

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 34
Ekim 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 : 34

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. Öğr. Üyesi Ahmet EKİNCİ (*Fürû-i Fıkıh*)

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

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

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR - Doç. Dr. Ahmet AKMAN - Prof. Dr. Abdüsselam ARI - Prof. Dr. Nasi ASLAN - Prof. Dr. Tevhit AYENGİN - Doç. Dr. Tuncay BAŞOĞLU - Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ - Prof. Dr. Recep CİCİ - Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU - Doç. Dr. Mehmet DİRİK - Prof. Dr. Sabri ERTURHAN - Doç. Dr. Ülfet GÖRGÜLÜ - 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: Aralık 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

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

34. Sayı Hakemleri

Abdullah ÇOLAK (Prof. Dr.) | Abdullah ÜNALAN (Doç. Dr.) | Ahmet Hamdi FURAT (Prof. Dr.) | Ayhan AK (Doç. Dr.) | Ayşe ŞİMŞEK (Dr.) | Cemal KALKAN (Arş.Gör.) | Davut YAYLALI (Prof.Dr.) | Hacer YETKİN (Dr. Öğ. Ü.) | Harun ÖĞMÜŞ (Prof.Dr.) | Hasan ÖZER (Doç. Dr.) | Huzeyfe ÇEKER (Dr. Öğ. Ü.) | İsmail BİLGİLİ (Doç. Dr.) | M. Harun KIYLIK (Dr. Öğ. Ü.) | M. Raşid el-ÖMER (Dr.) | M. Zeki UYANIK (Dr. Öğ. Ü.) | Mahmut SAMAR (Dr. Öğ. Ü.) | Mehmet DİRİK (Doç. Dr.) | Mehmet KOÇ (Dr. Öğ. Ü.) | Mehmet ONUR (Dr. Öğ. Ü.) | Mehterhan FURKANİ (Dr. Öğ. Ü.) | Murat ŞİMŞEK (Doç. Dr.) | Mustafa ATEŞ (Dr. Öğ. Ü.) | Nail OKUYUCU (Dr. Öğ. Ü.) | Nasi ASLAN (Prof. Dr.) | Necmeddin GÜNEY (Dr. Öğ. Ü.) | Nuri KAHVECİ (Prof. Dr.) | Orhan ÇEKER (Prof. Dr.) | Osman BAYDER (Dr. Öğ. Ü.) | Osman ŞAHİN (Prof. Dr.) | Ozat SHAMSHİYEV | Recep CİCİ (Prof. Dr.) | Saffet KÖSE (Prof. Dr.) | Savaş KOCABAŞ (Doç. Dr.) | Şevket TOPAL (Prof. Dr.) | Ünal YERLİKAYA (Dr. Öğ. Ü.) | Zeki KOÇAK (Doç. Dr.)

Adres / Address / العنوان :

Musalla Bağları Mahallesi Sarnıç Sokak No: 2 - Selçuklu / KONYA
Tel: 0332 236 14 60 - Fax: 0332 236 14 65
www.mehir.org

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

Editör'den	VII-VIII
Fıkıh Havzalarına İlişkin Bir Deneme <i>The Ruling On Women Traveling Without Being Accompanied by a Mahram</i> Prof. Dr. Orhan ÇEKER, Dr. Öğr. Üyesi Fatıha BOZBAŞ	1-50
Hanefi Geleneğin İmâmeyn'in Ebû Hanîfe'ye Muhâlefetini Yorumlayışı: Öşür Merkezli Bir Okuma <i>Interpretation of İmâmeyn's Oppositon to Abû Hanîfa By The Hanefî's Tradition: Reading From The Point of Tithe</i> Dr. Öğr. Üyesi İlyas YILDIRIM	51-84
Vasiyet Ayeti Bağlamında Sünnetin Kur'ân-ı Kerim'i Nesh Etmesi (نسخ القرآن بالسنة (في سياق آية الوصية) Dr. Mehmet Ali AYTEKİN	85-113
İslam Hukukunda Bir Ehliyet Arızası Olarak Cehl <i>Ignorance As an Incapability in Islamic Law</i> Dr. Öğr. Üyesi M. Zeki UYANIK	115-132
Zamana Bağlı Olarak Hükümlerin Değişmesinde Nesih, Esbab-ı Nüzul ve Hz. Ömer'in Uygulamalarının Delil Olma Değeri <i>The Evidance Value of Naseh, Asbab-Nuzul and The Practices of Hz. Omar In Terms of Ruling Change Over Time</i> Dr. Öğr. Üyesi Enver Osman KAAAN	133-152
17. Yüzyıl Osmanlı Kayseri'sinde Kadının Yargısal Yetkisinin Sınırları <i>Limitations of the Judicial Powers of the Kadi in 17th Century Ottoman Kayseri</i> Prof. Dr. Ronald C. JENNINGS, Çeviren: Dr. Öğr. Üyesi Muharrem MİDİLLİ	153-183
Hadlerde Hüküm-İnfaz İlişkisi <i>Judgment-Execution Relationship in Hudûd</i> Dr. Öğr. Üyesi Adem ÇİFTÇİ	185-209
تداخل المعاني في المصطلح الواحد «مصطلح البغي أنموذجاً» <i>Bir Terimde Birkaç Anlamlın Çakışması "Bağy Örneği"</i> Dr. Öğr. Üyesi İbrahim SALKINI	211-226
Hanefi Belh Ekolünde Özel Örfün Yeri <i>The Position of Special Custom In The School of Balkh Hanafi</i> Obaidullah MOHAMMADULLAH	227-243
Geleneksel Kazak Toplumunda Hukuki Yapı ve Kazak Örf Kurallarının Özellikleri (Türk-İslam Hukuk Tarihinde Yeni Bir Sayfa) <i>Legal System and Features of Customary Law In Traditional Kazakh Society (A New Approach In Turkish-Islamic Law History)</i> Prof. Dr. Mehmet ERDOĞAN, Tussufkhan İMAMUMADI	245-270

الأحكام الفقهية المتعلقة بجريمة اختطاف الطائرات المدنية

Uçak Kaçırma Suçu İle Alakalı Fikhî Hükümler

لیث مطیع یحیی العزب 271-288

Hizmet Finansmanında Zimmette Kiralama Modeli ve Fikhî Temelleri

The Model of al-Ijarah al-Mawsufah Fi al-Dhimmah (Forward Ijarah)

In The Service Financing and Its Islamic Jurisprudential Basics

Dr. Mustafa ÇAKIR..... 289-320

Değişen Koşullara Göre Kira Bedelinin Değişmesinin Fıkıh Açısından Değerlendirilmesi

The Evaluation of Changes In The Rental Price According To The Changing Conditions From

The Perspective of Fiqh

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed ÇUÇAK..... 321-339

İslam Hukukunda Süt Akrabalığı

Milk Kinship In Islamic Law

Prof. Dr. Orhan ÇEKER 341-358

Kadınların Mahremsiz Yolculuk Yapmasının Hükümü

The Ruling On Women Traveling Without Being Accompanied by a Mahram

Prof. Dr. Osman ŞAHİN..... 359-387

es-Sadrüşşehid'in Hayatı ve Eserleriyle İlgili Tespit Edilen Hatalı Bilgiler

The Life of al-Sadr al-Shahid Omar b. Abd Al-Aziz (D. 536/1141) and

Inaccurate Information About Him and His Works

Dr. Abdulsasır HAKİMİ 389-409

Muallimhane-i Nüvvab'dan Medresetü'l-Kudât'a Osmanlı'nın Son Döneminde Kadı Yetiştiren Okullar

From Muallimhane-i Nuvvab to Medresetü'l-Kudat, Schools for Qadis In The Late Ottoman Period

Prof. Dr. Kemal YILDIZ, Ferda ESENGÜN HASEKİOĞLU 411-442

Abdulganî Karabâğî'nin Şerhu'l-Muhtâr Adlı Eseri

The Work Named Sharh al-Mukhtâr of Abdulghani Qarâbâğî

Dr. Abdulkadir KABDAN 443-467

Fıkıh Usûlü ve Kelâmın Kesiştiği Nokta; Hüsün-Kubuh Zemininde İnsan Fiili, Samsûnizâde'nin

Hâşiyetü's-Sugrâ Ale'l-Mukaddimâti'l-Erbaa'sının Değerlendirme ve Tahkiki

The Intersection of Usûl al-Fiqh and Kalâm: Human Action in The Context of Husn-Qubh, The Analysis and

Critical Edition of Samsûnizâde's Postscript Entitled al-Hâshiyah al-Sugrâ 'Alâ Muqaddimât al-Arba'a

Arş. Gör. Dr. Şule GÜLDÜ..... 469-499

Kitap Tanıtımları

Musa Carullah Bigiyef, *Kavaid-i Fıkhiyye, İslam Hukukunun Genel İlkeleri*

Değerlendiren: Menekşe ÇITAK..... 501-507

Ayhan Ak, *İslam Hukuk Literatüründe Hz. Musa*

Değerlendiren: Arş. Gör. Ayşe Betül ALGÜL..... 509-513

Wael B. Hallaq, *İmkânsız Devlet: Modern Çağda Bir İslam Devleti Niçin Mümkün Değildir?*

Değerlendiren: Dr. Öğr. Üyesi Mohamad Anas SARMINI 515-521

Editör'den

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 34. sayısına ulaşmış bulunmaktadır. Bu sayıda araştırma makaleleri, tercüme çalışmaları ve tanıtım yazılarını kapsayan zengin bir içerik bulunmaktadır. Derginin bu sayıya ulaşınca kadar yayınlanmasında emeği bulunan yazarlara, hakemlere, finansman desteği sağlayan Mehir Vakfı'nın kıymetli yöneticilerine teşekkür ederiz.

Bu sayıda yer alan yazılar sırasıyla şöyledir:

Orhan ÇEKER ve **Fatiha BOZBAŞ**'ın ortak kaleme aldığı “*Fıkıh Havzalarına İlişkin Bir Deneme*” adlı bu çalışma, Fatiha Bozbaş tarafından hazırlanan *Nil Havzası'nda Fıkıh Tarihi: Mısır Örneği* başlıklı doktora tezinden üretilmiştir. Fıkıh mezheplerinin belli bir bölgede oluşması, gelişmesi, yoğunlaşması ve başka bölgelere intikali bakımından coğrafi olarak belli bir havzaya aidiyetini işlerken “fıkıh havzaları” şeklinde bir terminolojinin oluşmasını ve “fıkıh havzaları” taksimini konu edinmektedir.

İlyas YILDIRIM'ın, “*Hanefî Geleneğin İmâmeyn'in Ebû Hanîfe'ye Muhâlefetini Yorumlayışı: Öşür Merkezli Bir Okuma*” adlı çalışmasında, Ebû Hanîfe'ye karşı Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in ittifak ettiği muhalif görüşleri “öşür” bağlamında yorumlanıp ele alınmıştır.

Mehmet Ali AYTEKİN'in “*Vasiyet Ayeti Bağlamında Sünnetin Kur'an-ı Kerim'i Nesh Etmesi*” adlı çalışmasında, vasiyet ayeti örneğinde sünnetin Kur'an'ı nesh edeceğini kabul eden ilim adamlarının görüşleri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

M. Zeki UYANIK, “*İslam Hukukunda Bir Ehliyet Arızası Olarak Cehl*” adlı makalesinde, ehliyeti kısıtlayan veya ortadan kaldıran sebeplerden cehaleti hakkı kullanma ehliyeti açısından ele almış ve örneklerle İslam hukukundaki yerini açıklamıştır.

Enver Osman KAAAN, “*Zamana Bağlı Olarak Hükümlerin Değişmesinde Nesih, Esbab-ı Nüzul ve Hz. Ömer’in Uygulamalarının Delil Olma Değeri*” isimli yazısında, İslam dünyasının yaşadığı dini, siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel krizden kurtulmak için nesih, esbâb-ı nüzul ve Hz. Ömer’in uygulamaları delil olarak kullanıldığı zaman söz konusu krizin aşılmasında bir metot olup olamayacağı tartışmıştır.

Ronald C. JENNINGS'in kaleme aldığı ve **Muharrem MİDİLLİ**'nin tercüme ettiği “*17. Yüzyıl Osmanlı Kayseri'sinde Kadının Yargısal Yetkisinin Sınırları*” isimli çalışma, 17. yüzyılda Kayseri'deki kadının yargısal yetkisinin sınırlarını, gücünün kapsamını belirlemeye ve makamının bağımsızlığını ele almaya çalışmıştır. Aynı zamanda bu çalışma, Kayseri kadısının, sırasıyla imparatorluk otoritesiyle, bölgesel otoriteyle ve yerel memurlarla ilişkisini kadı sicillerinde kaydedilmiş olan resmi yazışmalara dayandırarak konuyu incelemiştir.

Adem ÇİFTÇİ'nin, “*Hadlerde Hüküm-İnfaz İlişkisi*” adlı çalışması, İslam ceza hukukunda had ve kısas cezalarının infazı hususunda azamî hassasiyet gösterilmesinin sebepleri ve suçun unsurlarından, ispatı ve infazına kadar çok ağır şartlar ileri sürülmesinin gerekçeleri üzerinde durulmuştur. Bununla bağlantılı olarak “infazın yargılamanın bir parçası olması” hususundaki farklı görüşler ele alınmıştır. Bu sebeple hadlerde infazın hükmün bir parçası olduğu ve sanığın şüpheden yararlanma ilkesinin işlevsel hale getirilmesi ortaya konulmuştur.

Dergimizin bu sayısında iki Arapça makale bulunmaktadır. İlki **İbrahim SALKİNİ**'nin kaleme aldığı «*مصطلح الواحد «مصطلح البغي أنموذجاً» (Bir Terimde Birkaç Anlamın Çakışması 'Bağy Örneği)*» adlı çalışma olup tedâhül mefhumunu “bağy” kavramı özelinde incelemiştir. Araştırmada müellif, söz konusu terimi dilden başlayıp naslarda geçen “bağy” lafzının her açıdan manası ve taşıması gereken kriterlere değinerek sonunda fıkıh bilginlerine göre ne olduğunu ele almış ve daha sonra bu kavramlar ve farklı terimler arasında bir karşılaştırma yapmıştır.

Obaidullah MOHAMMADULLAH, “*Hanefi Belh Ekolünde Özel Örfün Yeri*” adlı makalesinde, Belh fakihleri Hanefi mezhebine mensup olmalarına rağmen buldukları coğrafya itibarıyla bazı uygulamalarında Irak bölgesindeki Hanefilerden ayrılımlarında örfün etkisi ve özel örf kavramı ve üzerine fikhî hüküm bina edilebileceği konusunu ele alıp işlemiştir. Yine bu çalışmasında yazar, onların örf anlayışına yer vererek, Belh fukahasının, ilk defa özel örf üzerine fikhî hüküm bina edilebileceğini savunmalarını zikrederek, özel örfle, nassın tahsis, zahiru'r-rivaye'nin tashih, yine bunu zahiru'r-rivaye'ye tercih edilebileceğini uygulamalı olarak ortaya koymuştur.

Mehmet ERDOĞAN ve Tussuffkhan IMAMUMADI'nin müştereken kaleme aldıkları “*Geleneksel Kazak Toplumunda Hukuki Yapı Ve Kazak Örf Kurallarının Özellikleri (Türk-İslam Hukuk Tarihinde Yeni Bir Sayfa)*” adlı yazı bu sayıda yer alan makaleler arasındadır. Araştırmada Kazak örf hukukunun sistematığı, kayda geçirilmesi, araştırılması ve Kazak hukukunun özellikleri ile beraber Kazak örf kurallarının kaynak açısından özgünlüğü, İslam hukukunun genel prensipleri ile örtüşen tarafları ve benzeyen yönler incelenmiştir.

Leys el-AZEB'in الأحكام الفقهية المتعلقة بجريمة اختطاف الطائرات المدنية (*Uçak Kaçırma Suçu İle Alakalı Fikhî Hükümler*) adlı çalışması dergimizdeki ikinci Arapça makale olup uçak kaçırma suçu, fikhî anlamda keyfiyeti, hükmü, kaçırma sebepleri ve İslam hukukundaki cezası gibi konuları delilleriyle ele almaktadır.

Mustafa ÇAKIR'ın “*Hizmet Finansmanında Zimmette Kiralama Modeli ve Fikhî Temelleri*” adlı makalesinde, toplum tarafından sıklıkla ihtiyaç duyulan hizmetlerin faizsiz yollarla finanse edilmesinde kira ve alt kiralama sözleşmeleri üzerinden tasarlanan modern bir ürünün yapısal özellikleri, meşruiyet zemini ve uygulamadan kaynaklı bazı problemleri fikhî boyutlarıyla ele alınmaktadır.

Muhammed ÇUÇAK, “Değişen Koşullara Göre Kira Bedelinin Değişmesinin Fıkıh Açısından Değerlendirilmesi” isimli yazısında, uzun vadeli kira sözleşmelerinde kira bedellerinin yeni koşullara göre değişmesi ile ilgili görüş ve delilleri incelemiştir.

Orhan ÇEKER, “*İslam Hukukunda Süt Akralığı*” adlı araştırma makalesinde, herhangi bir sebeple başka bir anneden süt emen bebeğin süt akrabalık durumlarını, “Neseben haram olanlar, süt bakımından da haram olur” hadisinin delaletiyle klasik fıkıh kitaplarında yer verilen temel bilgilere üç tane daha ilke ilave etmek suretiyle ve süt emzirme konusundaki çağdaş uygulamalarla oluşabilecek evlenme engellerini örneklerle açıklamıştır.

Osman ŞAHİN, “*Kadınların Mahremsiz Yolculuk Yapmasının Hükmü*” makalesiyle güncelliğini her zaman koruyan bir konuyu incelemiştir. Çalışma, erken dönemden bugüne tartışılmakta olan müslüman bir kadının, yanında mahrem bir erkek olmaksızın, yolculuğa çıkmanın hükmü konu edinmiştir.

Abdulnasır HAKİMİ'nin “*es-Sadruşşehid'in Hayatı ve Eserleriyle İlgili Tespit Edilen Hatalı Bilgiler*” adlı yazısı, bu sayıda yer bulan makalelerden biridir. Bu yazı Buharalı bir fakih ve devlet adamı olan es-Sadruşşehid Ömer b. Abdilaziz'in (ö. 536/1141) hayatı ve eserleriyle ilgili günümüz bazı araştırma ve elyazma eser kütüphanelerinde kayıtlı bulunan hataları bir araya getirme ve düzeltilmesini konu edinmiştir.

Kemal YILDIZ ve **Ferda ESENGÜN HASEKİOĞLU**'nun “*Muallimhane-i Nüvvab'dan Medresetü'l-Kudât'a Osmanlı'nın Son Döneminde Kadı Yetiştiren Okullar*” adlı ortak kaleme aldıkları yazı ikinci yazarın yüksek lisans tezinden üretilmiş olup isminden de anlaşılacağı üzere Osmanlı Devletinin son dönemlerinde kadı yetiştiren okulları incelemiştir.

Abdulkadir KABDAN'ın “*Abdulganî Karabâğî'nin Şerhu'l-Muhtâr Adlı Eseri*” çalışması, makale isminde adı geçen eserin muhtevası, özellikleri, Hanefî literatüründeki yeri, müellifin eserde izlediği yöntemle ilgili genel bir değerlendirme ve Mevsilî'nin kendi şerhi olan *el-İhtiyâr*'ı ile bir mukayesesini ele almaktadır.

Şule GÜLDÜ'nün “*Fıkıh Usûlü ve Kelamın Kesiştiği Nokta; Hüsün-Kubuh Zemininde İnsan Fiili, Samsûnîzâde'nin Hâşiyetü's-Suğrâ Ale'l-Mukaddimâti'l-Erbaa'sının Değerlendirme ve Tahkiki*” isimli çalışma, 34. sayının son yazısını teşkil etmektedir. Bu çalışma Molla Hasan b. Abdüssamed es-Samsûnîzâde'ye (ö. 891/1486) ait Hâşiyetü's-suğrâ ale'l-Mukaddimâti'l-erbaa'nın incelenmesi ve tahkikinden oluşmaktadır. Samsûnîzâde'nin söz konusu hâşiyesi, mezhep tarafgirliği yapmaksızın Eş'arî Teftazânî'nin, Mâturidî Sadruşşerîa'nın metnine yaptığı şerhi incelemekte ve kelam, fıkıh usulü, felsefe temelli zengin tartışma konuları ihtiva etmektedir.

34. sayımız üç adet kitabın tanıtım yazısı ve değerlendirmesi ile sona ermektedir.

Yeni sayılarda buluşmak dileğiyle...

Prof. Dr. Saffet KÖSE

FIKİH HAVZALARINA İLİŞKİN BİR DENEME*

Prof. Dr. Orhan ÇEKER**

Dr. Öğr. Üyesi Fatıha BOZBAŞ***

Özet: Tarih boyunca, sürekli bir gelişim ve değişim sürecine sahip olan fıkıh mezheplerinin İslâm coğrafyasına dağılımlarının nedenselliğine ilişkin birtakım unsurlar olduğu görülmektedir. Bazen coğrâfi yakınlık, bazen belli kişi veya gruplar, kimi zaman da siyâsî unsurların belirleyiciliği ile belli ülkeler arasında intikal sürecine tabi olan fıkıh mezhepleri, muayyen bazı bölgelerde yoğunlaşarak söz konusu bölgenin fikhî karakteristik özelliğini ifade eder hale gelmişlerdir. Bu doğrultuda elinizdeki makale, fıkıh mezheplerinin belli bir bölgede oluşumu, gelişmeleri, yoğunlaşmaları ve başka bölgelere intikal etmeleri bakımından coğrâfi olarak belli bir havzaya dâhil edilebilmelerinin imkânı ve bu doğrultuda fıkıh tarihinde “fıkıh havzaları” şeklinde bir istilâhın oluşumuna yönelik bir deneme çalışmasını konu edinmekte ve bu minvalde olgunlaştırılmaya açık bir istilâh oluşturma niyetiyle “fıkıh havzaları” taksimi yapmayı hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, havza, mezhep, tarih.

An Essay On Fiqh Basins

Abstract: Throughout history, there are several elements that determine how dissemination of Islamic doctrines, which have a continuous development and change process, to the Islamic geography. Islamic sects have sometimes occurred in certain countries by their geographic proximity, sometimes arose by certain individuals or groups, and sometimes existed by the determinants of political elements. As a result, these sects have become the characteristic of their regions. In this regard, this article examines the occurrence, development, concentration and the transfer of jurisprudence in a certain region. In this respect, this analysis emphasizes the possibility that sects can be included in a specific basin. The use of the “Fiqh basin” in this paper is an attempt to form a concept in the history of Islamic Law.

Keywords: Fiqh, basin, sect, history.

GİRİŞ

Fıkıh tarihi literatüründe fıkıh mezheplerinin hangi coğrâfi bölgelerde ne şekilde neşet ettikleri ve bu bölgelerden muhtelif bölgelere nasıl intikal ettiklerine dâir parça parça birtakım mâlumatlar mevcuttur. Bununla birlikte herhangi bir mezhebin ortak paydasına sahip coğrafi bölgeler arasındaki ilişkileri konu edinen veya bir fıkıh mezhebinin farklı coğrafyalara intikalinde etkili olan unsurları bütüncül bir bakış açısıyla ele alan çalışmaların halen yetersiz olduğu görülmektedir.

* Bu çalışma, Fatıha Bozbaş tarafından hazırlanan *Nil Havzası'nda Fıkıh Tarihi: Mısır Örneği* (Necmettin Erbakan Üniversitesi SBE, 2018) başlıklı doktora tezinin bir kısmının olgunlaştırılmış hali olup, tarafımızdan yapılması hedeflenen *Fıkıh Coğrafyası* projesinin bir ön taslağı mahiyetindedir.

** Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı, ocekerc@erbakan.edu.tr

*** Selçuk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı, fatiha.bozbas@selcuk.edu.tr

Fıkıh mezheplerinin dağılımında etkili olan unsurların bir arada değerlendirilerek genel bir şablon ortaya çıkarılması, mezheplerin doğdukları ve intikal ettikleri coğrafya dilimiyle irtibatlı olarak ele alınması, İslâm ülkelerindeki mezhepsel dağılımın nedenselliğine ilişkin sağlıklı beyanda bulunabilmek için önemli olduğu gibi, usûl kâideleri ve fûru' hükümleri açısından fıkıh mezheplerinin genel yapılarının gelişim seyrini takip ederken, doğru tespitler yapılabilmesi noktasında bir yardımcı alan teşkil edecektir. Bu bağlamda elinizdeki çalışma, fıkıh mezheplerinin oluşum ve farklı bölgelere intikal süreçlerinde etkili olan unsurlardan hareketle coğrafya eksenli bir fıkıh haritasının teşekkülünü hedeflemektedir.

A. “FİKİH HAVZASI” TABİRİ VE OLUŞUMUNU SAĞLAYAN BAZI FAKTÖRLER

Her ülkedeki fıkıh ilminin tarihi, İslâmlaştığı tarihle başlamıştır. Zira İslâm'la tanışan herhangi bir ülke toplumu, Müslümanlığının gereği olarak İslâm dininin ahkâmını öğrenmiş, öğrendiklerini tatbik etmiş, ülkeye gelen fukahâ veya bizzat o ülkede yetişen fıkıh erbâbının eliyle ülkede fıkıh tedrisatı yapılmış, zamanla o ülke içerisinde belli fıkıh mezhepleri neşet ederek yaygınlaşmış, fıkıh ilmi, ülkenin başta siyâsî olmak üzere ictimâî, iktisâdî durumu, coğrâfi yapısından etkilenmiş ve neticede fıkıh, resmî, hukukî bir müessese olarak ya da bu seviyeye ulaşmasa da bireysel tatbik sahasında sürekli bir değişim sürecinin içinde varlığını devam ettirmiştir.

Tarih boyunca, sürekli bir gelişim ve değişim sürecine sahip olan fıkıh mezheplerinin İslâm coğrafyasındaki dağılımlarına bakıldığında; dağılımın keyfiyetini belirleyen birtakım unsurlar olduğu görülmektedir. Bunlar arasında önemli bir paya sahip olan İslâm ülkeleri/bölgeleri arasındaki coğrâfi yakınlık faktörü, bir ülkedeki fıkıh ilminin gelişim seyrinin müstağni kalamayacağı bir hususiyet arz etmektedir. Nitekim coğrâfi olarak birbirine yakın ülkelere bakıldığında; benzer ya da bazen aynı siyâsî hadiselerden etkilendikleri, birbirlerine yakın kültürel dokulara sahip oldukları, ilmî rihlelerde özellikle yakınlarında bulunan ilim merkezlerine öncelik tanıdıkları, söz konusu benzerliklerin ise bu ülkelerdeki fıkıh ilminin tarihi serüvenini birbiriyle etkileşimli ve irtibatlı hale getirdiği görülmektedir. Mevzuyu söz gelimi Mısır özelinde değerlendirdiğimizde; Mâlikîliğin ülkeye komşu bölge Hicaz'dan intikâl ettiği,¹ Mısır'ın Sudan'a sınırları alanı Saîd bölgesinde Mâlikîliğin yaygın olması sebebiyle Mısır kanalıyla fıkıhla tanışmış olan Sudan'a

1 Ebû Zehre, *Mâlik: hayâtuhu ve 'asruhu*, s. 487.

ilk olarak Mâlikîliğin intikâl ettiği görülmektedir.² Ayrıca; Irak coğrafyasındaki Şîî fırkaların, komşu ülke İrandaki Şîîliğin anavatanını teşkil etmesi³ ve ilk yayılma alanı Irak ve Horasan bölgesi olmakla birlikte Mısır topraklarında teşekkülünü tamamlayan Şâfiî mezhebinin, Mısır'ın ardından ülkenin güneyine doğru intikal ederek Nil Nehri'nin geçtiği ülkelerde yaygınlaşması⁴ fıkıh mezheplerinin dağılımında coğrafya faktörünün ne denli önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Neticede, fıkıh tarihinde süreklilik arzeden sirkülasyona binâen, coğrâfi yakınlığın, mutlak şekilde İslâm ülkelerinde benzer fikhî eğilimleri ortaya çıkaracağı ve fıkıhın bu (sınırdış veya bölgedaş) ülkelerde benzer bir gelişim sürecine tabi olacağına ilişkin kesin bir kabul olmamakla birlikte, yakın coğrafya ülkeleri arasındaki fikhî hareketlilik, etkileşim ve irtibatın, uzaktaki ülkelerle olan irtibata nazaran, tabii bir süreç içerisinde gerçekleştiği, bu etkileşim ve irtibatın daha muhtemel ve yaygın bir durum olduğu söylenebilir.

Diğer yandan fıkıh mezheplerinin dağılımına genel bir bakış açısıyla baktığımızda; bölge-mezhep dağılımı ilişkisinde salt coğrâfi yakınlığın etkili olduğu söylenemez. Mezhep imamının, talebelerinin veya müntesiplerinin bir bölgeye gidişi veya orada belli bir süre ikâmet etmesi de, coğrafi yakınlık faktörü müessir olmasının veya onun yanı sıra bir mezhebin bölgeler arasında intikalinde önemli bir unsur olarak gözükmektedir. Örneğin; Esed b. Fura'ın Irak'ta Hanefî fıkıhına muttâlî olduktan sonra ülkesi Kayrevan'a döndüğünde, Mâlikîlikle birlikte Hanefîlerin de imamlığını yapması ve neticede Mağrib bölgesinde Hanefîliğin yayılmasına hizmet etmesi,⁵ Ebû Zür'a ed-Dimeşki'nin, yaşadığı döneme kadar Evzâî mezhebi kadılarının hâkim olduğu Şam'a Şâfiî fıkıhını ilk kez etkili şekilde taşıyan kişi olarak mezhebin bölgedeki yayılma sürecinde kilit rol oynaması,⁶ Hindistan ve Yemen'den Güney Afrika Cumhuriyeti'ne siyâsî sürgün cezasıyla gönderilmiş bazı müte dey yin aydınların, ülkede daha önceden izi sürülmeyen Hanefîliği ve Şâfiîliği ülkede yaymış olmaları,⁷ mezhepte öne çıkan kişilerin mezheplerin bölgeler arası intikal ve dağılım sürecindeki ehemmiyetini açıkça ortaya koymaktadır.

2 Lobban, *Islamic Law and Society in the Sudan*, s. 5.

3 Topaloğlu, "İran Coğrafyası'nın Şiîleşme Süreci, -İlk dönem- Emevîler-Abbâsiler", s. 51.

4 Mahmûd, *el-İslâm ve's-sekâfetü'l-Arabiyye fi İfrikiyâ*, s. 409-432; Özel, "Afrika (Din/Doğu Afrika'da İslâmîyet)", *DİA*, I, 438.

5 Ebû Bekr el-Mâlikî, *Riyâzü'n-nüfûs*, s. 264, 266-268; Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, III, 302.

6 Sübkî, *Tabakâtü's-Şâfi'iyye*, I, 326; Süyûtî, *Hüsnü'l-muhâdara*, I, 399; Teymur Paşa, *Nazra Târîhiyye*, s. 74; Ehl, *İmâmü'l-Evzâi*, s. 70-71.

7 Mahida, *History of Muslims in South Afrika*, s. 1, 3; Şahin, "Güney Afrika'da Cape Koloni Topluluğunun Oluşumu ve Osmanlı Türk Varlığı", s. 82, 88.

Bütün bunların yanı sıra fıkıh tarihinin sayfalarını araladığımızda; fıkıh mezheplerinin dağılımında siyâsî faktörlerin de müessir olduğunu görmekteyiz. Politik tebalığın bir uzantısı olarak fethedilen bölgede hakim olan devletin fikhî mezhebinin esas alınması, fıkıh mezheplerinin bölgeler arası intikal süreçlerinde siyâsî faktörlerin müessir rolü olduğunu göstermektedir. İleride de zikredileceği üzere, özellikle Abbâsî hilafet merkezinde benimsenen Hanefiliğin diğer bölgelere ulaşmasında büyük bir başarı sağlanmış,⁸ bu doğrultuda; kanaatimizce Hanefiliğin Nil havzası ülkelerinden Mısır⁹ ile Sudan'a¹⁰ ve Hint alt-kıtasına¹¹ intikalinde siyâsî faktörlerin doğrudan bir tesiri olmuştur. Diğer yandan, bazı bölgelerde muhtelif fıkıh mezheplerine hayat hakkı tanınmakla birlikte, içlerinden birinin hususî olarak revaçta oluşu veya resmî mezhep hüviyetine kavuşmasında, mezhebin o bölgedeki yaygınlığı ile birlikte siyâsî otoritenin tercihleri de etkili olmuştur. Hanefiliğin ilk dönemlerden beri Horasan-Mâveraünnehir bölgesinin asli mezhebi olmasında, Mâlikiliğin günümüze dek Mağrib bölgesinde neredeyse yegâne mezhep olarak kalmasında ve Eyyûbî-Memlûkî Mısır'ında Şâfiiliğin revaçta oluşunda, mezkûr mezheplerin bu bölgelerde yaygın olmalarının yanı sıra siyâsîlerin tercihleri de pay sahibi olmuştur.

Fıkıh mezhepleri coğrafyasının teşekkülüne dair bir tefekkür sürecine girildiğinde; fıkıh tarihi açısından ortak karakter arzeden ülke/bölgeler arasında bu benzerliği ortaya çıkaran esbabın ne olduğuna ilişkin ortaya çıkan istifham, bizi yukarıda zikredildiği üzere “coğrâfî yakınlık, belli kişilerin ağırlıklı rolü, siyâsî unsurlar” gibi birtakım unsurlara yöneltmektedir. Fıkıh mezheplerinin bölgesel olarak İslam dünyasındaki dağılımının keyfiyetini belirleyen bu faktörler, belli mezheplerin muayyen bir bölgede yoğunlaşması gibi bir neticeyi beraberinde getirirken, aynı zamanda bu faktörlerden yola çıkarak İslâm dünyasının, coğrâfî konumlarıyla birlikte tarih sahnesindeki fikhî seyirlerinin de esas alınması suretiyle tasnif edilmesi; bir başka ifadeyle, benzer fikhî seyre sahip olma noktasında birbirleriyle ortak karakter arzeden ülkelerin “havza” adı altında gruplaştırılmasının mümkün oluşunu akla getirmektedir. Bu noktada “havza” tasnifi, yukarıda zikredilen üç unsur başta olmak üzere, diğer bazı unsurların da göz önünde bulundurulmasını gerekli kılmakta ise de; biz bu tasnifin belirlenmesinde, -ile-

8 Ebû Zehre, *Târihu'l-mezâhibi'l-İslâmiyye*, s. 365.

9 Kureşî, *Cevâhiru'l-mudîyye*, I, 438-439; Kindî, *el-Vülât ve'l-kudât*, s. 371-373.

10 Lobban, *Islamic Law and Society*, s. 5, 23; Ferâc, *Devru'd-devleti'l-Osmâniyye fi neşri'l-mezhebi'l-Hanefi fi İfrîkiyâ*, s. 106.

11 Palabıyık, “Hindistan Tarihinde ve Hint Kültüründe Müslüman Türkler”, s. 74.

ride yapılacak havza tasnifinin ayrıntılarında da görüleceği üzere -en ağırlıklı noktanın zikredilen üç unsur olduğu kanaatindeyiz. Buna göre fıkıh havzalarına yönelik yapılacak taksim; İslâm coğrafyasındaki ülkelerin, fıkıhın târihî gelişimi itibariyle tasnife tabii tutularak belli bir fıkıh havzasının içine dâhil edilmesinin imkânının kabulüne dayanmaktadır. Bu doğrultuda belli mezheplerin tarih boyunca bir bölgede yoğunlaşması suretiyle oluştuğu söylenebilecek fıkıh havzaları ile ilgili yapılacak çalışmalarda bu havzaların neler oldukları, havza oluşumunda etkili olabilecek unsurlar, fıkıhın intikali ile başlayan süreçten günümüze kadar bu havzaların fikhî perspektifteki hususiyetleri, havzaya intikal eden fıkıh mezheplerinin yaygınlaşma süreci, gelişimi, fukahâsı ve ürettikleri eserler gibi pek çok hususun ele alınması zaruridir. Bununla birlikte fıkıh ilminin bakir alanı olan tarih kısmına ilişkin genel nitelikli çalışmaların, özelde ise ülke/bölgesel bağlamda fıkıh tarihinin serüveni ve ülkeler/mezhepler arası mukayeseli (ya da irtibatlı) yeterli çalışmaların mevcut olmayışı, ilmî temele dayanan bu nev'î bir gruplandırmanın yapılması ve hususiyetlerinin belirlenmesinde bir ön zorluk teşkil ettiği de bir gerçek. Zira, fıkıh havzalarının tasnifine yönelik yapılacak en sahih çalışmalar, ancak belli ülke/bölgelerin fıkıh tarihine ilişkin var olan sistemli ve detaylı çalışmaların izini sürerek tümevarım metoduyla ortaya çıkabilir. Buna rağmen; bu mevzuda bir deneme olması açısından biz, İslâm dünyasını mezhepsel dağılım açısından coğrafi konumlarıyla birlikte, benzer fikhî seyre sahip olmada etkili olan diğer unsurları da esas almak suretiyle aşağıda zikredilecek tasnif üzere değerlendirmeye gayret ettik. Yapacağımız tasnif çerçevesinde İslâm ülkesi olan ve İslâm'ın belli bir ağırlıkta olduğu ülkeleri/bölgeleri değerlendirdiğimizi ifade etmek gerekir. Dolayısıyla, genel olarak geldikleri İslâm coğrafyasının mezhebî rengini devam ettirdikleri ön kanaatine sahip olduğumuz Müslümanların ekalliyât olduğu bölgeler hakkında ayrıntılı bilgi vermedik. Diğer yandan, bu çalışmada amacımız fıkıh havzalarının oluşumunun tespiti olması nedeniyle, bu havzalardaki fıkıh mezheplerinin usûl-fürû' açısından gelişimleri ile farklı havzalarda yer alan muayyen bir mezhebin bölgeler arası farklılıkları veya irtibatı hakkında bilgi vermedik. Ancak, fıkıh havzalarına yönelik bir temel oluşturulduktan sonra, bu hususların, mevzuya yönelik yapılacak müstakil ve detaylı farklı çalışmalarla ele alınmasının fıkıh tarihi açısından oldukça zaruri olduğu ifade edilmelidir. Ayrıca, bu çalışmada zikredilecek tasnifin de, mevzuya ilişkin nihâî değil, olsa olsa ibtidâî nitelikli bir tasnif olduğunu, meselenin düşünsel bağlamda ele alınışı yönünden işin mebdeini oluşturduğunu ve olgunlaştırılmayı arzu ettiğini özellikle belirtmek gerekir.

B. FIKİH HAVZALARI

İslam coğrafyasındaki fıkıh mezheplerinin dağılımları genel çerçevede düşünüldüğünde, muayyen mezheplerin belli bölgelerde yoğunlaşmış olmasının yanı sıra, kesâfet kazandıkları bölgelere intikal sebeplerinin ve bu bölgelerdeki teşekkül süreçlerine ilişkin târihsel kesitin farklılaştığı da ortaya çıkmaktadır. Söz gelimi; her ne kadar aynı mezhebî yoğunluğa sahip olmakla birlikte Irak-Mâveraünnehir bölgesiyle Hint Alt-kıtasındaki hanefileşme süreci veyahut Bilâdüşşâm, Güneydoğu Asya ve Nil ülkelerinin her birindeki şafiileşme süreci farklı karakter arz etmektedir. Bu nedenle, muayyen bir mezhebin yaygın ve hakîm mezhebî eğilim olduğu bölgeleri tek havza çerçevesinde değerlendirmek yerine, mezheplerin intikal, tekevvün ve gelişim özellikleri açısından sahip oldukları hususiyete göre coğrafya eksenli bir tasnif yapılması, kanaatimizce mikro planda fıkıh mezheplerinin bölgelere göre değişen evsâfiyla birlikte tarihsel gelişiminin izini daha iyi sürebilme, makro planda ise fıkıh tarihini daha selîm bir bakış açısıyla dönemselleştirme imkanını verecektir.

Bu doğrultuda, üzerinde fikrî mesâi yaptığımız fıkıh havzalarına yönelik taksim teşkilinde özellikle istifade ettiğimiz 4./10. asır coğrafya bilgini Makdisî'nin, İslâm coğrafyasının fizikî özellikleri, nüfusu, örf ve adetlerinin yanı sıra mezhebî dağılımı hakkında bilgiler veren ve bu yönüyle Münteha Maşalî'nin da ifadesiyle “fıkıh coğrafyası resmeden”¹² *Ahsenü't-tekâsim* adlı eserinde zikrettiği tasnif oldukça önemlidir. Biz de bu çalışmamızda, Makdisî'nin Arap ülkeleri ve Acem ülkeleri şeklinde genel iki başlık altında topladığı on dört bölgeyi¹³ ihtiva eden taksimnin yanı sıra, İslâm coğrafyasına yönelik çalışmalarda mevcut olan bazı tasniflerden de istifade ederek fıkıh tarihindeki genel gelişim özelliklerine göre fıkıh coğrafyasını; Arap Yarımadası, Irak-Mâveraünnehir, Hint Alt-kıtası, Nil, Bilâdüşşâm, Güneydoğu Asya, Bilâdüлмағrib ve Sahraaltı Fıkıh Havzası olmak üzere sekiz havza olarak tasnif ettik.

12 Maşalî, “Makdisî'nin Ahsenü't-tekâsim'i Bağlamında Fıkıh Coğrafyası/Fıkıhın Coğrafyası”, s. 103.

13 Arap Ülkeleri (ekâimül-Arab) olarak isimlendirdiği ilk kısımda; Arap Yarımadası (Hicaz, Yemen, Uman vb.), Irak (Güney Mezopotamya), Akûr (Kuzey Mezopotamya), Şam (Suriye, Ürdün), Mısır ve Mağrib olmak üzere altı bölgeyi ele alırken, diğer kısım Acem Ülkeleri (Arap ülkeleri dışındaki ülkeler) başlığı altında Meşrik (Horasan, Mâveraünnehir, Hârizm, Sistân), Deylem (Cürcân'dan Kafkas dağlarının batısına kadar Elburz dağları), Rihâb (Azerbaycani Ermenistan), Cibâl (Rey ve Batı İran), Hûzistan (Media'nın güneyi ve Mezopotamya'nın doğusu), Fars (eski İran), Kirman (İran'ın güneyindeki bölgeler) ve Sind (Hint Alt-kıtası) şeklinde sekiz bölgeden oluşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bk. Makdisî, *Ahsenü't-tekâsim*, s. 9-10; ayr. bk. Bilge, “Ahsenü't-tekâsim”, *DİA*, II, 179.

1. Arap Yarımadası Fıkıh Havzası

Bu fıkıh havzasının içerisinde Suudi Arabistan, Kuveyt, Katar, Bahreyn, Umman, Birleşik Arap Emirlikleri ve Yemen olmak üzere yedi İslâm ülkesi bulunmaktadır.¹⁴ Bu havzanın özelliği; genel itibariyle değerlendirildiğinde Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin yaygınlaşmış olmasıdır. Bölgede yer alan ülkelerdeki genel mezhebî eğilimi şu şekilde ifade etmek mümkündür:

Suudi Arabistan'da Medine merkez olmak üzere ilk yayılan mezhep Mâlikîlik olmuş iken, mezhebin tedris halkaları 3./9. yy. dan itibaren zayıflamaya başlamış, Fâtımîlerin Hicaz'da hakimiyet sağladığı 4./10. yy. ortalarında ise mezhebin bölgedeki varlığı tamamen kaybolmuştur.¹⁵ Burhâneddîn İbn Ferhûn'un (v. 799/1397) yedi yıllık Medine kadılığı ve fıkıh tedrisatı vesilesiyle Mâlikîlik bölgede yeniden hayat bulmuş olsa da, mezhebin teşekkül edip yerleştiği diğer merkezlere göre Mâlikîlik bölgede tesir gösterememiştir.¹⁶ Mekke ise; mezheplerin teşekkül döneminden itibaren muhtelif ülkelerden gelen ve muhtelif mezheplere mensup ulemanın mekânı olması sebebiyle, herhangi bir mezhep yoğunlaşmış değildir.¹⁷ Makdisî'nin 4./10. yy. da Medine ve Tihâmede Mâlikîliğin yaygın olduğunu,¹⁸ Sübkî'nin (v. 771/1370) ise Şâfiîliğin teşekkülünden itibaren –ihtimal ki yaşadığı döneme varıncaya dek– beş yüz küsur yıl boyunca Mekke ve Medine'nin kazâî işleri ve ibadete ilişkin hususlarında Şâfiî mezhebinin yaygınlığını muhafaza ettiğini belirtmesi,¹⁹ bölgenin hemen hemen sekiz asırlık sürecindeki mezhebî rengi hakkında fikir vermektedir.

Kanaatimizce bu fıkıh havzasının en önemli karakteristik özelliği, diğer fıkıh havzalarında görülmeyen bir yoğunlukta Hanbelî mezhebine aidiyet olmasıdır. Hanbelîlik; Moğolların Bağdat'ı işgali (656/1258) öncesinde havzaya yönelik gerçekleşen göçler esnasında Hanbelîlerin Suud'a gelmesi ile ülkede ilk kez yaygınlaşmaya başlamıştır.²⁰ Bu intikal süreci 10./16. yy. da özellikle Necd bölgesine doğru devam etmiş, Şam ülkeleriyle iktisâdî açıdan sıkı ilişkileri bulunan Necd bölgesinden Şam fıkıh havzasına yönelik ilmî rihlelerin kolay olması sebebiyle

14 Asem, İbn Zufeyda, İbn Halef vd., *el-Mevsûatü'l-cürâfiyye*, II, 11.

15 Melchert, *The Formation of the Sunni Schools of Law*, s. 164; Ali, *Istîlâhu'l-mezheb 'inde'l-Mâlikîyye*, s. 165; Çavuşoğlu, *Irak Mâlikî Ekolü*, s. 32. İbn Teymiyye, Mâlikîliğin takriben 6./12. yy.a kadar hâkim mezhep iken, hususen Kaşan'dan (İran) gelen Rafizî göçleriyle birlikte bölgedeki Malikîliğin ifsâd edildiğini zikreder. Bk. İbn Teymiyye, *Mecmû'ul-fetâvâ*, XX, 300.

16 Çavuşoğlu, *Irak Mâlikî Ekolü*, s. 33.

17 Türki, *Mezhebü'l-Hanbelî*, I, 292.

18 Makdisî, *Ahsenü't-tekâsim*, s. 96.

19 Sübkî, *Tabakâtü's-Şâfi'iyye*, I, 327.

20 Koca, "Hanbelî Mezhebi", *DİA*, XV, 533.

bu bölgeden Şam ülkelerine giden pek çok kişi Hanbelî fikhını temayüz etmiş şekilde geri dönmüşler ve Hanbelî fikhını ülkenin diğer bölgelerine yaymışlardır.²¹ Günümüzde ülkenin ortasında yer alan ve ülke nüfusunun %32'lik kısmını ifade eden Necd bölgesindeki hâkim mezhep Hanbelîlik iken;²² yine %32'lik bir nüfus hacmini kapsayan batıdaki Hicaz bölgesi Mâlikî, Şâfiî ve küçük bir kısmı Şii; %14'lük nüfus potansiyeliyle doğudaki Ahsâ ve Kutayf bölgeleri Şii'lik yoğun olmakla birlikte²³ Şâfiî, Mâlikî ve Hanefî; güneydeki Asir, Ceyzan ve Necran bölgelerinde de Şâfiî, Mâlikî gibi sünnî mezhepler ile Zeydî, İsmâilî Şii'lik ve Vehhâbilik gibi muhtelif diğer mezhepler mevcuttur.²⁴

Kuveyt'te Mâlikîlik, Arap Yarımadasının doğusuna yayılması neticesinde ülkeye hâkim olan mezhep olarak günümüzde de ülkenin resmî mezhebi özelliğini taşımakla birlikte,²⁵ 11./17. yy. in sonu 12./18. yy. in başları itibariyle Suudi Arabistan'ın özellikle Ahsâ bölgesi, Irak, İran, Bahreyn ve Şam kırsalından ülkeye intikal eden Şii gruplar sebebiyle ülkede Şii'lik de yaygınlaşmış ve günümüzde ülkede %35 civarında Şii nüfus bulunmaktadır.²⁶

Katar'a ilk gelen mezhep 9./15. yy.da Mâlikîlik olmuş, dönemin siyâsî otoritesi Mağribli Mâlikî fukahânın bir kısmını ülkeye getirmesiyle mezhep ülkede faaliyet göstermeye ve tanınmaya başlamıştır. Ardından 12./18. yy.in başlarında Irak'tan nüfûz sahibi Şâfiî ailelerin gelmesiyle ülkeye Şâfiîlik intikâl etmiştir. Hanbelî mezhebinin modern dönemde intikal ettiği Katar,²⁷ günümüzde resmî olarak Suudi Arabistan çizgisinde Hanbelî mezhebi çerçevesinde bir fıkıh sistemi benimsemiş,²⁸ bu nedenle ülkedeki Mâlikî nüfusun oranı oldukça sınırlı kalmıştır.

21 Türki, *Mezhebül-Hanbeli*, I, 293-296.

22 Bazı müellifler 12./18. yy. sonuna kadar Ahmed b. Hanbel çizgisinde devam eden Hanbelî mezhebinin, bu dönem sonrasında özellikle Necd bölgesinde Vehhâbilik çizgisinde varlığını devam ettirdiğini zikretmiş olsa da (Ebû Zehre, *İbn Hanbel*, s. 462-463; Rebh, *Wahhabism and Power in Saudi Arabia A Practical Test Of Weberian Theory*, s. 6; Bayram, *The Rise Of Wahhabi Sectarianism and Its Impact in Saudi Arabia*, s. 248-250), biz Vehhâbilik müstakil bir fıkıh mezhebi olmadığı için yukarıda zikretmedik.

23 Günümüzde çoğunluğu Ahsa bölgesinde olmak üzere Suudi Arabistan'da yaşayan Şii'lerin genel nüfus içerisindeki oranının %15 olduğu düşünülmektedir. Büyükkara, "İslâm Kaynaklı Mezheplerin Ortadoğu'daki Coğrafi Dağılımı ve Tahmini Nüfusları", s. 325. Ayrıca Şii'liğin Suudi Arabistan'daki tarihi gelişimi ve bugünkü hali hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Hasen, *eş-Şîa fi'l-Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suûdiyye*, yy. 1413/1993.

24 http://www.ydh.com.tr/HD1297_suudi-arabistanin-mezhebi-haritasi.html, (erişim tarihi:10.11.2018).

25 Teymur Paşa, *Nazra Târîhiyye*, s. 89; Şener, "İslâm'da Mezhepler ve Hukuk Ekolleri", s. 387; <https://www.youtube.com/watch?v=E8U33ldkZe0> (erişim tarihi:20.11.2018).

26 Cemâl, *Lemhât fi târîhi's-Şîa fi'l-Kuweyt*, s. 39-40; Büyükkara, "İslâm Kaynaklı Mezheplerin Ortadoğu'daki Coğrafi Dağılımı ve Tahmini Nüfusları", s. 325; <http://www.elfagr.com/2585807> (erişim tarihi:20.11.2018).

27 <https://www.al-sharq.com/opinion/09/06/2016/> (erişim tarihi:20.11.2018).

28 İkinci, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 266; <https://scholarblogs.emory.edu/İslâmic-family-law/home/research/legal-profiles/qatar-state-of/> (erişim tarihi:25.11.2018); <https://en.wikipedia.org/wiki/Hanbali> (erişim tarihi:25.11.2018).

Dinî açıdan nüfusun %60-80'lik bir paydasını İmâmiyye Şîilerinin oluşturduğu Bahreyn'in %25-30'unu Mâlikîler oluştururken, Mâlikîlik ülkedeki en yaygın sünnî mezheptir.²⁹ Bahreyn Şîilerinin %25-30'luk kısmını İran kökenliler oluşturmakla birlikte, çoğunluğu Araplardan müteşekkildir. Şîilerin çoğunluğu köylerde ve kırsal kesimlerde yaşamaktadır.³⁰

Umman'da en yaygın mezhep; Hâriciliğin günümüzde tek yaşayan kolu olan İbâdîlik³¹ iken, mezhep 2./8.yy. gibi çok erken bir tarihte özellikle Basra'dan buraya gelen İbâdî grupların eliyle ülkede yaygınlaşmıştır.³² Sünnî fıkıh mezhepleri içerisinde Şâfiîliğin yaygınlaşması, Yemen'in yoğun Şâfiî nüfusuna sahip olan Hadramut (Hadramevt) bölgesine sınır olmasıyla izah edilebilir.³³

Birleşik Arap Emirlikleri'nde; her emirlikte farklı bir fıkıh mezhebi resmî ve yaygınlaşmıştır. Buna göre söz gelimi; Abu Dabi ve Dubai'de en yaygın mezhep Hicaz rüzgarının etkisiyle Mâlikîlik iken, eş-Şârika ve Ra'su'l-hayme'de Hanbelî mezhebi yaygınlaşmış, Hanbelîlik bu emirliklere Suudi Arabistan'ın faaliyetleriyle girmiştir. el-Füceyra Emirliği'nde yaygınlaşmış olan Şâfiî mezhebi bölgede özellikle Yemen ve İrandan göç eden grupların eliyle yaygınlaşmıştır. Emirliklerde genel olarak çok az Hanefî ve Şîî yoğunluğu bulunmakta olup,³⁴ Şîiler daha ziyade petrol endüstrisinde görev yapan Lübnan ve Pakistanlı işçilerden oluşmaktadır.³⁵

Yemen'de Hicaz eksenli olarak ilk tanınan ve ülkeye hâkim olan ilk sünnî mezhep Mâlikîlik olmakla birlikte, Mâlikîlikle yakın dönemde tanınan diğer mezhep İbâdîlik olmuştur. İlk kez 67/686 yılında Hâricî grupların Yemen'in bazı kesimlerini (San'a) ele geçirmesiyle ülkeye intikal eden İbâdîlik diğer kesimlere de (Hadramut) yayılmıştır.³⁶ Hilâfete bağlı olması, ülkenin bazı kesimlerinde ilk

29 Teymur Paşa, *Nazra Târihiyye*, s. 89; Şener, "İslâm'da Mezhepler ve Hukuk Ekolleri", s. 387; <http://www.alwasatnews.com/news/457945.html> (erişim tarihi:26.11.2018).

30 https://www.marefa.org/في_البحرين_الشيعية (erişim tarihi:27.11.2018).

31 Hâricî fırkaların günümüze ulaşan tek kolu olan İbâdîlik, adını kurucusu olan Abdullah b. İbâz'dan almıştır. Bu fırka, Basra'da, Hâricî grupların kendilerinden olmayanlar hakkında ileri sürdükleri aşırı görüşlere muhalefet eden kişilerin Abdullah b. İbâz etrafında toplanmasıyla teşekkül etmiştir. Hafsiyye, Hârisiyye, Ashâbu Tâat gibi muhtelif kısımlara ayrılmış ve zamanla muhtelif sebeplerle doğduğu yer Maskat, Basra başta olmak üzere; Hicaz, Yemen, Uman, Kuzey Afrika ülkelerine yayılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bk. Ta'ime, *el-İbâziyye*, s. 29; Halifât, *Neşetü'l-hareketi'l-İbâziyye*, s. 75-85; Bağdadî, *Mezhepler Arasındaki Farklar*, s. 74-77.

32 Fiğlalı, *İbâdiye'nin Doğuşu ve Görüşleri*, s. 95-96; Teymur Paşa, *Nazra Târihiyye*, s. 89.

33 <http://www.feqhweb.com/vb/t3368.html> (erişim tarihi:27.11.2018).

34 <https://www.youtube.com/watch?v=B1B8-ECtHUQ> (erişim tarihi:27.11.2018).

35 Büyükkara, "İslâm Kaynaklı Mezheplerin Ortadoğu'daki Coğrafi Dağılımı ve Tahmini Nüfusları", s. 325.

36 İbâdîliğin Yemen'e intikali ve yayılışı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Halifât, *Neşetü'l-hareketi'l-İbâziyye*, s. 116-126.

dönem Abbâsiler devrinde (132/750-254/868) Hanefiliğin de tanınmasını ve belli bir ölçüde yaygınlaşmasını sağlamıştır.³⁷ 3./9. yüzyıla gelindiğinde ülkede yaygın olan mezhepler Hanefilik ve Mâlikilik olmakla birlikte; ilki, ülkedeki hâkim mezhep konumunda idi.³⁸ 4./10. yy. da yaşamış İslam coğrafyacısı Makdisî'nin ifadesine göre Yemen'in özellikle Sa'na bölgesinde Hanefilik hakim konumda olmakla birlikte,³⁹ aynı asrın başlarında Mûsâ b. İmrân el-Meâfirî⁴⁰ gibi İmâm Şâfiî'nin ilk talebelerinin elinde yetişen fukahânın vasıtasıyla Şâfiî mezhebi tanınmaya başlamış ve özellikle 5./10. yüzyılda Yemen'e yerleşen Kâsım el-Kureşî (v. 437/1045)⁴¹ gibi bazı Şâfiî fukahânın verimli gayretleriyle Şâfiilik ülkedeki geniş bir kesime yayılmıştır. Bundan sonraki süreçte mezhep talebelerinin ve Şâfiî fıkıh tedrisatının çoğalması ile mezhebin ülkedeki gelişiminin önü açılmış ve özellikle güney Yemen'de Hanefiliğin yerini almıştır. Hanefiliğin günümüzde sadece Aden bölgesiyle sınırlı kaldığı Yemen'de Şâfiilik, günümüzde de ülkede en yaygın mezhep olma hüviyetini devam ettirmektedir.⁴²

Diğer yandan; ülkeye Şâfiiliğin girdiği dönemde bir başka mezhep olarak Zeydiliğin de ülkeye intikal ettiği görülmektedir. Zeydilerin önde gelen temsilcilerinden olan Medine doğumlu el-Hâdi ile'l-Hak lakabıyla meşhur Yahya b. Hüseyin er-Ressî'nin (v. 298/911) 280/893 tarihinde Yemen'deki siyâsî hâkimiyeti ele geçirecek ülkede ilk Zeydî devleti kurmasıyla birlikte Şiîliğin bir kolu olan Zeydiyye mezhebi Yemen'de tanınmaya başlamış⁴³ ve özellikle ülkenin kuzey kesiminde yer

37 Şâmî, *Târihu'l-fırkatî'z-Zeydiyye*, s. 212-213.

38 Ca'dî, *Tabakâtu fukahâi'l-Yemen*, 74; Seyyid, *Târihu'l-mezâhibî'd-diniyye fi bilâdi'l-Yemen*, s. 58.

39 Makdisî, *Ahseni'ü't-tekâsim*, s. 96.

40 Tam adı Mûsâ b. İmrân b. Muhammed el-Meâfirî'dir. Fıkıh ilmini Za'ferânî'nin talebesi olan İbnü'l-Cârûd'dan (v. 307/919-20) tahsil etmiş ve hocasının *el-Müntekâ' fi's-sünen* isimli kitabını rivayet etmiştir. Vefat tarihiyle ilgili herhangi bir bilgiye rastlamadık. (İbn Semra, *Tabakâtu fukahâi'l-Yemen*, s. 80-81; Cündî, *es-Sülûk fi tabakâtil-'ulemâ' ve'l-mülûk*, s. 216; Bâzib, *Cuhûdu fukahâi Hadramevt*, I, 195-196).

41 Tam adı el-Kâsım b. Muhammed b. Abdillâh el-Cumahi el-Kureşî'dir. Takriben h. 340 yılında doğan Kâsım el-Kureşî, ilk fikhî tahsiline memleketinde (Sehfene) başladıktan sonra h. 388 yılında fıkıh tahsili için Mekk'e gitmiştir. Şâfiî fikhında liyâkat sahibi olduktan sonra Sehfene'deki kendi medresesinde Şâfiî fikhına yönelik dersler vererek Yemen'in muhtelif bölgelerinden gelen pek çok talebe yetiştirmiştir. Yemen'in başta Sa'na ve Aden bölgeleri olmak üzere pek çok kesiminde Şâfiiliğin yayılmasında öncü olmuş, yaşadığı dönemde Şâfiî mezhebi Yemen'de büyük bir gelişim kaydetmiştir. Yaklaşık 437/1045 yılında vefat eden Kâsım el-Kureşî, Müzenî'nin *Muhtasar*'ını şerhetmiştir. (Cündî, *Sülûk*, s. 228-230; İbn Semra, *Tabakâtu fukahâi'l-Yemen*, s. 87-90; Bâzib, *Cuhûdu fukahâi Hadramevt*, I, 207-209).

42 Teymur Paşa, *Nazra Târihiyye*, s. 88; Cündî, *Sülûk*, s. 216, 229; Bâzib, *Cuhûdu fukahâi Hadramevt*, I, 192; İbn Semra, *Tabakâtu fukahâi'l-Yemen*, s. 80-81, 88; Seyyid, *Târihu'l-mezâhibî'd-diniyye*, s. 58. Şâfiî mezhebinin Yemen'deki diğer mezheplere galebe çalarak hâkim mezhep olması noktasında; İmâm Şâfiî'nin Yemen'de görevli olarak belli bir süre ikâmet etmesi, Şâfiiliğin ekol açısından Hanefilik ve Mâlikilik arasında orta yolu benimsemesi ve bu doğrultuda mezheplerin dayandıkları metotları yeniden tanzim etmesinin etkili olduğunu düşünen müellifler de mevcuttur. Bk. Seyyid, *Târihu'l-mezâhibî'd-diniyye*, s. 43, 57-58.

43 Şâmî, *Târihu'l-fırkatî'z-Zeydiyye*, s. 212-213; Seyyid, *Târihu'l-mezâhibî'd-diniyye*, ss. 227, 231-235; Gökalp, "Zeydiyye Mezhebinin Doğuşu, Teşekkül Süreci ve Tarihçesi", s. 79.

edinmiştir. İtikadî açıdan Mutezilî olan ve tarih boyunca ziyâde Irak ulemâsıyla irtibat kuran Yemen Zeydîleri amelde Hanefî çizgisini takip ederken, güneydeki Şâfîîler daha ziyâde Hicazlılarla irtibat halinde kalmış ve itikatta Eş'arîliğe meyletmişlerdir.⁴⁴ Günümüze gelindiğinde Yemen'in %55'ini Şâfîîler, %45'ini ise Zeydîler oluştururken, Şîî İsmâîlîler⁴⁵ de ülkede küçük bir azınlığa sahiptir.⁴⁶



Arap Yarımadası Fıkıh Havzası⁴⁷

2. Irak-Maveraünnehir Fıkıh Havzası

Bu fıkıh havzasında Irak, Mâveraünnehir ülkeleri (Kırgızistan, Özbekistan, Türkmenistan), Batı Asya ülkeleri (Türkiye, İran), Orta Asya ülkeleri (Kazakistan, Tacikistan, Afganistan) ve Kafkas ülkesi Azerbaycan yer almaktadır. Önemli fıkıh mezheplerinin doğuşuna kaynaklık eden bu havza içerisinde yer alan Irak bölgesi, başta Hanefîlik olmak üzere Şâfîîlik, Hanbelîlik ve Şîîliğin anavatanıdır. Bu mezhepler Irak merkez noktasıyla başta bölgenin diğer ülkeleri olmak üzere diğer fıkıh havzalarına intikâl etmişlerdir.

44 Seyyid, *Târîhu'l-mezâhibid-dîniyye*, s. 79.

45 Şîîliğin bir kolu olan İsmâîlîye mezhebi, Karmatiler adı altında 268/882 yılından itibaren Yemen'de faaliyet göstermeye başlamıştır. Karmatilerin iki önemli dâisi Mansûr b. el-Yemen ve Ali b. Fadl, ülkenin belirli bölgelerini Karmatilerin merkezi haline getirmişlerdir. 286/899 yılından sonra hareket içerisinde bölünme gerçekleşmiş olsa da iki dâî de müntesipleriyle birlikte ülkedeki faaliyetlerine devam etmişler, 303/915 yılında Ali b. Fadl'ın vefatının ardından Karmatiler genel olarak Mansûr el-Yemeni müntesiplerinin faaliyetleriyle Yemen'deki varlığını devam ettirmiştir. Bk. Hudayri, *Kıyâmu'd-devleti'z-Zeydiyye fi'l-Yemen*, s. 113-122; Nevbahti, *Fırakuş-Şîa*, s. 124; Avcu, "Karmatiler: Ortaya Çıkışları, Fikirleri, Edebiyatı ve İslâm Düşüncesine Katkıları", s. 221-222.

46 Gökalp, "Yemen'de Zeydi-Sünnî İlişkilerinin Tarihi Arka Planı", s. 107.

47 Dünya siyâsi haritasından (http://cografyaharita.com/haritalarim/3g_dunya_siyasi_haritasi.png erişim tarihi: 02.10.2018) iktibasla müellifin tasarımı.

Fıkıh tarihi açısından bu fıkıh havzasının en karakteristik özelliği; Irak (Kûfe) merkezli olmak üzere Hanefiliğin en yaygın mezhep oluşudur.⁴⁸ Makdisî'nin "âlimler menbaı" olarak tavsif ettiği⁴⁹ bu havzada Hanefilik, en erken ortaya çıkan sünî fıkıh mezhebi olmakla birlikte, günümüze dek en yaygın mezhep olma özelliğini muhâfaza etmiştir. Hanefiliğin anavatanı olan Irak'tan bölgenin diğer ülkelerine yayılmasında; Kûfe'ye, hususen Mâveraünnehir, Orta Asya ve Afganistan'dan ilim talebiyle gelen kişilerin Ebû Hanîfe ve ilk talebelerinin elinde yetişerek kendi ülkelerine döndüklerinde ders halkaları oluşturarak talebe yetiştirmiş olmaları veya kadı olarak görev yapmaları etkili olduğu gibi,⁵⁰ fütûhatları akabinde bu bölgelere gönderilen ulemâın faaliyetleri de şüphesiz yadsınamaz. Bunun yanı sıra, bölgenin ağırlıklı mezhebi olması dolayısıyla Abbâsî idaresinin bürokratik görevlerde Hanefileri tercih etmeleri⁵¹ ve 3./9. asrın sonuna kadar neredeyse tüm şehirlerdeki kadılık makamının Hanefilerin tekelinde olması, Nişabur, Merv gibi şehirlerde Hanefiliğin adeta aile mezhebi olarak desteklenmesini de beraberinde getirmiştir.⁵² Ayrıca 3./9. ve 4./10. asırda Horasan ve Mâveraünnehir bölgesinde en önemli desteği Samânilerden alan Hanefilere, bu bölgede Şâfiliğin güçlenmeye başladığı dönemde en büyük destek Karahanlılar'dan ve belli ölçüde Gazneliler'den geldi. Gazneliler devletinin kurucusu Ebû Mansur Sebüktekin (v. 387/997) ve oğlu Sultan Mahmud (v. 421/1030) Şiilik, İsmaililik ve Mutezili fikirler karşısında sünîliğe destek verirken, Karahanlılar'ın (m. 840/1212) resmî mezhep ilan etmeleriyle Hanefilik, özellikle Mâveraünnehir ve Horasan bölgesinde yayılma imkanına erişmiştir.⁵³ Türkiye'de Hanefiliğin yaygınlaşmasında ise; Selçukluların mezhep olarak Hanefiliği tercih etmeleri etkili olduğu gibi, genel olarak 5-7./11-13. yy. boyunca bölgenin diğer ülkelerinden Anadolu'ya yapılan göçler etkili olmuş, Selçukluların akabinde amelde Hanefiliği benimseyen Osmanlı Devleti'nin hâkimiyetiyle Hanefilik bölgeye iyice yerleşmiştir.⁵⁴ İslâm'ın, Osmanlı Devleti'nin fetihleriyle tanındığı ve yaygınlık kazandığı Balkan ülkele-

48 Gerek bu havza ülkelerinde Hanefiliğin hâkim olduğu ve gerekse Hanefiliğin hüküm sürdüğü diğer coğrafi bölgeler için bk. Şimşek, *Mezhepleşme Sürecinde Hanefilik*, s. 30-33; ayrıca bk. Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkıhî İstidlâl*, 2001.

49 Makdisî, *Ahsenü't-tekâsim*, s. 113.

50 Özellikle Mâveraünnehir ve Orta Asya'da Hanefiliğin nasıl yayıldığı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Nurbergen, *Hanefî Mezhebinin Orta Asya'ya Girişi ve Yayılış Süreci*, s. 56-57; Şen, "Mâveraünnehir Fıkıh Kültürünün Etkileri (Kırgızistan Örneği)", s. 1399-1423; Hammad, "Afganistan'da İslâm'ın Gelişimi ve Hâkim Şehid el-Mervezi", II, 981-1012; Acimamatov, "Kırgızistan'da Hanefilik", II, 406-412.

51 Teymur Paşa, *Nazra Târihiyye*, s. 51-52, 78; Hayyûn, *el-Edyân ve'l-mezâhib bi'l-İrâk*, s. 380-381.

52 Kalaycı, *Tarihsel Süreçte Eşarilik Maturidilik İlişkisi*, s. 133.

53 Kalaycı, *Tarihsel Süreçte Eşarilik Maturidilik İlişkisi*, s. 124, 126, 137, 138.

54 Kara, "Türkiye Selçukluları Döneminde Anadolu'da Mutezile Ekolünün Varlığı", s. 3-4; Daş, "Belgelerin İşığında Selçukludan Günümüze Anadolu'da Hanefilik", II, 413-418.

rinden Arnavutluk, Bosna-Hersek, Yunanistan, Bulgaristan ve Romanya Müslümanları arasında Anadolu'daki mezhebî eğilimin esintisiyle genel olarak Hanefî mezhebi yaygın olması nedeniyle Balkan coğrafyası;⁵⁵ Orta Asya kökenli Hanefî yoğunluğa sahip olmasından ötürü ekalliyat bölgelerden Çin'in en yoğun Müslüman nüfusa sahip kısmı Ningksia Huy Özerk Bölgesi ve ülkenin kuzeybatı kesimleri de kanaatimizce bu havzaya dahil edilebilir.⁵⁶

Hanefî mezhebi havzanın genel mezhebî eğilimi olmakla birlikte, havzadaki yaygınlık oranlarına ilişkin diğer sünî mezheplerin durumuna bakıldığında; Ahmed Teymur Paşa tarafından yapılan Şâfîlik, Mâlikilik ve Hanbelîlik şeklindeki sıralamadan yola çıkarak bölgedeki mezheplerin izini sürmeye çalışacağız.⁵⁷

Havzada yer alan Irak'ın (Bağdat) Şâfî mezhebinin de doğduğu bölgeyi ifade ediyor olması, Şâfîliğin Hanefîlikten sonra ikinci sırada bu bölgedeki en yaygın sünî mezhep oluşunun izahını kolaylaştırmaktadır. İmâm Şâfî'nin ilk talebelerinin Irak'ta oluşu,⁵⁸ Horasan ve Mâveraünnehir ülkelerindeki bazı yöneticilerin Şâfî oluşu ve bu bölgelere yerleşen mezhep ulemâsının⁵⁹ zâhidâne yaşam şekline sahip oluşu, siyâsî otorite ile yakın irtibatı olmakla birlikte kayırmacılıktan uzak duruşları⁶⁰ ve Irak ile İrandaki sufi hareketlerin 4./10. yy.dan itibaren büyük ölçüde Şâfîilerden oluşması bu bölgede Hanefîliğin yanı sıra Şâfîliğin de yayılmasına olanak sağlarken; Şâfîlik bölgede yeterince güç kazandığında, gelenekçi eğilimi olan diğer fıkıhî mezheplerin küçük topluluklarını da kendi içinde erime imkânına erişmiştir.⁶¹

Hanefîlikle mukayese edildiğinde bölgede daha geç yayılma imkanına erişen Şâfîlik, Horasan ve kısmen Maveraünnehir bölgesinde temsil edilme-

55 Teymur Paşa, *Nazra Târihiyye*, s. 87; Karčić, "Hanefî Mezhebi Bosna'ya Nasıl Geldi?: Hasan Kafi Akhisari'nin Silsilesi Üzerine Bir Yorum", s. 112; Şener, "İslâm'da Mezhepler ve Hukuk Ekolleri", s. 384.

56 http://arabic.china.org.cn/china-arab/txt/2010-08/26/content_20798061.htm (erişim tarihi:21.12.2018).

57 Teymur Paşa, *Nazra Târihiyye*, s. 87.

58 İmâm Şâfî'nin Bağdat ashâbı olan Ebû Sevr (v. 240/854), Ahmed b. Hanbel (v. 241/855), Kerâbisî (v. 248/862) ve Za'ferânî (v. 260/874), İmâm Şâfî'nin kavli-i kadîm görüşlerinin rivâyet edilmesinde önemli roller üstlenmişlerdir. (Sübki, *Tabakâtü's-Şâfî'iyye*, II, 27-63; 74-80; 114-117; 117-126).

59 Osmân b. Saîd el-Enmâtî (v. 288/901), Abdân b. Muhammed el-Mervezî (v. 293/906), Ebû'l-Abbâs İbn Süreyc (v. 306/918), Ebû Avâne en-Nisâbüri (v. 316/928), Muhammed b. İsmâil el-Kaffâl (v. 365/976), gibi çoğunluğu İmam Şâfî'nin Mısırlı talebeleri Büveytî (v. 231/846) ile Müzenî'den (v. 264/878) ders almış isimler, Şâfîliğin Irak-Mâveraünnehir ülkelerine yayılmasında büyük rol üstlenmişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bk. Hindî, Ali, *Mezheb 'inde'l-Hanefiyye el-Mâlikîyye eş-Şâfî'iyye el-Hânebile*, s. 283-284; Ebû Zehre, *eş-Şâfî*, s. 398-399; Teymur Paşa, *Nazra Târihiyye*, s. 75-76.

60 İbn Haldûn, *Mukaddime*, III, 50; Mağlûs, *el-Fırak ve'l-mezâhib fi't-târihi'l-İslâmî*, s. 195; Hayyûn, *el-Edyân ve'l-mezâhib*, II, 442-451; Ebû Zehre, *eş-Şâfî*, s. 397-399, 401; Teymur Paşa, *Nazra Târihiyye*, s. 75-76.

61 Kalaycı, *Tarihsel Süreçte Eşarilik Maturidilik İlişkisi*, s. 99, 106.

ye ve hadis taraftarlığına meyyal diğer grupları da kendi bünyesinde toplama-
sıyla birlikte, 3./9. asrın ikinci yarısından itibaren bölgenin asıl sahipleri olan
Hanefilerle eşitlenmiş, hatta kimi şehirlerde dengeler Şâfilik lehine değişmiştir.⁶²
Makdisî de “Meşrik bölgesi” olarak ifade ettiği ve takriben bizim çizdiğimiz Irak-
Mâveraünnehir fıkıh havzası çerçevesine giren bölgenin fikhî durumu hakkında
bilgi verirken, Hanefiliğin ağırlıklı olmakla birlikte Dandanakan, Tûs, İsfârâyin,
Nesâ, Ebyurd, Sevâd-ı Buhâra, Taraz/Talas, Sinc gibi bölgenin belli kesimlerin-
de Şâfiliğin ağırlıklı olduğunu ve bu nedenle buralara duruma göre hem Hanefî
hem hem de Şâfiî kadı tayini yapıldığına yönelik bir tasvir çizmiş,⁶³ Sübkî’nin,
mezhebin yarısının Horasan bölgesindeki temsilcilerden olduğuna dair ifadeleri
de bu tasviri pekiştirmiştir.⁶⁴ Şâfilik; ilk yoğunlaştığı bölge olan Mısır’ın ardından
Irak merkezli olarak gelişmiş, 4./10. yy. dan itibaren ise Horasan mezhepte cazibe
merkezi oluşturacak güce kavuşmuştur.⁶⁵ Bununla birlikte Şâfiliğin Irak bölge-
sindeki istikrarlı durumu, gerek bölgedeki devletlerin Hanefiliğe meyletmeleri,⁶⁶
gerekse Bağdat’ın Moğollar tarafından istilâ edilmesi (656/1258) ile başlayan sü-
reçte, özellikle Irak coğrafyasındaki Arap asıllı (Şâfiî) ailelerin ihraç edilmesi ve
İran’da Safevî Devleti’nin kurulmasıyla birlikte Irak’ın Safevî-Osmanlı rekabeti
altında Şiîlik (İmâmiyye) ve Hanefiliğin yaygınlaştırılmasına yönelik politikalara
maruz kalmasıyla zayıflamıştır.⁶⁷ Her ne kadar Selçuklu döneminin ürünü olan
Nizamiye medreseleri Şâfiî kimliğinin Hanefilik karşısında güçlenmesinde etkin
bir rol üstlenmişse de,⁶⁸ bölgenin geneline hakim olamamıştır. Türkiye’nin doğu
ve güneydoğu kesimlerinde de 5./11. yy. itibariyle tanınmaya ve yayılmaya başla-
yan Şâfilik, Anadolu coğrafyasındaki Hanefiliğe kısmen de olsa ortak olmuştur.⁶⁹

62 Kalaycı, *Tarihsel Süreçte Eşarilik Maturidilik İlişkisi*, s. 134, 135.

63 Makdisî, *Ahsenü’l-tekâsim*, s. 323.

64 Sübkî, *Tabakâtü’l-Şâfi’iyye*, I, 326.

65 Aybakan, *İmâm Şâfiî*, s. 188-189.

66 Kalaycı, *Tarihsel Süreçte Eşarilik Maturidilik İlişkisi*, s. 124, 126, 137, 138.

67 <http://www.feqhweb.com/vb/t3368.html> (erişim tarihi:11.12.2018).

68 Kalaycı, *Tarihsel Süreçte Eşarilik Maturidilik İlişkisi*, s. 150.

69 1950’li yıllardan itibaren ve özellikle Türkiye’nin doğu kesiminde son otuz yıl içerisinde yaşanan çatışma ortamında zorunlu göç ve nüfus hareketleriyle Türkiye’deki şehirlerin genel karakterlerinde ciddi değişimler olmuştur. Bu süreçte Türkiye’nin doğu ve güneydoğusundaki köylerden il merkezlerine, il merkezlerinden de Türkiye’nin batısındaki şehirlere doğru bir göç hareketi başlamıştır. Bu hareketlilik şehirlerin demografik yapısında olduğu kadar dini karakterlerinde de ciddi değişimler meydana getirmiştir. Günümüzde başta Diyarbakır ve Van gibi şehirler başta olmak üzere ülkenin Doğu ve Güneybatısından gelen nüfusun büyük çoğunluğu, göçlerle birlikte şehre taşınmış olan köy kökenli Şâfilerden oluşmaktadır. Özellikle son çeyrek asırda bu bölge şehirlerinden İstanbul ve güney şehirleri başta olmak üzere ülkenin çoğu şehrine yönelik gerçekleşen göç hareketlerinin neticesinde, bu şehirlerde artık geçmiş yıllarla mukayese edilemeyecek ölçüde Şâfiî nüfus kitlesi mevcuttur. (Atalay, “Şâfiî Geleneğin Yaygın Olduğu Yörelere İlgili Örgütünde Din Öğretiminin Bazı Zorlukları”, s. 276).

Şâfîlîğin buralara ilk intikalinin gerçekleşmesinde Şâfîî ulemânın⁷⁰ bu bölgelere yerleşmeleri etkili olduğu gibi,⁷¹ Selçuklular dönemi itibariyle tesis edilen medreselerde Şâfîî fıkıhına yönelik faaliyetler icra edilmesi de mezhebin bölgede yaygınlaşmasında destekleyici bir unsur olmuştur.⁷² Bölgenin diğer sünîî ağırlıklı ülkelerine bir istisna olarak resmî mezhebi Şîîlik (İmâmîyye mezhebi) olsa da İrân'da da (Batı kesimleri) Şâfîîlik Hanefilikten daha fazla yayılmıştır.⁷³

Mâlikîliğin havzadaki durumuna bakıldığında, İmâm Mâlik daha hayatta iken ilk talebelerinin ve hilâfet makamında nüfuz sahibi bazı Mâlikî ailelerin bu havzaya gelmesiyle başlayan intikal süreci, Mâlikîliğin bu havzada diğer mezhepler gibi çok erken devirlerde tanınmaya başladığını göstermektedir. Abdurrahmân b. Mehdî el-Anberî (v. 198/813-14), Abdullah b. Mesleme b. Ka'nebî (v. 221/836) ve Bişr b. Ömer ez-Zehrânî (v. /824) İmâm Mâlik'in hadislerinin, İbnü'l-Mu'azzel (v. 240/854-55) ise fetvalarının bölgeye ilk intikalini gerçekleştiren isimler olmuştur.⁷⁴ Özellikle Irak'a yerleşen aslen İrânlı Benî Hammâd (Hammâd b. Zeyd) ailesinde yetişen, Mâlikî mezhebinin Irak'taki ilk döneminde tanınması ve yaygınlaşması noktasında en etkili isim olarak zikredilen Kadı İsmâil b. İshak el-Ezdî'nin⁷⁵ yaşadığı zaman dilimi (200/815-282/895) göz önünde bulundurulduğunda, Mâlikîliğin, hususen Ahmed b. Hanbel'in yaşadığı (164/781-241/855) ve

70 Kaynaklarda bu bölgeye Şâfîî fıkıhını taşıyan ilk kişinin Muhammed b. Benân el-Kâzerûnî olduğu ifade edilmektedir. Kâzerûnî nispesinden hareketle aslen Kâzerûn yani İrân'lı olduğu anlaşılan Şâfîî mezhebinin bu büyük âlimi, yaşadığı dönemde Şîîlerin hâkim olduğu çevre ülkelerinde yaşayan pek çok âlim gibi göç ederek dönemin müreffeh bölgesi Diyarbakır (Âmid)'e yerleşmiş ve ilmi faaliyetlerine burada devam etmiştir. Fıkıh ilminde *el-İbâne* isimli bir eseri mevcut olup 455/1063 tarihinde vefat etmiştir. (İsnevî, *Tabakâtü's-Şâfî'iyye*, II, 180; İbn Kâdi Şühbe, *Tabakâtü's-Şâfî'iyye*, I, 244-245; Özdemir, "Şâfîî Mezhebinin Doğu Anadolu Ayağı ve Bingöl Örneği", s. 350-351.

71 Özdemir, "Şâfîî Mezhebinin Doğu Anadolu Ayağı ve Bingöl Örneği", s. 350-351.

72 Ma'rûf, *Ulemâü'n-Nizâmiyyât ve medârisü'l-meşriki'l-Arabî*, s. 3. Selçuklular dönemi itibariyle başlayıp Osmanlılar döneminde de inşasına devam edilen Türkiye'nin doğu ve güneydoğusundaki medreselerin yapısı ve işleyişi hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Bala, "Şark Medreselerinin Kurumsal Yapısı ve İşleyişi: Mardin Örneği", s. 49-83; Keskin, "Doğu Medreseleri Ekseninde Eğitim Öğretim Faaliyetleri: Gaziantep Örneği", s. 61-82.

73 Teymur Paşa, *Nazra Târîhiyye*, s. 88; Ebû Zehre, *eş-Şâfîî*, s. 398.

74 İbn Ferhûn, *Dibâcü'l-müzhebe*, I, 143, 411-413, 463-464; Zehebî, *İber* I, 255, 301, 341; Salâhîn, Berîşî, "Simâtü'l-medreseti'l-İrâkıyye fi'l-mezhebi'l-Mâlikî ve'l-alâka beynehâ ve beyne'l-medârisi'l-uhrâ fi'l-mezhebe", s. 64; Çavuşoğlu, *Irak Mâlikî Ekolü*, s. 154-174.

75 Tam adı Ebû İshâk İsmâil b. İshâk b. İsmâil b. Hammâd b. Zeyd b. Dirhem el-Ezdî'dir. Hammâd ailesinin bir üyesi olarak 200/815 yılında Basra'da doğup yetişen Kadı İsmâil, Bağdat'ta ikâmet etmiştir. Fikhî liyâkatini Ahmed b. Ma'zil'in elinde tamamlamış, Mâlikî mezhebinde temayüz etmiş bir alim olarak daha önce Irak'ta bilinmeyen Mâlikîliğin yayılması ve telif ettiği eserlerle gelecek nesillere taşınması hususunda önemli bir rol oynamıştır. 282/895 yılında vefat etmiştir. (Hatîb el-Bağdâdî, *Târîh Bağdâd*, VII, 272-282; Kâdi İyâz, *Tertîbü'l-medârik*, IV, 278-293; İbn Ferhûn, *Dibâcü'l-müzhebe*, I, 282-290).

görüşlerini serdettiği zaman dilimine yakın bir vakitte bu coğrafyada tanınmaya başladığı söylenebilir. 3./9. ve 4./10. yüzyıllarda Irak coğrafyasında en geniş yayılma halkasına sahip olan Mâlikî mezhebinin gelişimi, 5./11. yüzyılın başlarından itibaren hususen bölgedeki Şâfîlîğin yükselişiyle birlikte menfi yönde etkilenmiş, kazâ müessesesinden tecrîd edildiği gibi, bölgede yetişen Mâlikî fukahânın sayısı zamanla azalmasıyla Mâlikîlik bölgedeki etkisini yitirmiştir.⁷⁶

Bölge ülkelerinden Irak (Bağdat), Ahmed b. Hanbel'in yaşadığı coğrafya olması sebebiyle üçüncü sünnî mezhep olarak Hanbelîliğin de doğduğu coğrafyayı ifade ediyor olmasına rağmen,⁷⁷ Hanbelîlik bölgede uzun etaplı bir yayılma imkânına erişememiştir. Bunda; mezhep mensuplarının mezhep tarafgirliğinde aşırı olmaları ve mezhep görüşlerini şiddet içeren ve hoşgörüsüz tavırlarıyla aktarmaları etkili olmuş, mezhep müntesiplerinin sayısı bölgede zamanla azalmıştır.⁷⁸ Bununla birlikte, Ahmed Teymur Paşa'nın, Hanbelîliği bu fıkıh havzasında en az yaygınlık oranına sahip mezhep olarak tavsif etmesi nezdimizde şüphe uyandırmaktadır. Selçuklularla birlikte Irak-Mâveraünnehir bölgesinde tesis edilmeye başlanan türünün ilk nüveleri olan medreselerin çoğunluğu Hanefî ve Şâfîlîlere tahsis edilirken, ilk Hanbelî medresesinin 5./11. yy.ın sonlarında tesis edilmesi,⁷⁹ medreseler bünyesinde Mâlikî fıkıh tedrisatına ise bundan bir buçuk asır sonra (h. 633) ilk kez Müstansırıyye Medresesi'nin faaliyete geçmesiyle başlanması,⁸⁰ yaygınlık açısından belli dönemlerde Mâlikîliğin Hanbelîlikle eşit veya daha alt düzey olabileceğini düşündürmektedir. Diğer yandan, Irak'ın, Hanbelîliğin, hâkim olduğu Arap Yarımadası'na ilk kez intikâlinde önemli bir rol oynadığı bir kez daha belirtilmelidir.

Üç sünnî mezhebin teşekkül ettiği bu havzanın bir diğer hususiyeti, Şiîliğin de anavatanını teşkil ediyor olmasıdır. Irak merkezli olarak 1./7. asrın sonlarında Şiî nitelikli ortaya çıkan ilk farklılaşmalar,⁸¹ Osmanlı Devleti'nin hâkimiyetine kadar çok belirgin bir şekilde göz çarpmamakla birlikte, Safevîlerin, yayılmacı Şiî politikalarını kutsal olarak addettikleri Irak coğrafyasına uygulamaya kalkmalar-

76 Salâhîn, Berîşi, "Simâtü'l-medreseti'l-İrâkıyye fi'l-mezhebi'l-Mâlikî ve'l-'alâka beynehâ ve beyne'l-medârisi'l-uhrâ fi'l-mezheb", s. 65.

77 Türki, *Mezhebü'l-Hanbeli*, I, 235-236.

78 Ebû Zehre, *İbn Hanbel*, s. 460; a.m.l.f., *Târihu'l-mezâhibi'l-İslâmiyye*, s. 505.

79 Cumâ, "el-Medârisü'l-Hanbeliyye fi Bağdat ve eserühâ fi'l-fikri'd-dîni ibbâne'l-'asri'l-Selçûki h. 447-590", IV, 370.

80 Ma'rûf, *Neşetü'l-medârisi'l-müstakille fi'l-İslâm*, s. 11-12.

81 Onat, "Şiîliğin Doğuşu Meselesi (Hicri 1. Asır)", s. 113.

rı ve 1722 yılında İran topraklarının bir kısmının Afganlar tarafından işgali ve devletin çöküşü ile birlikte önemini yitiren İsfahandan Irak'a göç eden ulemâ, Irak'ın Şîî merkezlerine canlılık getirmiş ve bölgenin mezhebî renginde değişim başlamıştır. Özellikle 19. yy. dan itibaren Irak'taki bedevî sünnî Arap kabilelerinin göçebeliği bırakarak güneydeki şehir ve kasabalara yerleşmeleri, bu bölgedeki Şîî ulemânın etkisinde kalmalarını ve zamanla şîileşmelerini sağlamıştır. 19. yy. boyunca Irak'taki Şîî ulemanın tahrikleriyle gelişiminde büyük bir ivme kazanan Şîilik, bundan sonraki fıkıh tarihinde birincil mezhep olma hususiyetini elde etmiştir. 1930'lu yıllarda Irak genel nüfusunun yaklaşık %50'si Şîî Ca'ferî iken, bu oranın günümüzde %60-65'lere ulaştığı düşünülmektedir.⁸²

Hanefiliğin yaygın olduğu bu havzanın istisna ülkelerini Şîiliğin hâkim olduğu ülkelerin oluşturduğunu söylemek mümkündür. Yukarıda zikredildiği üzere Irak, Şîiliğin anavatanını teşkil ederken, Şîiliğin hâkim olduğu diğer istisna ülkeler İran ve Azerbaycan'dır. Aslen sünnî mezhep geleneğine sahip olan İran'ın Şîileşme sürecinde Irak bölgesi oldukça etkili olmuştur. Şîilik, daha Emevîler döneminde Irak'taki Farslı mevâlîler arasında rağbet görmüş ve bu nedenle İran'ın ilk Şîileşme süreci Irak'tan gelen bu Farslı mevâlîlerle başlamıştır. Bunun yanı sıra Emevîlerin baskıcı rejimine karşı Farslıların ezilen kesim olarak Şîî Müslümanlarının yanında yer alarak siyâsî bir tepki hareketi olarak İran'da yayıldığı, ayrıca bazı ekonomik, sosyal ve psikolojik sebeplerin de bunu desteklediği iddia edilmektedir.⁸³ Makdisî'nin Taberistan, Kûmis, Cürcân, Fars, Rey, Dînever, Ahvaz gibi İran'ın muhtelif şehirleri hakkında izahatta bulunurken buralarda ağırlıklı olarak sünnî mezheplerin yaygın olduğuna yönelik ifadeleri,⁸⁴ 4./10. Yüzyıl boyunca halen İran'da sünnî mezheplerin hakim olduğunu göstermektedir. İran'ın resmî olarak Şîileşmesi ise; 1501-1736 yılları arasından Şah İsmâîl tarafından İran'da kurulan Safevî Devleti'ne dayanmaktadır. Devletin kurulmasıyla Ca'ferî Şîiliğin devletin resmî mezhebî ilan edilmesi ve halka dayatılmasına yönelik kabul edilen birtakım politikalar, İran'ın iki asırdan fazla süren Safevî iktidarı akabinde tamamen

82 Akoğlu, "İrakta Şîî Varlığı", s. 393-396; Büyükkara, "İslâm Kaynaklı Mezheplerin Ortadoğudaki Coğrafi Dağılımı ve Tahmini Nüfusları", s. 323; Poş, "XIX. Yüzyılın Sonlarında Irak'taki Şîî Nüfus ve Caferî Toplumunu Tahrik Faaliyetleri", s. 66-71. Ayrıca bk. Nakash, "Sünnî Irak Kabilelerinin Şîilige Dönüşümü", s. 387-398.

83 İran'ın ilk dönem tarihindeki Şîileşme sürecine dair üzerinde durulan sebepler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Topaloğlu, "İran Coğrafyasının Şîileşme Süreci -İlk Dönem, Emevîleri Abbâsiler-", s. 43-62.

84 Makdisî, *Ahşenü't-tekâsim*, s. 365, 395, 415, 439 ayrıca bk. Maşalı, "Makdisî'nin Ahşetü't-tekâsim'i Bağlamında Fıkıh Coğrafyası/Fıkıhın Coğrafyası", s. 96-97.

şiileşmesi neticesini vermiştir.⁸⁵ Günümüz İran nüfusunun %80'inin Şii'lerden oluştuğu tahmin edilmektedir.⁸⁶ Hâli hazırdaki İran Anayasası'nda İran'ın resmî dininin İslâm ve Ca'ferî Şii olduğu, bununla birlikte; azınlık statüsündeki Hanefî, Şâfiî, Hanbelî ve Zeydîlerin eğitim ve özel alanlara ilişkin mahkeme davalarında kendi mezheplerine göre muâheze olacakları belirtilmiştir.⁸⁷

Azerbaycan'ın Şiileşme süreci ise, 4./10. yüzyıla kadar uzanmaktadır. Ülkenin, Büveyhîlerin hâkimiyeti altında kaldığı dönemde (935-1055) yayılmaya başlayan mutedil Şii'lik, Selçuklu hâkimiyeti süresince (5./11.-7./13. yy.) zayıflayarak Şâfiî mezhebinde yükseliş başlamıştır. 7./13. yy.ın yarısı itibariyle sûfî tarikatlerinin yaygınlaşmaya başlaması,⁸⁸ özellikle belli bir dönem sonra şiileşen Safevî tarikati⁸⁹ mensuplarının sayısında süratli bir artış gözlenmesi⁹⁰ ve ülkenin şiileşmesinde önemli bir rol oynamıştır. İran ve Azerbaycan'ın yanı sıra Asya ülkeleri içerisinde yer alan Tacikistan'ın Bedahşan bölgesinde de 5./11. yy. itibariyle yaygınlaşmaya başlayan İsmâilî Şii'leri (300 bin)⁹¹ ve Afganistan'da Ca'ferî Şii'leri (%15)⁹² yaşamaktadır.⁹³

85 Kaplan, "Şii'liğin İran Topraklarında Egemenliği: Safevîler Öncesi Arka Plan ve Safevî Dönemi Şii'leştirme Politikaları", s. 183-184.

86 Büyükkara, "İslâm Kaynaklı Mezheplerin Ortadoğu'daki Coğrafi Dağılımı ve Tahmini Nüfusları", s. 326.

87 <http://tebaren.org/?p=356> (erişim tarihi:22.10.2018).

88 http://www.azerbaijans.com/content_500_tr.html (erişim tarihi:09.01.2019).

89 Safiyüddin-i Erdebili tarafından kurulan bu tarikat, kurucusuna nispetle Safeviyye ismiyle meşhur olmuştur. 650/1252 yılında Azerbaycan'ın Erdebili şehrinde doğan Safiyüddin, memleketinde sürdürdüğü tekke faaliyetleriyle kısa zamanda pek çok mürid edindiği gibi, dönemin siyâsî otoritesi İlhanlı Devleti'nin de desteğini kazanmıştır. Gönderilen halifelerin faaliyetleriyle Azerbaycan'ın doğu ve batısındaki muhtelif pek çok ülkede taratfar edinen bu tarikat, Safiyüddin'in torunlarından Şeyh Cüneyd'in şeyhlik dönemi ile birlikte Şii'liğe meyletmeye başlamış, Şah İsmâil ise tarikati siyâsî bir güç haline getirerek Şii'liğin belirgin özelliklerini tarikate adapte etmiştir. Ahmadov, *Azerbaycan'da Şii'liğin Yayılma Süreci*, s. 46-58; Dedeyev, "Safevi Tarikati ve Osmanlı Devleti İlişkileri", s. 205-223.

90 Ahmadov, *Azerbaycan'da Şii'liğin Yayılma Süreci*, s. 22.

91 İsmâillik buraya ilk kez Fâtımî halifesi Müstansır el-Billâh tarafından İsmâiliyye mezhebinin dâilerinden olan Nâsır-ı Hüsrev'in (v. 465/1073) İsmâilî mezhebine davette bulunması için gönderilmesiyle başlamıştır. (Ay, "Orta Asya'da Şii'lik: Horasan, Mâveraünnehir ve Bedahşan'a İsmâillîğin Girişi ve Gelişimi", s. 279-280).

92 Afganistan'daki Ca'ferîlerin Hanefî nüfusa oranla sayıları oldukça az olmasına karşın, Afganistan'ın 2004 tarihli yeni anayasasında Hanefî mezhebinin yanı sıra Ca'ferî mezhebinin de ülkenin resmî mezhebi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. İlgili anayasanın 45. maddesi uyarınca, 2008 yılından itibaren Ca'ferî fikhî ilk, orta ve lise düzeyindeki okulların ders müfredatına dahil edilmiş, ayrıca anayasanın 131. maddesi gereğince 2009 yılında Ca'ferî fikhîni esas alan *Kânun-i Ahvâl-i Şahsiyye-yi Ehl-i Teşeyyu* isimli bir kanun çıkarılmıştır. (Furkani, "Günümüz Afganistan'ında Fikhî Öğretimi", s. 162).

93 Furkani, "Günümüz Afganistan'ında Fikhî Öğretimi", s. 161.



Irak-Mâveraünnehir Fıkıh Havzası⁹⁴

3. Hint Alt-kıtası Fıkıh Havzası

Hint alt-kıtası olarak isimlendirilen geniş coğrafya, 1947 yılında Hindistan ve Pakistan olarak iki devlete bölünmüş, Doğu Pakistan olarak isimlendirilen bölge 1971 yılında Bangladeş ismiyle müstakil bir devlet hüviyetini hâiz olmuştur.⁹⁵ Pakistan ve Bangladeş bir İslâm ülkesi iken, Hindistan 2011 nüfus sayımına göre büyük ekseriyeti Hindulardan oluşan (%79.8) ve yüz seksen beş milyona (%14) ulaşan nüfusları ile Müslümanların azınlık durumunda olduğu bir ülkedir.⁹⁶ Her ne kadar çok yakın bir zaman diliminde siyâsî olarak sınırlar değişmiş olsa da, bu havzada yer alan üç ülke târihî geçmişi bakımından tek bir bölgede yer aldığı için fikhî hayatın keyfiyeti açısından benzer bir seyre sahip olmuşlardır. Bu nedenle bu fıkıh havzası hakkında genel bir değerlendirme yapmak daha doğru olacaktır.

Bu fıkıh havzasının İslamlaşma keyfiyetine bakıldığında, daha ilk asırlarından itibaren güney ve batı Hindistan sahilleriyle ticârî ilişkilerde bulunan Hadramevt (Yemen) ve Hicaz'dan gelen Müslüman Arap tüccarlar vesilesi⁹⁷ ve 1./7. yy. iti-

94 Dünya siyâsî haritasından (http://cografyaharita.com/haritalarim/3g_dunya_siyasi_haritasi.png-erişim tarihi:02.10.2018-) iktibasla müellifin tasarımı.

95 Birışık, "Hint Alt-kıtasında İslâm Araştırmalarının Dünü Bugünü: Kurumlar, İlmî Faaliyetler, Şahıslar, Eserler", s. 1-2.

96 Kronstadt, "India: Religious Freedom Issues", s. 5.

97 Milibârî, *Terâcimü 'ulemâi Şâfi'iyye fîd-diyâri'l-Hindiyye*, s. 12; Nimr, *Târihu'l-İslâm fi'l-Hind*, 88-96; Şâkir, *Bâkistan*, s. 13-23; Mağribî, *İntişâru'l-İslâm ve eseruhu'l-hadâri fi'l-Hind*, s. 46; Mazel, "İntişâru'l-İslâm fi cenûbi Âsyâ ve cenûbi şarkihâ", s. 320.

Palabıyık, "Hindistan'ın İslamlaşmasında Orta Asya İslâmının Tesiri", II, 933; a.m.l.f., "Hindistan Tarihinde ve Hint Kültüründe Müslüman Türkler", s. 68, 74.

barıyla bölgede gerçekleşen İslâmî fetih hareketleriyle⁹⁸ İslâm'ın bölgede belli bir yaygınlığa ulaştığı görülmektedir. Bu doğrultuda bölgenin İslamlaşmasında öncü olan kişilerden özellikle Hadramevt'ten gelenlerin Şâfiî oldukları göz önünde bulundurulduğunda, bölgede yoğun bir şekilde tanınan ilk fıkıh mezhebinin Şâfîlik olduğunu söylemek zor olmayacaktır. Yeni İslamlaşan bölge halkının hac ve umre nedeniyle Hicaz'a, ilmî tedrisatta bulunmak amacıyla Hicaz, Yemen ve Mısır'a gitmiş olmaları ve Müslümanların hâkimiyetine girdiği ilk yüzyıllardan itibaren Arap ülkelerinden bölgeye yapılan göçlerle Şâfiî ulemanın bölgeye yerleşmesi⁹⁹ de bölgede müessir ilk mezhebin Şâfîlik olduğunu desteklemektedir.

Hint alt-kıtasında günümüzde en yaygın mezhep olan Hanefîliğin bölgeye intikalinin, Gazneli Devleti'nin bölgedeki siyâsî hakimiyetinden önceye dayanması muhtemeldir. Zira Türklerin gethinden önce Sind bölgesine Arap ülkelerinin yanı sıra İran ve Irak civarından da göçler yapılması, bu bölgedeki Hanefîlerin de Hint alt-kıtasına gelmiş olabileceklerini düşündürmektedir.¹⁰⁰ Hindistan'daki Müslüman hakimiyetinin ilk yüzyıllarında Şâfiî ya da Hanefî mezhebi müntesipleri arasında net bir ayırım söz konusu olmamış ve genellikle yaşadığı bölgede bulunan fukahadan fikhî ahzeden halkta muayyen bir mezhebe aidiyet duygusu oluşmamıştı.¹⁰¹ Bölgede Hanefî fikhının derinden kök salma süreci ise bölgede hüküm süren ilk Müslüman Türk devlet olan Gaznelilerin (392-583/1001-1187) siyâsî hâkimiyetiyle (418/1027) başlamıştır.¹⁰² Abbâsî hilâfetine oldukça bağlı olan Hindistan fâtihisi Sultan Mahmud, Nizâmülmülk'ün ifadesine göre devlet idarecilerini Horasanlı Hanefîler veya Şâfiîlerden arasından tercih ederek bölgede yükseleşen Hanefî nüfûzunu desteklemiş,¹⁰³ Gaznelilerden sonra siyâsî hakimiyeti ele alan Delhi Sultanlığı dönemindeki kazâ müessesesinde Hanefî fikhî esas alınmıştır.¹⁰⁴ Buna göre; her ne kadar bölgede kurulan devletlerin kiminin Türk olup olmadığı hakkında birtakım ihtilaflar olsa da, genel olarak bölgedeki Müslüman hâkimiyetinin 13./19. yüzyıla kadar Müslüman Türk devletlerin aracılığıyla sağ-

98 Emevîler döneminde Muhammed b. Kasım'ın Sind fetihleri bölgedeki İslamlaşma süreci için ilk adımdır. Bk. Qasmi, "Shafi'i School of Fiqh in India", WLIII, 97-98. Palabıyık, "Hindistan Tarihinde ve Hint Kültüründe Müslüman Türkler", s. 68.

99 Qasmi, "Shafi'i School of Fiqh in India", WLIII, s. 98-99; Milibârî, *Terâcim 'ulemâi'Şâfi'iyye*, s. 12. 7/13. yüzyıla dek Hindistan'a gelerek buraya yerleşen Şâfiî ulema ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Mübârekbüri, *Ricâlü'l-Sind ve'l-Hind ile'l-karnî's-sâbi'*, Mumbai: Matbaatü'l-Hicâziyye, 1377/1958.

100 Qasmi, "Hanafi Fiqh in India", s. 6.

101 Qasmi, "Shafi'i School of Fiqh in India", WLIII, s. 98.

102 Palabıyık, "Hindistan Tarihinde ve Hint Kültüründe Müslüman Türkler", s. 68.

103 Nizâmülmülk, *Siyâsetnâme*, s. 103.

104 Qasmi, "Hanafi Fiqh in India", s. 6.

lanmış olmasının,¹⁰⁵ Hanefiliğin gelişimine katkı sağladığı açıktır.

Bölgeye hâkim olan Türk devletlerinin yanı sıra, 6./12. ve 7./13. yüzyıllarda Orta Asya'dan bu havzaya göç eden Türk ailelerinin bölgenin Hanefî çizgisinde devam etmesinde etkili olduğu kanaatindeyiz. Hanefî mezhebinin hâkim olduğu Orta Asya'dan Hint alt-kıtasına intikâlleriyle birlikte bu ailelerin idârî kadrolarda görev almaları ve ailelerdeki önemli sîmâların bölgede dinî-kültürel tesir sahası oluşturarak oturdukları yerin etrafında camii, medrese, tekke ve zâviyeler inşâ ettiklerine yönelik kaynaklardaki mevcut bilgiler,¹⁰⁶ bu fıkıh havzasında Hanefiliğin nasıl yaygınlaştığına dâir fikir vermektedir.

Hint alt-kıtasının genel mezhebî eğilimi Hanefî çizgisinde olmakla birlikte, ülkenin bazı kesimlerinde az da olsa bazı Şîî fırkaların olduğu görülmektedir. Şiîliğin bölgenin bazı kesimlerine intikali 2./8. yy. gibi¹⁰⁷ erken bir dönemlerde gerçekleşmekle birlikte,¹⁰⁸ asıl şiîleşmenin Safevîler dönemi ve sonrasında İrandan gelen bazı âlim, tüccar, sûfi, ve seyyid aileleri vesilesiyle gerçekleşmiştir.¹⁰⁹ Günümüzde Hindistan'ın Uttar Pradesh, Dekkan ve Keşmir eyaletleri ile Pakistan'ın Hayber ve Kabileler eyaletleri Şîî nüfusun yoğunlaştığı bölgelerdir.¹¹⁰ Günümüzde Hindistan'daki Şîî nüfusun genel Müslüman nüfus içerisinde %5-10, Pakistan'daki Şiîlerin ise %10-15'lik bir orana sahip oldukları düşünülmektedir.¹¹¹

105 Palabıyık, "Hindistan'ın İslamlaşmasında Orta Asya İslâmının Tesiri", II, 933; a.m.l.f., "Hindistan Tarihinde ve Hint Kültüründe Müslüman Türkler", s. 74.

106 Palabıyık, "Hindistan Tarihinde ve Hint Kültüründe Müslüman Türkler", s. 76.

107 Şâkir, *Bâkistan*, s. 17.

108 Fiğlalı, "XIX. Yüzyıl Sonlarında Hindistan", s. 13-14.

109 Momen, *An Introduction to Shi'i Islam*, s. 145.

110 Momen, *An Introduction to Shi'i Islam*, s. 276-278; Büyükkara, "İslâm Kaynaklı Mezheplerin Ortadoğu'daki Coğrafi Dağılımı ve Tahmini Nüfusları", s. 330. Şiîliğin Hint alt-kıtasına intikali ve bölgedeki gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Hollister, *The Shi'a of India*, London: Luzac Company Ltd 1953; Howarth, *The Twelver Shi'a as a Muslim Minority in India*, New York: Routledge 2011.

111 Büyükkara, "İslâm Kaynaklı Mezheplerin Ortadoğu'daki Coğrafi Dağılımı ve Tahmini Nüfusları", s. 331.

Hint Alt-kıtası Fıkıh Havzası¹¹²

4. Nil Fıkıh Havzası

Kuzeydoğu Afrika'dan başlayan Nil havzası, dünyanın en uzun nehri olan Nil Nehri'nin, sathıyla birlikte bu nehri çevreleyen alan için kullanılan bir tabirdir.¹¹³ 2,9 milyon km²'lik bir alana sahip olan Nil Fıkıh Havzası'nda Mısır, Sudan, Etiyopya, Eritre, Kenya, Ruanda, Burundi, Tanzanya, Kongo Cumhuriyeti ve Uganda olmak üzere on ülke bulunmaktadır.¹¹⁴ Sudan'dan ayrılarak bağımsız olan, Müslüman nüfusun azınlıkta olduğu Güney Sudan da bu havza kapsamında değerlendirilebilir.

Nil Havzası içerisinde yer alan ve bir kısmının çoğunluğunu Müslüman nüfusun oluşturduğu ülkelerin¹¹⁵ coğrafi olarak müşterek bir paydaya sahip olmaları

112 Dünya siyasi haritasından (http://cografyaharita.com/haritalarim/3g_dunya_siyasi_haritasi.png-erişim tarihi:02.10.2018-) iktibasla müellifin tasarımı.

113 Nil kelimesi râcih olan görüşe göre; Yunanca Nilos veya Latince Nilus kelimesinden müstak olmakla birlikte, Sami dillerinde mevcut ve vadi anlamına gelen Nahal kelimesinden gelmesi de muhtemeldir. (Şeref, "İklimü Havzî'n-nîl", VIII, 19, 22).

114 Sağsen, "Nil Nehri Havzası ve Su Hegemonyası", s. 42; Labib, "The River Nile Waters from Source to Mouth: Between Conflict and Cooperation in Past and Future", s. 371; Kılıç, *Nil Havzasının Hidropolitik Tarihi ve Son Gelişmeler*, s. 10.

115 Bu ülkelerdeki Müslümanların oranı şu şekildedir: Somali, %100, Etiyopya (Habeşistan) %60, Eritre %75, Tanzanya %68, Kenya %30, Uganda %25, Ruanda %10-15, Brundi %10. Ayrıntılı bilgi için bk. Nakire, *İntişârul-İslâm fi şarki İfrikıyiyye ve münâhedatü'l-garbi lehu*, s. 374; <https://www.assakina.com/politics/news-muslims/27757.html> (erişim tarihi: 19.12.2018); ; <http://articles.İslâmweb.net/media/index.php?page=article&lang=A&id=168869> (erişim tarihi:19.12.2018).

nın yanı sıra, bu ülkelere fıkıh tarihi açısından bakıldığında da benzer tecrübeler yaşadıkları görülmektedir.

Nil fıkıh havzasının gerek coğrafi, gerekse fıkıh târihi bakımından en önemli ülkesi olan Mısır'a fıkıh mezhepleri çok erken bir dönemde intikal etmiştir. 20/641 yılında Müslümanlar tarafından fethedilmesinin¹¹⁶ akabinde Mâlikilik, 2./8. yüzyılın son yarısında İmâm Mâlik'in ilk talebelerinin¹¹⁷ elinde ülkeye intikal eden ilk fıkıh mezhebi olmuştur. Özellikle 3./9. yy. süresince Mâlikî mezhebine aidiyet olarak gözüken ülkedeki fikhî ahval, İmâm Şâfiî'nin 199/815 yılının sonlarına doğru Mısır'a yerleşip Şâfiî mezhebinin de tanınmaya başlamasıyla farklı bir seyre doğru yol almıştır. Mâlikilik, bundan sonraki bir buçuk asırda ülkedeki nüfuzunu muhafaza etmişse de, Şâfilik ulemâ, devlet ricâli ve halk nazarında revaç bularak zamanla ve Mâlikî mezhebine muâdil bir mezhep olma özelliğini kazanmıştır. Özellikle 4./10. yüzyılın son yarısına gelindiğinde Şâfilik, Mısır'da toplum teâmülünde ağırlığı hissedilen bir mezhep haline gelmiştir.¹¹⁸ Mısır'da Fâtûmî Devleti'nin hâkimiyetinden (358/969-567/1171) dolayı İsmâilî hukuk müessesinde İsmâilî şiiğin¹¹⁹ ahkâmının tatbik edildiği iki asırlık fetret devrinin 6./12 asrın yarısında Eyyûbî hâkimiyetiyle izâle olmasının ardından ülkedeki sünnî düşünce sistemi kurumsal olarak tekrar ihyâ edilmiş ve Makrîzî'nin ifadesiyle Şâfilik ile Mâlikilik eski şöhretine tekrar kavuşmuştur.¹²⁰ Bundan sonraki süreçte Şâfilik, ülkenin resmî mezhebi kabul edilmesinin yanı sıra¹²¹ fikhî tedrîsat faaliyetleri için tesis edilen

116 İbn Abdülhakem, *Fütûh Mısır ve Ahbâruhá*, s. 125-137; Süyûtî, *Hüsnü'l-muhâdara*, I, 116-122.

117 Mısır'da, Mâlikiliğin tanınmasına ilk vesile olan kişinin kim olduğu hususunda kaynaklarda ittifakla aynı bilgiler yer almakta; buna göre Mâlikî mezhebini Mısır'a taşımada öncü olan kişiler olarak Osman b. el-Hakem el-Cüzâmî (v. 163/779) ve Abdurrahîm b. Hâlid b. Yezîd (v. 163/779) zikredilmektedir. Bu iki isim, İmâm Mâlik'in fikhî müktesebatından istifade etmek amacıyla uzun bir süre Medine'de kalarak sonrasında onun fıkıh sisteminin Mısır'da yaygınlaşmasını sağlamışlardır. Bu iki isimle birlikte muâsırları olan Sa'd b. Abdillâh el-Meâfirî (v. 173/789) ve Tuleyb b. Kâmil el-Luhamî (v. 173/789) her ne kadar İmâm Mâlik'ten (v. 179/795) önce vefât etmiş olsalar da, Mısır'da Mâlikî mezhebi medresesinin nüvelerini atmışlar ve Mısır'ı Mâlikiliğin en önemli merkezi haline getirmişlerdir. Bundan sonraki süreçte Mısır'da Mâlikiliğin gelişimi, İmâm Mâlik'in bu ilk talebelerinin elinde yetişen Mısırlı fukahâ tarafından sağlanmıştır. Bu bağlamda; onların elinde yetişen pek çok Mısırlı fukahâ arasından özellikle Abdurrahmân b. el-Kâsım (v. 191/806) ve Abdullah b. Vehb (v. 197/812), hocalarının ilmi riyâsetini üstlenmişlerdir. Hocalarının izinden giden talebeleri Medine'ye giderek takriben yirmi yıl boyunca İmâm Mâlik'ten fıkıh ilmini öğrenmiş ve döndüklerinde Mısır'daki Mâlikî fıkıh medresesinin tekevvününde öncü rol üstlenmişlerdir. (Kâdî İyâz, *Tertibü'l-medârik*, I, 175; İbn Ferhûn, *Dibâcü'l-müzheb*, II, 83; Süyûtî, *Hüsnü'l-muhâdara*, I, 446; Halîfî, *el-İhtilâfû'l-fikhî fi mezhebi'l-Mâlikî*, s. 106; Derdûr, *Tarihü'l-fikhî'l-İslâmî*, I, 448-449).

118 Sübkî, *Tabakâtü's-Şâfi'iyye*, I, 327; Poole, *Târihu Mısır fi'l-usûri'l-vüstâ*, s. 95-96; Bozbaş, *Fethinden Günümüze Mısır'da Fıkıh Tarihi*, s. 84-85.

119 Kindî, *el-Vülât ve'l-kudât*, s. 584; Bozbaş, *Fethinden Günümüze Mısır'da Fıkıh Tarihi*, s. 200.

120 Makrîzî, *İtti'âzu'l-hunefâ*, III, 319.

121 Ebû Şâme el-Makdisî, *Kitâbü'r-Ravzateyn* II, 118; İbn Vâsıl, *Müferricü'l-kürûb*, I, 198; Makrîzî, *İtti'âzu'l-hunefâ*, III, 319.

onlarca medresenin tesiriyle büyük bir gelişme kaydetmiştir.¹²² Her ne kadar 7./13. yüzyılın son yarısı itibariyle ülkedeki diğer fıkıh mezhepleri, resmî mezhep olma noktasında Şâfîilikle aynı statüye sahip olmuşsa da,¹²³ nüfûz ve yaygınlık açısından Şâfîî mezhebi ülkenin birincil mezhebi olma vasfını kaybetmemiştir. Hanefî mezhebinin ülkenin resmî mezhebi addedildiği Osmanlı hâkimiyeti süresince de Şâfîîliğin Mısır'daki popülaritesi düşmemiştir.¹²⁴ Günümüzde Mâlikî mezhebi Mısır'ın Saîd bölgesinde, Şâfîîlik ise; ülkenin kuzey kısmındaki delta bölgesinde yer alan köy ve kırsal kesimlerde yaygınlığını sürdürmektedir.¹²⁵

164/781 yılında Abbâsî hilâfet merkezi tarafından ülkenin fıkıh tarihinde ilk olarak Hanefîlerden İsmâîl b. el-Yesa' el-Kindî'nin¹²⁶ kadı tayin edilmesiyle Nil havzasına intikal eden Hanefî mezhebi, Mâlikî mezhebenden sonra ülkede tanınan ikinci mezhep olma hususiyetini kazanmıştır.¹²⁷ Mısır'a devlet otoritesiyle intikâl eden ilk mezhep olan Hanefîlik, uzun bir süreç Mâlikîlik ve Şâfîîliğin gölgesinde kalmış, Eyyûbiler döneminde Hanefîlere yönelik tesis edilen medreselerdeki faaliyetlerin etkisiyle ülkede ancak 7./13. yy. ın sonuna doğru yaygınlaşmaya başlamıştır.¹²⁸ Aynı dönem itibariyle ülkedeki diğer mezheplerle birlikte hukuk müessesinde de esas alınan Hanefîlik,¹²⁹ tek başına resmî mezhep addedildiği¹³⁰ Osmanlı hâkimiyetindeki yaklaşık dört asırlık süreçte (1517-1914) kayda değer bir gelişme göstermiş olsa da yaygınlık açısından günümüze gelinceye dek hâkim mezhep konumuna ulaşamamıştır. Günümüzde ülkenin delta bölgesindeki büyük

122 Eyyûbi Dönemi Mısır'ında Şâfîilere yönelik inşa edilen medreseler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Bozbaş, *Fethinden Günümüze Mısır'da Fıkıh Tarihi*, s. 269-278.

123 İbn İyâs, *Bedâi'ü'z-zühûr*, I, 85; Kalkaşendî, *Subhu'l-Aşa'*, IV, 35-36; İbn Tağrıberdî, *Nücümü'z-zâhire*, VII, 122; a.m.l.f., *el-Menhelü's-sâfi*, III, 466; Yâfiî, *Mir'âtü'l-cenân*, IV, 122.

124 Bozbaş, *Fethinden Günümüze Mısır'da Fıkıh Tarihi*, s. 437-438, 562.

125 Ebû Zehre, *Şâfîî*, s. 396; Teymur Paşa, *Nazra Târihiyye*, s. 73-74; İbrâhîm Bey, *İlmü usûli'l-fıkıh*, s. 41; Arabî, *Coğrafiyyetü'l-mezâhibi'l-fıkhiyye*, s. 14.

126 Bazı kaynaklarda ismi İsmâîl b. el-Yesa' b. er-Rebî' el-Kindî olarak zikredilirken (Kindî, *el-Vülât ve'l-kudât*, s. 371; İbn Hacer, *Ref'ü'l-isr'an kudâti Mısır*, s. 88); bazılarında ise Ebû Abdurrahmân İsmâîl b. en-Nesefî el-Kindî (Kureşi, *Cevâhirü'l-mudîyye*, I, 438;) olarak geçmektedir. Süyûtî'de İsmâîl b. Sebî' olarak geçmekte ise de, muhakkik bunun Semî' olduğunu ifade etmektedir. (Süyûtî, *Hüsnü'l-muhâdara*, I, 463) Biz de kaynakların çoğunda geçtiği için İsmâîl b. el-Yesa' ismini esas aldık.

127 Kureşi, *Cevâhirü'l-mudîyye*, I, 438-439; Kindî, *el-Vülât ve'l-kudât*, s. 371-373.

128 Makrizî, *Hutat*, II, 343; Teymur Paşa, *Nazra Târihiyye*, s. 57.

129 Mısır'da Memlûki hakimiyetinin ilk on beş yılı itibariyle hukuk müessesinde dört fıkıh mezhebi de resmî mezhep olarak kabul edilmiştir. Bk. İbn İyâs, *Bedâi'ü'z-zühûr*, I, 85; Kalkaşendî, *Subhu'l-Aşa'*, IV, 35-36; İbn Tağrıberdî, *Nücümü'z-zâhire*, VII, 122; Bozbaş, *Fethinden Günümüze Mısır'da Fıkıh Tarihi*, s. 411.

130 Hanefî mezhebinin Osmanlı dönemi Mısır'ı hukuk teşkilatındaki durumunun, Fransız işgalinin öncesi ve sonrasına göre farklılık teşkil etmesiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Bozbaş, *Fethinden Günümüze Mısır'da Fıkıh Tarihi*, s. 411.467-474, 501-502, 510-518.

şehirlerde yaygın durumdadır.¹³¹ Mısır'da diğer mezheplere göre oldukça geç bir dönemde¹³² tanınmaya başlayan Hanbelî mezhebi ise günümüze dek ülkede en az yayılma imkanına erişen mezhep olmuştur.¹³³

Bu ülkeler arasında en önce İslâmlaşan ülke olan Mısır'ın, güneyinde bulunan havza ülkelerine gerek İslâm'ın ve gerekse fıkıh mezheplerinin intikalinin sağlanması noktasında en önemli rolü üstlenmesi, fıkıh tarihi bakımından bu ülkelerin Mısır çizgisinde bir fikhî seyre sahip olmalarını sağlamıştır. Bu doğrultuda Nil Havzası çerçevesinde fikhî eğilimlerine bakıldığında, havzadaki ülkelerin çoğunda Mısır esintisiyle Şâfiî mezhebinin hâkim olduğu görülmektedir. Bundan sadece Mâlikî mezhebinin hâkim olduğu Sudan istisna olup, İslâm'ın hususen Mısır tesiriyle yayıldığı Sudan'da Mâlikiliğin yaygınlaşmasında, Mâlikiliğin halen en yaygın mezhep olduğu Saîd bölgesine sınırı olmasının rolü büyük olmuş, Mâlikiliğin ülkeye hâkim olan bazı devletler tarafından da destek bulmasıyla nüfûz alanı genişlemiştir. Diğer yandan; doğrudan Osmanlı'nın idaresinde kalmamakla birlikte, Mısır'daki Mehmet Ali Paşa kanalıyla belli bir dönem Osmanlı'nın siyâsî nüfûzu altında bulunmasından ötürü resmî makamlarında Hanefiliğin esas alındığı ülkeye Hanefî mezhebi intikâl etmiş, ancak yayılma imkânına erişememiştir.¹³⁴ Ayrıca ülkenin doğu kesimlerinde, Mekke ve Yemen'e komşu olması sebebiyle Şâfîlik de yayılmıştır.¹³⁵

131 Arabî, *Coğrafiyyetü'l-mezâhibi'l-fikhiyye*, 14.

132 Hanbelî mezhebi Mısır'da Süyûtî'nin ifadesiyle 6./12. sonlarında (Süyûtî, *Hüsnu'l-muhâdara*, I, 480), Makrizî'nin ifadesine göre de Eyyübîler döneminin sonlarında yani 7./13. asrın yarısına doğru (Makrizî, *Hitat*, II, 343) tanınmaya başlamıştır. Kanaatimizce; İbnü'l-Hanbelî olarak meşhûr olan İzzeddin Abdülhâdi b. Abdülvehhâb'ın, Mısır'ın fethi sırasında Eyyübî ordusu komutanı Esedüddin Şirküh ile birlikte Dimâşk'tan Mısır'a gelerek (567/1171) burada bir Hanbelî medresesi inşa etmesi (İbn Müflih, *Maksadu'l-erşed*, III, 55; Ebû'l-Yüm'n el-Uley'mî, *Menhecü'l-Ahmed fi terâcimi ashâbi'l-İmâm Ahmed*, III, 305; İbn Receb, *Zeyl 'alâ Tabakâti'l-Hanâbile*, II, 377-378) ve Eyyübî döneminde Hanbeliliğin tanınmasında en etkili iki isimden biri olan Zeynüddin b. Necâ'nın (Mısır'a geliş tarihi tam olarak bilinmese de) 599/1202 yılında Mısır'da vefât etmesi (İbn Receb, *Zeyl 'alâ Tabakâti'l-Hanâbile*, II, 538) göz önünde bulundurulduğunda, Hanbelî mezhebinin 6./12. asrın sonlarına doğru Mısır'da ilk nüvelerinin atıldığı, bundan sonraki bir asırlık süreçte mezhebin yaygınlaşma istikâmetindeki gelişimiyle 7./13. yüzyıl sonlarında da tanınmaya başladığı söylenebilir. Böylece; Süyûtî'nin görüşünün Hanbelî mezhebinin ülkeye intikâl sürecini ifade ettiği, Makrizî'nin görüşünün ise mezhebin ülkede belli bir yaygınlık oranına ulaşmış olması şeklinde değerlendirilerek birbirine muvâfık değerlendirilmesi mümkün olabilir.

133 Hanbelî mezhebinin Mısır'a intikali ve târihî gelişim süreciyle ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Bozbaş, *Fethinden Günümüze Mısır'da Fıkıh Tarihi*, Konya: Çizgi Kitabevi, 2019.

134 Lobban, *Islamic Law and Society*, s. 5, 23; Özel, "Afrika (Din/Doğu Afrika'da İslâmiyet)", I, 438; Ferâc, *Devru'd-devleti'l-Osmâniyye fi neşri'l-mezhebi'l-Hanefî fi İfrikiyâ*, s. 106.

135 <http://www.feqhweb.com/vb/t3368.html> (erişim tarihi: 26.11.2018).

İslâmlaşmanın daha Hz. Peygamber döneminde buraya hicret etmeleri için gönderilen Müslüman kabilelerle birlikte başladığı Etiyopya'da (eski tabiriyle Habeşistan)¹³⁶ ise diğer havza ülkelerinde olduğu gibi Şâfilik yaygınlaşmıştır. Bunda; Hicaz'dan gelen Araplarla birlikte, daha ziyâde Mısır'dan gelen tüccâr gruplarının ve Mısır'da fikhî eğitim gören Etiyopyalı talebelerin rolü büyüktür.¹³⁷ Bu fikhî seyir, Nil Havzası'nın içinde değerlendirilen Eritre, Kenya, Ruanda, Burundi, Tanzania, Uganda ve Kongo Cumhuriyeti gibi ülkelerde için de pek farklılık göstermeyerek, bu ülkelerdeki Afrika menşeli ve çoğunluğu teşkil eden halkın Şâfiî, Asya menşeli olanların ise Hanefî oldukları görülmektedir.¹³⁸

Mısır'ın güneyinde yer alan Nil Havzası ülkelerinde genel olarak Şâfilik'in yayılması ve söz gelimi neden Mâlikîlik'in yayılmadığına ilişkin bir istifham, kanaatimizce fıkıh mezheplerinin dağılımıyla coğrafya arasındaki irtibatın ne denli önemli olduğunu bir kez daha ortaya koymaktadır. Zira bu havzada neden Şâfilik'in yaygınlaştığına yönelik bir soru, bu ülkelerin Mısır'dan sonra İslâmlaşması ve İslâmlaşma dönemlerinde Şâfiî mezhebinin Mısır'da hâkim mezhep oluşunu en önemli faktör olarak karşımıza çıkarmaktadır. Kanaatimizce, Nil Havzası ülkelerinin İslâmlaşma dönemlerinde bu ülkedeki ilim talebeleri fikhî tadrîsât için, Mâlikîlik'in hâkim mezhep olduğu Mağrib'e gitmek yerine, kendilerine coğrâfî açıdan en yakın ilim merkezi olan Mısır'ı tercih etmişlerdir. Mısır'ın İslâm dünyasında meşhur bir ilmî merkez olması ve Ezher gibi popüler ilim merkezlerini ihtivâ etmesinin de destekleyici bir unsur olduğunu düşündüğümüz bu tercih neticesinde, havza ülkelerinin ilim yolcuları Mısır'da edindikleri Şâfiî fikhî müktesebâtını ülkelerine döndüklerinde yaymışlardır. Bundan yola çıkarak Şâfiî mezhebinin, fikhî mezhep eğilimi açısından oldukça bâkir bir bölgeyi teşkil eden Nil Havzası'nda oldukça rahat ve kolay bir yayılma alanına sahip olduğu söylenebilir.

136 Ahmed, "el-Hicrâ ve eseruhâ fi'n-tişâri'l-İslâm bi'frikıyâ (el-Habeşe nemûzecen)", s. 141-168.

137 Etiyopya'da İslâm'ın yayılışı hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Mahmûd, *el-İslâm ve's-sekâfetü'l-Arabiyye*, s. 409-432.

138 Özel, "Afrika (Din/Doğu Afrika'da İslâmiyet)", I, 438.

Nil Fıkıh Havzası¹³⁹

5. Bilâdüşşâm Fıkıh Havzası

Bu fıkıh havzasının içerisinde Suriye, Filistin, Ürdün ve Lübnan olmak üzere dört İslâm ülkesi yer almaktadır.¹⁴⁰ Havzanın fikhî açıdan en belirgin özelliği; kapsamına giren ülkelerde genel olarak Şâfiî mezhebinin hâkim olmasıdır. Şâfiîlik bu bölgede genel olarak Eyyübî ve Memlûklü devletlerinin desteğiyle büyük bir yayılma sahasına ulaşmıştır. Bununla birlikte; Osmanlı dönemiyle birlikte hukuk müessesinde Hanefîliğin de esas alındığı bölgenin Irak ve Suriye kısmında Hanefîlik yaygınlaşırken, bölgenin diğer ülkelerinde halk pratiğinde Hanefîliğin yer edinemediği görülmektedir.

Havzadaki ülkeler münferid olarak değerlendirildiğinde; Suriye’de mezheplerin teşekkül devrinde üç hâkim mezhep bulunduğu görülmektedir. Bunlardan ülkede ilk yayılma imkanı bulan Evzâî mezhebi; bizzat burada yetişen fakih İmam

139 Dünya siyâsî haritasından (http://cografyaharita.com/haritalarim/3g_dunya_siyasi_haritasi.png-erişim tarihi:02.10.2018-) iktibasla müellifin tasarımı.

140 İbnü'l-Fakih, *Kitâbü'l-Bıldân*, s.143; https://ar.wikipedia.org/wiki/بلاد_الشام,(erişim tarihi:28.11.2018).

Evvâî'nin¹⁴¹ eliyle yaygınlaşmış iken, Şâfiî mezhebi bir dönem Mısır'da kadılık yapmak için ikâmet etmiş olan Şâfiî fakih Ebû Zür'a ed-Dımeşkî'nin (v. 302/915)¹⁴² Mısır'daki görevinden azledilmesinden (292/905) sonra Şam'a gelerek ülkeye yerleşmesiyle intikâl etmiştir. Her ne kadar daha önceden Şâfîlik ülkede belli bir nispette tanınmış olsa da,¹⁴³ Ebû Zür'a ed-Dımeşkî, o zamana kadar Evvâî mezhebi kadılarının hâkim olduğu Şam'a Şâfiî fikhını ilk kez etkili şekilde taşıyan isim olarak bölgede mezhebin yayılmasında büyük bir rol oynamış, kendisinden sonra da hukuk müessesesi Şâfiî mezhebine göre devam etmiştir.¹⁴⁴ Makdisî'nin Şam'dan bahsederken, Evvâî mezhebi müntesiplerinin Dımeşk'ta meclislerinin bulunduğunu ve buradaki fikhî tatbikatta bir zamanlar ehl-i hadisin hakîm olduğunu, fakat artık bölgedeki fukahânın Şâfiî olduklarını zikretmesinden yol çıkarak, 4./10. yy.ın yarısı itibariyle Şâfîliğin bölgedeki hakim mezhep olduğu ve hukuk müessesinde etkinliklerini kaybetmelerine rağmen Evvâîlerin bir süre daha fikhî tedris faaliyetlerini devam ettirdikleri söylenebilir.¹⁴⁵ Evvâîliğin bölgedeki gücünü kaybetmesinde, Şâfîliğin bölgede yaygınlaşmasının yanı sıra, İmam Evvâî'nin görüşlerini yayma noktasında yeterince gayret göstermemesi, görüşlerinin talebeleri tarafından tedvîn edilmemesi, görüşleriyle ilgili az sayıdaki eserinin

141 Asıl adı Ebû Amr Abdurrahmân b. Amr b. Yuhmid el-Evvâî'dir. 88/707 yılında Lübnan'ın Ba'lebek şehrinde doğmuş, ailesi Dımeşk yakınlarındaki Evvâ' da ikamet etmesi sebebiyle buraya nispetle Evvâî nispetiyle anılmıştır. Küçük yaşta babasını kaybeden Evvâî, annesinin himayesinde büyümüş ve ilk ilmî tedrisatına Ba'lebek'te başlamıştır. Şam, Hicaz ve Irak'ın muhtelif şehirlerine yaptığı ilmî rihleleri esnasında Mekhûl ed-Dımeşkî, Atâ b. Ebû Rebâh, Katâde b. Diâme, Muhammed el-Bâkür ve Abdullâh b. Lehya gibi ulemâdan dersler almış, ayrıca hocalarından Süfyan es-Sevrî, Zührî, Yahyâ b. Ebû Kesîr'in de aralarında bulunduğu Mâlik b. Enes, Şu'be b. Haccâc, Süfyan es-Sevrî, Abdullâh b. el-Mübârek gibi pek çok isim kendisinden rivâyette bulunmuştur. Şam bölgesinin fukahâsı, kurrâsı, zahidlerinden olan Evvâî'nin mutlak müctehid olarak görüşleri Bilâdüşşâm, Mağrib ve Hicaz ülkelerinde yayılarak kendisine nispet edilen Evvâîyye mezhebinin kurucusu olarak kabul edilmişse de, görüşlerinin talebeleri tarafından tedvîn edilmemesi gibi bazı sebeplerle mezhebi, diğer dört mezhep gibi istikrar bulmayarak zamanla taraftar bulamamıştır. Bununla birlikte Evvâî'nin görüşleri hadis, tefsir ve fıkıh kitaplarında dağılmış vaziyette mevcuttur. Evvâî, 157/774 yılında Beyrut'taki sınır bekçiliği görevi esnasında vefat etmiş ve Beyrut'a defnedilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk.. Semâni, *Ensâb*, I, 382; İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-âyan*, III, 127; İbn Asâkir, *Târîhu Medîneti Dımeşk*, XXXV, 147-229; Şeyh, *İmâmü'l-Evvâî*, s. 46-60, 177-193, 245-250, 256-266; Ehl, *İmâmü'l-Evvâî*, s. 17-81, 103-130, 155-161; Boynukalın, "Evvâî ve Fikhî Mezhebi", s. 1-33.

142 Tam adı Ebû Zür'a Muhammed b. Osmân b. İbrâhîm ed-Dımeşkî'dir. Mısır'a gelen Şâfiî fukahâ gruplarıyla ülkeye giren Ebû Zür'a, Şâfiî fikhını yaymak amacıyla Müzenî'nin *Muhtasar*'ını ezberleyeni yüz dinarla ödüllendiriyordu. Ahmed b. Tolun'un oğlu Humâraveyh'in kendisine tevdi ettiği (284/898) ve sekiz yıl süren kadılık görevinden azledilmesinden (292/905) sonra Şam'da görevine devam etmiştir. Sonradan tekrar Mısır kadılığına getirilerek Filistin, Ürdün, Humus gibi başka ülke ve şehirlerin kadılığı da kendisine tevdi edilmiştir. (Süyûtî, *Hüsnü'l-muhâdara*, I, 399; İbn 'Imâd el-Hanbelî, *Şezerâtü'z-zehab* IV, 13; İbn Hacer el-Askalânî, *Ref'û'l-isr an Kudâti Mısır*, s. 387-388; Kindî, *el-Vülât ve'l-kudât*, s. 480

143 Ebû Zehre, *Târîhu'l-mezâhibi'l-İslâmiyye*, s. 449.

144 Sübkî, *Tabakâtü's-Şâfi'iyye*, I, 326; Süyûtî, *Hüsnü'l-muhâdara*, I, 399; Teymur Paşa, *Nazra Târîhiyye*, s. 74; Ehl, *İmâmü'l-Evvâî*, s. 70-71; Hindî, Ali, *Mezheb*, s. 284.

145 Makdisî, s. 179-180; ayrıca bk. Ebû Zehre, *eş-Şâfiî*, s. 397.

kaybolmuş olması¹⁴⁶ ve bölgenin hac yolları gibi uğrak yeri olmaması¹⁴⁷ gibi diğer unsurlar da etkili olmuştur.

Özellikle Filistin'den gelen Hanbelîlerin¹⁴⁸ ülkeye yerleşmesiyle 6./12. yy.ın sonlarında Hanbelî mezhebinin de belirgin şekilde yaygınlaştığı Suriye, havzanın diğer ülkeleriyle birlikte Hanbelîliği Bağdat'tan tevârüs eden ikinci kale olmuştur.¹⁴⁹

Abbâsîler döneminin kâdilkudâtı Ebû Yûsuf dönemi itibariyle ülkeye yapılan kadı tayinleriyle yaygınlaşmaya başlayan Hanefîlik ise,¹⁵⁰ 5./11. yy.ın son çeyreği itibariyle ülkeye hâkim olan Suriye Selçukluları döneminde kadı tayinlerinin yanı sıra, bazı büyük camiilerde Hanefî imamlara görev verilmesi ve ülkede Hanefî medreselerinin inşası ile bir hayli yükselişe geçmiş, 7./13. yy.ın ortalarına doğru, bu bölgede etkili olan Şâfiî ve Hanbelîlik kadar güçlenmiştir.¹⁵¹ Suriye'nin Eyyûbî hâkimiyetinde bulunduğu 6./12. yy.ın son yarısıyla 7./13. yy.ın ilk yarısına tekabül eden dönemde Şâfiî mezhebinin resmî mezhep oluşu, Şâfiîliğin ülkede gelişimine katkı sağlamakla birlikte;¹⁵² bu durumun Hanefî mezhebinin gelişimde belirgin düşüşe sebep olmamasında, Eyyûbîler dönemi boyunca bölgede Şâfiî fıkının yanı sıra Hanefî fıkıh tedrisatı için de çok sayıda medrese inşa edilmesinin etkili olduğu muhtemeldir.¹⁵³ Memlûklü döneminde diğer sünî mezheplerle birlikte resmî mezhep olma yönünden Şâfiîlikle aynı seviyede olan Hanefî mezhebi,¹⁵⁴ Osmanlı hâkimiyetinde bulunduğu sürece Suriye'nin resmî makamlarında esas alınan tek mezhep olmuş,¹⁵⁵ bu dönemde hukukî hayatın yanı sıra toplumun bireysel yaşantısında da hâkim mezhep konumuna gelmiştir. 1930 vefat tarihli müerrih Ahmed Teymur Paşa'nın, ülkenin yarısının Hanefî, çeyreğinin ise Şâfiî olduğunu ifade etmesi de ülkenin son yüzyıldaki mezhebi dağılımı hakkında ışık tutmak-

146 Şeyh, *İmâmî'l-Evzât*, s. 263; Boynukalın, *Evzât ve Fıkıhî Mezhebi*, s. 10-11.

147 Makdisî, *Ahsenü'l-tekâsim*, s. 144.

148 Bu hususta özellikle Ebû'l-Ferec Abdülvâhid eş-Şîrâzî el-Makdisî (v. 486/1094) ve ailesi, Kudâme ailesi ve Ferhûn ailesinin büyük katkıları olmuştur. Türkî, *Mezhebü'l-Hanbelî*, I, 258-272; Arabî, *Coğrafiyyetü'l-mezâhibi'l-fıkhiyye*, s. 47-50.

149 Türkî, *Mezhebü'l-Hanbelî*, I, 258.

150 Teymur Paşa, *Nazra Târîhiyye*, s. 51.

151 Mûsa Paşa, *Edeb fî bilâdi's-Şâm*, s. 78; Tomar, "Suriye (Kültür ve Medeniyet)", *DİA*, XXXVII, 556; Bardakoğlu, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 6.

152 Arabî, *Coğrafiyyetü'l-mezâhibi'l-fıkhiyye*, s. 38; Mûsa Paşa, *-Edeb fî bilâdi's-Şâm*, s. 79-80.

153 Eyyûbîler dönemi boyunca Dımaşk'ta inşa edilen Şâfiî ve Hanefî medreseleri için bk. Nuaymî, *ed-Dâris fî târihi medâris*, s. 54-137.

154 Memlûklü sultanlarından Zahir Baybars döneminde öncelikle devletin hâkimiyetinde bulunan Mısır'da dört mezhebin de ülkenin resmî mezhebi olması uygulaması (ta'addudu kudât) kabul ve tatbik edilmiş (663/1265), aynı uygulama bir yıl sonra (664/1265) Memlûklü hâkimiyetindeki Suriye'ye intikal etmiştir. (Süyûtî, *Târîhu'l-Hulefâ*, s. 727; Yâfiî, *Mir'âtü'l-cenân*, IV, 122; İbn Tağrıberdî, *Nücümü'z-zâhire*, VII, 122).

155 İkinci, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 262.

tadır.¹⁵⁶ Biz de; Türkiye’de ikamet eden Suriyeliler ile yaptığımız istişareler neticesinde, savaş öncesi Suriye’de ikamet eden Suriyelilerin çoğunluğunun Hanefî olduklarını ve daha ziyade şehir merkezlerinde buldukları, Şâfiîlerin ise daha ziyade köy ve kırsal kesimlerde mevcut oldukları kanaatine vardık.

Şâfiîlik, Suriye’de Evzâî mezhebinin yerine kâim olmasının ardından intikâl ettiği Filistin’e de zamanla hâkim olarak hukuk sisteminde esas alınan mezhep olur. Bunda Eyyûbî ve Memlûklü dönemlerinde Kudüs’te Mescid-i Aksâ civarında Şâfiîlere yönelik medreselerin inşa edilmesi¹⁵⁷ ve gerek bu medreselerde görev yapması, gerekse kadılık görevini üstlenmek için muhtelif bölgelerden Şâfiî fukahânın getirilmesi¹⁵⁸ ve İmâm Gazzâlî gibi Mescid-i Aksâ’yı ziyaret için diğer bölgelerden gelen Şâfiî fukahânın faaliyetleri etkili olmuştur.¹⁵⁹ Zamanla ülkede büyük bir yayılma seyrine sahip olan Şâfiî mezhebinin durumu, 5./11 yy. ortalarında ülkeye Hanbelîliğin intikal etmesi¹⁶⁰ veya hukuk sisteminde Hanefîliğin esas alındığı Osmanlı Devleti’nin hâkimiyetinde kaldığı dönemlerde de belirgin bir değişikliğe uğramamıştır. Günümüzde, Gazze başta olmak üzere, Filistin’in çoğunluğunu Şâfiîler oluşturmakta iken, yaygınlık açısından Şâfiî mezhebini sırasıyla Hanbelî, Hanefî ve Mâlikî mezhepleri izlemektedir.¹⁶¹

Fıkıh tarihi bakımından benzer tecrübelerle sahip olan, Şâfiîliğin yaygınlaştığı Bilâdüşşâm havzasının diğer iki ülkesi olan Ürdün ve Lübnan’da da Osmanlı Devleti’nin hâkimiyetinde buldukları dört asırlık süresince yargı sisteminde Hanefîlik esas alınmış olmakla birlikte,¹⁶² günümüzde bu ülkelerde Şâfiî mezhebinin yoğunluğu devam etmektedir.¹⁶³ Diğer yandan söz gelimi Ürdün’ün günümüzdeki Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu’nda¹⁶⁴ ve bazı fetva mercilerinde büyük ölçüde halen Hanefîliğin esas alındığı özellikle belirtilmelidir.¹⁶⁵

156 Teymur Paşa, *Nazra Târîhiyye*, s. 87.

157 Mescid-i Aksâ civarında inşa edilen medreseler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Ebü'l-Yümn el-Uleymi, *Ünsü'l-celil*, II, 76-97.

158 Filistin’e fikhî tedrisat faaliyetleri ve gerekse kadılık görevi için gelen Şâfiî fukahâ hakkında bk. Ebü'l-Yümn el-Uleymi, *el-Ünsü'l-celil*, II, 177-201, 237-248.

159 Sabri, *Târihu'l-mezhebi-Şâfiî fi Filistin*, s. 5-6.

160 Türkî, *Mezhebü'l-Hanbeli*, I, 258.

161 Teymur Paşa, *Nazra Târîhiyye*, s. 87; <https://www.palestinapedia.net/المذهب-الشافعي/> (erişim tarihi: 03.12.2018).

162 Bostancı, “Ürdün Ahvâl-i Şahsiye (Hukuk-ı Âile) Kanunlarında Osmanlı Tesiri”, s. 122.

163 Aybakan, “Şâfiî mezhebi”, *DİA*, XXXVIII, 240.

164 Bostancı, “Ürdün’de Müslümanlara ve Gayri Müslimlere Yönelik Dinî Yargı Sistemi”, s. 124-130; 123-142.

165 <https://jordan.gov.jo/wps/portal/Home/GovernmentEntities/Agencies/Agency/General%20Ifita%20Department?nameEntity=General%20Ifita%20Department&entityType=otherEntity&lang=ar&isFromLangChange=yes> (erişim tarihi: 04.12.2018).

Bilâdüşşâm Fıkıh Havzası¹⁶⁶

6. Güneydoğu Asya Fıkıh Havzası

Bu fıkıh havzasında Malezya, Brunei ve Endonezya¹⁶⁷ olmak üzere üç İslâm ülkesi yer almakla birlikte, fikhî gelişimi göz önünde bulundurulduğunda Hint alt-kıtasında bulunan Maldiv Adaları ile Sri Lanka'nın da kanaatimizce bu fıkıh havzasına dahil edilmesi mümkündür. Ayrıca Müslüman nüfuslu oldukça azınlık olduğu Filipinler, Kamboçya, Laos, Myanmar, Singapur, Tayland, Vietnam ülkeleri de bu havza çerçevesinde değerlendirilebilir.

İslam dini bu havza ülkelerinde, ticaret maksadıyla bölgeye gelen ve bir kısmının havza ülkelerine yerleşerek yerel halk ile evlendiği Müslüman tüccarlar vesilesiyle tanındığı gibi, ilk tüccarların daha ziyâde Yemen'in yoğun Şâfiî nüfusuna sahip Hadramut bölgesinden gelmesi nedeniyle havzada tanınan ve yayılma imkânına erişen ilk fıkıh mezhebi Şâfilik olmuştur.¹⁶⁸ İslam davetçisi olan bu tüccarların ilk ne zaman geldiklerine yönelik net bir mâlûmata ulaşamamış olmakla birlikte, bazı kaynaklarda 2./8. asrın sonu ile 3./9. yüzyılın başlarında bölgeye gelmiş olabilecekleri ihtimali üzerinde durulmakta,¹⁶⁹ bazı kaynaklarda ise söz

166 Dünya siyâsi haritasından (http://cografyaharita.com/haritalarim/3g_dunya_siyasi_haritasi.png-erişim tarihi: 02.10.2018-) iktibasla müellifin tasarımını.

167 Cevde, "İklîmu Cenûbi şarkî Asyâ", VII, 25.

168 Hamûdî, Ganimât, *Devri'ü-ticâre ve't-tüccâr fi neşri'l-İslâm*, s. 83, 92-105; Teymur Paşa, *Nazra Târihiyye*, s. 88.

169 Mu'nis, *Atlas târihi'l-İslâmî*, s. 380.

gelimi havza ülkelerinden Malezya'da İslamlaşmanın en sahih delillere göre 8./14. yy. itibariyle başladığı ifade edilmektedir.¹⁷⁰ Kanaatimize göre; Şâfîiliğin Yemen'de 4./10. asır itibariyle tanınmaya başladığı göz önünde bulundurulduğunda,¹⁷¹ 2./8-3./9. yüzyılların Şâfîiliğin Güneydoğu Asya fıkıh havzasına intikali için mümkün olmadığını göstermektedir. Bununla birlikte; 8./14. yüzyılda yaşamış Müslüman seyyah İbn Battûta'nın Endonezya'daki Cava Adaları'ndan bahsederken bölgede yaygın olan mezhebin Şâfîilik olduğunu zikretmesi de, ilgili asırda bölgenin fikhî çerçevede mezhebî yapısı hakkında bizlere ışık tuttuğu gibi, bu bölgedeki İslamlaşma sürecinin en azından 8./14. asırdan önceki bir zaman diliminde gerçekleştiğini göstermektedir.¹⁷² Diğer yandan; her ne kadar Thomas Arnold gibi bazı müsteşrikler Şâfîiliğin; Çin, Yemen ve İrandan gelen tüccarların sürekli kullandıkları güzergah olan Hindistan'ın güneybatısındaki kıyı şeridi Malabar'dan bu havza ülkelerine intikal ettiğine dair bazı görüşler zikretmişse de,¹⁷³ ilk görüşü iddia eden müellifler gibi kanaatimize göre, ticaret maksadıyla havza ülkelerine bizzat gelen ve bir kısmının bölgeye yerleştiği Yemenli Şâfîilerin bölgede İslam ile birlikte bizzat Şâfîiliği de yaymış oluşu daha muhtemel gözükmektedir.¹⁷⁴ Mezhebin bölgede tanınmasının akabinde havza ülkelerinden Şâfîiliğin yoğun olduğu, Mısır, Hicaz, Şam, Irak ve Yemen'e ilmî yolculuklar yapan kişiler, bu ülkelerdeki mezhepsel birikimden istifade ederek havzadaki Şâfîiliğin nüfuzunu arttırmışlardır.¹⁷⁵ Günümüzde de Şâfîi mezhebinin yoğunluk kazandığı bölge olma yönüyle tanınan bu havzadaki Malezya ve Endonezya, İslâm dünyasındaki en yoğun Müslüman nüfusun yanı sıra, aynı zamanda en yoğun Şâfîi nüfusa sahip ülkelerdir.¹⁷⁶ Havzada az da olsa yaygınlaşan Hanefî mezhebi ise Hintliler vesilesiyle bölgeye intikal etmiştir.¹⁷⁷

Güneydoğu Asya havzasının yaygın mezhebi Şâfîilik olmakla birlikte, ilk intikal eden mezhep olma yönünden bölgenin istisnâî nitelikli ülkesi olan Maldiv Adaları'nda ilk tanınan mezhep Mâlikîlik olmuştur. Geçmişinde Budist olan Maldiv kralının, 548/1153 tarihinde ülkeye tüccarlarla birlikte gelen İslâm da-

170 Malezya'nın İslamlaşma tarihi ve keyfiyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Göksoy, "Malezya'da İslamiyet", s. 193-252

171 Bâzib, *Cuhûdu fukahâi Hadramevt*, I, 192.

172 İbn Battûta, *Tuhfetü'n-nüzzâr*, s. 630.

173 Arnold, *Da've ile'l-İslâm*, s. 310-311.

174 Hamûdî, Ganîmât, *Devrü't-ticâre ve't-tüccâr fi neşri'l-İslâm*, s.110; Mu'nis, *Atlas târihi'l-İslâmî*, s. 380

175 Aybakan, "Şâfîi mezhebi", XXXVIII, 240.

176 Aybakan, "Şâfîi mezhebi", XXXVIII, 240.

177 Ahmed Teymur Paşa, *Nazra Târihiyye*, s. 88; Hamûdî, Ganîmât, *Devrü't-ticâre ve't-tüccâr fi neşri'l-İslâm*, s. 110; Mu'nis, *Atlas târihi'l-İslâmî*, s. 380; Arnold, *Da've ile'l-İslâm*, s. 311.

vetçisi ve Mâlikî mezhebine mensup Ebü'l-Berekât el-Berberî vesilesiyle¹⁷⁸ Müslüman olmasının ardından,¹⁷⁹ Mâlikîlik ülkede el-Berberî'nin faaliyetleriyle yayılmıştır.¹⁸⁰ Mâlikî fıkıhında temâyüz etmiş olan İbn Battuta'nın 8./14. yüzyılda Maldivlere yaptığı seyahati sırasında buraya yerleşerek belli bir dönem kadılık görevini üstlenmiş olması da,¹⁸¹ bölgenin iki asır sonraki paralel doğrultudaki fikhî temâyülü noktasında fikir vermektedir. Mâlikîliğin Maldivler'deki gelişimi ve yayılışı; Portekizlilerin ülkeye saldırılarda bulunduğu 965/1558 tarihinden itibaren dinî ilimlerin gerilemesine paralel gerileme yaşamış, ülkede neredeyse Mâlikî fıkıhını öğretecek âlim kalmamıştır. İşte bu sırada; Hadramut'a (Yemen) fıkıh tahsili için giden Maldivli âlim Muhammed Cemâleddin el-Mahallî'nin ülkeye dönerek kadılık görevini üstlenmesinin ardından, ülkede hukukî işlemlerde ve halk tatbikinde Mâlikî mezhebinin yerini Şâfiî mezhebi almıştır. Şâfiîlik, zamanla ülkede yayılarak günümüzde ülkede tek bilinen mezhep olma özelliğini kazanmıştır.¹⁸² Havzaya dahil edilebilecek diğer ülke olan Sri Lanka'da da hâkim mezhep Şâfiîlik'tir.¹⁸³

178 Maldiv kralı ve halkının müslüman olmasında etkili olduğu zikredilen kişi olarak kaynaklarda Ebü'l-Berekât el-Berberî'nin yanı sıra Şeyh Yûsuf Şemseddin et-Tebrizî'nin de isminin zikredilmesi işkale yol açmaktadır. Bu noktada karışıklığa sebep olan husus büyük ihtimalle, Maldivlere İslâm'ı getiren kişinin türbesinin girişinde asılı levhadaki Berberî nispesinin Tebrizî şeklinde hatalı okunmasıyla ortaya çıktığı düşünülmektedir. Bu noktadaki işkale gidererek doğru olan İsm'in Ebü'l-Berekât Yûsuf el-Berberî olduğunu gösteren en önemli karine ise bölgenin sultanlarından Ahmed Şihâbüddin'in Malé'deki Başkent Camii'ni restore ettirdiği sırada camiye astırdığı levhada, bu bölgeye İslâm'ı getiren ilk kişi olarak el-Berberî'nin ismini yazdırmış olmasıdır. (Hicrisi, *Mazâhiru'l-hadârati'l-İslâmiyye fi'l-Mâldif münzü duhûli'l-İslâm hattâ kıyâmi'n-nizâmi'l-cumhûri*, s. 37-38).

179 Rivâyete göre İslamlaşmadan önce halkı Budist olan Maldiv halkına bir musallat olan cin her ay bir kez deniz tarafından bölgeye gelmekteydi. Maldivliler cinin tasallutundan kurtulmak için, içlerinden kura ile belirledikleri bir bekar cariyeyi tezyin ederek cinin geldiği gece denize nazır putlarla dolu tapınaka sokuyorlardı. Sabah olup tapınaka gittiklerinde kızı ölü halde buluyorlardı. Maldivler'e gittiğinde halkın bu sıkıntısından haberdar olan Ebü'l-Berekât el-Berberî kura ile belirlenen kişinin yerine tapınaka girmeyi istemiştir. Abdestli bir şekilde tapınaka girerek Kur'an tilâvetine başlayan Berberî, bir süre sonra cinin geldiğini farketmişse de, Kur'an tilâvetine devam etmiş, cin de denize dalmıştır. Sabah olduğunda adetleri olduğu üzere içeride bulunan ölü kızı yakmak üzere tapınağa gelen halk, Berberî'nin ölmediğini, Kur'an tilâvetiyle meşgul olduğunu gördüklerinde çok şaşırılmışlar ve durumu hemen krala iletmişlerdir. Kral, durum hakkında bilgi almak için görüştüğünde Berberî kendisini İslam'a davet etmiş, kral bir sonraki ay yine bu şekilde cinden kurtulduğu takdirde Müslüman olacağını söylemiştir. Bir ay dolmadan kralın İslâm'ı kabul etmesinin ardından Maldiv halkının bir kısmı Müslüman olmuştur. Bir sonraki ay kendilerine tasallut olan cinin bölgeye uğramamasından büyük ölçüde etkilenen halkın geri kalanı da Müslüman olarak Maldivler İslâm yurdu haline gelmiştir. (İbn Battuta, *Rihlet İbn Battûta*, s. 589-590).

180 İbn Battuta, *Rihlet İbn Battûta*, s. 589-590; Reynolds, "Maldives", El², VI, 245.

181 İbn Battuta, *Rihlet İbn Battûta*, s. 599.

182 Reynolds, "Maldives", VI, 246; Avcı, "Maldivler", *DİA*, XXVII, 484-485.

183 Cegim, *Medhal ilâ mezhebi-Şâfiî ricâlühü ve usûlühü ve kütübühü ve istilâhâtühü*, s. 71; Mağlûs, *Fırak ve'l-mezâhib*, s. 195.

Güneydoğu Asya Fıkıh Havzası¹⁸⁴

7. Bilâdüлмаğrib Fıkıh Havzası

“Mağrib” kelimesi Mısır’dan Atlas Okyanus’una kadar uzanan Kuzey Afrika veya Güney Sahra bölgesi için kullanılmaktadır. Bu fıkıh havzasında Fas, Tunus, Cezayir, Libya ve Moritanya olmak üzere beş İslâm ülkesi yer almakta olup, Mısır’ın batısında yer almasından ötürü Endülüs (İslâm hâkimiyetindeki İspanya) de Mağrib coğrafyasına dahil edilmektedir. Ortaçağ İslâm tarih ve coğrafyacıları bölgeyi Mağrib-i Aksâ (Uzak Mağrib), Mağrib-i Evsat (Orta mağrib), Mağrib-i Ednâ (Yakın Mağrib) şeklinde çeşitli kısımlara ayırdığı gibi,¹⁸⁵ kaynaklarda havzanın doğu kısmı, yani bugünkü Tunus ve civarı için İfrikiye kelimesi de kullanılmaktadır.¹⁸⁶

75 milyon civarında nüfus potansiyeline sahip bölgenin %98’i Müslümandır.¹⁸⁷ Fıkıh havzaları içerisinde mezhep çeşitliliği bakımından kanaatimizce en homojen yapıya sahip olan bu bölgenin en belirgin hususiyeti, Mâlikî mezhebinin yayılmış olmasıdır. Mâlikîliğin bu fıkıh havzasında yayılmasında etkili olan en belirgin sebep olarak bölgenin içinde bulunduğu siyâsî ve dinî şartlar ile coğrafya unsuru karşımıza çıkmaktadır. Mevzuya ilişkin bazı müelliflerin zikrettiği üzere; Ömer b. Abdilaziz’in gönderdiği ilim heyetinin elinde yetişen Kuzey Afrika ulemasının önemli bir kısmının, bölgede yaygınlaşan itikâdî ve siyâsî hareketlere karşı bir duruş olarak ehl-i hadis tavrını benimsemiş olmalarının bir neticesi olarak, bir nevi bidatçilere karşı yürüttükleri mücadelede kendilerine destek verdiği için Medine fikhini tercih etmiş olmaları¹⁸⁸ gayet makul gözükmektedir. Bunun yanı sıra Mağrib ulemasının ilmî

184 Dünya siyâsî haritasından (http://cografyaharita.com/haritalarim/3g_dunya_siyasi_haritasi.png-erişim tarihi: 02.10.2018-) iktibasla müellifin tasarımını.

185 Harekât, “Mağrib”, *DİA*, XXVII, 314.

186 Özkuyumcu, “İfrikiye”, *DİA*, XXI, 515.

187 Harekât, “Mağrib”, XXVII, 314.

188 Çavuşoğlu, *Irak Mâlikî Ekolü*, s. 67.

rıhlerinin özellikle Medine ve Mısır'a yönelik gerçekleşmesinde, coğrafi yakınlık unsurunun da etkili olduğu düşünülebilir. Bölgenin fethi akabinde Mağribli ilim talebeleri, yol güzergâhında bulunmayan Irak fıkıh havzası yerine ilmin merkezi olan Medine'yi tercih ettikleri ve bu dönemde Medine'nin ilim otoritesi olması hasebiyle gerek İmâm Mâlik'ten, gerekse vefatının ardından onun Hicaz ve Mısır'daki talebelerinden istifade etmiş şekilde ülkelerine dönerek Mâlikîliği bölgede yaymış olmaları muhtemeldir.¹⁸⁹ Bu bağlamda; mezhebin bu bölgeye intikalinde öne çıkan Kayravanlı fukahadan Ali b. Ziyad et-Tûnusî (v. 183/799),¹⁹⁰ Abdullah b. Ferrûh (v. 176/792),¹⁹¹ Kadî Abdullah b. Gânim (v. 190/806)¹⁹² ve Bühlûl b. Râşid (v. 183/799)¹⁹³ Medine fikhını bizzat İmâm Mâlik'ten almış iken, hem bizzat İmâm Mâlik'in yanında, hem de Mısır'daki ilk talebelerinin elinde Mâlikî fikhının tedrisatını yapmış meşhur fakih Esed b. Furat (v. 213/828)¹⁹⁴ ile Esed'in Mâlikî mezhebinin Mağrib'de yayılmasına yönelik faaliyetlerini devam ettiren talebesi Sahnûn ismiyle meşhûr Abdüsselâm b. Saîd et-Tenûhî (v. 240/854),¹⁹⁵ te'lif ettikleri eserlerinin yanı sıra bölgede üstlendikleri kadılık vazifesi ve yetiştirdikleri talebeleriyle Mâlikî fikhının Mısır'dan Mağrib fıkıh havzasına intikâlinde öncü olmuşlardır.

İmâm Mâlik'in talebelerinden Medine fikhını ahzetmesinin yanı sıra Irak'ta Hanefî fikhına da muttâlî olan Esed b. Furat, bölgede talep edenlere Hanefî fikhî kitaplarını okutması ve kadılık görevini üstlendiği dönemde sadece Mâlikîlerin değil, Hanefîlerin de imamı olması dolayısıyla Hanefî mezhebi, Esed vesilesiyle Mağrib'de yayılma imkânına erişmiş olsa da,¹⁹⁶ Hanefîliğin bölgedeki yayılma süreci uzun sürmemiştir. Nitekim bu fıkıh havzasındaki siyâsî devletlerin Mâlikî mezhebini tercih etmeleri, bu mezhep mensuplarını desteklemeleri,¹⁹⁷ İfrikiye'de en geniş talebe halkasına sahip olan Sahnûn'un 234/849'da kadılık vazifesini üstlenmesi ile¹⁹⁸ iki mezhep arasındaki denge Mâlikîlik lehine değişmiştir. Bölgenin

189 İbn Haldûn, *Mukaddime*, III, 51.

190 Kâdi İyâz, *Tertîbü'l-medârik*, III, 80.

191 Kâdi İyâz, *Tertîbü'l-medârik*, III, 102.

192 Kâdi İyâz, *Tertîbü'l-medârik*, III, 66.

193 Kâdi İyâz, *Tertîbü'l-medârik*, III, 87.

194 Ebû Zehre, *Mâlik*, s. 488; a.m.l.f., *Târîhu'l-mezâhibi'l-İslâmiyye*, s. 405. Esed b. Furat'ın Mâlikîliğin bölgede yayılmasına nasıl hizmet ettiğiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Habergetiren, "Fatih bir fakih: Ebû Abdullah Esed b. Furat b. Sinan (142-213/759-828), Hayatı ve Fıkıh İlmindeki Yeri", s. 257-277.

195 Sahnûn'un Mâlikîliğin bölgede yayılmasına nasıl hizmet ettiğiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Hizmetli, "Sahnûn Abdüsselâm b. Saîd b. Habib et-Tenûhî'nin Kazâ ve Hisbe Faaliyetleri", s. 191-202.

196 Ebû Bekr el-Mâlikî, *Riyâzü'n-nüfûs*, s. 264, 266-268; Kâdi İyâz, *Tertîbü'l-medârik*, III, 302.

197 Ebû Zehre, *Târîhu'l-mezâhibi'l-İslâmiyye*, s. 365; Habergetiren, "Fatih bir fakih: Ebû Abdullah Esed b. Furat b. Sinan (142-213/759-828), Hayatı ve Fıkıh İlmindeki Yeri", s. 273-274.

198 Muhammed Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye* I, 104; Ziriklî, *A'lâm*, IV, 5.

İfrikiye kesiminde (Tunus ve Kayrevan) hâkim olan Mâlikîlik, hususen 5/11. asrın ikinci yarısında Fâtımîlerin hakimiyetinden çıkmasıyla Hanefîlerin bölgeden tecrit edilmesi ve Mu'izz b. Bâdis'in çabalarıyla¹⁹⁹ batıya doğru yayılıp bölgede homojen bir fikhî görünüm oluşmuş ve günümüze kadar süren süreçte Mâlikîlik Mağrib bölgesindeki hâkim mezhep olagelmıştır.²⁰⁰

Şâfiîliğin ise; havzaya hâkim ve yerleşik konumda olan Mâlikîlik karşısında bölgede yayılma fırsatı bulamadığı görülmektedir.²⁰¹ Bu hususta Makdisî (v. 390/1000), İmâm Şâfiî'nin, İmâm Mâlik'in talebesi iken ona muhâlefet ederek müstakil bir fikhî sistemine meyletmesi ve fikhî konularda hocasına tenkitler yöneltmiş olmasının Mağribli Mâlikî fukahâ nezdinde iticilik husûle getirdiğini, bu durumun neticede, havza genelinde Şâfiî mezhebine karşı tepkisel bir duruşu ortaya çıkardığı şeklinde bazı değerlendirmeler yapmış olmakla birlikte,²⁰² kanaatimizce Mağrib'de tarih boyunca hâkim olan siyâsî otoritelerin Şâfiîliğe meyletmeyerek Mâlikîliği tercih etmeleri, Şâfiîliğin bu bölgede yaygınlaşmamasına sebep teşkil eden en önemli unsur olarak gözükmektedir.²⁰³

Bölge içerisinde mütâlâ edilmesi mümkün Endülüs'te de Mâlikîliğin en yaygın mezhep olduğu görülmektedir. Endülüs'ün 92-95/711-714 tarih aralığında fethe edilmesinin akabinde Suriye'den gelen Emevî idarecilerle bölgeye ilk intikal fikhî mezhebi Evzâîlik olmuştur. Endülüse başmüftü ve hatib olarak tayin edilen İmâm Evzâî'nin talebelerinden Sa'sale b. Sellâm el-Endülüsî'nin (v. 192/807-8) kırk yıllık görev süresince devam eden faaliyetleri, mezhebin bölgede yayılmasında oldukça etkili olmuştur.²⁰⁴ Ancak ne var ki; Evzâîliğin bölgedeki hâkimiyeti uzun sürmemiş; 2./8. asır itibarıyla Hicaz'dan gelen seyyahların Endülüse getirdikleri İmâm Mâlikîe dair menkıbelerle bölge halkı ve Mâlikîlik arasında oluşan ünsiyet, bu asrın sonlarında bölgeye ilk Muvattâî getiren İmâm Mâlik'in talebelerinden Ziyâd b. Abdurrahmân eş-Şebtûn (v. 193/809)²⁰⁵ vasıtasıyla Mâlikî fikhî geleneğine intisap olarak neticelenmiştir.²⁰⁶ Mâlikîliği Endülüse taşıyan Ziyâd, mezhebin görüş ve fetvâlarını Endülüs'teki mezhep talebelerine aktarmanın yanı sıra, teşviki ile Endülüslü pek çok ilim erbâbı Mâlikî fikhını öğrenmek üzere Medine'ye gitmiş-

199 Kalaycı, *Tarihsel Süreçte Eşarilik Maturidilik İlişkisi*, s. 103.

200 Hizmetli, "Sahnûn Abdusselâm b. Saïd b. Habib et-Tenûhî'nin Kazâ ve Hisbe Faaliyetleri", s. 193-194; Yiğit, "Tunus (Kültür ve Medeniyet)", *DİA*, XLI, 394.

201 Ebû Zehre, *eş-Şâfiî*, s. 400-401.

202 Makdisî, *Ahsenü't-tekâsim*, s. 236-237.

203 Ebû Zehre, *eş-Şâfiî*, s. 401.

204 Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, IV, 1130-1131.

205 Literatürde Mâlikî fikhını Endülüse ilk taşıyan isim olarak Mâlikî fukahâdan Gâzî b. Kays'ın (199/815) adı da zikredilmekle birlikte (İbnü'l-Kütîyye, *Târihu iftitâhi'l-Endelüs*, s. 56; İbn Ferhûn, *Dibâcü'l-müzheb*, I, 136), biz bu mevzuda en meşhur görüşü esas aldık.

206 Humeydî, *Cezvetü'l-muktebis*, 314; İbn Ferhûn, *Dibâcü'l-müzheb*, I, 370; Ebû Zehre, *Mâlik*, s. 489.

tir.²⁰⁷ Neticede, ilmî rihlelerde bulunan bu kesimin sonradan bölgede Mâlikîliğin yayılmasına hizmet etmiş olmaları, kuvvetle muhtemel bir durumdur.

Endülüse intikal eden Mâlikî mezhebi kısa sürede bölgede yoğun bir yayılma sürecine tabi olurken Şâfiî, Hanefî²⁰⁸ ve Zâhirî mezhepleri de belli bir ölçüde tanınma imkânına erişmiş olsalar da,²⁰⁹ Endülüs tarihi boyunca Mâlikîlik, bölgedeki hâkimiyetini muhafaza eden yegâne mezhep olarak günümüze gelmiştir.



Bilâdülmağrib Fıkıh Havzası²¹⁰

8. Sahraaltı Afrika Fıkıh Havzası

Oluşturduğumuz havza taksimine göre bu fıkıh havzası, Sahra Çölü'nün güneyinde yer alan Afrika ülkelerini içerisine almaktadır. Her ne kadar bazı kaynaklarda Sahraaltı Afrika bölgesinin siyâsî olarak, aynı bölgedeki Sudan ve Afrika'nın Arap Devletleri'nin bulunduğu Kuzey Afrika dışındaki ülkelerin tamamını kapsadığı zikredilse de,²¹¹ biz bu havzaya, Nil Havzası dahilindeki ülkeleri ve Güney Afrika'da yer alan, İslâm dininin neredeyse yok denecek kadar az tanındığı ülkeleri dahil etmedik. Buna göre bu havzanın kapsamında; Çad, Nijer, Mali, Gine Bis-

207 Yıldız, "İbnü'l-Kâsım'ın Endülüs Mâlikî Fıkıh Ekolüne Etkisi", s. 160.

208 Makdisî, Hanefîliğin Endülüs'te yaygınlaşmama nedenine ilişkin, bölgedeki siyâsî otoritenin Mâlikî mezhebine meyleden tercihinin etkili olduğuyla ilgili bölge halkından bazı aktarımlarda bulunur. Bk. Makdisî, *Ahseñü't-tekâsim*, s. 237.

209 Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, I, 26; Cidî, *Mebâhis fi'l-mezhebi'l-Mâlikî bi'l-Mağrib*, s. 23-25; Mesud, "Endülüs İslam Hukuk Tarihi: Genel Bir Bakış", s. 406.

210 Dünya siyâsî haritasından (http://cografyaharita.com/haritalarim/3g_dunya_siyasi_haritasi.png-erişim tarihi:02.10.2018-) iktibasla müellifin tasarımı.

211 <http://www.mfa.gov.tr/sub.tr.mfa?12d61ad6-534f-4961-a432f8b94b5c2cef> (erişim tarihi:06.12.2018);http://www.normenerji.com.tr/menu_detay.asp?id=12629 (erişim tarihi:06.12.2018).

sau, Nijerya, Kamerun, Gambiya, Senegal gibi Müslümanların çoğunlukta olduğu ve Gana, Sierra Leone, Benin, Burkina Faso, Fildişi Sahili Cumhuriyeti, Güney Afrika Cumhuriyeti ve Gabon gibi Müslümanlar azınlıkta olsa da belli bir yoğunluğunun bulunduğu ülkelerin²¹² dahil edilmesi mümkündür.

Mâlikî mezhebinin hâkim olduğu bu fıkıh havzasında neden Mâlikîliğin yaygınlaştığına yönelik yapılacak izahların, havzanın İslâmlaşma tarihiyle sıkı sıkıya irtibatlı olduğu kanaatindeyiz. İslâm'ın, Senegal'den Habeşistan'a kadar uzanan Sahra Çölü'nün güneyinde yer alan ve Müslüman coğrafyacıların Bilâdüssudân²¹³ adını verdikleri bu bölgeye intikali, kendisine en yakın coğrafi havza olan Mağrib fıkıh havzası kaynaklıdır. Kuzey Afrika'dan ulaşan İslâm, öncelikle bölgenin batı ve orta kısımlarına (Batı Afrika) intikâl etmiş ve oradan da kanaatimizce bu İslâmlaşma çizgisi Afrika'nın güneyine doğru devam etmiştir.

İslâm kültür ve medeniyetinin Kuzey Afrika'ya yerleşmesinden itibaren Mağrib'in önemli ticaret merkezlerinden Sudan bölgesine inen ve Sahra'yı doğudan batıya geçen eski ticaret yolları, kuşkusuz Sahraaltı Afrika havzasının İslâmlaşmasında en etkili faktör olmuştur. Bu ticaret yollarını kullanan Kuzey Afrikalı tüccarlar ve İslâm'ı neşretme amacıyla ticaret kervanlarına katılan âlimler ile tarikat erbâbı, bu bölgeye İslâm'ı ulaştırılan ilk kişiler olmuşlardır.²¹⁴ 1./7. ve 2./8. yüzyıllarda ticaret yolları üzerinde bulunan şehirlerde, kimisi ticaret, kimisi İslâm'a davet maksadıyla dışarıdan buraya gelerek yerleşen, kimisi de İslâm'a giren yerlilerden oluşan Müslüman mahalleler oluşmuştur. Batı ve Orta Afrika'ya giren tüccar ve İslâm davetçilerinin yanı sıra 5./11. yüzyılda Afrika'nın Batı sahilinde bulunan Senegal kıyılarından Gana İmparatorluğu'na kadar uzanan alana hâkim olan Murâbitlar (1056-1147), bölgede İslâm'ın yayılmasında ve kökleşmesinde önemli bir rol oynamışlardır. 6./12. yüzyıl itibarıyla ise; günümüzde havza içerisinde bulunan Senegal, Kambia Burkina Faso gibi İslâm ülkeleri kurulmaya başlamış, 7./13. yy.da kurulan Mali'ye Mısır ve Endülüs'ten gelerek yerleşen pek çok Müslüman ve Mekke'den getirilen ulemâ, ülkenin İslâmlaşmasında öncü rolü üstlenmişlerdir. Bundan sonraki süreçte havzada kurulan ülkeler ve İslâmlaşma serüvenine bakıldığında; önceliklere benzer şekilde tüccarlar, özellikle Mağrib ülkeleri ve Mısır'dan havzaya yerleşen Müslümanlar ve hac vesilesiyle İslâm'ın yaygınlaştığı görülmektedir.²¹⁵

212 Dursun, "Afrika (Din)", *DİA*, I, 434.

213 Parrinder, "Islam and West African Indigenous Religion", s. 131.

214 Günay, "Zenci Afrika'da İslamiyet'in Yayılışının Temel Etkenleri", s. 106-109.

215 Dursun, "Afrika (Din)", I, 429, 431-434.

Yukarıda verilen bilgiler doğrultusunda; “Sahraaltı Fıkıh Havzası”nın İslâmlaşma tarihine bakıldığında Mağrib bölgesi ile Mısır ve Mekke’nin müessir olduğunu görmekteyiz. Mâlikîliğin hâkim olduğu Mağrib bölgesinden gelenlerin çoğunluk teşkil ettiği bu bölgeye, Mısır ve Mekke’den Mâlikîlerin de göç etmiş olabileceği ihtimali ve kaynaklarda zikredildiği üzere bu bölgeden ilmî tedrisat için Mekke ve Mısır’a giden kişilerin²¹⁶ muhtemelen Mâlikî fıkıh tedrisatı yapmış şekilde ülkelerine döndükleri göz önünde bulundurulduğunda, havzada Mâlikî mezhebinin yaygın olması şaşırtıcı bir netice olarak gözükmemektedir. Bununla birlikte bu bölgeyi, Mâlikîliğin hâkim olduğu Mağrib Fıkıh Havzası’ndan ayrı bir havza olarak değerlendirmemizin sebebi; bu havzanın, Mâlikî mezhebinin doğduğu Arap Yarımadası Fıkıh Havzası’ndan sonra, Nil Fıkıh Havzası ve Mağrib Fıkıh Havzası’nın ardından, 3. intikâl havzası özelliğini taşımasıdır. Ayrıca Sahraaltı Fıkıh Havzası’nda, İslâmlaşmadan önce hâkim olan yerel dinlerin İslâmlaşma döneminden sonra da İslâm kisvesi altında bazı unsurlarını devam ettirdiği²¹⁷ ve fıkıh mezheplerinin kanaatimizce buldukları coğrafyaya göre farklı bir renge bürüne(bile)ceği göz önünde bulundurulursa, bu havzadaki Mâlikîliğin kendisine en yakın Mâlikî coğrafya olsa da Mağrib Fıkıh Havzası’ndan az-çok farklılık arzedeceği kanaatindeyiz.

Sahraaltı Fıkıh Havzası’nda hâkim mezhep Mâlikîlik olmakla birlikte, havza kapsamında -istisnâî nitelikte- farklı fıkıh mezheplerinin yaygın olduğu bazı ülkelerin de mevcut olduğunu özellikle belirtmek gerekir. Ağırlıklı olarak Hanefîlik yaygın olmakla birlikte, Şâfîlîliğin de mevcut olduğu havzanın en güney kısmında yer alan Güney Afrika Cumhuriyeti, kanaatimizce havzanın diğer ülkelelerinin aksine Mâlikîliğin izinin sürülemeyeceği tek ülkedir. 11./17. yy. itibariyle İslâmlaşmanın başladığı ülkeye, ulaşabildiğimiz kadarıyla ilk kez 1652 yılında Malay Müslümanları getirilmiştir. Bununla birlikte; ülkede Müslüman topluluğun inşasına önderlik eden ilk aydın kişi olarak, Hindistanlı Şeyh Yûsuf gösterilmektedir. Hindistan’daki Bentem Sultanlığı’nın Hollandalılara karşı verdiği bağımsızlık mücadelesinde aktif rol üstlenen Şeyh Yûsuf, önce Seylan Adası’na, ardından kırk dokuz müridiyle birlikte Güney Afrika Cumhuriyeti’nde Hollandalı göçmenlerin oluşturduğu Kaap kolonisinin yanına sürgüne gönderilmiş ve kanaatimizce ülkeye Hanefîliğin ilk intikali bu kişilerin varlığıyla başlamıştır.²¹⁸ Hanefîliğin bundan sonraki süreçte buraya yerleşen Hanefîlerle yayılmaya başladığı Güney Afrika’ya,

216 Parrinder, “İslam and West African Indigenous Religion”, s. 137.

217 Dursun, “Afrika (Din)”, I, 428-430.

218 Mahida, *History of Muslims in South Afrika*, s. 1, 3; Şahin, “Güney Afrika’da Cape Koloni Topluluğunun Oluşumu ve Osmanlı Türk Varlığı”, s. 82, 86.

1862'de Osmanlı Devleti, ülkenin dinî işleriyle ilgilenmesi için Ebûbekir Efendi'yi (v. 1880) göndermiştir. Ebûbekir Efendi'nin ilmî faaliyetlerinin yanı sıra, bu yılda ülkeye hâkim İngilizlerin 1860 yılı itibariyle ülkeye anlaşmalı işçiler getirmesi ve 1869'da çok sayıda Hintli tüccar gruplarının ülkeye yerleşmesi, ülkedeki Hanefîliğin yayılmasında etkili olmuş hususlardandır.²¹⁹

Güney Afrika Cumhuriyeti'ne Şâfîliğin intikâli, kanaatimizce, Hollandalıların hâkimiyet sürecinde Güneydoğu Asya'dan, özellikle Malezya'dan ülkeye getirdiği göçmelerle başlamaktadır. 1652 yılı itibariyle ülkeye Malezya'dan getirilen Müslümanların sayısının, 1743'te Endonezya'dan gelenlerle birlikte artması, Şâfîliğin ülkedeki yayılışını kolaylaştırdığı düşünülebileceği gibi; ülkeye 1774'te Yemen'de mahkûm olarak gelen ve mahkûmiyetinin ardından burada kalan Seyyid Alawî'nin²²⁰ de ülkede Şâfîliğin yayılmasında etkili olması kuvvetle muhtemeldir. Bütün bunlar bir yana; ülkede Şâfîliğin yayılmasında, Güney Afrika'ya en yakın İslâmî bölge olarak Nil Fıkıh Havzası'ndan etkili olması da bir diğer ihtimal olarak gözükmemekte, bütün bu ihtimaller mevzuya dâir yapılacak kapsamlı çalışmalarla değerlendirilmeyi beklemektedir.



Sahraaltı Fıkıh Havzası²²¹

219 Şahin, "Güney Afrika'da Cape Koloni Topluluğunun Oluşumu ve Osmanlı Türk Varlığı", s. 91; Kurtuluş, "Güney Afrika Cumhuriyeti", *DİA*, XIV, 300-302.

220 Şahin, "Güney Afrika'da Cape Koloni Topluluğunun Oluşumu ve Osmanlı Türk Varlığı", s. 82-88.

221 Dünya siyasi haritasından (http://cografyaharita.com/haritalarim/3g_dunya_siyasi_haritasi.png-erişim tarihi: 02.10.2018.-) iktibasla müellifin tasarımı.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Tarih boyunca, sürekli bir gelişim ve değişim sürecine sahip olan fıkıh mezheplerinin İslâm coğrafyasındaki dağılımlarına bakıldığında; dağılımın keyfiyetini belirleyen birtakım unsurlar olduğu görülmektedir. Bazen coğrafi yakınlık, bazen belli kişi veya gruplar, kimi zaman da siyâsî unsurların belirleyiciliği ile belli ülkeler arasında intikal sürecine tabi olan fıkıh mezhepleri, muayyen bazı bölgelerde yoğunlaşarak söz konusu bölgenin fikhî karakteristik özelliğini ifade eder hale gelmişlerdir. Bu doğrultuda söz konusu yoğunlaşmanın adının “fıkıh havzası” terkihi ile ifade edilerek, İslâm dünyasındaki ülkelerin fikhî coğrafyasının oluşturulması mümkün gözükmemektedir.

Araştırmamız neticesinde fıkıh tarihi açısından sahip oldukları müşterek özelliklerle birlikte coğrafi konumlarının da esas alınması suretiyle İslâm coğrafyasının; Arap Yarımadası, Irak-Mâveraünnahir, Hint Alt-kıtası Nil, Bilâdüşşâm, Güneydoğu Asya, Bilâdüлмаğrib ve Sahraaltı Afrika Fıkıh Havzası olmak üzere sekiz fıkıh havzası şeklinde taksim edilerek genel bir fıkıh coğrafyasının ortaya konulması mümkün gözükmemektedir. Buna göre her bir fıkıh havzası; bünyesinde yer alan fıkıh mezheplerinin yoğunluğu, mezheplerin bölgeye intikal sebepleri ve süreci hakkında farklı özellikler taşımaktadır. Çalışmamızla ortaya çıkan neticeye göre; Irak-Mâveraünnahir, Hint-Alt-kıtası fıkıh havzaları Hanefiliğin; Nil, Bilâdüşşâm ve Güneydoğu Asya fıkıh havzaları Şâfîliğin; Bilâdüлмаğrib ve Sahraaltı fıkıh havzaları Mâlikîliğin; Arap Yarımadası ise Şâfî-Mâlikî-Hanbelîliğin yoğunlaştığı fikhî bölgeleri teşkil etmektedir. İslâm coğrafyasına yönelik fıkıh çerçevesinde yapılacak bu nevi bir tasnif tarzı, muayyen bir mezhebin bölgeler arasındaki intikal sürecinde etkili olan unsurların daha detaylı bir şekilde ortaya çıkarılması açısından daha verimli olduğu gibi, kanaatimizce bir mezhebin mevcut olduğu muhtelif bölgelere göre değişen fikhî renginin ortaya çıkarılmasında da etkili bir metottur.

Bu araştırma, fıkıh havzalarının tespiti ve havzaların genel özellikleri hakkında bir deneme çalışması olmakla birlikte, havzalar hakkında en doğru tespitlere ulaşabilmek için, havzaların her biriyle ilgili yapılması elzem müstakil ve detaylı çalışmalara ihtiyaç olduğu, fıkıh tarihi açısından halen gizemi bulunan havzalar mevzusunun tafsilatlı olarak gün ışığına çıkarılarak alandaki boşluğun doldurulmasının ancak, coğrafya eksensiz yapılacak bu tür çalışmalar sayesinde mümkün olacağını özellikle belirtmek gerekir.

Kaynakça

- Acimamatov, Zaylabidin, “Kırgızistan’da Hanefilik”, *IV. Uluslararası Şeyh Şa’bân-ı Veli Sempozyumu Hanefîlik Mâturîdîlik*, Kastamonu: Kastamonu Üniversitesi Matbaası 2017.
- Ahmed, Abdellah Kadir, “el-Hicrâ ve eseruhâ fi’n-tişâri’l-İslâm bi’frıkiyâ (el-Habeşe nemûzecen)”, *OMÛİFD*, sy. 38, 2015, s. 141-168.
- Akoğlu, Muharrem, “İrakta Şii Varlığı”, *e-makâlât Mezhep Araştırmaları*, VI/2, 2013, s. 391-428.
- Ali, Muhammed İbrahim, *Istılâhu’l-mezheb ‘inde’l-Mâlikiyye*, Dâru’l-buhûs ve’d-dirâsâti’l-İslâmiyye ve ihyâit-türâs: Dubâ 1421/2000.
- Arabî, Hişâm Yüsrâ, *Coğrâfiyyetü’l-mezâhibi’l-fıkhiyye*, Kahire: Dâru’l-besâir 1426/2005.
- Arnold, Sir Thomas (v. 1930), *ed-Da’ve ile’l-İslâm*, 2. bs., terc. Hasen İbrâhîm Hasen, Abdülmecîd Âbidin, İsmâil en-Nehrâvî, yy.: Mektebetü’n-nehdâti’l-Mısıriyye 1947.
- Asem, Asem Abdülhafız Ahmed, Süleyman b. Zufeyda, Abdullah b. Ahmed Halef vd., *el-Mevsûatü’l-cürâfiyye li’l-alemi’l-İslâmî*, Riyad: Câmîatü’l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, 1419, I-XVIII.
- Atalay, Talip, “Şafii Geleneğin Yaygın Olduğu Yörelere İlköğretimde Din Öğretiminin Bazı Zorlukları”, *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, sy. 8, 2006, s. 273-292.
- Avcı, Câsim, “Maldivler”, *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları 2005, XXVII, 484-485.
- Avcu, Ali, “Karmatiler: Ortaya Çıkışları, Fikirleri, Edebiyatı ve İslâm Düşüncesine Katkıları”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, c. 10, sy. 3, 2010, s. 199-246.
- Ay, Zahide, “Orta Asya’da Sünnîlik: Horasan, Mâveraünnehir ve Bedahşân’a İsmâilîliliğin Girişi ve Gelişimi”, *Türk Kültürü ve Hacı Bektaş Veli Araştırmaları Dergisi*, sy. 62, 2012, s. 271-286.
- Aybakan, Bilal, İmam Şâfiî ve Fıkıh Düşüncesinin Mezhepleşmesi, İstanbul: İz Yayıncılık 2011.
- _____, “Şâfiî mezhebi”, *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları 2005, XXXVIII, 233-247.
- Bağdadî, Abdülkahir, *Mezhepler Arasındaki Farklar*, terc. Ethem Ruhi Fıglalı, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları 2005.
- Bala, Sabahattin, “Şark Medreselerinin Kurumsal Yapısı ve İşleyişi: Mardin Örneği”, *Artuklu Akademisi*, c. 2, sy. 2, 2015, s. 49-83.
- Bardakoğlu, Ali, “Hanefi Mezhebi”, *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları 2005, XVI, 1-21.
- Bayram, Aydın, *The Rise Of Wahhabi Sectarianism and Its Impact in Saudi Arabia*, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy. 42, s. 245-261.
- Bâzîb, Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdillâh, *Cuhûdu fukahâi Hadramevt fi hudmeti’l-mezhebi-Şâfi’iyye*, Amman: Dâru’l-feth 1430/2009, I-II.
- Bilge, Mustafa, “Ahsenü’t-tekâsim”, *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları 2005, II, 179-180.
- Bırışık, Abdülhamit, “Hint Alt-kıtasında İslâm Araştırmalarının Dünü Bugünü: Kurumlar, İlmî Faaliyetler, Şahıslar, Eserler”, *Dîvan İlmî Araştırmalar*, sy. 17, 2004/2, s. 1-62.
- Bostancı, Ahmet, “Ürdün’de Müslümanlara ve Gayri Müslimlere Yönelik Dinî Yargı Sitemi”, *Usûl*, s. 3., 2005/1, s. 107-138.
- _____, “Ürdün Ahvâl-i Şahsiye (Hukuk-ı Âile) Kanunlarında Osmanlı Tesiri”, *Marife*, s. 2, (güz) 2003, s. 121-142.
- Boynukalın, Ertuğrul, “Evzâi ve Fikhî Mezhebi”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 13, sy. 23, 2011/1, s. 1-33.
- Bozbaş, Fatıha, *Fethinden Günümüze Mısır’da Fıkıh Tarihi*, Konya: Çizgi Kitabevi 2019.

- Büyükkara, Mehmet Ali, "İslâm Kaynaklı Mezheplerin Ortadoğu'daki Coğrafi Dağılımı ve Tahmini Nüfusları", *e-Makâlât Mezhep Araştırmaları*, VI/2, 2013, s. 321-354.
- Ca'dî, Ömer b. Ali b. Semra, *Tabakâtu fukahâ'il-Yemen*, thk. Fuâd Seyyid, Beyrut: Dâru'l-kalem ts.
- Cegim, Nu'mân, *Medhal ilâ mezhebi's-Şâfiî ricâluhû ve usûluhû ve kütübuhû ve istilâhâtuhû*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye 1971.
- Cemâl, Abdülmuhsin Yûsuf, *Lemhât fî târihi's-Şia fi'l-Kuveyt*, Kuveyt: Dâru'n-nebe, 1426/2005.
- Cevde, Cevde Haseneyn, "İklîmu Cenûbî şarkî Asyâ", *el-Mevsûatü'l-cûrâfiyye li'l-alemi'l-İslâmî*, Riyad: Câmiatü'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmîyye 1419, VII, 19-153.
- Cidî, Ömer, *Mebâhis fi'l-mezhebi'l-Mâlikî bi'l-Mağrib*, Rabat: Matbaatu'l-maarifi'l-cedîde 1993.
- Cum'a, Ukâb Yûsuf, "el-Medârisü'l-Hanbeliyye fi Bağdat ve eserühâ fi'l-fikri'd-dîni İbbâne'l-'asri'l-Selçûkî h. 447-590", *II. Uluslararası Selçuklu Kültür ve Medeniyeti Sempozyumu: Selçuklularda Bilim ve Düşünce*, ed. Mustafa Demirci, Ali Temizel, Ali Hacıgökmen vd., Konya: Selçuklu Belediyesi 2011, I-IV.
- Cündî, Bahâüddin Ebû Abdullâh Muhammed b. Yûsuf b. Ya'kûb, *es-Sülûk fî tabakâti 'ulemâ' ve'l-mülûk*, thk. Muhammed b. Ali b. el-Huseyn el-Ekva', San'a: Mektebetü'l-irşâd 1414/1993.
- Çavuşoğlu, Ali Hakan, *Irak Mâlikî Ekolü (III-V/IX-XI yy.)*, Basılmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2004,
- Daş, Abdurrahman, "Belgelerin Işığında Selçukludan Günümüze Anadolu'da Hanefilik", *IV. Uluslararası Şeyh Şa'bân-ı Veli Sempozyumu Hanefilik Mâturîdîlik*, Kastamonu: Kastamonu Üniversitesi Matbaası 2017, s. 413-418.
- Dedeyev, Bilal, "Safevi Tarikati ve Osmanlı Devleti İlişkileri", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, c. 1, sy. 5, 2008, s. 205-223.
- Derdûr, İlyâs, *Târihu'l-fikhi'l-İslâmî*, Beyrut: Dâru İbn Hazm 1431/2010, I-II.
- Dursun, Davut, "Afrika (Din)", *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları 2005, I, 428-435.
- Ebû Bekr el-Mâlikî, Abdullah b. Muhammed, *Riyâzü'n-nüfûs*, thk. Beşir el-Bekkûş, Beyrut: Dâru'l-arabi'l-İslâmî 1414/1994.
- Ebû Şâme el-Makdisî, Ebû'l-Kâsım (Ebû Muhammed) Şihâbüddin Abdurrahman b. İsmâil b. İbrâhim b. Osmân el-Makdisî (v. 665/1267), *Kitâbü'r-Ravzateyn fî ahbâri'd-devleteyn*, tlk. İbrâhim Şemsüddîn, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 1422/2002, I-V.
- Ebû Zehre, Muhammed b. Ahmed (v. 1394/1974), *eş-Şâfiî: hayâtuhû ve asruhû, ârâuhû, ve fikhuhu*, 2. bs., Kahire: Dâru'l-fikri'l-arabî 1978.
- _____, *Mâlik: hayâtuhû ve asruhu, ârâuhû ve fikhuhu*, 2. bs., Kâhire: Dâru'l-fikri'l-arabî 1952.
- _____, *İbn Hanbel: hayâtuhû ve 'asruhû, ârâuhû ve fikhuhu*, Kahire: Dâru'l-fikri'l-arabî ts.
- _____, *Târihu'l-mezâhibi'l-İslâmîyye fi's-siyâse ve'l-akâid ve târihu'l-mezâhibi'l-fikhiyye*, Kahire: Dâru'l-fikri'l-arabî ts.
- İbn Abdülhakem, Ebû'l-Kâsım Abdurrahmân b. Abdillâh b. Abdilhakem el-Kureşî el-Mısrî (v. 257/870), *Fütûhu Mısr ve Ahbâruhâ*, thk. Muhammed b. Şiştâvî b. Süleymân, Kahire: Dâru't-tevfikiyye 2014.
- Ebû'l-Yümn el-Uleymî, Ebû'l-Yümn Mücîrüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Abdirrahmân el-Uleymî el-Makdisî el-Hanbelî (v. 928/1522), *el-Ünsü'l-celîl bi-târihi'l-Kudüs ve'l-Halîl*, Amman: Mektebetü Dendîs 1420/1999, I-II.
- _____, *el-Menhecü'l-Ahmed fî terâcimi ashâbi'l-İmâm Ahmed*, thk. Abdülkâdir el-Arnâvûd, Muhyiddin Necib, Dâru Sâdır, Beyrut, 1997, I-VI.

- Ehl, Abdülaziz Seyyid, *el-İmâmü'l-Evzâi, Fakihu ehli's-Şâm*, Kahire: el-Meclisü'l-a'lâ li's-şüünî'l-İslâmiyye 1386/1966.
- Ekinci, Ekrem Buğra, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul: Arı Sanat Yayınları 2006.
- Ferâc, Bedr İbrâhîm Ahmed, *Devru'd-devleti'l-Osmâniyye fi neşri'l-mezhebi'l-Hanefi fi İfrikıyâ*, dspa-ce.iua.edu.sd/bitstream/12346789/1094/1/ (16.11.2018).
- Fığlalı, Ethem Ruhi, "XIX. Yüzyıl Sonlarında Hindistan", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 1, 1983, s. 1-24.
- _____, *İbâdiye'nin Doğuşu ve Görüşleri*, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları 1983.
- Furkani, Mehterhan, "Günümüz Afganistan'ında Fıkıh Öğretimi", *Mütefekkir*, c. 3, sy. 5, 2016, s. 157-176.
- Gökâl, Yusuf, "Yemen'de Zeydi-Sünni İlişkilerinin Tarihi Arka Planı", *e-Makâlât Mezhep Araştırmaları*, 6/2, (Güz) 2013, s. 87-114.
- _____, "Zeydiyye Mezhebinin Doğuşu, Teşekkül Süreci ve Tarihçesi", *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 7, sy. 2, 2007, s. 55-93.
- Göksoy, İsmail Hakkı, "Malezya'da İslamiyet", *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 2, 1995, s. 193-252.
- Günay, Ünver, "Zenci Afrika'da İslamiyet'in Yayılışının Temel Etkenleri", *Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Dergisi*, sy. 4, 1980, s. 105-118.
- Habergetiren, Ömer Faruk, "Fatih bir fakih: Ebû Abdullah Esed b. Furât b. Sinan (142-213/759-828), Hayatı ve Fıkıh İlmindeki Yeri", *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, yıl. 17, sy. 27, 2012, s. 257-277.
- Halîfât, İvaz, *Neşetü'l-hareketi'l-İbâziyye*, Maskat: el-Matâbi'u'z-zehebiyye 1423/2002.
- Halîfi, Abdülaziz b. Sâlih, *el-İhtilâfü'l-fikhî fi mezhebi'l-Mâlikî, Mustalahâtuhü ve esbâbuhü*, yy. 1414/1993.
- Hammad, Muhammed Âlem, "Afganistan'da İslâm'ın Gelişimi ve Hâkim Şehid el-Mervezi", *Orta Asya'da İslâm*, ed. Muhammed Savaş Kafkasyalı, Ahmet Yesevi Üniversitesi, Ankara/Türkistan 2012, II, 981-1009.
- Hamûdî, İmâm eş-Şâfiî Muhammed; Ganîmât, Kâsım Muhammed, *Devrü't-ticâre ve't-tüccâr fi neşri'l-İslâm fi Cenûbi Şarki Âsyâ*, Amman: Dâru'l-halîc, Ammân 2017.
- Harekât, İbrâhîm, "Mağrib", *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları 2005, XXVII, 314-318.
- Hasen, Hamza, *eş-Şîa fi'l-Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suûdiyye*, yy. 1413/1993.
- Hatîb el-Bağdâdî, Ebû Ahmed b. Ali b. Sâbit (v. 463/1071), *Târîhu Bağdâd*, thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf, Beyrût: Dâru'l-garbi'l-İslâmî 1422/2001, I-XVI.
- Hayyûn, Reşîd, *el-Edyân ve'l-mezâhib bi'l-İrâk mâzihâ ve hâziruhâ*, Abu Dabi: Metâbi'u'l-müttehîde li't-tibâa ve'n-neşr 2016.
- Hicrisî, Abdülbâsit Mahmûd Muhammed, *Mazâhiru'l-hadâratî'l-İslâmiyye fi'l-Mâldîf münzü duhûli'l-İslâm hattâ kıyâmi'n-nizâmî'l-cumhûrî*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Câmîiatü Zakazik, 1426/2005.
- Hindî, Ali b. Muhammed b. Abdilaziz, Ali, Muhammed İbrâhîm Ahmed, , *el-Mezhebe 'inde'l-Hanefiyye el-Mâlikîyye eş-Şâfi'iyye el-Hânebile*, Kuveyt: Vizâretü'l-evkâf ve's-şuûnî'l-İslâmiyye 1433/2012.
- Hizmetli, Mustafa, "Sahnûn Abdusselâm b. Saîd b. Habib et-Tenûhî'nin Kazâ ve Hisbe Faaliyetleri", *AÜİFD*, yıl. 45, sy. 1, 2004, s. 191-202.

Hollister, John Norman, *The Shi'a of India*, London: Luzac Company Ltd 1953.

Howarth, Toby M., *The Twelver Shi'a as a Muslim Minority in India*, New York: Routledge 2011.

Hudayrî, Yûsuf Ahmed, *Kiyâmu'd-devleti'z-Zeydiyye fi'l-Yemen*, Kahire: Mektebetü Medbûlî 1996.

Humeydî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Nasr Fütûh b. Abdillâh el-Humeydî (v. 488/1095), *Cezvetü'l-muktebis fi zikri vülâti'l-Endelüs*, thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf, Muhammed Beşşâr Avvâd, Tunus: Dâru'l-garbi'l-İslâmî 1429/2008.

İbn 'Imâd el-Hanbelî, Ebü'l-Felâh Abdülhay b. Ahmed b. Muhammed es-Sâlihî el-Hanbelî (v. 1089/1679), *Şezerâtü'z-zeheb fi ahbâri men zeheb*, thk. Mahmud Arnavud, Beyrut: Dâru İbn Kesîr 1406/1986, I-X.

İbn Asâkir, Ebü'l-Kâsım Ali b. el-Hasen b. Hibetillâh b. Abdillâh b. Hüseyin, ed-Dîmeşki eş-Şâfiî (v. 571/1176), *Târihu Medîneti Dimaşk*, Beyrut: Dâru'l-fikr 1416/1996, I- LXXX.

İbn Battûta, Ebû Abdullâh Şemsüddîn (Bedrüddîn) Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed b. İbrâhîm el-Levâtî et-Tancı (v. 770/1368-69), *Tuhfetü'n-nüzzâr fi garâibi'l-emsâr ve 'acâibi'l-esfâr: Rihletü İbn Battûta*, thk. Muhammed Abdülmün'im el-'Uryân, Beyrut: Dâru ihyâi'l-ulûm 1407/1987.

İbn Ferhûn, Ebû Muhammed Bedrüddîn Abdullah b. Muhammed b. Ebî'l-Kâsım el-Yâmerî (v. 799/1397), *Dîbâcü'l-müzeheb fi marîfeti a'yânî 'ulemâi'l-mezheb*, thk. Muhammed el-Ahmedî Ebü'n-Nûr, Kahire: Dâru't-türâs ts., I-II.

İbn Hacer el-Askalânî, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Ali b. Muhammed el-Askalânî (v. 852/1449), *Ref'û'l-isr an Kudâti Mısır*, thk. Ali Muhammed Ömer, Kahire: Mektebetü'l-hâncî 1418/1998.

İbn Haldûn, Ebû Zeyd Veliyyüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Hasan el-Mağribî et-Tunisî (v. 808/1406), *Mukaddime*, terc. Ahmed Cevdet Paşa, İstanbul: Klasik Yayınları 2008, I-III.

İbn Hallikân, Ebü'l-Abbâs Şemsüddîn Ahmed b. Muhammed b. İbrâhîm b. Ebî Bekr b. Hallikân el-Bermekî (v. 681/1282), *Vefeyâtü'l-a'yân ve enbâü ebnâi'z-zamân mimmâ sebete bi'n-nakl evi's-semâ' ev esbetehü'l-ayân*, thk. İhsân Abbâs, Beyrut: Dâru Sâdir 1972, I-VIII.

İbn İyâs, Ebü'l-Berakât Zeynüddîn (Şehâbüddîn) Muhammed b. Şehâbiddîn Ahmed b. İyâs el-Hanefî (v. 930/1524), *Bedâ'i'ü'z-zühûr ve vekâ'i'ü'd-dühûr*, yy.: Matbaatuş-şâ'b 1960, I-V.

İbn Kâdi Şühbe, Ebü's-Sıdk Takıyyüddîn Ebü Bekr b. Ahmed b. Muhammed el-Esedî ed-Dîmeşki (v. 851/1448), *Tabakâtü'ş-Şâfi'iyye*, Haydarâbad: Dâiratü'l-maârifî'l-Osmâniyye 1398/1978, I-IV.

İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh er-Râmîni ed-Dîmaşki (v. 884/1479), *el-Maksadu'l-erşed fi zikri ashâbi'l-İmâm Ahmed*, thk. Abdurrahmân b. Süleymân el-Useymin, Mektebetü'r-rüşd, Riyad, 1410/1990, I-III.

İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdîrrahmân Receb el-Bağdâdî (v. 795/1393), *ez-Zeyl 'alâ Tabakâti'l-Hanâbile*, thk. Abdurrahmân b. Süleymân el-Useymin, Mektebetü'l-ubeykân, Riyad, 1425/2005, I-V.

İbn Tağrıberdî, Ebü'l-Mehâsin Cemâlüddîn Yûsuf b. Tağrıberdî el-Atabekî (v. 874/1470), *en-Nücümü'z-zâhire fi mülûki Mısır ve'l-Kâhire*, Kahire: Vezâretü's-sekâfe 1383/1963, I-XVI.

_____, *el-Menhelüs-sâfi ve'l-müstevfâ ba'de'l-vâfi*, nşr. Muhammed Emîn, Saïd Abdülfettâh Aşûr, Kahire: el-Hey'etü'l-Mısriyyetü'l-âmmе 1984.

İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî (v. 728/1328), *Mecmû'u'l-fetâvâ*, Medine: Mücemma'i'l-melik Fehd li-tibâati'l-Mushafiş-Şerif 1425/2004, XXXVII.

İbnü'l-Fakîh, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. İshâk b. İbrâhîm el-Hemedânî (v. 3-4/9-10), *Kitâbü'l-Büldân*, thk. Yûsuf el-Hâvi, Beyrut: Âlemü'l-kütüb 1416/1996.

- İbnü'l-Kütiyye, Ebû Bekr Muhammed b. Ömer b. Abdilaziz b. İbrâhîm el-Endelûsî el-İşbîlî (v. 367/977), *Târîhu iftitâhi'l-Endelûs*, 2. bs., thk. İbrâhîm el-Ebyârî, Kahire: Dâru'l-kitâbi'l-Mısırî 1410/1989.
- İbn Vâsıl, Ebû Abdillâh Cemâlüddîn Muhammed b. Sâlim b. Nasrillâh et-Temîmî el-Hamevî eş-Şâfîî (v. 697/1298), *Müferricü'l-kürûb fî ahbâri benî Eyyûb*, thk. Cemâlüddîn Şeyyâl, Dâru'l-kütüb ve'l-vesâiki'l-kavmiyye, Kahire, 1377/1957, I-V.
- İbrâhîm Bey, Ahmed, *İlmü usûli'l-fikh ve yelihu târihu't-teşrî'i'l-İslâmî*, Matbaatu' -fenniyye, Kahire, 1364/1945.
- İsnevî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdürrahîm b. el-Hasen b. Ali el-Ümevî (v. 772/1370), *Tabakâtü's-Şâfi'iyye*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye 1407/1987, I-II.
- Kâdî İyâz, Ebû'l-Fazl İyâz b. Mûsa b. İyâz el-Yahsûbî (v. 544/1149), *Tertibü'l-medârik ve takrîbü'l-mesâlik li-ma'rifeti a'lâmi mezhebi Mâlik*, Beyrût: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye 1418/1998, I-VIII.
- Kalaycı, Mehmet, *Tarihsel Süreçte Eşarilik Maturidilik İlişkisi*, 2. bs., Ankara: Ankara Okulu Yayınları 2017.
- Kalkaşendî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ali el-Kalkaşendî (v. 821/1418), *Subhu'l-Aş'a*, Kahire: Matbatu'l-emiriyye 1332/1914, I-XIV.
- Kaplan, Doğan, "Şiiliğin İnan Topraklarında Egemenliği: Safevîler Öncesi Arka Plan ve Safevî Dönemi Şiileştirme Politikaları", *Marife*, yıl. 8, sy. 3, 2008, s. 183-203.
- Kara, Seyfullah, "Türkiye Selçukluları Döneminde Anadolu'da Mutezile Ekolünün Varlığı", *Tarih, Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi*, c. 1, sy. 2, 2012, s. 1-13.
- Karčić, Fikret, "Hanefî Mezhebi Bosna'ya Nasıl Geldi?: Hasan Kafi Akhisari'nin Silsilesi Üzerine Bir Yorum", *Sahn-ı Semân'dan Dârülfünûna, Osmanlı'da İlim ve Fikir Dünyası (Âlimler, Müesseseler ve Fikrî Eserler) XVI. Yüzyıl*, İstanbul: Zeytinburnu Belediyesi Kültür Yayınları 2017, s. 105-113.
- Kaya, Eyyüp Said, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl*, Basılmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2001.
- Keskin, Mustafa, "Doğu Medreseleri Ekseninde Eğitim Öğretim Faaliyetleri: Gaziantep Örneği, *Siirt Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 4, sy. 1, s. 61-82.
- Kılıç, Seyfi, *Nil Havzasının Hidropolitik Tarihi ve Son Gelişmeler (Orsam Su Araştırmaları Programı)*, Rapor no:3, Ankara 2011.
- Kindî, Ebû Ömer Muhammed b. Yûsuf b. Ya'kub b. Hafs (v. 350/961), *el-Vülât ve'l-kudât*, Beyrut: Matbaatu'l-âbâ 1908.
- Koca, Ferhat, "Hanbelî Mezhebi", *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları 2005, XV, 525-547.
- Kronstadt, K. Alan, "India: Religious Freedom Issues", *Congressional Research Service*, August 30, 2018, s. 1-22.
- Kureşî, Ebû Muhammed Muhyiddîn Abdülkâdir b. Muhammed b. Muhammed b. Nasrillâh (v. 775/1373), *Cevâhiru'l-mudîyye fî tabakâti'l-Hanefiyye*, thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulvî, Kahire: Dâru hicr 1413/1993, I-V.
- Kurtuluş, Rıza, "Güney Afrika Cumhuriyeti", *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları 2005, XIV, 299-303.
- Labib, Fakhry, "The River Nile Waters from Source to Mouth: Between Conflict and Cooperation in Past and Future", *Water as an Element of Cooperation and Development in the Middle East*, ed. A. Ihsan Bağış, Ankara: Ayna Yayınları 1994, s. 371-387.
- Lobban, Carolyn Fluehr, *Islamic Law and Society in the Sudan*, London: Frank Cass Published 1987.

- Ma'rûf, Nâci, *Neşetü'l-medârisi'l-müstakille fi'l-İslâm*, Bağdat: Matbaatu'l-Ezher 1385/1966.
- _____, *Ulemâü'n-Nizâmiyyât ve medârisü'l-meşriki'l-Arabî*, Bağdat: Matbaatü'l-irşâd 1393/1973.
- Mağlûs, Sâmi b. Abdullah b. Ahmed, *el-Fırak ve'l-mezâhib fi't-târîhi'l-İslâmî*, Riyad: Şeriketü Ubeykân, 1438.
- Mağribî, Emîra Ömer, *İntişâru'l-İslâm ve eseruhu'l-hadâri fi'l-Hind*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Bingâzî, 2013-2014.
- Mahida, Ebrahim Mahomed, *History of Muslims in South Afrika: a Chronology*, Arabic Study Circle, Durban 1993.
- Mahmûd, Hasan Ahmed, *el-İslâm ve's-sekâfetü'l-arabiyye fi İfrikiyâ*, Dammâm: Mektebetü'l-mütenebî 1430/2009.
- Makdisî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr el-Bennâ el-Makdisî eş-Şâmî (v. 390/1000), *Ahsenü't-tekâsim ve Ma'rifetü'l-ekâlîm*, 2. bs., Leiden: Matbaatu Brill 1906.
- Makrizî, Ebû'l-Abbâs (Ebû Muhammed) Takıyyüddîn Ahmed b. Ali b. Abdülkâdir b. Muhammed (v. 845/1442), *İttî'azu'l-hunefâ', bi-ahbâri'l-eimmeti'l-Fâtımiyyîn el-hulefâ'*, 2. bs., thk. Cemâlüddîn Şeyyâl, Dâru'l-kütüb, Kahire, 1416/1996, I-III.
- _____, *el-Mevâ'iz ve'l-i'tibar bi-zikri'l-hutat ve'l-âsâr: el-Hitatü'l-Makriziyye*, 2. bs., Mektebetü's-sekâfetü'd-diniyye, Kâhire, 1987, I-IV.
- Maşalı, Münteha, "Makdisî'nin Ahsetü't-tekâsim'i Bağlamında Fıkıh Coğrafyası/Fıkıhın Coğrafyası", *Usûl*, sy. 25, (Ocak-Haziran) 2016, s. 63-106.
- Mazel, Allâvî Mezhele, "İntişâru'l-İslâm fi cenûbi Âsyâ ve cenûbi şarkihâ", *Mecelletü âdâbi'l-Frahidi*, sy. 3, 2010, s. 318-341.
- Melchert, Christopher, *The Formation of the Sunni Schools of Law 9 th-10th Centuries C.E (Studies in Islamic Law and Society)*, Leiden, New York, Köln: Brill 1997.
- Mesud, Muhammed Halid, "Endülüs İslam Hukuk Tarihi: Genel Bir Bakış", *İstem*, sy. 14, 2009, s. 403-434.
- Milibârî, Abdünnasîr Ahmed, *Terâcimü 'ulemâi'Şâfi'iyye fi'd-diyâri'l-Hindiyye*, Dâru'l-feth ts.
- Momen, Mojaan, *An Introduction to Shi'i Islam*, New Haven: Yale Üniversity Press 1985.
- Mu'nis, Huseyn, *Atlasu târihi'l-İslâmî*, Kahire: ez-Zehrâ li'l-i'lâmî'l-arabî 1407/1987.
- Muhammed Mahlûf, Muhammed b. Muhammed b. Ömer b. Kâsım Mahlûf el-Münestîrî (v. 1360/1941), *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye fi tabakâti'l-Mâlikîyye*, thk. Abdülmecid Hayâlî, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye 1424/2003, I-II.
- Mûsâ Paşa, Ömer, *el-Edeb fi bilâdi's-Şâm: Usûrû'z-Zengiyyîn ve'l-Eyyûbiyyîn ve'l-Memâlik*, 2. bs., el-Dımaşk: Mektebetü'l-Abbâsiyye 1391/1972.
- Mübârekbüri, Ebû'l-Meâlî Athar, *Ricâlü'l-Sind ve'l-Hind ile'l-karnîs-sâbi'*, Mumbai: Matbaatü'l-Hicâziyye, 1377/1958.
- Nakash, Yitzhak, "Sünnî Irak Kabilelerinin Şiiliğe Dönüşümü", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, terc. Zeki Tekin, c. 15, sy. 3, 2002, s. 387-398.
- Nakîre, Muhammed Abdullâh, *İntişâru'l-İslâm fi şarki İfrikiyyiyye ve münâhedatü'l-garbi lehu*, Riyad: Dâru'l-merih 1402/1982.
- Nevbahtî, Hasen b. Mûsa, *Fıraku's-Şia*, Beyrut: Menşûrâtu'r-Rıza 1433/2012.
- Nuaymî, Abdülkâdir, *ed-Dâris fi târihi medâris*, Dımaşk: el-Hey'etü'l-âmmetü's-Sûriye li'l-kitâb 2014.

- Nimr, Abdülmün'im, *Târîhu'l-İslâm fi'l-Hind*, Beyrut: el-Müessesetü'l-câmiyye 1401/1981.
- Nizâmülmülk, Ebû Ali Kıvâmüddîn Hasen b. Ali b. İshâk et-Tûsî (v. 485/1092), *Siyerü'l-mülûk: Siyâsetnâme*, terc. Yûsuf Bekkâr, Ammân: Mektebetü'l-usra 2012.
- Nurbergen, Talgat, *Hanefî Mezhebinin Orta Asya'ya Girişi ve Yayılış Süreci*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE, 2005.
- Onat, Hasan, "Şiîliğin Doğuşu Meselesi (Hicrî 1. Asır)", *AÜİFD*, c. 36, sy. 1, 1997, s. 79-118.
- Özdemir, Muhittin, "Şâfiî Mezhebinin Doğu Anadolu Ayağı ve Bingöl Örneği", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 7, 2006, s. 343-364.
- Özel, Ahmet, "Afrika (Din/Doğu Afrika'da İslâmiyet)", *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları 2005, I, 435-439.
- Özkuyumcu, Nadir, "İfrîkiye", *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları 2005, XXI, 515-516.
- Palabıyık, Hanefî, "Hindistan Tarihinde ve Hint Kültüründe Müslüman Türkler", *Ekev Akademi Dergisi*, sy. 33, 2007, s. 67-94.
- _____, "Hindistan'ın İslamlaşmasında Orta Asya İslâmının Tesiri", *Orta Asya'da İslâm: Temsil-den Fobiye*, ed. Muhammet Savaş Kafkasyalı, Ankara-Türkistan, 2012, II, 925-974.
- Parrinder, E. G., "İslam and West African İndigenous Religion" *Numen*, sy. 6, 1959, s. 130-141.
- Poole, Stanley Lane (v. 1350/1931), *Târîhu Mısr fi'l-'usûri'l-vüstâ*, terc., thk. ve tlk. Ahmed Sâlim, Kahire: Dâru'l-Mısrıyye li'l-bennâniyye 1435/2014.
- Poş, Abdullah, "XIX. Yüzyılın Sonlarında Irak'taki Şîî Nüfus ve Caferî Toplumunu Tahrik Faaliyetleri", *Milel ve Nihal*, c. 8, sy. 3, 2011, s. 47-76.
- Qasmi, Mohammedullah Kkhalılı, "Shafi'i School of Fıqh in India", *Islam and the Modern Age*, Ed. Mohammed Ishaque, New Delhi: Zakir Husain Institute of Islamic Studies Jamia Millia Islamia 2016, WLIII, 97-107.TBFG K
- _____, "Hanafi Fıqh in India", *In 2dn National Seminar of Research Scholars*, Hamdard University, New Delhi, 5-6 November, 2013, s. 1-13.
- Rebh, Abdullah, *Wahhabism and Power in Saudi Arabia A Practical Test Of Weberian Theory*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Michigan State University, 2011.
- Reynolds, C. H. B., "Maldives", *El²*, VI, 245-247.
- Sabrî, Muhammed İbrâhîm Saïd, *Târîhu'l-mezhebiş-Şâfiî fi Filistin*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü Kuds, 1433/2011.
- Sağsen, İlhan, "Nil Nehri Havzası ve Su Hegemonyası", *Ortadoğu Analiz*, c. 5, sy. 53, 2013, s. 41-49.
- Salâhîn, Abdülmecid; Berişi, İsmâil Muhammed, "Simâtü'l-medreseti'l-İrâkiyye fi'l-mezhebi'l-Mâlikî ve'l-'alâka beynehâ ve beyne'l-medârisi'l-uhrâ fi'l-mezheb", *el-Mecelletü'l-Ürdüniyye fi'd-dirâsâti'l-İslâmiyye*, c. 6, sy. 1, 1431/2010, s. 61-89.
- Sem'ânî, Ebû Sa'd Abdülkerîm b. Muhammed b. Mansûr et-Temîmî es-Sem'ânî, (v. 562/1166), *el-Ensâb*, 2. bs., thk. Abdurrahmân b. Yahyâ el-Muallimî el-Yemânî, Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye 1400/1980, I-XII.
- Seyyid, Eymen Fuâd, *Târîhu'l-mezâhibi'd-dîniyye fi bilâdi'l-Yemen hattâ nihâyeti'l-karnîs-sâdis el-hicrî*, Kahire: Dâru'l-Mısrıyye el-Lübnâniyye 1408/1988.
- Shahı Ahmadov, *Azerbaycan'da Şiîliğin Yayılma Süreci*, Basılmamış Doktora Tezi, AÜSBE, 2005.
- Sübki, Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Ali b. Abdilkâfi (v. 771/1370), *Tabakâtü'sh-Şâfi'iyyeti'l-kübrâ*, thk. Abdülfettâh Muhammed Hulv, Mahmûd Muhammed et-Tinâhî, Dâru İhyâi'l-kütübî'l-arabiyye ts., I-X.

- Süyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddin Abdurrahmân b. Ebi Bekr b. Muhammed el-Hudayrî, (v. 911/1505), *Hüsnü'l-muhâdara fî Târîhi Mısr ve'l-Kâhire*, thk. Muhammed Ebü'l-Fazl İbrahim, Kahire: Dâru İhyâi'l-kütübî'l-arabiyye, 1387/1967, I-II.
- _____, *Târîhu'l-Hulefâ'*, Beyrut: Dâru İbn Hazm 1424/2003.
- Şahin, Musa, "Güney Afrika'da Cape Koloni Topluluğunun Oluşumu ve Osmanlı Türk Varlığı", *Sosyoloji Konferansları*, sy. 33, 2006, s. 75-98.
- Şâkir, Mahmud, *Bâkistan*, Beyrut: Müessesetü'r-risâle 1382/1972.
- Şâmî, Abdülemîr, *Târîhu'l-fırkati'z-Zeydiyye beyne'l-karneyni's-sâni ve's-sâlis li'l-hicra*, Necef: Matbaatu'l-âdâb, 1394/1974.
- Şen, Yusuf, "Mâverâünnehir Fıkıh Kültürünün Etkileri (Kırgızistan Örneği)", *AÜ Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, sy. 56, 2016, s. 1399-1423.
- Şener, Abdülkâdir, "İslâm'da Mezhepler ve Hukuk Ekolleri", *AÜİFD*, c. 26, sy. 1, s. 371-406.
- Şeref, Abdülaziz Tarih, "İklimü Havzi'n-nîl", *el-Mevsûatü'l-Cürâfiyye li'l-âlemi'l-İslâmî*, Riyad: Câmiatü'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye 1419, VIII, 15-107.
- Şeyh, Abdüssettâr, *el-İmâmü'l-Evzâi, Şeyhü'l-İslâm ve âlimü ehli's-Şâm*, Dımaşk: Dâru'l-kalem 1427/2006.
- Şimşek, Murat, *Mezhepleşme Sürecinde Hanefîlik: Tarih ve usul*, Konya: Aybil Yayınları 2014.
- Ta'ime, Sâbir, *el-İbâziyye: Akideten ve mezheben*, Beyrut: Dâru'l-ceyl, 1406/1986.
- Teymur Paşa, Ahmed (v. 1348/1930), *Nazra Târîhiyye fî hudûsi'l-mezâhibi'l-fikhîyyeti'l-erbaa*, Beyrut: Dâru'l-kâdirî 1411/1990.
- Tomar, Cengiz, "Suriye (Kültür ve Medeniyet)", *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları 2005, XXXVII, 555-557.
- Topaloğlu, Fatih, "İran Coğrafyası'nın Şiileşme Süreci, -İlk dönem- Emevîler-Abbâsîler", *e-Makalat Mezhep Araştırmaları*, 6/2, Güz 2013, s. 43-62.
- Türki, Abdullâh b. Abdülmuhsin, *el-Mezhebü'l-Hanbeli, Dirâse fî târihihi ve simâtihi ve eşhuru a'lâmîhi ve müellifâtihi*, Beyrut: Müessesetü'r-risâle 1423/2002, I-II.
- Yâfiî, Ebû Muhammed Afîfüddin Abdullâh b. Es'ad b. Ali b. Süleymân el-Yâfiî el-Yemenî (v. 768/1367), *Mir'âtü'l-cenân ve 'ibretü'l-yakzân fî ma'rifeti havâdisi'z-zamân*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye 1417/1997, I-IV.
- Yıldız, Rifat, "İbnü'l-Kâsım'ın Endülüs Mâlikî Fıkıh Ekolüne Etkisi", *DÜSBED*, yıl. 8, sy. 17, 2016, s. 156-171.
- Yiğit, İsmâil, "Tunus (Kültür ve Medeniyet)", *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları 2005, XLI, 393-397.
- Zehebî, Ebû Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Ahmed b. Osman ez-Zehebî et-Türkmânî (v. 748/1348), *el-İber fî haberi men gaber*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye 1405/1985, I-IV.
- _____, *Târîhu'l-İslâm ve vefeyâtü'l-meşâhîr ve'l-a'lâm*, thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf, Beyrut: Dâru'l-garbi'l-İslâmî 1424/2003, I-XV.
- Zirikli, Ebû Gays Muhammed Hayrüddin b. Mahmûd b. Muhammed b. Ali b. Fâris ez-Zirikli ed-Dimeşki (v. 1396/1976), *A'lâm*, 15. bs., Beyrut: Dârü'lilim li'l-melâyîn 2002, I-VIII.

İnternet Kaynakları

- http://arabic.china.org.cn/china-arab/txt/2010-08/26/content_20798061.htm (erişim tarihi: 21.12.2018).
- <http://articles.İslâmweb.net/media/index.php?page=article&lang=A&id=168869> (erişim tarihi: 19.12.2018).
- http://cografyaharita.com/haritalarim/3g_dunya_siyasi_haritasi.png (erişim tarihi: 02.10.2018).
- <http://tebaren.org/?p=356> (erişim tarihi: 22.10.2018).
- <http://www.alwasatnews.com/news/457945.html> (erişim tarihi: 26.11.2018).
- http://www.azerbaijans.com/content_500_tr.html (erişim tarihi: 09.01.2019).
- <http://www.elfagr.com/2585807> (erişim tarihi: 20.11.2018).
- <http://www.feqhweb.com/vb/t3368.html> (erişim tarihi: 26.11.2018).
- <http://www.mfa.gov.tr/sub.tr.mfa?12d61ad6-534f-4961a432f8b94b5c2cef> (erişim tarihi: 06.12.2018).
- http://www.normenerji.com.tr/menu_detay.asp?id=12629 (erişim tarihi: 06.12.2018).
- http://www.ydh.com.tr/HD1297_suudi-arabistanin-mezhebi-haritasi.html (erişim tarihi: 10.11.2018).
- https://ar.wikipedia.org/wiki/بلاد_الشام (erişim tarihi: 28.11.2018).
- <https://en.wikipedia.org/wiki/Hanbali> (erişim tarihi: 25.11.2018).
- <https://jordan.gov.jo/wps/portal/Home/GovernmentEntities/Agencies/Agency/General%20Ifta%20Department?nameEntity=General%20Ifta%20Department&entityType=otherEntity&lang=ar&isFromLangChange=yes> (erişim tarihi: 04.12.2018).
- <https://scholarblogs.emory.edu/İslâmic-family-law/home/research/legal-profiles/qatar-state-of/> (erişim tarihi: 25.11.2018).
- <https://www.al-sharq.com/opinion/09/06/2016/> (erişim tarihi: 20.11.2018).
- <https://www.assakina.com/politics/news-muslims/27757.html> (erişim tarihi: 19.12.2018).
- https://www.marefa.org/الشِيعَة_في_البحرين (erişim tarihi: 27.11.2018).
- <https://www.palestinapedia.net/المذهب-الشافعي/> (erişim tarihi: 03.12.2018).
- <https://www.youtube.com/watch?v=B1B8-ECtHUQ> (erişim tarihi: 27.11.2018).
- <https://www.youtube.com/watch?v=E8U33ldkZe0> (erişim tarihi: 20.11.2018).

HANEFÎ GELENEĞİN İMÂMEYN'İN EBÛ HANİFE'YE MUHÂLEFETİNİ YORUMLAYIŞI: ÖŞÛR MERKEZLİ BİR OKUMA

Dr. Öğr. Üyesi İlyas YILDIRIM*

Özet: Hanefî mezhebi, Ebû Hanîfe ve öğrencilerinin görüşlerini esas alarak kurulmuş bir fıkıh ekolüdür. Bu kurucu figürler, her konuda aynı kanaate sahip olmamışlardır. Aralarındaki ihtilafın ise pek çok sebebi bulunmaktadır. Bunların bir kısmı mezhebin kurucu metinlerinde sarahaten yer bulurken bir kısmı aynı netlikte değildir. Yine bu ihtilaf, ilgili farklılığa dair yorumlama ameliyesini zorunlu kılmıştır. Bu yorumlama, ihtilafın gerekçesinin kurucu metinlerde olup olmadığını merkeze almaksızın kendi mecrasında akmıştır. Yorumlayıcılar ise bu ekole mensup olan ulemadır. Nitekim mezhep, kurucu simaların yanı sıra farklı zaman ve mekânlarda binlerce âlimin emek ve katkılarıyla gelişmesini sürdürmüştür. Bu âlimler, kurucu müçtehitler arasındaki bu ihtilafı, çeşitli yönlerden ele alıp değerlendirmişlerdir. Bu süreç, bir taraftan delillerin yeniden ele alınması diğer taraftan farklı delillerin ileri sürülmesiyle devam etti. Her âlim, kendi yaşadığı çağın bilgi ve birikimini bu ihtilafın çözülmesinde kullandı. Yer yer de gelen eleştiriler cevaplandı. Nihayetinde bütün bu emekler, bir mezhebin tarihini görme potansiyeli taşıyan bir zenginlik barındırır. Bu makale de Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in, hocaları Ebû Hanîfe'den farklı düşündükleri konulardan biri olan öşür üzerinden geleneğin yorumlayışı üzerine eğilecektir. Bu sayede Hanefî mezhebi tarihine dair bir perspektif sunulmuş olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Hanefî mezhebi, İhtilaf, Öşür, Ebû Hanîfe, İmâmeyn.

Interpretation of Imâmeyn's Oppositon to Abû Hanîfa By The Hanefî's Tradition: Reading From The Point of Tithe

Abstract: The Hanafi sect is a school of fiqh established on the basis of the opinions of Abû Hanîfa and his students. These founding figures did not have the same convictions on all subjects. There are many reasons for the conflict between them. While some of them are found in the founding texts of the sect, some of them are not in the same clarity. Again, these conflicts necessitated the interpretation process of the related difference. This interpretation took place in its own media without taking consideration whether the reasons of the dispute (ikhtilaf) take place in the founding texts. Interpreters are members of this school. As a matter of fact, the sect continued to develop with the labor and contributions of thousands of scholars in different times and places in addition to the founding figures. These scholars discussed and evaluated this conflict (ikhtilaf) between the mujtahids and the founders. This process, on the one hand, continued with the reconsideration of evidence and, on the other hand, with different arguments. Every scholar used his own knowledge of the era in which he lived to resolve these conflicts. Repeated criticism from the place was answered. Ultimately, all these efforts have a wealth of potential to see the history of a sect. This article will also focus on the interpretation of tradition in terms of tithe by Abû Yûsuf and Imam Muhammad, one of the subjects that they think differently from their instructor Abû Hanîfa. In this way, a perspective on the history of Hanafi sect will be presented.

Keywords: Islamic Law, Hanafi sect, Dispute (Ikhtilaf), Tithe, Abû Hanîfa, İmâmeyn.

* Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı,
ilyas.yildirim@erdogan.edu.tr

GİRİŞ

Hanefî mezhebi -etki ve konumları farklılaşsa¹ da- temelde Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ile Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve İmam Muhammed'in (ö. 189/805) görüşlerinden oluşmaktadır. Her ne kadar kurucu imam² sayılıp sayılmama konusunda tartışmalar bulunsa³ da İmâmeyn, diğer talebelerle kıyas edilemeyecek ölçüde Ebû Hanîfe ile birlikte mezhebe rengini vermiş simalardır.⁴ Ancak İmâmeyn'in Ebû Hanîfedен farklı düşündükleri pek çok mesele bulunmaktadır.⁵ Bunu doğuran sebepler arasında delil, yöntem, dâbıta ve istidlalde farklılaşma gibi bir takım faktörler zikredilmektedir.⁶ İmamlar arası bu ihtilaflar ise gelenekte çeşitli yorumlara tabi tutulmuş, geliştirilen tercih kriterleri ile fetvada birliktelik sağlanmaya çalışılmıştır. Tercihle ise görüşün rivayet değeri, görüş sahibi fakih ve tercih yapılacak mesele gibi çeşitli etkenler dikkate alınmıştır.⁷ Bu kriterler, yorumlama faaliyetinde fakihleri yönlendirici bir işlev görür. Bu nedenle onlara dair kısa bir tasvir, anlamlı olacaktır.

Rivayet değeri yönüyle zâhirü'r-rivâyede⁸ olan görüşün önceliği bulunmaktadır. Görüş sahibinin kimliğine gelince burada ayrıntı söz konusudur. Temamızı açısından bakılacak olursa bir tarafta Ebû Hanîfe diğer tarafta ise İmâmeyn bulunduğu durumda genel kabule göre müçtehit olan müftî muhayyerdir. Böyle olmayanlar ise meseleyi sorup hükmünü öğrenmekle mükelleftirler.⁹ Yine doktrin-

-
- 1 Hanefî mezhebinde İmamlar arası hiyerarşi için bk. Koca, "Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf ve Muhammed Arasındaki Hukuki Görüş Farklılıkları", s. 146-148.
 - 2 Kurucu imam problemi hakkında bk. Bayder, "Mezhebin Kurucu İmamlığının Anlamı", s. 464-470.
 - 3 Hanefî mezhebi özelinde kurucu imam problemi hakkında bk. Bayder, *Kurucu İmama Muhalefet*, s. 47-75.
 - 4 İmâmeyn yer yer Ebû Hanîfedен farklı görüşlere sahip olabilen birer müçtehit iken Hanefî mezhebi içeriğinde değerlendirilmeleri doktrinde tartışılmıştır. Fakat onlar, mezhebin dışında mütalaa edilmemişlerdir. Ayrıntı için bk. Kevserî, *Hüsnü't-tekâdî* s. 59-60; Ahmet Ali-Hindî, *el-Mezheb inde'l-Hanefiyye*, s. 50-55.
 - 5 Bu görüş farklılıklarına dair bk. Debûsî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesininin Temellendirilmesi*, s. 73-144.
 - 6 bk. Bayder, *Kurucu İmama Muhalefet*, s. 166-184; Koca, "Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf ve Muhammed Arasındaki Hukuki Görüş Farklılıkları", s. 149-150.
 - 7 Geliştirilen kriterlere dair bir panorama için bk. Buhârî, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 190-192; Kâdihan, *Fetâvâ*, I, 9; İbn Âbidin, *Hanefilerde Mezhep Usûlü*, s. 162-170; 198-213; Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s. 167-172; Şahin, *Fetvâ Âdâbı*, s. 95-98; Bayder, *Kurucu İmama Muhalefet*, 52-55; Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih*, s. 72-92; 228-272; Kaya, *Fıkhi İstidlâl*, s. 39-40; Koca, "Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf ve Muhammed Arasındaki Hukuki Görüş Farklılıkları", s. 148-149; Günay, "Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişi", I, 421.
 - 8 Zâhirü'r-rivâyeye görüş, Şeybânî'nin bu isimle maruf eserlerinde yer bulan ve Ebû Hanîfe ile İmâmeyne ait olan görüşlerdir. bk. Osmânî, *Usûlü'l-iftâ*, s. 113; İbn Âbidin, *Hanefilerde Mezhep Usûlü*, s. 118-120; Boy-nukalın, *Kitabü'l-Asl Adlı Eserinin Tanıtımı*, s. 48.
 - 9 Buhârî, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, I, 190-192; Üşî, *el-Fetâvâ's-Sirâciyye*, s. 602; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 451-452; Uğur, *Mezhep İçi Tercih*, s. 252-253.

de delillerine bakılarak bir tercihte bulunulacağı dile getirilmiştir.¹⁰ Bu temel yaklaşımlar yanında Ebû Hanîfe'nin görüşü önceleyenler de vardır.¹¹ Konu merkezli tercih ise ibadetlerde mutlak olarak Ebû Hanîfe'nin, yargı meselelerinde tecrübesine istinaden Ebû Yûsuf'un, zevî'l-erhâm başta olmak üzere miras konularında ise Şeybânî'nin görüşünü esas almayı teklif eder.¹² Bütün bunların yanında ilgili kriterlerin bilhassa müçtehit olmayan müftîyi bağlayacağını belirtmek gerekir. Müçtehit olanlar ise bu kriterleri gözetmekle beraber delil merkezli bir çözümlemeyle farklı bir görüş de benimseyebilirler.¹³ Bütün bu teoriyi ve pratiğini ise mezhebin klasiklerinden test etme imkânına sahibiz.

Bu makale, bir mesele üzerinden neredeyse bir İslam tarihini kuşatacak bir zaman aralığında bir fikhî gelenekteki yorumlama faaliyetine odaklanacaktır. Örneklem seçilen meseleden ziyade eserlerdeki yaklaşım ve ne tür evrelerden geçildiği öncelenmek suretiyle Hanefî fıkıh tarihine genel bir bakış temin edilecektir. İmamlar arasında ihtilafın vâki olması ve bunun da rivayetler üzerinden gerçekleşmesi hasebiyle ziraî ürünlerin zekâtı yani öşür üzerinden bir okuma gerçekleştirilecektir. Konunun gelenekteki yorumunda zenginliğin bulunması da maksadımızı gösterme sadedinde onu uygun kılmaktadır. Tek konuyla sınırlandırma ise makale hacmini gözetme açısından dır. Birden fazla mesele üzerinden okuma yapıldığı takdirde mevcut verileri aktarabilme konusunda kendimizi sınırlandırmak durumunda kalacaktık ki çalışmanın asıl maksadı buna engel olmaktadır.

Çalışmada ilk önce konunun temel metinlerde nasıl ele alındığı üzerinde durulacak akabinde mezhebin hadis, fûrû ve fetva literatürü üzerinden geleneğın bu birikimi nasıl yorumladığına değinilecektir. Eserlerin tespitinde gelenekteki konumları belirleyici olmuştur. Yine her türe dair ilk önce kronolojik sırayla eser merkezli bir sunum yapılacak, akabinde "Değerlendirme" başlığı altında bu türe özel durum ortaya konulacaktır. Son olarak da bütün bu veriler üzerinden bazı tespitler paylaşılacaktır.

10 Gaznevî, *el-Hâvî'l-kudsî*, II, 562-563; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, I, 427; Yaman, *Fetva Usûlü*, s. 123.

11 Kâdihan, *Fetâvâ*, I, 9.

12 İbn Âbidîn, *Hanefîlerde Mezhep Usûlü*, s. 200-204; Uğur, *Mezhep İçî Tercih*, s. 268-271; Koca, "Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf ve Muhammed Arasındaki Hukuki Görüş Farklılıkları", s. 149.

13 Uğur, *Mezhep İçî Tercih*, s. 297.

1. ANA METİNLERDE KONUNUN ELE ALINIŞI

Mezhebin ana metinleri olan İmâm Muhammed'in zâhirü'r-rivâye eserlerinden *el-Asl* ve *el-Câmi 'u's-sağîr*'de; diğerlerinden ise *el-Hücce*, *Kitâbü'l-Âsâr* ve *Muvatta 'ü'l-İmâm Mâlik* rivayetinde bu konular yer bulur. Ebû Yûsuf ise *Kitâbü'l-Harâc* ve *Kitâbü'l-Âsâr* ile *İhtilâfü Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*'da bu meselelere temas eder. Dolayısıyla bu eserler üzerinden bir okuma yapacağız.

İmam Muhammed *el-Asl*'da öşür hakkında çeşitli meseleler sıralar ancak ürünün niteliği ve nisabın gerekliliği, ihtilaf edilen temel meselelerdir. O, Hz. Peygamber'in (as) “yağmurun veya nehrin suladıklarında onda bir; kuyudan çekilenle sulananlarda ise yirmide bir zekât vardır” sözünün kendilerine ulaştığını belirtir. Ayrıca İbrâhim en-Nehaî'nin (ö. 96/714) görüşünü “İmam Muhammed > Ebû Hanîfe > Hammâd > İbrâhim” zinciriyle “yeryüzünden çıkan her şeyden tam veya yarım öşür gerekeceği” şeklinde aktarır.¹⁴

Öşrü verilecek ürünlerin niteliği, ana ihtilaf noktalarından birisidir. Şeybânî'nin paylaştığı meselelerde Ebû Yûsuf'la birlikte hocasından farklı düşündükleri yerlere dair vurgusu dikkat çeker. Mesela kırk günde bir kesilen ve öşri arazide yetişen yonca için her kesimde öşür gerekir mi, sorusuna Ebû Hanîfe'ye atıfla olumlu cevap verir. Zira ona göre yeryüzünden çıkan her şey için öşür verilmelidir. Yine aynı arazide yeşillikler, karpuz, salatalık, hububat veya kabak gibi herhangi bir şey yetişse her biri için öşür verileceği görüşünü de İmâm'a nispet eder. Akabinde Ebû Yûsuf ile kendisinin, hadravâtta¹⁵ öşür olmayacağına dair kanaatini paylaşır. Hadravâtın sınırını çizme sadedinde de ürünün dayanıklılığı merkezli bir çerçeve sunar ve dayanıklı olmayan ürünlerde öşrünün de gerekmeyeceğini söyler. Burada yonca, baklalar,¹⁶ karpuz, acur ve benzeri yiyeceklerle meseleyi örneklendirir.¹⁷

Kapsamın tespitine dair İmam Muhammed'in vurguladığı bir nokta da *semer* olmadır. İlgili vurgu, ayetten hareketle yapılır ki bu da el-En'âm 6/141 olup ilgili kısmı şöyledir: *كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ* Dolayısıyla öşür verilecek ürünler bu kapsama dâhil olmalıdır. Nitekim Şeybânî, tuz ve zift gibi yerden çıkan diğer ürünlerden öşür alınıp alınmayacağı sorusunu “semer olmamaları” hasebiyle

14 Şeybânî, *el-Asl*, II, 129-130.

15 Hadravât elma, armut gibi meyveler ya da pırasa gibi baklalar için kullanılan bir kelimedir. Bk. Mutarrizî, *el-Muğrib*, I, 258-259. Bu anlamı karşılayacak bir kelime tespit edemediğimizden çalışma boyunca bu ifadenin kullanımı tercih edilecektir.

16 Burada bakla ile kastedilen, günümüzdeki anlamının ötesinde yerden çıkan ve ot türü olup insanın tüketileceği yiyeceklerdir. Nitekim yukarıda örnek olarak verilen pırasa, bunu net bir şekilde göstermektedir. Anlamı için bk. el-Mutarrizî, *el-Muğrib*, I, 83.

17 Şeybânî, *el-Asl*, II, 131-132.

olumsuz cevaplar. Yine meyvesi olmayıp odun sayılan ılgın, İnan kamışı ve benzer diğeri ürünlerden de öşür alınmaz. Ot, akasya ağacı gibi bitkiler de bu çerçevede değerlendirilir. Fesleğen gibi güzel kokusu olanlar, bakla, yonca, çivit otu gibi diğeri bitkiler ise Ebû Hanîfe'ye göre öşre tabidir. Şeker kamışı ve safrana gelince bunlardan yemiş elde edilebildiği için –nisabın gerekliliğinde farklılaşılsa da– İmamların hepsine göre öşür vermek lâzımdır.¹⁸ Nisap konusunda ise Şeybânî, *el-Asl*'da detaylı bilgi vermez. Sadece beş vesk ve daha fazla olması kaydıyla öşre tabi ürünlerin zekâtının konuşulacağını söyler.¹⁹

İmam Muhammed, *Câmi 'u's-sağîr*'de de yukarıda verilen çerçeveyi sunar. Özellikle hadravâtta ve dayanıklı yemişi olmayan meyvelerde öşrün gerekmeceğini tekrarlar. Nisap konusuna ise atıfla yetinir.²⁰ *el-Hücce*'de ehl-i Medîne'nin görüşünü ifade sadedinde buğday, pirinç, mısır gibi çeşitli hububatı zikrettikten sonra bunların, yenilebilir özellikte olduklarını vurgulayıp hasat edildikleri ve dayanıklı oldukları takdirde kendilerinden zekâtın gerekeceğini söyler. Kendilerinin de bu kanaatte olduğunu peşi sıra ifade eder.²¹ Bu eserde hububat türü için beş veskten azında öşür olmayacağı görüşünü, iki farklı senetle Ömer b. Abdülazîz (ö. 101/720) ve Atâ b. Ebû Rebâh'tan (ö. 114/732) rivayet eder. Ebû Hanîfe'nin öşürde nisap aramayan yaklaşımını da paylaşır.²²

Muvatta' rivayetinde yukarıda verilen görüş farklılığına atıfla yetinen Şeybânî,²³ *Kitâbü'l-Âsâr*'da ilgili rivayetleri nakleder. O, İbrâhim en-Nehaî'nin yukarıda aktardığımız görüşünü, aynı silsileyle tekrarlar. Ebû Hanîfe'nin de aynı kanaatte olduğunu ifade edip kendi yaklaşımlarını “hadravâtta zekât yoktur” şeklinde sunar. Bu ve nisaba dair yukarıda çizilen çerçeveyi bu eserinde de tekrarlar. Ancak bu çalışmada dikkat çeken iki nokta vardır. İlki, yukarıdaki rivayetle alakalı “isnadının maktû olduğu”nu söylemesidir. İkincisi de “Ebû Hanîfe > Hammâd > İbrâhim” şeklindeki senetle Nehaî'nin, el-En'âm 6/141. ayetinin mensuh olduğu görüşünü paylaşmasıdır.²⁴ Ebû Yûsuf'un *Kitâbü'l-Âsâr*'ında da sadece bu son iki rivayetin paylaşıldığı, başka bir değerlendirme ve rivayetin bulunmadığı dikkat çeker.²⁵ *İhtilâfü Ebî*

18 Şeybânî, *el-Asl*, II, 133.

19 Şeybânî, *el-Asl*, II, 133.

20 Şeybânî, *el-Câmi 'u's-sağîr*, s. 130-131.

21 Şeybânî, *el-Hücce*, I, 510-512.

22 Şeybânî, *el-Hücce*, I, 518-519.

23 Şeybânî, *Muvatta' ü'l-İmâm Mâlik*, II, 132-136.

24 Şeybânî, *Kitâbü'l-âsâr*, I, 337-338.

25 Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-âsâr*, s. 90-91.

Hanîfe'de ise hocasından farklı düşündüğünü ifade edip buna dair bir özet sunar.²⁶ Ebû Yûsuf'un konuya dair asıl yaklaşımını *Kitâbü'l-Harâc*'da görmekteyiz.

Ebû Yûsuf, evvela nisap meselesine eğilmekle beraber bunu tespit sadedinde aralarda verdiği bilgiler, öşrü verilecek ürünlere dair bazı ipuçları taşır. Mesela öşrün, topraktan çıkan ürünler ve bunların meyveleri hakkında söz konusu olabileceğini söyler. Rivayetler ve uygulamalardan hareketle bu sonuçlara ulaşıldığını vurgular. Kendisinin, sadece dayanıklı olan ürünler için öşrü gerekli gördüğünü belirten Ebû Yûsuf, bu kapsama giren ve yukarıda Şeybânî üzerinden aktardığımız çeşitli ürünleri örnek verir. Dayanıklı ürünlerden de ölçü-tartıyla ağırlığı tespit edilenlerde nisap aranacağını ifade edip bu açıdan konuyu detaylandırır. Nisap konusunda ise İbrâhim en-Nehaî'den gelen rivayeti aktarıp Ebû Hanîfe'nin bu yaklaşıma istinaden nisabın aranmayacağı görüşünü benimsediğini söyler. Fakat onun dışındakiler, Hz. Peygamber'den (as) gelen rivayet sebebiyle beş veske ulaşmadığı takdirde ziraî ürünlerden zekât gerekmeyeceği kanaatindedirler.²⁷

Rivayetleri de aktaran Ebû Yûsuf, "Ebân b. Ebî Ayyâş > Hasan-ı Basrî > Enes b. Mâlik > Hz. Peygamber" şeklindeki zincirle şu hadisi rivayet eder: "Beş veskten az olan buğday, arpa, mısır, hurma ve kuru üzümde zekât yoktur. Beş ukıyyeden²⁸ azda zekât yoktur. Beş deveden azında zekât yoktur." Yine "Yahya b. Ebî Üneyse > Ebû Zübeyr > Câbir b. Abdullah > Hz. Peygamber" zinciriyle şu hadisi nakleder: "Beş veskten aşağısından zekât yoktur." Bu rivayetlerin peşi sıra kendi görüşlerinin de bu çerçevede olduğunu söylemektedir.²⁹

Ebû Yûsuf, hadravâtan öşür alınmaması konusunda Hz. Ali, İbn Ömer, Enes b. Mâlik, Mûsa b. Talhâ'dan farklı tarihlerle yaptığı rivayetleri delil olarak sunar.³⁰ Ayrıca el-En'âm 6/141 hakkında gelen rivayetleri paylaşan Ebû Yûsuf, İbn Abbas'tan onda bir ve yirmide bir zekât olduğu; İbn Ömer'den, zekât verilecekler dışındaki şeyleri kapsadığı; İbrâhim en-Nehaî'den, onda bir ve yirmide bir şeklindeki uygulama öncesini tanzim ettiği; Hasan-ı Basrî'den (ö. 110/728), hububat ve meyvelerin zekâtını düzenlediği; Saîd b. Cübeyr'den ise onda bir ve yirmide bir şeklindeki belirlemeye kadar misafirlere ikram etme, hayvanlarını yedirme, dilenenlere verme emredildiğini aktarır.³¹

26 Ebû Yûsuf, *İhtilâfû Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, s. 124-126.

27 Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-harâc*, s. 51-53.

28 Ukıyye, eski bir ağırlık ölçü birimidir. Hz. Peygamber devrinde kullanılan Hicaz ukıyyesinin 40 dirheme denk geldiği hususunda fukaha ve muhaddislerin ittifakı vardır. bk. Kallek, "Ukıyye", *DİA*, XLII, 67.

29 Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-harâc*, s. 53.

30 Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-harâc*, s. 55-56.

31 Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-harâc*, s. 56-57.

Değerlendirme

Öşrü verilmesi gereken ürün hakkında Ebû Hanîfe, her türlü toprak mahsulünden öşrü gerekli görmektedir. İmâmeyn'in çizdiği çerçeve ise dayanıklı ve yerden çıkıp tüketilebilen bir ürün değildir. Dolayısıyla bu niteliği sağlamayan ve yerden çıkan ürünlerden öşür gerekmecektir. Ebû Hanîfe'nin dayanağı, İbrahim en-Nehaî'nin görüşü olarak takdim edilen rivayettir. Ancak Şeybânî'nin bu rivayet hakkında maktû olduğunu belirtmesi önemlidir. Zira Ebû Yûsuf'un naklettiği mevkuf hadis, buna karşı konumlanmış olmaktadır.

Nisap meselesine baktığımızda ise Ebû Hanîfe, bir şart olarak bunu aramadığı; Nehaî'den gelen rivayetin böyle bir sınırlandırmada bulunmamasına dayanarak bu hükme vardığı anlaşılmaktadır. İmâmeyn ise bu konuda hem merfû hem de mevkuf hadislere atıfla beş veskten aşağısında zekât olmadığı kanaatinde. Ebû Yûsuf'un ilgili rivayetlere istinaden hocası dışındaki ulemanın nisap arayacağı vurgusu ise kendi yaklaşımlarının hadisler sebebiyle farklılaştığını göstermesi bakımından önemlidir.

Dikkat çeken bir nokta ise konuya dair bir delil olarak ayetlerin zikredilmesidir. Sadece ürünün mahiyetinin *semer* olması vurgusunda En'âm 6/141. ayete işaret edilmekte; bu ayetin yorumuna dair farklı yaklaşımlar aktarılmakta fakat ne İmam ne de talebeleri tarafından bir delil olarak ileri sürülmektedir. Bu ise ayeti mensuh kabul ettikleriyle yorumlanabilecek bir tasarrufu çağrıştırmaktadır. Nitekim Nehaî'den gelen rivayet de bu minvaldedir.

2. DOKTRİNDE ORTAYA KONULAN GEREKÇELER

İhtilafın temelinde yer alan asıl faktör rivayetler olması nedeniyle ilk olarak hadislerle ilgili literatüre yer verecek, akabinde fûrû eserlerine ve son olarak da fetva edebiyatına bakacağız.

2.1. Hadis Merkezli Eserlerdeki Yaklaşım

Bu başlıkta Hanefî literatüründe yer alan Tahâvî'nin (ö. 321/933) *Meâni'l-âsâr*'i ve buna Aynî (ö. 855/1451) tarafından yapılan şerhi, yine Aynî'nin *Umdetü'l-kârî*'i, Cemâleddin ez-Zeylaî'nin (ö. 762/1360) *Nasbü'r-râye*'si, Ali el-Kârî'nin (ö. 1014/1605) *Mirkât*'ı ve Tehânevî'nin (1892-1974) *İ'lâ'üs-sünen*'i üzerinde yoğunlaşacağız.

Tahâvî, nisapla ilgili hem beş veskten azında zekât olmayacağı vurgusunu taşıyan rivayetleri hem de miktar belirlemesi yapmaksızın öşrü gerekli kılan genel ni-

telikteki hadisleri farklı tariklerden aktarıp daha sonra kendi değerlendirmelerine yer verir. O, az-çok yerden çıkan bütün mahsul için öşür alınacağı kanaatinde. Kendisi de belirttiği üzere Ebû Hanîfe'nin görüşüyle muvafık olan bu tercihini, rivayetler üzerinden delillendirir. Her iki görüşe uygun rivayetlere yer vermesine rağmen o, neden böyle bir tercihte bulunmuştur? Tahâvî, farklı görüşte olan birisinin bu soruyu şu açıklamayla kendilerine yöneltebileceğini belirtir: “Beş vesk hadisleri müfesser; diğerleri mücmeldir. Dolayısıyla müfesser olanların tercih edilmesi gerekir.” Tahâvî, rivayetlere dair yapılan bu tespitin doğru olmadığını söyler ve bu eleştiriyi yöneltenleri, farklı konularda benzer tavrı sergilemekle suçlayıp tutarsız olmakla eleştirir. Dolayısıyla öşür meselesinde böyle bir itiraz ileri sürmeleri anlamsızdır. Ayrıca Mücâhid (ö. 103/721) ve İbrâhim en-Nehâî'nin de kendileri gibi düşündüğünü belirtmek suretiyle münferid bir görüş serdetmediklerini ihsas eder. Konuyu bir de nazar yönüyle değerlendirmeye tabi tutan Tahâvî, şöyle bir argüman geliştirir: “Diğer zekât ürünlerinde belli bir nisap ve yıllanma şart koşulmuştur. Zirâî ürünlerde ise yıllanma aranmaz. Dolayısıyla diğer şart da devre dışı kalır.” Tahâvî, bu çıkarımı destekleyici şu açıklamayı da ekler: “Zaman ve miktar bu meselede aynıdır; varlık ve yoklukta birlikte değerlendirilmeleri gerekir.”³² Burada Tahâvî'nin, hadravâtla ilgili rivayete yer vermediği özelliğe belirtilmelidir.

Aynî ise rivayetlerin farklı tariklerini verir, isnâd analizlerini yapar ve her iki görüşü destekleyen rivayetler için sahih oldukları tespitini paylaşır.³³ Görüş sahiplerine dair ise şöyle bir tablo sunar: Ebû Hanîfe, Züfer ve bazı tabiiler hariç –ki bunlar da Mücâhid, Nehâî, Zührî (ö. 124/742), Hammâd b. Ebû Süleyman'dır (ö. 120/738)³⁴- beş veske ulaşmayan zirâî ürünlerde zekât olmayacağı konusunda ittifak vardır.³⁵

Aynî'nin bu bağlamda –kendisinden önce Cemâleddîn ez-Zeylaî'de de gördüğümüz üzere³⁶- beş vesk hadisleriyle bu konuda alt limit koymayan hadisler arasının nasıl uzlaştırılacağına dair değerlendirmelerde bulunur. Ebû Hanîfe'nin beş veskle ilgili hadisleri ticaret mallarına hasreden yorumunu paylaşan Aynî, buna gerekçe olarak bu ürünlerin vesk ölçüsüyle alınıp satıldığını, veskin değerinin ise kırk dirhem olduğunu İmam adına söyler. Yine bu haberlerin mensuh olduğu görüşünün de bulunduğunu belirtir. Nesh yönünü ise şöyle izah eder: Biri âm diğeri

32 Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, II, 34-38.

33 Aynî, *Nuhabü'l-efkâr*, VIII, 134 vd.

34 Aynî, *Nuhabü'l-efkâr*, VIII, 152.

35 Aynî, *Nuhabü'l-efkâr*, VIII, 148.

36 Normalde Zeylaî, Aynî'den takriben bir asır önce yaşamıştır. Fakat bir önceki eserin şerhi olması hasebiyle bu kronolojik sıralamayı göz ardı ettik. Zeylaî'nin bu konudaki değerlendirmeleri için bk. Zeylaî, *Nasbü'r-râye*, II, 384-385.

hâs iki hadis varsa ve âm rivayetin daha önce olduğu biliniyorsa hâs rivayet onu tahsîs eder. Bu, İsa b. Ebân'ın ortaya koyduğu esasa göredir.³⁷ Şayet tarih bilinmiyorsa ihtiyat gereği âm rivayetin sonradan vârid olduğu kabul edilir. İlgili rivayetleri bu çerçevede değerlendirdiğimizde tarihlerinin bilinmediğini görmekteyiz. Dolayısıyla âm olan haberin ihtiyaten sonra geldiği farz edilir.³⁸ Bu durumda ise hâs olan rivayet mensuh kabul edilecektir.

Aynî, Hanefî doktrinde Ebû Hanîfe'nin tavrını gerekçelendirme adına şöyle bir izah da geliştirildiğinden bahseder: İmâm, ilgili ayetler olan el-Bakara 2/267 ile el-En'âm 6/141'in umumuyla amel etmiştir. Mezkûr rivayetler ise âhâddır ve onların kitaba muâzır olmaları söz konusu değildir. Burada muhtemel bir itiraz, ilgili rivayetlerin miktarı açıkladığı; mücmel ve müteşâbih lafızlarda olduğu gibi burada da bu tür haberlerle nassın beyan edilebileceği şeklinde gelecektir. Buna ise Aynî, yapılan işlemin beyân olamayacağı ile cevap verir. Zira ilgili ayetler, âm olup veskle ölçülen ve ölçülmeyen her şeyi kapsamına alırlar. Rivayetler ise vesk ile tartılan şeylerin miktarını beyanla sınırlıdır. Dolayısıyla beyanın şartı olan *açıklanması gereken şeyleri dışarıda bırakamayacağı* burada gerçekleşmemektedir. Bu ise ilgili haberlerin beyan konumunda olmadığını gösterir.³⁹ Aynî, hangi ürünlerden öşür verileceği konusundaki farklı yaklaşımları bir arada sunarak ürünler üzerinden bir detaylandırmaya gider. Burada İbn Hazm'a atıfla ilgili ürünleri vermesi⁴⁰ bir ayrıntı olarak dikkat çekmektedir.

Aynî, benzer problemlere '*Umdetü'l-kâri*'de de değinir ve cevaplar üretir. Mesela oran belirtmeyen rivayeti mücmel kabul edip beş vesk hadisinin bunu tefsir ettiğini içeren bir eleştiriyi aktarır. Ancak Aynî, anlaşılabilmesi için üzerinde kafa yormaya (teemmül) veya başka bir şeye gerek olmadığından bu rivayeti mücmel kabul etmez. Yine hadiste geçen *mâ* kelimesinin âm olduğunu söyler. Muhalif de âm olduğunu kabul eder ancak beş vesk hadisinin bunu tahsis etmesine olanak verilmemesini eleştirir. Aynî ise yukarıda yer verdiğimiz usûlî prensiplere atıfla bu rivayetler arasında böyle bir ilişki kurulmasını doğru bulmaz. Ayrıca Tahavî gibi o da muhaliflerin kendi uygulamalarından örnekle yaptıkları tasarrufla onlar açısından bir sorun görülmemesi gerektiğini belirtir.⁴¹

37 İsa b. Ebân'ın bu konudaki yaklaşımı hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Turhan, "Hanefî Fıkıh Usûlünde Muâzır Haber Nazariyesi", s. 1842-1847.

38 Aynî, *Nuhabü'l-efkâr*, VIII, 156.

39 Aynî, *Nuhabü'l-efkâr*, VIII, 156-157.

40 Aynî, *Nuhabü'l-efkâr*, VIII, 147-152. *el-Muhallâ*'dan ilgili yerleri karşılaştırmak için bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, V, 211-213.

41 Aynî, '*Umdetü'l-kâri*', VII, 104.

Aynî, öşürde nisabın aranıp aranmayacağı ve ürünlere dair kriterin ne olduğu hakkında farklı görüşlere temas eder. Bu bağlamda Ebû Hanîfe'nin hem hadislerin zahirine hem de ayetlerin umumuna dayandığını belirten Aynî, istinâî olan saman, kamış ve odunu zikrettikten sonra bu ürünlerde öşür gerekmeceğinde farklı bir görüş olmadığını belirtir. Akabinde mezhep edebiyatında ürünlere dair yer bulan yorumları aktarır. O, farklı mezhep müntesiplerinin tenkitlerini vermeyi de ihmal etmez. İbn Battâl'ın (ö. 449/1057) iki temel eleştirisini aktarır. Bunlardan ilki Ebû Hanîfe'nin, sünnetin ve ulemanın aksine bir görüş benimsediğidir. Aynî bunu doğru bulmaz, hatta ilgili ayetler dikkate alındığında eleştiri sahibinin onlara muhalif bir hükme vardığını ileri sürer. İkincisi ise Ebû Hanîfe'nin tenâkuza düştüğü şeklindedir. Zira o, ticaret mallarıyla ilgili olan "gümüşte kırkta bir zekât vardır" hadisiyle amel etmekte; beş vesk hadisiyle ise etmemektedir. Bu suretle o hem mücmel hem de müfesser rivayetle amel etmiş olmaktadır. Aynî bunu da isabetli bulmaz. Zira ortada mücmel olan bir nas mevcut değildir. Ayrıca Ebû Hanîfe, beş vesk hadisinin ticaret malları hakkında olduğu kanaatindedir. Yine (bu konuda farklı kanaatte olsalar bile) ashâbından kimse ona böyle bir eleştiri yöneltmemiştir. Aynî, rivayetler hakkında çeşitli isnad analizleriyle konuyu sürdürür.⁴²

İmâmeyn'in yaklaşımına gelince Aynî burada çeşitli ürünler zikreder ve ölçüt olarak beş veske ulaşması kaydıyla ceviz, badem gibi bir yıl dayanabilecek ürünlerde öşrün gerekli olacağını belirtir. Aynî, bu aslı zikrettikten sonra Hanefî klasiklerinden hangi üründen öşür verileceği noktasında İmâmeyn'e ait bilgileri paylaşmakla yetinir.⁴³ Mevzuyu usûl bağlamında tekrar ele alıp *Nuhabü'l-efkâr*'daki bilgilerin aynısını burada da paylaşır; bazı değerlendirmeler katsa da genel çerçeveyi muhafaza eder.⁴⁴ "Beş veskten azında zekât yoktur" rivayetini şerh ederken ise bu meselelerden ziyade diğer tenkitlere cevap verir. Ebû Hanîfe'nin icmâa aykırı bir görüş serdettiği eleştirisini nakleden Aynî, İmâm'dan önce de bu görüşte olanların varlığını hatırlatıp icmânın nerede olduğunu sorar. Mâlikî fakihî İbnü'l-Arabî'nin (ö. 543/1148) bu konuda Ebû Hanîfe'nin delillerini kuvvetli bulan yaklaşımını⁴⁵ da aktarmayı ihmal etmez.⁴⁶ Aynî'nin her iki eserinde de hadravâtla ilgili birer tane rivayete farklı bağlamlarda yer verdiği görülür. Özellikle *Nuhabü'l-efkâr*'da amel noktasında âm rivayetin hâs olana tercih edileceğine dair hadravât rivayetini göstermesi⁴⁷ dikkat çeker.

42 Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VII, 104-105.

43 Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VII, 105-106.

44 Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VII, 108-109.

45 İbnü'l-Arabî'nin bu bağlamda ifade ettiği hususlar için bk. İbnü'l-Arabî, *Ârizatü'l-ahvezî*, III, 135.

46 Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VII, 109-110.

47 Aynî, *Nuhabü'l-efkâr*, XI, 449; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, IX, 4.

Cemâleddîn ez-Zeylaî ise rivayetler arasında söz konusu edilen teâruza dair yukarıda Aynîden özetlediğimiz hususlara ondan önce yer verir. Yine farklı rivayetleri aktarıp tahriçleriyle ilgilenir, konumuza dair bir çerçeve sunmaz. Tahriç yaparken Buhârî, Müslim, İbn Mâce, Ahmed b. Hanbel gibi muhaddisler üzerinden rivayetleri ele alması önemlidir. Ayrıca “hadravâtta zekât yoktur” rivayetini merfû olarak ve farklı tariklerden verip hakkında yapılan değerlendirmeleri aktarır. Fakat ilgili rivayetin sıhhati noktasında problemlili olduğu ve kendisiyle ihticacda bulunulamayacak derecede zayıflık taşıdığı vurgusu, bu değerlendirmelerin ortak temasıdır. Hadravâtla ilgili Tirmizî'ye (ö. 279/892) ait olan “bu konuda Hz. Peygamber'den (as) sahih bir haber gelmemiştir”⁴⁸ değerlendirmesi bunlardan biridir.⁴⁹

Alî el-Kârî mezhep içi farklılaşmaya atıfta bulunmakla beraber sebeplerine değinmez. Daha çok ilgili hadislerin metin ve senedi ile ilgilenir.⁵⁰ Tehânevî ise başta Cemâleddîn ez-Zeylaî olmak üzere diğer Hanefî klasikleri üzerinden teâruza odaklanıp konuyu özetler.⁵¹

Değerlendirme

Tahâvî'nin *Şerhu Meâni'l-âsar*'ı, ana metinler sonrası ele aldığımız ilk eserdir. Burada problem, mezhep içi farklılaşma konusu olarak ele alınmaktadır. Görüşlerin dayanağı olarak sadece hadislerle temas edilmekte; ayetlere yer verilmemektedir. Onun hadravâtla ilgili rivayetlere temas etmemesi dikkat çeker. Yine nisapla ilgili rivayetler arasını cem' etme yoluna gitmemiş; seleften bu kanaatte olanlarına atıfta bulunmuştur. Ayrıca verilen aklî cevap da benzer bir çerçevede, temellendirmeden ziyade eleştiriyi bertaraf etme gayesine matuftur. Bu aşamada konunun, deliller açısından sorunlu olarak görüldüğü zımnen de olsa kabul edilmiştir diyebiliriz.

Cemâleddîn ez-Zeylaî'ye geldiğimizde ise birkaç farklı husus öne çıkar. Artık mesele, mevcut birikim ve tartışmalar bağlamında bir zemine oturtulur. İlk olarak konuya dair haberler, merfû rivayetler olarak kütüb-i sitte ve diğer hadis kaynakları referans gösterilerek aktarılmaktadır. Yerleşik görüş olarak tarihin süzgecinde geçmiş Ebû Hanîfe'nin yaklaşımı, hem ayetlerle desteklenir hem de rivayetler bağlamında yapılan eleştiriler usûl zemininde cevaplandırılmaya çalışılır. Mesela beş veskle ilgili rivayetler ile İmâm'ın görüşü nasıl telif edilecektir sorusu en ha-

48 Tirmizî, “Zekât”, 13.

49 Zeylaî, *Nasbü'r-râye*, II, 384-389.

50 Ali el-Kârî, *Mirkâtü'l-mefâtiḥ*, IV, 251-251; 270-272.

51 Tehânevî, *İ'lâ'ü's-sünen*, IX, 74-77.

yati mesele haline gelmiş, buna dair çeşitli teviller ileri sürülmüştür. Bu bağlamda ilgili ayetler gündeme getirilmiş ve bunların umumundan hareketle rivayetlerin âhâd oluşu ile meselenin halledilmesi yolu ağır basmıştır. Yine bu bağlamda sadece rivayetler dikkate alınarak Hanefî usul sistemi içerisinde nesh yöntemi ile bir izah geliştirilmeye çalışılmıştır. Burada dikkat çeken nokta, artık görüşlerin kurucu imamlardan soyutlanarak makbul sayılan içtihadın, mevcut birikim muvacehesinde delillendirilmeye doğru evrilmesidir. Yine İmâmeyn'in hadravâtla ilgili sahâbî içtihadına dayanan yaklaşımının merfû rivayetlerine yer verilmiş ancak ilgili rivayetlerin ihticaca elverişli olmadıkları gösterilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte hadravâtla ilgili rivayetlerin dikkate alınması önemlidir.

Aynî, Cemâleddîn ez-Zeyla'î'nin bilgilerini tekrarlamamanın yanı sıra bazı ilavelerle konuyu zenginleştirir. Söz gelimi hadislerle ilgili sahih olduklarını vurgulama, bu birikime farklı yaklaşım sahiplerini ekleme ve ilgili görüşün diğer mezheplere/kişilere karşı savunulması ya da onların tasviplerinin referans olarak sunulması bunlardandır. Sahîh-i Buhârî şerhinde bu tavır daha nettir. Artık İmâmeyn'in farklı yaklaşımına temas edilir ancak, onlarla aynı görüşte olsa bile diğer mezhep müntesipleri tarafından İmâm'a yöneltilen eleştiriler, eleştiri sahipleri dikkate alınarak cevaplandırılır. Muhtemelen zamanla ortaya atılan icmân varlığına cevap verme ihtiyacı hisseder. Yine İbn Hazm'dan nakillerde bulunarak; İbnü'l-Arabî'den Ebû Hanîfe'nin delilini kuvvetli bulan yaklaşımını aktararak destek alır. Fakat Aynî'nin hadravâtla ilgili rivayetleri öşür bağlamında değerlendirmemesi ilginçtir. Zira ilgili rivayetlere farklı bağlamda yer vermesi ve tercih sebebiyle amel edilmediğini belirtmesine rağmen öşür konusuna bunları dâhil etmemektedir.

Sonraki eserlerde ise artık yukarıdaki savunma refleksi kendisini hadisleri, bu ilmin verileri çerçevesinde değerlendirmeye teksif ettirir ve ortaya çıkan ihtilafa sadece atıfta bulunmakla yetinilir.

2.2. Klasik Fürû Eserleri

2.2.1. İhtilafı Temellendiren Çalışmalar

Şerhu Muhtasari't-Tahâvî

Tahâvî, yukarıda aktardığımız ihtilafın ana çerçevesini özetler. Şârih Cessâs (ö. 370/981) ise meseleyi deliller açısından değerlendirir. Burada iki temel husus vardır: Ürünün niteliği ve nisap. İlkinde Ebû Hanîfe İbn Abbâs, Mücâhid ve Nehâî ile aynı yaklaşımı paylaşır. Delili ise el-Bakara 2/267 olup bunun umûmunun, yerden çıkan bütün ürünlerde zekâtı gerekli kılacağıdır. Yine el-En'âm 6/141. ayet de

hasadı yapılan bütün meyvelerde zekâtın gerekeceğini düzenlemektedir. Verilmesi gereken bu hakkın öşür olması, zirâî ürünlerin zekâtının sadece öşür olacağına dair ulemanın ittifakıyla anlaşılır.⁵²

Cessâs, muhtemel bir itiraz olarak "hadravâtta zekât yoktur" rivayetini paylaşır. Cevaben de Mûsâ b. Talha'nın bunu, mürsel olarak rivayet ettiğini ve dolayısıyla muhalif için bunun delil olmaya elverişli görülemeyeceğini söyler. Benzer rivayetin zayıf bir şekilde Hz. Alî'den nakledildiğini ancak hadis ilmini bilen kişilerin bu tür rivayetleri dikkate almayacağı belirtir. Buna rağmen rivayeti sahih kabul ettiğimizde ise öşür toplayan devlet görevlilerinin bu tür ürünlerin zekâtını alamayacağıyla yorumlanabilecektir. Nitekim Ebû Hanîfe, bu görevlilerin hadravâtta öşrünü toplamayacağı görüşündedir. Cessâs'ın temas ettiği diğer problem ise yerden çıkan ancak öşrünün gerekli olmadığı Ebû Hanîfe tarafından ifade edilen odun, ot, kamış gibi şeylere dairdir. Ona göre öşrü gerekli olacak şeyler, ziraatını yapılması toplumda adet haline gelen ve yeryüzünde yetişenlerdir. Dolayısıyla zirâî ürün olarak yetiştirilmesi adet haline gelmeyen bu ürünlerden öşür alınmaz.⁵³

Meselenin nisap veçhesine bakınca yukarıda geçen ayetler ile "..onların mallarından sadaka al!" (et-Tevbe 9/103) ayetinin umûmunu hatırlatan Cessâs, "yağmur ile sulananlarda onda bir zekât vardır"⁵⁴ hadisini de ilave ederek bu naslarda verilecek miktar konusunda az-çok şeklinde bir ayrıma gidilmediğine işaret eder. "Beş veskten azında zekât yoktur";⁵⁵ "(Gümüşte) Beş ukıyyeden azda zekât yoktur";⁵⁶ "Gümüşte kırkta bir zekât vardır"⁵⁷ şeklindeki hadislerin bu ayetleri tahsis edebileceği noktasındaki muhtemel itirazı nakleden Cessâs, meseleyi Ebû Hanîfe cihetiyle ilkesel bazda temellendirir. Ona göre İmâm'ın esas aldığı kuralardan birisi şu şekildedir: İki haberden birisi âm diğeri hâs olursa amel edileceği üzerinde ittifak bulunan haber, ihtilaflı olana hükmeder. Âm veya hâs olmanın bu bağlamda bir etkisi yoktur. Yukarıda geçen "yağmur ile sulananlarda onda bir zekât vardır" rivayeti hem beş veskte hem daha fazlasında kullanılacağı noktasında ittifak olan bir hadistir. Beş veskle ilgili haberler ise bu çerçevede ihtilaflıdır. Dolayısıyla öşürle ilgili haber, veskle ilgili olana hükmeder. Benzer durumda olabilecek gümüşte kırkta bir zekât olduğu; ukıyyede ise beş dirhem altında zekât

52 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, II, 287-289.

53 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, II, 289-290.

54 Hadis, Cessâs'ın verdiği lafızlarla Beyhâkî tarafından rivayet edilmektedir. Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV, 220. Fakat diğer hadis kitaplarında benzer lafızlar ve bazı ilavelerle de olsa rivayet edilmektedir. Bk. Buhârî, "Zekât", 55; Müslim, "Zekât", 7; Ebû Dâvud, "Zekât", 11.

55 Buhârî, "Zekât", 32, 56; Müslim, "Zekât", 1; Nesâî, "Zekât", 5.

56 Buhârî, "Zekât", 32, 56; Müslim, "Zekât", 1, 3; Ebû Dâvud, "Zekât", 1.

57 Buhârî, "Zekât", 38; Nesâî, "Zekât", 5.

verilmeyeceği haberlerine gelince bunlarla amel etme noktasında ümmetin ittifa-
kı bulunduğundan kendileriyle amel edilmektedir.⁵⁸

Bir başka açıdan argüman geliştiren Cessâs beş vesk hadisinin, yağmurla sula-
nan ürünlerden onda bir zekât alınacağını emreden hadisi beyan edemeyeceğini
söyler. Zira bu ikinci hadis, veskle tartılanları da diğerlerini de içermektedir. Di-
ğer hadis ise veskle tartılanlarla sınırlıdır. Beyanın gerçekleşebilmesi ise beyana
ihtiyaç duyulan şeyin bütününde bu işlemi gerekli kılar. Aksi takdirde bu durum,
açıklanan kısmın asıl kastedilen olduğu, diğerinin ise bu kapsama girmeyeceği
şeklinde bir inanca yol açar. Konu üzerinden bu yaklaşımını izah eden Cessâs,
veskle ilgili rivayetin, diğerini beyan etmeyi hedeflemediği hususunda fukahanın
ittifakı bulunduğunu söyler. Zira bu konuda veskle ilgili rivayetin dikkate alına-
cağını söyleyenler de öşrü sadece vesk ölçüsüyle tartılanlara hasretmemektedir.
Mesela İmâmeyn, dayanıklı ürün; İmam Mâlik (ö. 179/795) ve Şâfiî (ö. 204/820)
ise temel gıda olmayı dikkate almışlardır.⁵⁹

Cessâs, bir başka yönden de bakmayı teklif eder. Şöyle ki zekât farz kılınma-
dan önce mâli anlamda bazı sorumluluklar yüklenmişti. Mesela bunlardan bir
tanesi “(Vâris olmayan) yakınlar, yetimler ve yoksullar miras taksiminde hazır bu-
lunurlarsa bundan, onları da rızıklandırın ve onlara güzel söz söyleyin.” (en-Nisâ
4/8) ayetinin tanzim ettiği haklardır. Ancak bu ayet ise daha sonra neshedilmiştir.
Dolayısıyla biz, beş veskle düzenlenen ahkâmın da aynı şekilde neshedilmesini
mümkün görebiliriz. Böyle bir ihtimali barındıran bir haberle de ayet ve hadisler-
in umûmunu tahsis etmek caiz olmaz.⁶⁰

Meseleye kıyas açısından bakıldığında ise şöyle bir durum ortaya çıkmakta-
dır: Üzerinden yıl geçme ve nisap, zekâtın vücûbu için birer sebep olduğunda
ittifak bulunmakta olup bunlardan yıl şartının, zirâî ürünlerde dikkate alınmaya-
cağına dair de ittifak vardır. Yıl şartı bu ürünlerde sebep olarak dikkate alınmadı-
ğına göre bir faideye mebni, nisap da dikkate alınmayabilir. Nitekim ganimetlerin
beşte birinin Allah Teâlâ hakkı olduğu ve bunlarda yıl şartı dikkate alınmadığı
için nisap da dikkate alınmamaktadır. Benzer durum öşür için de olabilir. Cessâs,
İmâmeyn’in hadisten hareketle beş veskten azında zekât olmayacağı görüşünü be-
nimlediğini de aktarır.⁶¹

58 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvi*, II, 291-294.

59 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvi*, II, 294-295.

60 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvi*, II, 295.

61 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvi*, II, 295-296.

'Uyûnü'l-mesâ'il

Ebü'l-Leys es-Semerkindî (ö. 373/983), nâdirü'r-rivâye görüşleri aktardığı⁶² *'Uyûnü'l-mesâ'il* adlı eserinde İmam Muhammed'den "kurutulmuş incir için öşür alınacağı; yarılıp kurutulmuş şeftali için ise öşre gerek olmadığı" görüşünü nakleder. Buradaki kriter ise ürünlerle ilgili toplumdaki yaygın uygulamadır.⁶³ Dolayısıyla şeftalinin, toplumda yaygın bir şekilde kullanılmayan *dayanıklı hale getirilmesi*, onu öşür alınacak ürün kategorisine sokmamaktadır. İncir için aynı kuralla öşür gerektiği sonucuna varılmaktadır.

et-Tecrîd

Kudûrî (ö. 428/1037), mevcut rivayetleri aktarır ve özellikle nisabın gerekmediği diğer sorumluluklar üzerinden zirâî ürünler için de aynı şeyin sözü konusu olabileceğini delillendirir. Yine Cessâs'ın ileri sürdüğü argümanlar üzerinden diğer mezhep sahipleriyle konuyu tartışan Kudûrî, temelde hadislerle ilgili isnad analizinde bulunması; muhaliflerin eleştirdiği tutumları kendilerinin başka ahkâmda yaptığını defaten ileri sürmesi; konuya dair muhassıs bulunmadığı ve varsa bile vesk hadisinin öşür memurlarına hasredileceği söylemiyle dikkat çeker. Ne var ki nisap açısından mezhep içi tartışmayı deliller üzerinden yansıtmayı tercih etmez; İmâmeyn'in yaklaşımına atıfta bulunmakla yetinir.⁶⁴

Zekâtı verilecek zirâî ürünlerin niteliğine gelince burada muhatap olarak Şâfiileri seçen Kudûrî, Cessâs'ın yer verdiği deliller üzerinden konuyu ele alır. Burada dikkat çeken husus, hadisler bağlamında senet üzerinden de ayrıntılı değerlendirmelere girmesi ile *hasad* kelimesinin anlamı noktasında gelen itirazlar ve bu bağlamda lügavî tartışmalara yer vermesidir. Bu bağlamda İmâmeyn'e hiç temas etmez.⁶⁵

el-Esrâr fi'l-usûl ve'l-fürû'

Debûsî (ö. 430/1039) de Ebû Hanife'yi esas alan bir yaklaşımla deliller serdeder. Bu bağlamda el-Enâm 6/141 ile "yağmur ile sulananlarda onda bir zekât vardır" hadisine yer verir. Yine öşrün sebebinin, kendisinden ürün elde edilmek istenilen arazi olması da bu görüşü doğrular. Böyle olunca dayanıklılığına bakılmaksızın ilgili araziden öşür alınacaktır. Zira hadravâtta öşrün sebebi fazlasıyla

62 Bk. Yazıcı, "Semerkandî, Ebü'l-Leys", *DİA*, XXXVI, 473.

63 Semerkandî, *'Uyûnü'l-mesâ'il*, s. 36.

64 Kudûrî, *et-Tecrid*, III, 1265-1273.

65 Kudûrî, *et-Tecrid*, III, 1278-1285.

gerçekleşmektedir. Saman, ot, kamış gibi ürünlerde ise arazinin verimliliği artmaz, hatta bunlar araziye zarar verir. Bunlarda öşürün gerekli olmaması da sebebin gerçekleşmemesine mebnidir.⁶⁶

İmâmeyn ile Şâfiî ise dayanıklılığı şart koşar ve bunda da “hadravâtta *sadaka* yoktur” rivayetini dikkate alırlar. Onlara göre ilgili hadiste *sadaka* ifadesi ile kastedilen öşürdür; ticarî mallar olsaydı *zekât* kelimesi kullanılırdı. Debûsî ise buna şöyle cevap verir: Şer’î istilahta *sadaka* mutlak olarak kullanıldığında onunla devlet başkanının topladığı zekât kastedilir. Ebû Hanîfe de hadravâtta devlet başkanının zekât toplatma yetkisinin bulunmadığını söylemektedir. Nitekim Hz. Âişe Hz. Peygamber (as) ve sonraki iki halife dönemindeki yerleşik uygulamanın, hadravâtta öşür alınmaması şeklinde olduğunu açıklar. İbn Abbâs, Câbir b. Abdullah ise bunu gerekli görmektedir. Enes b. Mâlik de bunlardan öşür almakta idi. Selef bu hadisin aksiyle amel ettiğine göre önümüzde iki seçenek vardır: Ya bu hadisin nesh edildiğini ve mezkûr sahabilerin bundan haberdar olmadığını söyleyeceğiz ya da onlar arasında ihtilafa mahal bırakmayacak şekilde bunu tevil edeceğiz.⁶⁷ Bu durumda Ebû Hanîfe, devlet başkanının yetkisi olmamakla beraber mal sahiplerinin bu ürünlerden öşür vermesi gerekeceği şeklinde bir tevil benimsemiş olmaktadır.

Nisap meselesine gelince beş veskle ilgili zikredilen ihtilafa Debûsî de temas etmekte ve ilgili hadisi paylaşmaktadır. Ayrıca Hz. Âişeden bunu destekleyici mahiyette gelen mevkuf rivayet olduğunu söyler. Yine zekâta kıyasla bu ürünler için de nisap aranacağını bu görüşte olanlara istinaden aktarır. Ancak ilgili ayetlerinin umûmu ile hadravâtla ilgili hadisin böyle bir temyize gitmemesini, İbn Abbâs’ın bu konudaki uygulamasına da atıfla vererek öşürde nisap aranmayacağına delil olarak sunar. Ona göre aslında kıyas da bu görüşü desteklemektedir. Zira öşürün vücûb sebebi olan arazinin verimliliğini artırma, belli bir miktarı gerekli kılmazken zekâta aranan vücûb sebebi ise belli bir zenginliği gerektirmektedir. Yani öşürde belli bir miktardan artakalan olması dikkate alınmazken zekât için bu gereklidir. Bunun benzeri harâç arazilerinden alınan vergiler olup doğrudan araziyle irtibatlı olmaları hasebiyle onlarda da nisaba bakılmamaktadır.⁶⁸

el-Mebsût

Serahsî (ö. 483/1090 [?]), yukarıda çeşitli vesilelerle naklettiğimiz nasları verir ve Ebû Hanîfe’nin konuya dair şu temel prensibini paylaşır: Bahçelere ekilen ve

66 Debûsî, *el-Esrâr*, s. 327.

67 Debûsî, *el-Esrâr*, s. 327-328.

68 Debûsî, *el-Esrâr*, s. 328.

kendisiyle arazinin mahsûlü istenen her şey için öşür vardır. Bu prensipten hareketle Ebû Hanîfe ağaçların yaprakları, saman (sap kısmı) ve otun yeryüzünden temizlendiğini, insanların bunlarla araziden ekin almayı amaçlamadığı; ilgin ağacı ve kamış gibi ürünlerin de insanlar tarafından araziden mahsul alma gayesiyle ekilmediğini söyleyerek bunlardan öşür alınmayacağını belirtir. Şeker kamışını ise bu kural bağlamında öşre tabi sayar. Ayet ve hadislerin âm olmasından hareketle ortaya konulan bu çerçeve, aynı zamanda İbn Abbâs'ın yaklaşımına da muvafıktır. Zira o, Basra vâlisi iken baklagillerden öşür almaktaydı. Bir başka delil ise arazi ürünlerinden haraç vergisi alınırken bir ayrıma gidilmediği gibi öşürde de durumun aynı olması gerekeceğidir.⁶⁹

İmâmeyn, farklı bir kural çerçevesinde öşre tabi ürünleri belirler: Dayanıklı ve bizatihi kendisi elde edilmek istenen ürünler haricindekilerde öşür yoktur. Buna hadravâtta zekât olmadığını ifade eden hadisle ulaşılmıştır. Ebû Hanîfe ise bu hadisi öşür memurunun bu ürünlerin zekatını alamayacağıyla yorumlamaktadır. İmâmeyn'in dile getirdiği başka bir nokta ise zengin-fakir herkesin bulabileceği basit şeylere Allah Teâlâ hakkının taalluk etmeyeceğidir. Mesela av hayvanları, ot, odun gibi şeyler böyledir. Zira zekâta ticaret malları, sâime hayvanlar gibi elde edilmesi zor ve zenginlerin başarabildiği şeyler dikkate alınır. Zirâî ürünlerde de elde edilmesi zor olanlar yani dayanıklı olanlarında zekâtın farz olması gerekir. Mesela safranın aksine hadravât ve rehyanlar, adeten değersiz oldukları için onlardan öşür gerekmez. Bu niteliği belirleyen ise toplumdaki yaygın kullanımdır.⁷⁰

Nisabın şart olmasına gelince burada da beş vesk hadisi gündeme gelmektedir. Ebû Hanîfe bu hadisi ticarî mallarla sınırlar. Ona göre vesk, Araplar arasında yaygın bir ölçü birimi olup beş vesk de iki yüz dirhem gümüşe denktir. Dolayısıyla İmâm, ticarî mallarda aranan nisapla bu rivayetin paralel olduğuna işaret etmiş olmaktadır. İmâmeyn ise öşrün, Allah Teâlâ'nın farz kılmasıyla sorumlu olunan mâlî bir yükümlülük olduğunu dolayısıyla zekâta olduğu gibi bunda da belli bir nisabın bulunması gerekeceğini savunur. Zira zirâî ürünlerin azı değersiz sayılır ve bundan ötürü dinin bir lütfu olarak zekât kapsamına dâhil edilmezler. Fakat Ebû Hanîfe yine haraç arazisine kıyasla bu arazilerden çıkan şey az olsa da vergi alındığı gibi zekât da alınacağını savunur.⁷¹ Bu noktada vurgulanacak başka bir husus Ebû Yûsuf'un, nisap kaydını zikretmekle beraber öşürde kişinin değil ürünün esas alınacağını ve bu nedenle vakıf arazilerinin öşre tabi olduğunu söylemesidir.⁷²

69 Serahsî, *el-Mebsût*, III, 2.

70 Serahsî, *el-Mebsût*, III, 2-3.

71 Serahsî, *el-Mebsût*, III, 3.

72 Serahsî, *el-Mebsût*, III, 4.

Değerlendirme

Hangi ürünlerden öşür verileceğine dair Cessâs, Ebû Hanîfe savunusunun yer aldığı delillendirme ve itirazlara cevap üretmesiyle gelenek üzerinde izler bırakmıştır. O, ilk olarak İmâm'ın, ayetlerin (2/267; 6/141) umumuna dayandığını belirtir. Ayrıca sahabe ve tâbiinden de aynı görüşü paylaşanları bir başka dayanak olarak sunar. Ancak hadravâtla ilgili rivayetlerin mevcudiyeti de cevaplanması gereken bir problemdir. Cessâs, bu rivayetlerle ilgili üç tane çözümleme sunar. İlkinde dayanılan rivayetin mürsel olduğu ve muhatabın bu tür haberleri kabul etmediğini ileri sürer. Bu yaklaşım, muhatabın diğer mezhepler olduğunu işaret etmektedir. İkincisinde farklı tariklerden gelen benzer rivayetlerin ihticaca uygun olamayacak derecede bir zayıflık taşıdığını belirtir. Bu iki gerekçe dikkate alınmaksızın senette problem olmadığı varsayılsa bile metnin tevili mümkündür. Nitekim bu ürünlerin öşrü, devlet eliyle toplanamayacağı yorumu Ebû Hanîfe tarafından dile getirilebilecektir. Naslar çerçevesindeki bu çözümler, bazı istisnâî ürünlere dair İmâm'dan gelen rivayetlerle çelişecektir. Burada da ilgili ürünlerin zirâî maksatla olmadıkları yorumunu bu problemi ortadan kaldırmaktadır.

Cessâs'ın ortaya koyduğu bu izah tarzı bilhassa Kudûrî tarafından tekrarlanır. Ancak o, hadislerin isnadı üzerinden katkıda bulunur. Ayrıca lügat merkezli bazı eleştirileri cevaplandırır. Karşı görüş sahiplerine benzer çelişkilere düşmekle itham etmesi ise karşı tarafı delilsiz susturmaya çalışmakla yorumlanacaktır. Bu iki âlim arasında bulunan Semerkandî ise İmâmeyn adına bir kriteri paylaşır: Dayanıklı olmayı tespitinde toplumdaki yaygın kullanım dikkate alınacaktır.

Debûsî'ye gelince hadravâtla ilgili tevîl ve sahabe uygulamasına yaptığı atıfla Cessâs'ı tekrarlar. Fakat hadravâtla ilgili rivayetleri geçersiz kılma gibi bir yol takip etmemesiyle ondan ayrılır. Ayet olarak da sadece el-En'âm 6/141'i paylaşır. Onun sunduğu en önemli katkı ise *öşrûn sebebinin* meseleye dâhil etmesidir. Artık meselenin daha teknik ve usul merkezli bir çizgide ilerlemesine böylece fırsat tanınmış olacaktır. Onun buradaki tasarrufları Serahsî tarafından da tekrarlanır. Ancak İmâmeyn'in yaklaşımını netleştirme adına Serahsî'nin daha bariz bir katkı sunduğu söylenebilir. Zira o da İmâmeyn adına bir ilkelendirmeye gitmiştir: Herkesin elde edemeyeceği şeylerde zekât gerekir ve öşür de bu bağlamda değerlendirilmelidir.

Nisabın gerekliliğine gelince burada da Cessâs'ın benzer misyonunu sürdürdüğü söylenebilir. O, bir taraftan ayetlerin umumundan hareket etmekte diğer taraftan beş vesk hadisine dair bazı tespitler paylaşmaktadır. Burada öne çıkan husus, meseleyi bir prensibe bağlama gayretidir. Özellikle hadisle amelde ittifak

merkezli bir yaklaşım sergilemesi öne çıkmaktadır. Yine hadisin mensuh olma seçeneğini hatırlatması da bu kabildendir. Ayrıca zekât ve ganimete yaptığı kıyaslar da dikkate değerdir. Bu konuda katkı sunan diğer fakih ise Debûsî'dir. O, ayetlerin umumuna vurgusuyla Cessâs'la benzerdir. Ancak hadravât hadisini bu bağlamda da zikretmesi ilgili rivayetin artık sisteme dâhil edildiğiyle yorumlanabilir. Yine İbn Abbas özelinde sahabe uygulamasına dikkat çekmesi ve haraç arazisine benzeterek mükellefe değil de araziye bakılacağı vurgusu diğer katkıları olarak ifade edilebilir. Serahsî ise beş vesk hadisini Ebû Hanîfe adına ticarî mallara yormasıyla öne çıkmaktadır. Ancak ondan önce Debûsî'nin bu anlama gelecek bazı izahları da bulunmaktadır. Ayrıca Debûsî'nin haraç vergisi bağlamında yer verdiği değerlendirmeleri Ebû Yûsuf'a nispetle o da aktarır.

2.2.2. Mevcut Birikimi Sentezleme

Tuhfetü'l-fukahâ- Bedâ'i'ûs-sanâ'i'

Alâüddîn es-Semerkandî (ö. 539/1144), İmamlar arasındaki ihtilafa temas eder. Ebû Hanîfe'nin görüşünü sahih bulur ve bunu, hem ayetler hem de umum nitelikteki hadislerle delillendirir. İlginç olan nokta ise beş vesk hadisine hiç atıf yapmamasıdır.⁷³

Kâsânî (ö. 587/1191), öşürün delilini kitap, sünnet, icmâ ve ma'kûl şeklinde sıralar. el-Enâm 6/141, kitap delili olup ayette bahsedilen hakkın, öşür olduğuna dair çoğu ilim ehlinin tevili bulunduğunu söyler. Ancak ayetin, verilecek miktar konusunda mücmel olduğunu; sulamaya göre miktar tayini yapan hadis ile müfessere dönüştüğünü belirtir. el-Bakara 2/267. ayetini de benzer bir çerçevede delil olarak sunar.⁷⁴

Kâsânî, "hangi ürünlerden öşür alınır" sorusuna cevap ararken önceki klasiklerin yolunu takip eder. Ancak o, Semerkandî'yi takiple daha sistematik bir çerçevede sunar. Öşre mahal olma başlığı altında meseleyi farklı açılardan ele alır ve sorunun cevabını da bu bağlamda irdeler. İlk olarak bir prensip zikreder: Yerden çıkan şey, kendisiyle arazinin mahsulü hedefleniyor; normalde onunla araziden yararlanılıyorsa bunda öşür gerekir; diğerlerinde gerekmez. Kâsânî, daha önce Debûsî'de tesadüf ettiğimiz bu kriteri, öşür için *vücûb şartı*, *vücûb sebebi* olarak ifade eder ve buna göre ürünlerin durumunu tespit eder. Buna göre hadravât, öşre tabi olmalıdır. Zira öşürün vücûb sebebi, yeryüzüne çıkardıklarıyla gelir getiren

73 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 321-322.

74 Kâsânî, *Bedâ'i'ûs-sanâ'i'*, II, 491-493.

arazidir. Bu da hadravâtta ziyadesiyle mevcuttur. Ayrıca ayette hasattan bahsedildiği, bunun ürün kesimi anlamına geldiği ve ilgili anlamın hadravâtta bulunduğunu söyler. Yine sulama şekline göre oran tayini yapan hadisi verip bunda hadravât veya hububat arasında bir ayrım yapılmadığını vurgular.⁷⁵

Nisap açısından ise Kâsânî, öşürde belli bir alt limitin olmadığını söyler. Ebû Hanîfe'nin ayetlerin umûmunu dikkate alan gerekçesini de paylaşır. Beş vesk hadisini ise iki açıdan kritik eder. İlki, rivayetin âhâd olduğu ve bunun, kitap veya meşhur haberle muâraza edemeyeceğidir. Kâsânî, bu rivayetle ayet arasında teâruz olmadığı; ayetin, miktar konusunda beyana ihtiyaç duyduğu ve haberin de bunu beyan ettiği; bunun, mücmel veya müteşabihi beyan gibi âhâd rivayetle de olabileceği eleştirisini nakleder. Cevaben ise bu ayet için beyanın söz konusu olamayacağını söyler. Zira ayet, hem veskle tartılan hem de tartılmayanları kapsamaktadır. İlgili rivayet ise veskle tartılanlar hakkında hâstır. Bu durumda beyânla ilgili temel prensip olan “beyanın bütüne şâmil olma” bu haberle gerçekleşemeyecektir. Dolayısıyla bunun beyan makamında değerlendirilmesi söz konusu olamaz. İkincisi ise ayetteki sadakadan kastedilen zekâttır. Zira sadaka, mutlak olarak kullanıldığında zekât anlamına gelir. Dolayısıyla ilgili rivayet ya ticaret mallarını kapsadığı ya da buna uygun olabilecek başka bir anlamla ama öşür değil zekât çerçevesinde yorumlanmalıdır.⁷⁶

Son olarak İmâmeyn'in kendi arasındaki ihtilaflarına da yer veren Kâsânî'nin aktardığı bilgiler ve yaptığı yorumlar dikkate alındığında İmâmeyne göre öşürde temel kriterler şöyledir: Ürün zirâî amaçlı olacak; dayanıklılık arz edecek ve insanların bundan faydalanması genel olacak.⁷⁷

Hidâye ve Şerhleri

Merğînânî (ö. 593/1197), nisap konusunda İmâmeyn'in delili olarak beş vesk hadisini aktarır ve bunu şöyle yorumlar: Zekât olması hasebiyle zenginlik anlamı gerçekleşebilmesi lâzımdır; bunun için nisâb şart koşulmalıdır. Ebû Hanîfe'nin delilini ise ayetlerden değil yerden çıkan her şeyden zekât olacağını ifade eden hadisi naklederek verir. Beş vesk hadisini ise ticaret mallarının kastedildiğiyle yorumlar. Şöyle ki ticaret malları veskle alınıp satılır ve bir veskin değeri de kırk dirhemdir. Ayrıca öşürde malın sahibi dikkate alınmamaktayken onun bir sıfatı olan zenginliğin itibara alınmasını eleştirir. Zira mevsuf olmadan sıfatın varlığı düşü-

75 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, II, 503-504.

76 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, II, 505-506.

77 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, II, 506-509.

nülemez. Bu sebeple öşürde üzerinden bir yıl geçme şartı da aranmamaktadır. Şöyle ki bu şart, arazinin kazancını isteyenle ilgili bir durumdur. Hâlbuki ürünün bizatihi kendisi kazançtır. Bu durumda kişi devre dışı kalınca onunla bağlantılı olan yıl şartı da aynı hükme tabi olur.⁷⁸

Dayanıklı olma yönüne dair hadravâtta zekât olmadığını ifade eden hadisin İmâmeyn'in delili olduğunu söyleyen Merginânî, ilgili hadiste zekâtın nefyedildiğine dair bir delalet bulunmadığı; bu nedenle sadece öşürle sınırlı tutulamayacağı kanaatindedir. Ebû Hanîfe'nin yaklaşımını ise ilgili rivayette zekât memurlarının bu ürünlerden öşür alamayacağı ile yorumlar. Ayrıca arazinin kazancının, dayanıklı olmayan ürünlerle daha çok talep edileceğini; öşür sebebinin ise kazanç sağlayan arazi olduğunu; bu nedenle ilgili araziden haraç alındığını söylemektedir.⁷⁹

Hidâye şerhlerindeki durum şöyledir: Bâbertî (ö. 786/1384) ayetlere temas etmeden delilleri paylaşır. Zekâta kıyasla öşürde de maliyetin düşülmesi ve nisabın şart olması gerektiği itirazını aktarır. Ancak hem sırf ibadet olan hem de hakkında nas bulunan bir konuda kıyas yapılmasının geçersiz olacağını söyler. Başka bir delil ise Ebû Hanîfe'nin Hz. Ömer'in bir uygulamasına istinaden aldığı şu asıldır: Her ne kadar bazı mucbelerinde ihtilaf olsa da kendisinde ittifak bulunan bir âm, ihtilafli olan bir hâstan dikkate alınmaya daha uygundur. Bâbertî bu bilgiyi hocasından duyduğunu, onun da hocasının hocasından naklettiğini belirtir.⁸⁰

Aynî (ö. 855/1451) de önceki eserlerden konuya dair mevcut birikimi hülâsa eder.⁸¹ Onu farklı kılan nokta ise ihtilaf sebebi olan rivayetleri aktarmada hadis kaynaklarına müracaatla önemli miktarda isnad analizlerine yer vermesidir. Bilhassa "hadravâtta zekât olmadığı" vurgusunu içeren çeşitli rivayetlere yoğunlaşan Aynî, senetlerde yer alan bazı râvilere dair muhaddislerin değerlendirmelerini aktarır ve bu hadisin farklı varyantlarına dair zayıf oldukları bilgisini paylaşır.⁸²

Bir başka şârih ise İbnü'l-Hümâm'dır (ö. 861/1457). Diğerlerinden farklı olarak İmâmeyn'e göre ürünün bir yıl dayanıklı olmasına "işlem görmeksizin" kaydını ekler. Yine kütüb-i sitteden referansla rivayetlerin farklı varyantlarını ve onlara dair isnad analizlerini paylaşır. Konuyu usûl bağlamında ele alış tarzı da başka bir noktadır. Nisapla ilgili rivayetleri aktardıktan sonra tabloyu şöyle resmeder: Ortada âm ve hâssın teâruzu vardır. –İmam Şâfiî gibi- hâssı her halükarda takdim

78 Merginânî, *el-Hidâye*, I, 107-108.

79 Merginânî, *el-Hidâye*, I, 108.

80 Bâbertî, *el-İnâye*, II, 186-191.

81 Aynî, *el-Binâye*, III, 417-421.

82 Aynî, *el-Binâye*, III, 421-423.

edenler beş vesk hadisinin gereğince hüküm vereceklerdir. Âmmı takdim edenler veya rivayetler arasında teâruz olduğunu söyleyenlere gelince bunlardan ikinci grup tarih bilinmiyorsa tercihe biliniyorsa sonrakinin nâsih olduğuna hükmedeceklerdir. Âmmı esas alanlar –ki kendisi de bu görüştedir- ise onun mucebince hüküm vereceklerdir. Zira öşrü mutlak olarak vacip kılan rivayet, beş veskle sınırlandıran rivayetle bu oran altındaki miktar hakkında teâruz ettiğinde ihtiyaten ilk hadisle amel etmek uygun olacaktır. İmâmeyn de bu aslı kabul etmektedir fakat ortaya çıkan sonuç, onların yaklaşımını desteklememektedir. Merğînânî ise cem' yoluyla iki rivayet arasındaki teâruzu gidermeyi tercih etmektedir.⁸³

İbnü'l-Hümâm, hadravâtla ilgili rivayetlere dair Tirmizî'ye ait olan “bu konuda Hz. Peygamber'den (as) sahih bir haber gelmemiştir”⁸⁴ değerlendirmesini paylaşır. Bununla birlikte mürsel olarak gelen ve Hz. Peygamber'in (as) hadravâtta zekât alınmasını nehyeden rivayet üzerine eğilir. Mürsel rivayeti kabul ettiklerini; konunun -teâruz durumunda- yukarıda geçen âm haberle ilgili bilgiler çerçevesinde değerlendirileceğini; “nehyetme” ifadesi ile de kendi görüşlerinin isabetinin ortaya çıkacağını söyler. Zira nehyetme, zekât verilmeyeceği anlamını barındırmaz; alınamayacağını gösterir ki bu da öşür memurlarıyla ilgili bir durum olduğunu açığa çıkarır. Zira burada fakirlerin maslahatı dikkate alındığında, bu ürünlerin çabuk bozulacak olması nedeniyle zekâtın kendilerine ulaştırılmasında sorun çıkacaktır.⁸⁵

Öşrün sebebi konusunda da bazı esaslara değinen şârihe göre şayet beş veski dikkate alırsak ondan daha az miktarda ürün yeryüzüne çıktığında öşrünü vermemek suretiyle sebebi hükümden ayırmış oluruz. Ayrıca sebebin ürün veren arazi olduğunu tespit de âm nitelikli rivayetten hareketle söylenebilir. Zira sebep olma, sadece tecvize delâletle değil onu sebep kılacak bir delille meydana gelir. Bu ise beş vesk ile daha fazla miktardaki ürünü içeren hâs bir rivayetle değil bir kayıt barındırmayan âm rivayetle gerçekleşebilecektir. Zira o, hâs olan rivayeti de içine alacak bir kapsama sahiptir. Sebep bağlamında değindiği bir diğer nokta ise haraç ve öşür için sebep, ürün veren arazi olsa da aralarında nüans olduğudur. Şöyle ki bunlardan ilkinde bu nema takdirî; ikincisinde ise tahkikîdir.⁸⁶ Bu vurgusuyla da o, öşür verilmesinin ürünün bizatihi ortaya çıkmasıyla söz konusu olacağını gösterir.

83 İbnü'l-Hümâm, *el-Fethu'l-kadîr*, II, 187-188.

84 Tirmizî, “Zekât”, 13.

85 İbnü'l-Hümâm, *el-Fethu'l-kadîr*, II, 188-189.

86 İbnü'l-Hümâm, *el-Fethu'l-kadîr*, II, 189.

el-İhtiyâr

Mevsilî (ö. 683/1284) ayet ve hadislerle birlikte bunlara dair yukarıda çeşitli vesilelerle zikredilen rivayetleri kabul edip zekât/ zekât memuru ile tevil etme şeklindeki yaklaşımı sürdürür. Yine “zekâtta zenginlik gerekeceği ve bunun da belli bir nisapla tahakkuk edeceği” şeklindeki İmâmeyn'in yaklaşımını da “burada kişilerin değil arazinin esas alındığı” izahıyla cevaplar. Yine bir yıl bekleme de şart değildir. Zira hasatla birlikte nema tahakkuk eder ve öşürde, ürünün tamamı nema olarak görülür. Mevsilî ürünlere dair ana çizginin örnek ve vurgularını tekrarlar.⁸⁷

Tebyînü'l-hakâ'ik

İlk olarak nisap meselesine eğilen Fahreddin ez-Zeylaî (ö. 743/1343), rivayetleri kütüb-i sitteye atıfla aktarması ve deliller üzerine getirdiği yorumlarıyla dikkat çeker. Mesela İmâmeyn'in delillerini verirken “Beş veske ulaşmadıkça hububat ve hurmada zekât yoktur”⁸⁸ rivayetine yaptığı yorum bunlardan biridir. Bu hadis, -gelenekte yorumlandığı gibi- ticaret mallarıyla ilgili olamaz. Zira beş veske ulaşmayan fakat değer itibarıyla iki yüz dirheme varan ticaret mallarından zekât verilmektedir. Bu durum ise ilgili rivayetin öşür hakkında olmasını gerektirir. Yine sarf yerlerine bakıldığı ve kâfirlerden alınmadığı göz önünde bulundurulduğunda öşürün zekât kapsamında olduğu görülür. Bu durumda ise zekâtta olduğu gibi zenginlik aranacaktır ki bu da nisabı dikkate almak demektir. Zeylaî, Ebû Hanîfe'nin delillerini verirken de benzer bir üslup kullanır. Daha önce ifade edilen nasların umumluluğu; vücûb sebebinin ürün veren arazi oluşu ve mal sahibinin dikkate alınmadığından zenginliğin aranmayacağı; beş veskin iki yüz dirheme tekabül ettiği izahlarını paylaşır.⁸⁹

Zeylaî, dayanıklı olma veçhesinde ise İmâmeyn'in delili olarak hadravâtta zekât olmadığı rivayetini paylaşır. Gerekeceyi ise şöyle açıklar: Ticaret mallarından zekât alınması nefyedilmediğine dair icmâ vardır, dolayısıyla bu hadisle kastedilen öşürdür. Ebû Hanîfe'nin delilini de öşürün sebebi üzerinden götürür ve haraçta olduğu gibi öşürde de böyle bir sınırlandırmaya gidilemeyeceğini söyler. Ayrıca ilgili rivayetin sabit olmadığı; çeşitli şekillerde tevil edileceği gibi doğrudan İmâmeyn'in delilini hüccet olmaktan çıkartan bilgiler de paylaşır.⁹⁰

87 Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 362-365.

88 Müslim, “Zekât”, 5.

89 Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, II, 291-292.

90 Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, I, 292-294.

Şerhü'l-Vikāye

Sadrüşşerîa (ö. 747/1346) delillere yer vermeden çok kısa atıfla ihtilafı resmeder.⁹¹ Muhaşşî Leknevî (ö. 1304/1886) ise bu boşluğu doldurur. İlk önce beş vesk hadisi üzerinden nisap meselesine eğilen yazar, ilgili rivayetin Buhârî, Müslim ve diğer muhaddisler tarafından rivayet edildiğini söyler. Ebû Hanîfe'nin dayanağı ise Buhârî'nin rivayet ettiği şu hadistir: “Yağmurun veya nehirlerin suladığı, ya da kendi ince damarlarıyla su emip yetişen (toprak mahsullerinde) onda bir; kovayla sulananlarda ise yirmide bir zekât vardır.”⁹² Leknevî'ye göre Ebû Hanîfe bu rivayetin umumuna dayanarak öşürde alt limit koymaz ve bununla istidlâl ederek hadravât için öşrü gerekli kılar. İmam'ın görüşüne dair daha ayrıntılı gerekçelendirmelerin *Fethu'l-kadîr* ve diğer eserlerde bulunabileceğine atıfta bulunduktan sonra kendisi, diğer eserlerde göremediğimiz şu tespiti paylaşır: “Nisap ve hadravât konusunda İmâmeyn'in görüşünün aklen ve naklen daha kuvvetli olduğu, zeki ve işi bilen kimselere gizli kalmaz.”⁹³ Konuyu, bir şerh üslûbuyla açıklamakla ve farklı kitaplardan nakillerle sürdürür.⁹⁴

ed-Dürerü'l-hükkâm ve Şerhleri

Molla Hüsrev (ö. 885/1480) isim vermeden doğrudan Ebû Hanîfe'nin görüşünü nakleder, hadravât konusunda İmâmeyn'in farklı düşündüğüne atıfla, nisap konusuna ise işaretle yetinir ve delillere yer vermez.⁹⁵ Şârihlerden Şürünbülâlî (ö. 1069/1659) de farklılığa sadece atıfta bulunmaktadır. Fakat hangi ürünlerde öşür gerekeceğine dair önceki eserlerden nakillerle ayrıntılı bir tasvir sunar. Benzer bir tercih Ebû Saîd el-Hâdimî'de (ö. 1176/1762) de görülür.⁹⁶

Mülteka'l-ebhur ve Şerhleri

İbrâhim el-Halebî (ö. 956/1549) Ebû Hanîfe'nin tercihini yansıtır şekilde bir takdimle konuyu verir. Ayrıca imamlar arasındaki ihtilafa sadece atıfla yetinir.⁹⁷ Şârih Şeyhîzâde (ö. 1078/1667) ise konuyu deliller üzerinden detaylandırır. Bura-

91 Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-Vikāye*, II, 221.

92 Buhârî, “Zekât”, 55.

93 Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, II, 461.

94 Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, II, 460-463.

95 Molla Hüsrev, *ed-Dürerü'l-hükkâm*, I, 186-187.

96 Şürünbülâlî, *Gunye*, I, 186-187; Hâdimî, *Hâşiye 'ale'd-Dürer*, s. 121.

97 Halebî, *Mülteka*, I, 317-319.

da beş vesk hadisiyle hadravâtta zekât olmadığını ifade eden rivayeti İmâmeyn'in delili olarak takdim eder. Ebû Hanîfe'nin el-Bakara 2/267. ayetinin ve sulamaya göre oranı belirleyen hadisin umumuyla amel ettiğini söyler. Ayrıca beş vesk hadisinin, ticaret mallarına dair olduğu hakkındaki tevili aktarır; hadravâtla ilgili rivayetin isnadının da sahih olmadığını Tirmîzî'yi referans göstererek verip konuyu ürünler üzerinden detaylandırır.⁹⁸ Bir diğer şârih Haskefî (1088/1677) bu ihtilafa dair bir izah sunmaz; sadece metnin atfen verdiği bilgiyi birkaç kelimeyle açıklar.⁹⁹

el-Bahrü'r-râ'ik

İbn Nüceym (ö. 970/1563) meseleyi sistematik olarak ele alan bir tasnif yapıyla dikkat çeker. Öşrün farziyetinin kitap (el-En'âm 6/141), sünnet ("yağmur ile sulananlarda onda bir zekât vardır"¹⁰⁰) ve icmâ ile sabit olduğunu söyler. Öşrün alınacağı ürünle ilgili de "kendisiyle arazinin kazancı talep edilen" şeklindeki kriteri o da tekrar eder. Nisap hakkında İmâmeyn'in dayanağını Sahîh-i Müslim'i referansla beş vesk hadisi olarak verir. Ebû Hanîfe ise el-Bakara 2/267 ile yukarıda geçen hadisle amel etmektedir. Beş vesk hadisini ise ticaret malları hakkında olduğuyla veya âm-hâs arasında teâruz bulunduğu ve ihtiyaten âm rivayetin tercih edildiğiyle yorumlar. Ürünün niteliğe dair ise İmâmeyn, hadravâtta zekât olmadığını ortaya koyan rivayeti; Ebû Hanîfe ise yukarıda geçen nasların umûmunu dikkate almaktadır. Yazar, Ebû Hanîfe'yi esas alarak konuyu önceki klasiklerden detaylandırır.¹⁰¹

Fethu bâbi'l- 'inâye

Alî el-Kârî (ö. 1014/1605), hadravâtla ilgili rivayetlerin Hz. Ali, Hz. Muâz, Hz. Enes b. Mâlik Hz. Âişe gibi pek çok sahabiden farklı lafızlarla ve zayıf isnatlarla merfû ve mürsel olarak rivayet edildiğini söyler ve Beyhakî'nin değerlendirmelerini aktarır. Tirmizî'nin, hadravâtla ilgili yukarıda verdiğimiz tespitini paylaşır. Ancak bunun, tek tek hadisler ele alındığında doğru olabileceğini; aksi takdirde -manevî tevatürdeki gibi- bir bütün olarak değerlendirildiğinde sahih rivayetin olmadığını da söylenemeyeceğini belirtir. Bu durum ise hadisin, Ebû Hanîfe açısından tevili gerekliliği kılabilir ki o da bu rivayetlerin, öşür memurlarını kapsadığı şeklindedir. Nisap konusunda ise beş veskle ilgili rivayetleri aktaran yazar Müs-

98 Şeyhîzâde, *Mecma' u'l-enhur*, I, 317-321.

99 Haskefî, *ed-Dürri'l-müntekâ*, I, 317-318.

100 Buhârî, "Zekât", 55; Müslim, "Zekât", 7.

101 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, II, 414-416.

lim, Ebû Dâvud, İbn Mâce, Ahmed b. Hanbel gibi muhaddislere atıfta bulunur. Ebû Hanîfe'nin delili ise el-Bakara 2/267 ile Buhârî'nin rivayet ettiği sulama şekline göre oranı belirleyen hadisin umumudur. Alî el-Kârî, bunları takdim ederken "bizim delilimiz..." şeklindeki ifadesiyle de Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih ettiğini göstermektedir. Beş vesk hadisini ise ticaret mallarının kastedildiğiyle yorumlar.¹⁰²

Reddül-Muhtâr

İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) de ihtilafa atıfla yetinip delillere yer vermemekte; sahih görüşün Ebû Hanîfe'ye ait olduğunu vurgulamakta; fûrû kaynaklarına da atıfta bulunarak ürünler bazında bir detaylandırma sunmakla yetinmektedir.¹⁰³

Değerlendirme

Kâsânî, Semerkandî'nin tasnif ettiği bir içerikle mevcut birikimin hülasasını yapmayı tercih eder. Evvela konunun dayanaklarını kitap, sünnet, icma ve kıyas şeklinde sıralaması dikkat çeker. Onda tespit edebildiğimiz katkı, bu başarılı derlemenin yanı sıra her iki ayet için de verilecek zekât oranı açısından mücmel oldukları ve hadislerle gerçekleşen beyan neticesinde müfessere dönüştüklerini söylemesidir. Fakat nisaba bakan tarafında ise ilgili hadislerin bu ayeti beyana kabil bir içerik barındırmadığını söyleyerek Cessâs'ı takip eder. Yine öşrün vücûb sebebini Debûsî gibi vurgular. Hadravâtta bu sebebin gerçekleşmesini, ayrıca hasad anlamını barındırıyor olmalarını öşür açısından merkeze oturtur. İmâmeyn açısından esas aldıkları kriterleri tespiti çalışır. Ayrıca sadaka ile kastedilenin zekât olduğunu belirtir.

Merğînânî ise Ebû Hanîfe'nin delili olarak sadece rivayetlere yer verip ayetlere değinmez. Bunlara dair umum ifade ettikleri, ticarî ürünleri kapsadığı gibi yorumları tekrarlar. Yine öşrün sebebi üzerinden meseleyi Ebû Hanîfe savunusunu o da sürdürür; haraç arazisiyle mukayese yapar. Onun dikkat çeken tasarrufları ise öşürde mal sahibinin dikkate alınmamasından hareketle nisaba gerek olmadığı vurgusu; hadravât rivayetini ihticacdan düşürmeyip öşürle sınırlandırılmayacağı şeklindeki yorumudur. Yine meseleyi sıfat-mevsuf üzerinden okuyup bir sonuca gitme gayreti de ilginçtir. Şârihlerin yaptığı katkıya gelince bilhassa kütüb-i sitte merkezli bir isnad analizinin artık yerleşik hale geldiği görülmektedir. Yine ihtilaflara dair,

102 Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, I, 511-513.

103 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, II, 325-329.

mevcut usul birikimi çerçevesinde daha teknik izah tarzları geliştirilmiştir. Mesela Bâbertî'nin ibadet içerikli olmaları ve haklarında nas bulunması nedeniyle bu konularda kıyasa gidilemeyeceğini söylemesi; İbnü'l-Hümâm'ın, sebep ile hüküm (araziden çıkan ürün-öşür) arasının ayıramayacağını; mürsel haberin, daha kuvvetli naslara muâriz olamayacağını belirtmesi bunlardandır. Yine Bâbertî'nin rivayetlerden ittifak olanının ihtilaf olana tercih edileceği yaklaşımını Hz. Ömer'e dayandırması; Aynî'nin hadravâtla ilgili rivayetlerin zayıf olduğunu özellikle ispata çalışması; İbnü'l-Hümâm'ın da İmâmeyn'in dayanıklılık kriterini "işlem görmeksizin" şeklinde bir kayıtlı netleştirmesi diğer katkılar olarak ifade edilebilir. Aynı şârihin nehiy ifadesini yorumlaması ve sebep olmaya dair bir esastan bahsetmesi ayrıca öşür ile haraç arasındaki irtibatı sorgulayan yaklaşımı da bu kapsamda değerlendirilebilir.

Yukarıda ele alınan diğer eserlere baktığımızda mevcut birikimin muhtasar veya tafsilatlı bir şekilde aktarıldığı görülür. Fakat aralarda farklı katkılar sunanlar da mevcuttur. Molla Hüsrev, İbrâhim el-Halebî, Haskefî ve İbn Âbidîn konuyu Ebû Hanîfe merkezli sunup ihtilafa sadece atıfta bulunmakta, deliller üzerinden meseleyi ele almamaktadırlar. Mevsilî, kişinin değil de arazinin esas alındığı meselesini öne çıkartmakla; Şeyhîzâde, hadravâtla ilgili rivayetlerin zayıf olduğu vurgusunu tekrarla dikkat çeker. İbn Nüceym ise mevcut birikimi delilleriyle birlikte aktarmayı tercih etmektedir.

Diğer üç müellifin bazı tasarrufları önemlidir. Bunlardan en dikkat çekeni Fahreddîn ez-Zeylaî'dir. Zira o, her iki taraf adına en iyi istidlâli yapmaya çalışır. Bu bağlamda Ebû Hanîfe adına yapılan izahları mevcut birikimi özetler tarzda yansıtır. Ama İmâmeyn adına yaptığı yorumlar, ana çizgiden farklılaşır. Burada beş vesk hadisinin ticârî malları kapsayamayacağı; öşürün de zekât kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği; hadaravat rivayetlerinin ticarî ürünlere dair olamayacağı hususundaki izahlarına diğer eserlerde tesadüf edememekteyiz. Rivayetlere dair kütüb-i sitte merkezli değerlendirme de artık bu dönemde yaygın bir tercih olarak Fahreddîn ez-Zeylaî'de görülmektedir. Alî el-Kârî ise hadravâtla ilgili rivayetlerin zayıf olsa da hem merfû hem mürsel olarak rivayet edildiğini söyler ve bu kadar rivayetin, manevî mütevâtürde olduğu gibi bir değer ifade etmesinin kaçınılmaz olduğunu dillendirir. Meşhur hadis kitaplarından nakillerle ilgili rivayetlere dair değerlendirmeler paylaşır. Buna rağmen görüş itibariyle Ebû Hanîfe'nin yaklaşımını tercih eder. Leknevî ise konuyu deliller merkezli sunmada mevcudu aktarmakla yetinir, hatta detaylar için ilgili eserlere bakılabileceğini söyler. Ancak o, İmâmeyn'in delilinin hem nakil hem akıl itibariyle daha kuvvetli olduğunu ifade etmesiyle diğer herkesten ayrılmaktadır.

2.3. Fetvâ eserleri

Velvâlicî (ö. 540/1146'dan sonra) meselenin tartışmalı yönünü, delillerini özetleyip çeşitli örneklerle bu ihtilafın yansımaları gösterir. Ancak yeni ürünlere dair yaptığı değerlendirmeler dikkat çekmektedir. Burada adeten yerin kazancı kendilerinden istenmesini esas almaktadır. Mesela arjuna, keçiboynuzu, çemen otu gibi bitkiler, tedavi amaçlı kullanılmaları hasebiyle yenilen ürün kapsamında değerlendirilmez ve İmâmeyn'e göre öşre tabi olmazlar.¹⁰⁴ Kâdihan (ö. 592/1196) sadece ihtilafa atıfta bulunur ve delillere temas etmeden örnekler üzerinden ihtilafı gösterir. O da bazı farklı ürünlere temas etmektedir. Mesela akgünlük, reçine gibi tedavi maksatlı kullanılan ürünlere İmâmeyn'e göre öşür alınmayacaktır.¹⁰⁵

Burhâneddîn el-Mergînânî (ö. 616/1219) evvela hangi üründen öşür verilmesi gerektiği meselesine eğilir. İlk önce her iki ayete ve kısaca müfessirlerin bunlara dair değerlendirmelerine yer verip âm nitelikli hadisi aktarır. Daha sonra Ebû Hanîfe ile talebeleri arasındaki ihtilafa, gerekçesine ve yansımalarına önceki eserlerde çizilen çerçevede temas eder. Bu başlıkta dikkat çeken bir konu da dağlarda kendiliğinden yetişen ürünlerde öşrün gerekip gerekmeyeceğidir. Bunları elde eden kişi, Ebû Hanîfe'ye göre ihrazla birlikte mülkiyete sahip olduğundan öşürle mükellef iken Ebû Yûsuf'a göre ise aslı ibâha nedeniyle böyle bir sorumluluk üstlenmez. Nisab konusunda da benzer bir yöntemle teorisine girmeden genel çizginin izah tarzıyla özetleme yapar.¹⁰⁶

Âlim b. Alâ (ö. 786/1384) ise farklı eserlerden nakillerde bulunmakla birlikte konuyu tazvih sadedinde bazı bilgiler paylaşır. Mesela İmâmeyn'in öşre dair kriterini şöylece ifade eder: Dayanıklı ürün olma, faydanın genel olması, bizatihi kendisinin elde edilmek istenmesi. Bu vasıfları hâiz ürünlerde öşür vacip iken sözelimi hadravât gibiler bu özellikleri taşımadıklarından öşre tabi olmamaktadır. Yine dayanıklı olma ile kastedilen husus insanlar tarafından bu ürünün genellikle depolanıyor olması ve en az bir yıl dayanabilmesidir. Bunun haricinde konuya dair yukarıda zikrettiğimiz bilgilere, fıkıh kitaplarından atıfla yer vermektedir.¹⁰⁷ Aynı çerçeveyi *el-Fetâva'l-Hindiyye*'de de görmekteyiz.¹⁰⁸

104 Velvâlicî, *el-Fetâvâ*, I, 200-201.

105 Kâdihan, *Fetâvâ*, I, 242.

106 Mergînânî, *el-Muhitü'l-Burhânî*, II, 325-328.

107 Enderpetî, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, III, 274-280.

108 Burhânpûrlu Şeyh Nizâm ve diğerleri, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, I, 204-205.

Değerlendirme

Bu literatürde incelenen eserler ise bir taraftan mevcut gerekçelendirmeleri paylaşmayı sürdürürken diğer taraftan ürünlere dair yansımalarda ayrıntıya girmeleriyle dikkat çekmektedir. Bu da ilgili literatürün telif tarzıyla uyum arz eden bir sonuçtur.

SONUÇ

İmamlar arasında öşre dair temel iki meselede ihtilaf söz konusudur. İlki, öşrü verilecek ürünün niteliği; ikincisi, nisabın gerekliliğidir. İlkinde böyle bir şart aramayan Ebû Hanîfe'nin aksine talebeleri dayanıklılığın gerekli olduğunu söyler. İkincisinde de belli bir nisabın aranmayacağını Ebû Hanîfe savunurken İmâmeyn, belli bir nisabın altında olması durumunda öşrün verilmeyeceği kanaatini taşır. İmamlar arasındaki bu ihtilaf, rivayet merkezlidir. Nitekim bu durum farklı konularda da kendisini göstermekte, İmâmeyn eserlerinde farklı vesilelerle bu duruma temas etmektedir.¹⁰⁹ Burada talebelerinin, Ebû Hanîfe'den sonra hadislerle olan mesaisinin temel faktör olduğu anlaşılmalıdır.¹¹⁰ Kurucu İmamlardaki bu tablo, sonraki dönemde nasıl okunmuştur? Makalede cevabı aranan bu temel soru, mezhebin tarihine ışık tutacak bir zenginlik barındırır. Bu açıdan istidlâl yönüyle kırılma noktalarını tespitte ve mezhep içerisindeki tercih kriterlerinin hangi oranda işletildiğini cevaplamaya çalışacağız.

İlk olarak kurucu metinlerde meselenin rivayetler üzerinden ele alındığı ve ayetlerle istidlâlde bulunulmadığı belirtilmelidir. Gelenek ise bu çerçeveye yetinmemiş, ihtilafı dönemlerindeki mevcut birikim muvacehesinde kritik etmişlerdir. Bu bağlamda ayetler gündeme getirilmiş olup Cessâs burada öncü konumundadır. İlgili ayetlerin umum olduğu ve hadislerin onlara muarız olmayacağı; kapsam yönüyle sınırlı olduklarından rivayetlerin mübeyyin de sayılmayacakları bu bağlamda ifade edilmiştir. Ayetlerin miktarı bildirme noktasında mücmel olduğu ve rivayetlerle müfessere dönüşeceği ise sadece Kâsânî tarafından dillendirilmiştir.

109 Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-harâc*, s. 70; Şeybânî, *el-Asl*, I, 365-367. Konuya dair ayrıca bk. Boynukalın, *Kitabü'l-Asl Adli Eserinin Tanıtımı*, s. 168-169; Bayder, *Kurucu İmama Muhalefet*, s. 187-192; Özşenel, *Ebu Yusuf'un Hadis Anlayışı*, s. 15; Özen, *Akileşme Süreci*, s. 294; Kaya, *Fıkhî İstidlâl*, s. 126-128; Koca, "Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf ve Muhammed Arasındaki Hukuki Görüş Farklılıkları", s. 149.

110 İmâmeyn'in hadis konusundaki gayret ve yetkinliği için bk. Buhârî, *Şerhu Edebi'l-kâdi*, s. 191; Kevserî, *Hüsnü't-tekadî*, s. 16-19; Kevserî, *Bülâğu'l-emânî*, s. 6-8, 35.

Hadisler açısından bakıldığında nisap ve hadravâtla ilgili rivayetlerin merkeze oturtulduğu görülür. Nisapla ilgili rivayetlere dair nesh veya cem' yöntemi uygulanarak Ebû Hanîfe'nin yaklaşımına muvafık bir neticeye varılması en yoğun mesainin harcandığı alan olarak öne çıkar. Fakat hadravâtla ilgili rivayetler ise ihticaca uygun olup olmama merkezli bir tartışmanın konusu olmuştur. Burada Debûsî, Serahsî ve Mergînânî bu rivayetleri Ebû Hanîfe'nin yaklaşımını olumlayacak şekilde tevil etmeyi yeğlerken Zeylaî ve Aynî ise zayıf olmaları hasebiyle delil olamayacakları şeklinde bir yaklaşım benimser. Alî el-Kârî'nin manevî tevâtür üzerinden ilgili anlamın sahih olması gerektiği vurgusu ise münferit ama orijinal bir yaklaşım olarak yer bulur. Fakat buna rağmen tevilde bulunmak suretiyle mezhebin ana görüşünü savunmayı sürdürür. Bu tercihleri, son üç âlimin hadis ilmiyle iştigal etmelerinin bir yansıması olsa gerektir. Rivayetlere dair genel bir değerlendirme yapıldığında ise bunları farklı tariklerden aktarmada Tahâvî'nin; isnad analizlerine genişçe yer vermede Kudûrî'nin; kütüb-i sitteyi referans almada ise Cemâleddîn ez-Zeylaî'nin öncü olduğu söylenebilir. Bu bağlamda İmâmeyn'in hadis eserlerinin literatürde yer bulmamış olması ilginçtir.

Öne çıkan başka bir nokta ise Debûsî ile birlikte meselenin daha teknik bir tahlille gerekçelendirilmiş olmasıdır. Buna rağmen Cessâs, temel yaklaşımlarda belirleyici bir aktör olarak yer almıştır. İmâmeyn'in yaklaşımını gerekçelendirme adına ise en net tavrı ilk olarak Serahsî sergiler. Onu Fahreddîn ez-Zeylaî ileri taşıyor ve gelenekte daha önce göz ardı edilen problemleri dile getirir. Fetva literatürü ise pratik yansımaları gösterme noktasında katkı sunar. Dikkat çeken bir başka husus -istisnaları bulunmakla beraber- h. 9. asır sonrası çalışmalarda meselenin artık sonucuyla ilgilenildiği ve deliller kısmının metinlerde hak ettiği yeri bulamadığıdır.

Tercih açısından baktığımızda geleneğin Ebû Hanîfe'nin görüşünü takip ettiği görülmektedir. Hatta konuya dair geliştirilen bütün izahlarda onun tercihlerini savunma ve yorumlama, başat role sahiptir. Tercih kriterleri açısından değerlendirdiğimizde ise ibadetlerle ilgili olduğundan İmam'ın görüşünün takip edilmesi teoriye uygun bir neticedir. Görüş sahibi yönüyle bakılınca bu ihtilafta müçtehit olan müftînin muhayyer olacağı baskın kanaattir. Fakat gelenekte böyle bir tercihte bulunan âlim mevcut değildir. Sadece Leknevî'nin bu yönde bir meyli söz konusudur. Bu ise ilgili âlimin sahih hadis vurgulu genel tavrının¹¹¹ bir neticesi sayılabilir. Ancak rivayet ilmiyle yoğun bir şekilde iştigal eden diğer ulema böyle bir tercih ortaya koymamıştır. Bu tavırları ise mezhep sistemi üzerinden bir fûrû inşa gayretiyle yorumlanabilir.

111 Leknevî'nin bu tavrını kendi ifadelerinden takip için bk. Leknevî, *en-Nâfi'ul-kebir*, s. 70-71.

Sonuç itibariyle Ebû Hanife ve İmâmeyn, Hanefî geleneği tarafından mezhebin temel simaları olarak kabul edilmiş olup aralarındaki ihtilaf, ana metinlerin fevkinde ve çözüme kavuşturulmadan ziyade deliller üzerinden ortaya konulmaya çalışılmış olup tercih kriterlerine muvafık bir neticeye göre de konum alınmıştır. Eserlerin konuları ele alışı ve sundukları katkılar üzerinden bir okumayla Hanefî fûrû eserleri için yukarıda yer verdiğimiz dönemlendirme ise çalışmanın bir teklifi olarak ifade edilebilir.

Kaynakça

- Ahmet Ali, Muhammed İbrahim - Hindî, Ali b. Muhammed b. Abdilaziz, *el-Mezheb inde'l-Hanefiyye - el-Mâlikiyye - eş-Şâfi'iyye - el-Hanbeliyye*, Vizaretü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, Safat 1433.
- Ali el-Kârî, Ebû'l-Hasen Nûrüddin Ali b. Sultân, *Fethu bâbi'l-inâye fi şerhi kitâbi'n-Nukâye*, I-III, thk. Ahmed Ferid el-Mezîdî, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2009.
- Ali el-Kârî, Ebû'l-Hasen Nûrüddin Ali b. Sultân, *Mirkâtü'l-mefâtih şerhu Mişkâti'l-Mesâbih*, I-XII, thk. Cemâl Aytânî, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1422.
- Aynî, Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrüddin Mahmûd b. Ahmed, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, I-XII, thk. Emîn Sâlih Şa'bân, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1420.
- Aynî, Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrüddin Mahmûd b. Ahmed, *Nuhabü'l-efkâr fi tenkihi mebâni'l-ahbâr fi şerhi Me'âni'l-âsâr*, I-IXX, 2. bs., thk. Yâsir b. İbrâhim Ebû Temîm, Dârü'n-Nevâdir, Dimaşk-Beyrut 1432.
- Aynî, Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrüddin Mahmûd b. Ahmed, *'Umdetü'l-kârî: Şerhu Sahihi'l-Buhârî*, I-XXV, nşr. Abdullah Mahmûd Muhammed Ömer, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1421.
- Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd, *el-İnâye fi şerhi'l-Hidâye*, I-IX, Dârü İhyâit-Türâsi'l-'Arabî, Beyrut t.y.
- Bayder, Osman, "Klasik Usul Eserlerine Göre Mezhebin Kurucu İmamlığının Anlamı", *The Journal of Academic Social Science Studies [JASSS]*, sy. 37 (2), 2015, 463-471.
- Bayder, Osman, *Kurucu İmama Muhalefetin İmkan ve Sınırı -Hanefi Mezhebi Örneği-*, Maarif Mektepleri, Ankara 2018.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-kübrâ*, I-XI, thk. Muhammed Abdülkadir Atâ, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1424.
- Boynukalın, Mehmet, *İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin Kitabü'l-Asl Adlı Eserinin Tanıtım ve Fıkıh Usûlü Açısından Tahlihi*, Ocak Yayıncılık, İstanbul 2009.
- Buhârî, Ebû Hafs Hüsâmüddin es-Sadrüş-şehid Ömer b. Abdilaziz b. Ömer, *Şerhu Edebi'l-kâdi li'l-Hassâf*, I-IV, thk. Muhyî Hilâl es-Serhân, Vizâretü'l-Evkâf, Bağdat 1397.
- Burhânpuşurlu Şeyh Nizâm ve diğeri, *el-Fetâva'l-Hindiyeye*, I-VI, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Burhânpuşurlu 1421.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvi fi'l-fıkhi'l-Hanefî*, I-VIII, thk. İsmetullah İnayetullah Muhammed-Said Bektaş, Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye-Dârü's-Sirâc, Beyrut-Medine 2010.

- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsâ, *el-Esrâr fi'l-usûl ve'l-fürû'* (Tez içerisinde), thk. Salim Özer, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 1997.
- Debûsî, Ebu Zeyd, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*. trc. Ferhat Koca, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2002.
- Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî, *İhtilâfû Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*. nşr. Ebû'l-Vefâ el-Efkânî, Matbaatü'l-Vefâ, Kahire 1357.
- Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî, *Kitâbü'l-Âsâr*, nşr. Ebû'l-Vefâ, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut ts.
- Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî, *Kitâbü'l-Harâc*, Dârü'l-Ma'rifetü, Beyrut 1399.
- Enderpetî, Feridüddin Âlim b. Alâ, *el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye*, I-XXIII, Mektebetü Hanefiyye, Muradâbâd 1431.
- Gaznevî, Cemâlüddîn Ahmed b. Mahmûd b. Sa'id, *el-Hâvî'l-kudsî (fi'fîrû'î'l-fikhi'l-Hanefî)*, I-II, thk. Sâlih el-Âli, Dârü'n-Nevâdir, Dimaşk-Beyrut 1432.
- Günay, Hacı Mehmet, "Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişi: Görüşler, Hiyerarşisi ve Ebû Hanîfe'nin Görüşünün Tercih Edildiği Durumlar", *İmâm-ı Âzam Ebû Hanîfe ve Düşünce Sistemi: Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri*, [16-19 Ekim 2003, Mudanya/Bursa], I, 417-430, Kurav Yayınları, Bursa 2005.
- Hâdimî, Ebû Sa'id Muhammed b. Mustafa, *Hâşiye 'ale'd-Dürer*, Dârü't-Tibâatî'l-Âmire, İstanbul 1269.
- Halebî, İbrâhîm b. Muhammed, *Mülteka'l-ebhur*, I-IV, nşr. Halil İmrân el-Mansûr, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1419.
- Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Âli b. Muhammed, *ed-Dürri'l-müntekâ fi şerhi'l-Mültekâ*, I-IV, nşr. Halil İmrân el-Mansûr, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1419.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz, *Hanefîlerde Mezhep Usûlü (Şerhu Ukûdi resmî'l-müftî)*, trc. Şenol Saylan, Klasik, İstanbul 2016.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz, *Reddül-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, I-VIII, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Âli b. Ahmed el-Endelüsî, *el-Muhallâ bi'l-âsâr fi şerhi'l-Mucellâ bi'l-ihisâr*, I-XI, İdaretü't-Tibaatî'l-Müniriyye, Kahire 1347.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzid-dekâik*, I-IX, nşr. Zekeriyâ Umeyrat, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1418.
- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah b. Muhammed, *Ârizatü'l-ahvezî bi şerhi Sahihî't-Tirmizî*, I-XIII, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut t.y.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *Şerhu Fethu'l-kadîr*, I-IX, Dâru İhyâit-Türâsî'l-Arabî, Beyrut t.y.
- Kâdihan, Ebû'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd, *Fetâvâ Kâdihân*, I-III, thk. Sâlim Mustafâ el-Bedrî, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2009.
- Kallek, Cengiz, "Ukiyye", *DİA*, Ankara 2012, XLII, 67-70.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâ'i'us-sanâ'i' fi tertibiş-şerâ'i'*, I-X, 3. bs., Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2010.
- Kaya, Eyyüp Sa'id, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhi İstidlâl*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2001.

- Kevserî, Muhammed Zâhid b. el-Hasen, *Hüsnü't-tekâdî fî sîreti'l-İmâm Ebî Yûsuf el-Kâdî*, el-Mektebetü'l-Ezheriyyetü li't-Türâs, Kahire ts.
- Kevserî, Muhammed Zâhid, *Bülûğu'l-emânî fî sîreti'l-İmâm Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî*, el-Mektebetü'l-Ezheriyyetü li't-Türâs, Kahire 1418.
- Koca, Ferhat, "Hanefî Mezhebinde Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf ve Muhammed Arasındaki Hukukî Görüş Farklılıkları", *EKEV Akademi Dergisi*, sy. 8/18, 2004, 143-160.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed, *Mevsûatü'l-fikhiyyeti'l-mukârene = et-Tecrid*, thk. Muhammed Ahmed Sirac-Ali Cum'a Muhammed, I-XII, Dârü's-Selâm, Kahire 1424.
- Leknevî, Ebû'l-Hasenat Muhammed Abdülhay b. Muhammed, *en-Nâfi'ul-kebir limen yutâli'u'l-Câmi'â's-sağîr*, nşr. Naîm Eşref Nûr Ahmed, İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, Karaçi 1419.
- Leknevî, Ebû'l-Hasenat Muhammed Abdülhay b. Muhammed, 'Umdu'tü'r-ri'âye'alâ Şerhi'l-Vikâye, I-VII, thk. Salâh Muhammed Ebû'l-Hâc, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Karaçi 2009.
- Özşenel, Mehmet, *Ebu Yusuf'un Hadis Anlayışı*, 2. bs., Klasik, İstanbul 2011.
- Mergînânî, Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz, *el-Muhitü'l-Burhânî fî'l-fıkhi'n-Nu'mânî*, I-IX, thk. Abdülkerîm Sâmî el-Cündî, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1424.
- Mergînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mübtedi*, I-IV, Dârü İhyâi Türâsi'l-Arabî, Beyrut t.y.
- Mevsûlî, Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-ta'lîlî'l-Muhtâr*, I-IV, thk. Şuayb el-Arnaut-Ahmed Muhammed Berhûm-Abdüllatif Hırzullâh, Darü'r-Risâleti'l-Âlemiyye, Dimaşk 1420.
- Molla Hüsrev, Mehmed Efendi, *ed-Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm*, I-II, Fazilet Neşriyat, İstanbul 2016.
- Mutarrizî, Ebû'l-Feth Burhânüddîn Nâsır b. Abdisseyyid b. Ali, *el-Muğrib fî tertîbi'l-Mu'rib*, I-II, thk. Mahmûd Fâhûrî-Abdülhamîd Muhtâr, Mektebetü' Üsâme b. Zeyd, Haleb 1399.
- Osmânî, Muhammed Takî, *Usûlü'l-iftâ ve âdâbühü*, Mektebetü Maârifî'l-Kur'ân, Karaçi 1432.
- Özen, Şükrü, *İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklileşme Süreci: Başlangıçtan Hicri IV. Asrın Ortalarına Kadar*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1995.
- Sadrüşşeriâ, Ubeydullah b. Mes'ûd, *Şerhu'l-Vikâye*, I-V, nşr. Salâh Muhammed Ebû'l-Hâc, Müessesetü'l-Varrâk, Ummân 2006.
- Semerkandî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I-III, 3. bs., Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1404/1984.
- Semerkandî, Ebû'l-Leys Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm, 'Uyûnü'l-mesâ'il fî fûrû'ül-Hanefiyye, thk. Seyyid Muhammed Mühennâ, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Ebû'l-Leys 1419.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed, *el-Mebsût*, I-XXX, Dârü'l-Mâ'rife, Beyrut 1409.
- Şahin, Osman, *Fetvâ Âdâbî*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2016.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen, *el-Asl*, I-XII, thk. Muhammed Boynukalın, Daru İbn Hazm, Beyrut 1433.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen, *el-Câmi'u's-sağîr*, İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, Karaçi 1411.

- Şeybânî, Muhammed b. Hasen, *el-Hüccce 'alâ ehli'l-Medîne*, I-IV, 3. bs., nşr. Seyyid Mehdî Hasan el-Kılânî, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1403.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen, *Kitâbü'l-Âsâr*, I-II, thk. Ahmed İsâ el-Ma'sarâvî, Dârü's-Selâm, Kahire 1427.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen, *Muvatta 'ü'l-İmâm Mâlik rivâyetü Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî*, I-III, thk. Takıyyüddîn en-Nedvî, Darü'l-Kalem, Dımaşk 1412.
- Şeyhizâde, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleymân, *Mecma 'u'l-ehhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, I-IV, nşr. Halil İmrân el-Mansûr, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1419.
- Şürünbülâlî, Ebü'l-İhlâs Hasen b. Ammâr b. Alî, *Gunyetü zevi'l-ahkâm fî bugyeti Düreri'l-hükkâm*, I-II, Fazilet Neşriyat, İstanbul 2016.
- Tahâvî, Ebü Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, I-IV, thk. Muhammed Zehra en-Neccâr-Muhammed Seyyid Cârulhak, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1414.
- Tehânevî, Zafer Ahmed b. Latif, *İ'la 'üs-sünen*, I-XXII, 3. bs., İdaretü'l-Kur'ân ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, Karaçi 1415.
- Turhan, Halil İbrahim, "Hicrî İlk Beş Asırda Hanefî Fıkıh Usûlünde Muâriz Haber Nazariyesi", *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi*, sy. 21/3, 2017, 1825-1872.
- Uğur, Seyit Mehmet, *Hanefilerde Mezhep İçî Tercih ve Usûlü*, M.Ü İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2019.
- Üşî, Ebü Hafs Sirâcüddîn Ömer b. Alî b. Fâris, *el-Fetâva's-Sirâciyye*, thk. Muhammed Osman el-Büstevî, Dârü'l-Ulûmi Zekeriyya, yy. 1432.
- Velvâlicî, Ebü'l-Feth Abdürreşid b. Ebü Hanîfe, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, I-V, thk. Mikdad b. Musa Firyevî, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1424.
- Yaman, Ahmet, *Fetva Usûlü ve Âdâbı*, M.Ü İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2017.
- Yazıcı, İshak, "Semerkandî, Ebü'l-Leys", *DİA*, Ankara 2009, XXXVI, 473-475.
- Zeylaî, Ebü Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed, *Nasbü'r-râye fî ehâdisi'l-Hidâye*, I-IV, nşr. Muhammed Avvâme, el-Mektebetü'l-Mekkiyye-Müessesetü'r-Reyyân, Mekte-Beyrut t.y.
- Zeylaî, Ebü Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus, *Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik*, I-VI, el-Matbaâtü'l-Kübra'l-Emîriyye, Bulak 1313.

VASIYET AYETİ BAĞLAMINDA SÜNNETİN KUR'ÂN-I KERİM'İ NESH ETMESİ

Dr. Mehmet Ali AYTEKİN*

Özet: Hükümlerin konulmasındaki temel gaye kulların maslahatını gerçekleştirmektir. Maslahat ise zamandan zamana ve durumdan duruma değişiklik gösterir. Bu nedenle hükümlerde nesh söz konusu olmuş ve bu fiilin de vuku bulmuştur. Klasik dönem usûl âlimleri tarafından Kur'an'ın Kur'an'la, sünnetin sünnetle neshi ittifakla kabul edilir. Sünnetin Kur'an ile neshi konusunda da birkaç âlim dışında nerede ise usûl âlimleri ittifak halindedir. Ancak Kur'an'ın sünnet ile neshinin cevazında ilk dönemden itibaren önemli ihtilaflar ve tartışmalar meydana gelmiştir. Bu çalışmada, sünnetin Kur'an'ı neshini kabul eden âlimler tarafından örnek olarak verilen vasiyet ayeti özelinde sünnetin Kur'an'ı neshi üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kur'an, Sünnet, Nesh, Mütevâtir, Haber-i Vâhid

نسخ القرآن بالسنة (في سياق آية الوصية)

المستخلص: إن الهدف الأساسي من الأحكام الشرعية هو تحقيق مصالح العباد، والمصالح تتغير بتغير الأزمان والأحوال، مما يتطلب النسخ في الأحكام وقد تحقق ذلك. ولقد اتفقوا القدماء من علماء الأصول أن نسخ القرآن بالقرآن ونسخ السنة بالسنة جائز. ولقد اتفقوا أيضاً على جواز نسخ السنة بالقرآن ولم يخالفهم في هذا الموضوع إلا القليل، ولكنهم اختلفوا حتى دارت بينهم المناظرات منذ العصر الأول حول جواز نسخ القرآن بالسنة. ولهذا فهذا البحث يتناول موضوع نسخ القرآن بالسنة انطلاقاً من آية الوصية التي تصرح بمثله.

الكلمات المفتاحية: القرآن، السنة، النسخ، المتواتر، خبر الآحاد.

GİRİŞ

Kelime olarak, “ortadan kaldırmak, nakletmek, beyan etmek, tebdil, tahvil” gibi anlamlara gelen nesh terim olarak, “şer’î bir hükmün daha sonra gelen şer’î bir delil ile kaldırılmasını” ifade eder. Neshin söz konusu olduğu durumda önceki hükme mensûh, onu yürürlükten kaldıran yeni hükme veya delile de nâsîh denir.¹

* Diyanet İşleri Uzmanı, maliyatekin@hotmail.com

1 Cessâs, *el-Füsûl fi'l-usûl*, I/ 353-354; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I/ 273; Zürkânî, *Menâhilü'l-irfân fi ulûmi'l-Kur'ân*, II/ 367-368; Cerrahoğlu, *Tefsîr Usûlü*, s. 122; Çetin, “Nesih”, *DİA*, XXXII/579. Neshin kelime ve terim anlamları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Râzî, *el-Mahsûl*, I/ 415-418; Abdülâzîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III/ 232-235; Koçkuzu, *Hadîste Nâsîh Mensûh Meselesi*, s. 91-102.

Nesh, Hz. Peygamber döneminde sade ve yaygın bir şekilde bilinmekte ve “ref, tebdil, mahv, terk” gibi kelimeler de nesh anlamında kullanılmakta idi. Ancak bu dönemde nesh kelimesi sadece usûl-ü fıkhıdaki teknik anlamında değil aynı zamanda âmmın tahsisi, mutlakın takyidi, mücmel ve müphemün beyanı gibi anlamlarda da kullanılıyordu.² Bu nedenle İslâm’ın ilk asırlarında Kur’an-ı Kerim’de neshin varlığı herkes tarafından kabul edilirken Mu‘tezilî âlim Ebû Müslim el-İsfehânî’nin (v. 322/934) buna karşı çıkması ile nesh konusu tartışılmaya başlandı.³ Bununla birlikte âlimler arasında İslâm Dini’nin ve Kur’an-ı Kerim’in önceki şeriatları tamamen veya kısmen nesh ettiği hususunda hiçbir ihtilaf bulunmamaktadır. Ebû Müslim el-İsfehânî de bu anlamı ile neshi kabul etmektedir.⁴

Usûl âlimleri Kur’an-ı Kerim’deki neshin vukuunu dikkate alarak neshi, “nazmı ve hükmü nesh edilen ayet, hükmü nesh edilip nazmı bâki kalan ayet ve nazmı nesh edilip hükmü bâki kalan ayet” şeklinde üç kısımda ele almışlardır. Bazı âlimler bunu daha da detaylandırmışlar ve altı kısma ayırmışlardır.⁵

Deliller arasında meydana gelmesi itibariyle nesh, “Kur’an’ın Kur’an ile, sünnetin sünnet ile, Kur’an’ın sünnet ile ve sünnetin Kur’an ile neshi” şeklinde dört ayrı kısımda değerlendirilmiştir. Neshi kabul eden âlimlerin tamamı ilk iki neshin varlığını kabul etmişler; ancak diğer ikisinde ihtilaf etmişlerdir. Neshin bu dört çeşidini ele almak makalemizin sınırlarını zorlayacağı için burada sadece Kur’an’ın sünnetle neshi meselesini ele alacağız.

I. KUR’AN’IN SÜNNET İLE NESHİ ve BUNUNLA İLGİLİ ÖRNEKLER

A. Kur’an’ın Sünnet ile Neshi

Âlimler, Kur’an-ı Kerim ile sünnetin, başka bir ifadeyle ayet ile hadisin birbirini neshi konusunda ihtilaf etmişlerdir. Kur’an’ın sünneti nesh edebileceği muhadislerin tamamı ve fakihlerin kahır ekseriyeti tarafından kabul edilmiştir. Sün-

2 Koçkuzu, *Hadiste Nâsîh Mensûh Meselesi*, s. 96, 100, 101, 102; Efendioğlu, “Nesih”, *DİA*, XXXII/ 581; Koca, Ferhat, “Nesh”, *DİA*, XXXII/ 582.

3 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, III/ 236; Râzi, I/ 425; Şevkânî, *İrşâdü’l-fuhûl*, s. 608-609; Çetin, “Nesih”, *DİA*, XXXII/ 580.

4 Cerrahoğlu, *Tefsîr Usûlü*, s. 125; Çetin, “Nesih”, *DİA*, XXXII/ 579; Yetkin, Hacer, “Klasik Döneme Kadar Fıkıh Usûlünde Kur’an ve Sünnetin Birbirini Neshi Tartışması”, *Usûl İslam Araştırmaları*, s. 184. Neshi kabul edenler, etmeyenler ve her bir grubun delilleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koçkuzu, *Hadiste Nâsîh Mensûh Meselesi*, s. 112-116.

5 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I/ 302-303; Şevkânî, *İrşâdü’l-fuhûl* s. 624-627; Zürkânî, *Menâhilü’l-irfân fi ulûmi’l-Kur’ân*, I/ 391-392.

netin Kur'an-ı Kerim'i neshinde ise ciddi ihtilaflar meydana gelmiştir. Âlimlerin cumhuru bunu hem aklen hem de şer'an/naklen caiz görürken bazı âlimler hem aklen hem de şer'an buna cevaz vermemişlerdir.⁶

1. Sünnetin Kur'an'ı Neshine Cevaz Vermeyenler ve Delilleri

Başta İmam Şafî olmak üzere İbn Hazm'ın sonraki takipçileri ve bir görüşünde Ahmed b. Hanbel gibi âlimler bu tür neshi kabul etmemişlerdir.⁷

Sünnetin Kur'an-ı Kerim'i nesh etmesinin caiz olmadığı hususunda ilk akla gelen en önemli isim İmam Şâfi'dir. O, bu konudaki görüşünü *er-Risâle* adlı eserinde "Allah, Kitap'taki hükmünü yine Kitap ile nesh eder. Sünnet Kitap'ı nesh edemez. Sünnet ona tabidir ve onu tefsir eder" şeklinde dile getirmiştir. İmam Şâfi (v. 204/820) sünnetin Kur'an'ı nesh edemeyeceğine dair şu delilleri zikretmiştir:⁸

1. Cenab-ı Hakk Yunus sûresi 15'inci ayette, "*Rasülüm de ki: Kur'an'ı kendiliğimden değiştirmem olur şey değil. Ben ancak bana vahyolunana tabi olurum*" buyurarak Peygamberine vahye tabi olmasını ve onu kendine göre değiştirmemesini emretmiştir.

2. Ra'd sûresi 39'uncu ayette, "*Allah dilediğini siler, dilediğini de sabit kılar. Ana Kitap O'nun katındadır*" buyurmuştur. Buna göre dilediği hükmü yok eden dilediğini de ispat eden Allah'tır.

3. Bakara sûresi 106'inci ayette, "*Biz bir ayetin hükmünü kaldırır veya onu unutturursak ondan daha iyisini veya onun benzerini getiririz*" buyurmaktadır. Bu ayete göre de Kur'an'ın/ayetin neshi ancak onun ayarında olan başka bir ayetle olur.

6 Çetin, "Nesih", *DİA*, XXXII/ 580; Efendioğlu, "Nesih", *DİA*, XXXII/ 582; Koca, "Nesh", XXXII/ 583.

7 Şâfi, *er-Risâle*, s. 82-83; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III/ 264; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, I/ 259; Necmüddin et-Tûfi, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, II/ 320-321; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 624-630; Zürcânî, *Menâhilü'l-irfân fi ulûmi'l-Kur'an*, I/ 403-404; Koçkuzu, *Hadiste Nâsih Mensûh Meselesi*, s. 168; Koca, "Nesh", *DİA*, XXXII/ 583. Şâfi'nin bu konuyla ilgili görüşleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yetkin, "Klasik Döneme Kadar Fıkıh Usûlünde Kur'an ve Sünnetin Birbirini Neshi Tartışması", *Usûl İslam Araştırmaları*, s. 186-188. Yetkin, sünnetin teşrideki üstün konumunu ısrarla vurgulayan İmam Şafî'nin Kur'an ve sünnetin birbirini neshine karşı çıkmasını ilginç görür ve ihtilafı çözmek için başvurulan neshin bizzat ihtilafın kaynağı haline gelmesi endişesine binaen Şafî'nin bunu kabul etmediğini ifade eder (Yetkin, a.m., s. 209). Bazı âlimler İmam Şafî'nin bu görüşünün yanlış anlaşıldığını, genellikle hadis denildiğinde haber-i vâhidler akla geldiği için onun sünnet ile kastının âhad yolla rivayet edilen haberler olduğunu ve ona göre haber-i vâhidlerin Kur'an'ı nesh edemeyeceğini ifade etmişlerdir (Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 631; Ünalın, "Kur'an'ı Nesh Bağlamında Sünnetin Yetkisi", Siirt Üniversitesi İlahiyat fakültesi Dergisi, s. 22). Ancak İmam Şafî, *er-Risâle*'de böyle bir ayrıma gitmeksizin açık bir şekilde Kur'an'ın ancak Kur'an ile nesh edilebileceğini söylemektedir (bkz. Şâfi, *er-Risâle*, s. 82).

8 Şâfi, *er-Risâle*, s. 82-85.

4. Nahl sûresi 101'inci ayette de “*Biz bir ayeti başka bir ayet ile değiştirdiğimizde -ki, Allah neyi indireceğini gayet iyi bilir- onlar Peygambere: ‘Sen ancak uyduruyorsun’ derler. Hayır! Onların çoğu bilmiyorlar*” buyurmuştur.

Buradaki istidlallerden hareketle İmam Şafii'ye göre Kur'an'daki bir hükmün kaldırılması ve onun yerine başka hükmün getirilmesi bizzat Allah tarafından olur. Bu da ancak Kur'an ayarında olan bir delil ile mümkündür. Peygamber Kur'an'daki bir hükmü kaldıramayacağı gibi sünnet de Kur'an ayarında olmadığından Kur'an'ı nesh edemez. Sünnet Kur'an'a tabidir, onu beyan ve tefsir eder.

Bu tür neshi caiz görmeyen âlimler İmam Şafii'nin zikrettiği ayetlerle birlikte “... İnsanlara, kendilerine indirileni açıklaman için sana Kur'an'ı indirdik...” ve “... Her şey için bir açıklama olarak sana Kitabı indirdik”¹⁰ ayetlerini de zikretmişler ve bu ayete göre Hz. Peygamber'in Kur'an'ın hükmünü kaldıran değil, beyan eden bir konumda olduğunu; şayet onun hükmünü kaldırsaydı beyan etme konumundan çıkacağını ifade etmişlerdir. Bu nakli delillerin yanında ayrıca, “Kur'an Allah'ın (c.c.) muciz bir kelimadır, mahluk değildir. Sünnet ise Peygamberin sözüdür, mahluktur ve muciz değildir. Dolayısıyla sünnet Kur'an'dan daha hayırlı olmadığı gibi onun dengi de değildir. Kur'an asıldır, sünnet ise ferdir. Asıl kalkarsa fer de kalkar. Sünnet Kur'an'ı nesh etse idi Hz. Peygamber müşrikler tarafından, 'kendisine indirildiğini iddia ettiği hükmün aksi ile amel ediyor. Onun sözüne nasıl güvenilir' gibi eleştirilere maruz kalırdı. Peygamber ise bu tür eleştirilere maruz kalmaktan korunmuştur” şeklinde bir takım akli deliller de getirmişlerdir.¹¹

Günümüzde bu konuda yapılan bazı çalışmalarda, fiiliyatta Kur'an'ı nesh eden bir sünnetin bulunmadığı, Kuran-ı Kerim'in ilahi kaynaklı olmasında herhangi bir tereddüdün söz konusu olmayıp sünnet için bunu söylemenin mümkün olmadığı dolayısıyla vahye istinadında hiçbir şüphe bulunmayan Kur'an'ın, içinde sübjektiflik bulunan bir haberle nesh edilemeyeceği, kuvvetli zayıfla nesh olunamaz ilkesi uyguladığında neshi iddia edenlerin tutarlı bir tarafından bahsedilemeyeceği, sünnetin sıhhatini nazar-ı itibara almadan “sünnet Kur'an'ı nesh eder” diye kesin bir hüküm verilirse Kur'an'a karşı büyük bir haksızlık yapılacağı ve sünnetin, bulunduğu konumdan daha farklı bir konuma yerleştirileceği gibi birtakım itirazlar da yapılmıştır.¹²

9 Nahl, 16/ 44.

10 Nahl, 16/ 89.

11 Serahsî, *el-Usûl*, s. 341-342; Râzî, *el-Mahsûl*, I/ 439; Abdülazîz, el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III/ 264-266; Zürcânî, *Menâhilü'l-irfân fî ulûmî'l-Kur'ân*, I/ 404-406; Koçkuzu, *Hadiste Nâsîh Mensûh Meselesi*, s. 170-172; Coşkun, Medet, *Sünnetin Kur'an'ı Neshi Meselesi*, s. 121-125; Ünalın, “Kur'an'ı Nesh Bağlamında Sünnetin Yetkisi”, Siirt Üniversitesi İlahiyat fakültesi Dergisi, s. 18-20.

12 Coşkun, *Sünnetin Kur'an'ı Neshi Meselesi*, s. 106-108, 128-129. Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yetkin, “Klasik Döneme Kadar Fıkıh Usûlünde Kur'an ve Sünnetin Birbirini Neshi Tartışması”, s. 202-208.

2. Sünnetin Kur'an'ı Neshine Cevaz Verenler ve Delilleri

Hanefî ve Mâlikî mezhebi fakihlerinin tamamı, Şafîî mezhebinin sonraki fakihleri, İbn Hazm, Eş'arî ve Mutezîlî kelim âlimleri aklen ve şer'an Kur'an'ın sünnet ile neshinin caiz olduğunu söylemişlerdir. Ahmed b. Hanbel'den bunun cevazına dair ikinci bir görüş rivayet edilmiş, Muvaffakuddîn b. Kudâme (v. 620/1223) usule dair yazdığı önemli eseri *Ravzatü'n-Nâzır*'da ve Necmüddîn et-Tûfî (v. 716/1316) *Şerhu'r-Ravza*'da bu görüşün muhtâr olduğunu ifade etmişlerdir. Sünnetin Kur'an'ı neshine cevaz veren âlimler arasında, hadisin ayetin resmini değil de hükmünü nesh edebileceği hususunda ihtilaf bulunmamaktadır.¹³

Sünnetin Kur'an'ı nesh edeceğini kabul eden âlimlerin de akli ve nakli delilleri şunlardır.¹⁴

1. Allah, Necm sûresi 3 ve 4'üncü ayetlerde, “*O nefis arzusu ile konuşmaz. Onun konuştuğu ancak kendine bildirilen bir vahiydir*” buyurur. Bu ayete göre sünnet de Allah'tan gelmektedir. Kur'an ve sünnetin kendilerine has hususiyetleri ve farklı yönleri vardır. Ancak bir vahyin diğer bir vahiy ile neshi Allah tarafından olduktan sonra bu farklılıklar Kur'an'ın sünnetle veya sünnetin Kur'an'la neshine engel değildir. Aklen ve şer'an buna mâni bir şey de yoktur. Dolayısıyla her ikisi de vahiy olması itibarıyla sünnetin Kur'an'ı neshi caizdir.

2. Cenab-ı Hak, Şûrâ sûresi 52 ve 53'üncü ayette, “... *Şüphesiz ki, sen doğru bir yola iletiyorsun. Göklerdeki ve yerdeki her şeyin sahibi olan Allah'ın yoluna...*” buyurmuştur. Kur'an'ın hükmünü nesh eden nâsih, Allah'ın yolu (صراط اللّٰه) yolunca neshin sünnet ile meydana gelmesi de mümkündür. Zira Allah, Peygamberin doğru yola ilettiğini haber vermektedir.

3. Nahl sûresi 44 ve 89'uncü ayetlerde Peygamberin beyan vasfı üzerinde durulmaktadır. “*İnsanlara indirileni açıklaman için ...*” ayeti bütün beyan çeşitlerini kapsamaktadır. Beyan çeşitlerinden biri de neshtir. Beyanın bir çeşidi olan nesh Kur'an ile olabildiği gibi sünnet ile de olur ve ayetlerde buna engel bir şey yoktur.

13 Cessâs, *el-Füsûl fi'l-usûl*, I/ 467; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III/ 264; Cüveynî, *el-Burhân*, s. 253; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, II/ 304; Râzî, *el-Mahsûl*, I/ 438; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, I/259; Necmüddin et-Tûfî, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, II/320-321; İbn Hazm, *el-İhkâm*, IV/523; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 624-630; Zürkânî, *Menâhilü'l-irfân fi ulûmi'l-Kur'ân*, I/ 403-404; Koçkuzu, *Hadiste Nâsih Mensûh Meselesi*, s. 168; Koca, XXXII/ 583.

14 Cessâs, *el-Füsûl fi'l-usûl*, I/470-476; İbn Hazm, *el-İhkâm*, IV/523-526; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III/ 272-276; Zürkânî, *Menâhilü'l-irfân fi ulûmi'l-Kur'ân*, I/403-404; Yetkin, “Klasik Döneme Kadar Fıkıh Usûlünde Kur'an ve Sünnetin Birbirini Neshi Tartışması”, s. 194-202; Ünalın, “Kur'an'ı Nesh Bağlamında Sünnetin Yetkisi”, s. 20-25.

4. Sünnetin Kur'an'da geçen zekât, hac ve diğer farzların ayrıntısına dair hüküm koyması hususunda hiç kimsenin itirazı bulunmamaktadır. Kur'an'da yer almayan hükümleri koyabilen sünnetin, bir hüküm nazil olduğunda bunu beyan etmesi caiz olduğu gibi Kur'an'da yer alan bir hükmün kaldırıldığını veya onun aksine bir hükmün konulduğunu beyan etmesi de caizdir.

5. Âlimler Kur'an'ın sünnetle tahsisini kabul etmektedirler. Tahsis, genel olarak zikredilen fertlerin bazıları hakkında yeni bir hüküm beyan etmektir. Buna göre Kur'an'daki bir hükmün sünnetle neshi de caizdir. Çünkü nesh de hükmü herhangi bir vakitle tahsis etmektir. Bu nedenle hem tahsis hem de nesh, tahsis yolu ile meydana gelmektedir.

Sünnetin Kur'an'ı nesh edebileceğini kabul eden âlimler karşıt görüşte olanların getirdikleri delillere ise şu cevapları vermişlerdir:¹⁵

1. Bakara sûresi 106'ıncı ayetten, muhaliflerin dediklerinin tam aksine Kur'an'ın sünnet ile neshinin caiz olduğu anlaşılır. Çünkü Allah'ın, kaldırdığı hükümden daha hayırlısını getirmesi lafız itibariyle olabileceği gibi fayda ve maslahat itibariyle de olabilir. Ayette lafız itibariyle daha iyi olması söz konusu olamaz. Çünkü hiç kimse bu ayet, şu ayetten daha iyidir diyemez. Dolayısıyla daha hayırlı olması fayda ve maslahat itibariyledir ki, sünnette yer alan bazı hükümler kullar için daha faydalı olabilir. Bu nedenle Allah bizim maslahatımızı dikkate alarak bazı hükümleri Kur'an (vahy-i metlûv), bazılarını da Kur'an olmayan (gayr-i metlûv) vahiy şeklinde indirmiştir. Yeni gelen hüküm ile kaldırılan hükmün arasındaki benzerlik her açıdan olabileceği gibi bazı açılardan da olabilir. Her açıdan benzerlik olursa bu, nâsîh ile mensûhun aynı olmasını gerekli kılar ki, bu gereklilik neshin butlanına yol açar. Dolayısıyla benzerlik bazı yönlerdendir. Bu açıdan bakıldığında sünnet, vahiy kaynaklı olması ve maslahat içermesi yönlerinden ayet gibidir ve onu nesh edebilir.

2. Yunus sûresi 15'inci ayetinden hareketle sünnetin Kur'an'ı nesh edemeyeceğini istidlal etmek fasittir. Çünkü bu tür neshi kabul edenler, Peygamberin Kur'an'daki bir hükmü kendi kafasına göre değiştirebileceğini söylemiyorlar. Peygamber onu, ancak Allah'tan aldığı bir vahiy ile değiştirebilir. Bu vahiy Kur'an olabileceği gibi Kur'an dışı da olabilir. Ayette geçen "... Ben ancak bana vahyolunana uyarım..." ifadesi de buna delalet eder. Vahiy sadece Kur'an'a mahsus değildir.

15 Cessâs, *el-Füsûl fi'l-usûl*, I/467-470; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 242-244; İbn Hazm, *el-İhkâm*, IV/523-526; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I/306; Râzî, *el-Mahsûl*, I/439-441; Zürkânî, *Menâhilü'l-irfân fi ulûmi'l-Kur'an*, I/404-406.

Dolayısıyla bu ayet Kur'anda yer alan bir hükmün Kur'an olmayan bir vahiy ile değiştirilmesinin caiz olduğunu gösterir.

3. Ra'd sûresi 39'uncu ayette hükmü kaldıranın da sabit kılanın da Allah olduğu ifade edilmektedir. Kur'an da sünnet de Allah'tan olduğuna göre her ikisi ayetin hükmüne dâhildir.

4. Nahl sûresi 101'inci ayette de bir ayetin yerine başka bir ayet getirildiğinde kâfirlerin, “*Sen bunu kendin uyduruyorsun*” dedikleri haber verilmektedir. Ayette Kur'an'ın sünnet ile nesh edilemeyeceği ifade edilmemektedir. Kâfirlerin böyle söylemeleri bir ayetin başka bir ayet ile neshine engel olmadığı gibi, ayetin sünnetle neshine de engel olmaz.

5. Nahl sûresi 44'üncü ayette sünnetin Kur'an'ı beyan ettiği açıklanmaktadır. Ancak bu, sünnetin sadece beyan vasfı olduğu anlamına gelmez. Bu nedenle ayette açıklanan husus, sünnetin Kur'an'ı nesh edebilmesine aykırılık teşkil etmez. Çünkü sünnet sadece beyan edici olsaydı onun haram, helal gibi müstakil hükümler koyması caiz olmazdı. Hâlbuki ümmet, sünnetin müstakil hüküm koyabileceğinde icma etmiştir.

Esasında tarafların zikrettikleri ayetlerin Kur'an'ın sünnet ile neshinin cevazına veya adem-i cevazına doğrudan delalet etmediği aşikardır. Bu nedendir ki, özellikle neshin cevazına kâil olan âlimler, karşı tarafın getirdiği ayetlerdeki istidlal yönlerini aklî ve naklî delillerle geçersiz kılmaya çalışmışlar; ayetlerin, muhataplarından ziyade kendileri için delil olduğunu ifade etmişlerdir. Bu çabalarında da büyük oranda başarılı olan bu âlimlerin getirdikleri aklî ve naklî delillerin, karşı tarafın ileri sürdüğü delillerden daha kuvvetli olduğu görülmektedir.

Ayrıca Kur'an'ın sünnet ile neshini kabul etmeyenlerin Kur'an-ı Kerim'in Allah'ın kelamı olup bunu ancak Allah'ın nesh edebileceği, sünnetin bu konumda olmadığı; kabul edenlerin ise, aralarında bazı farklılıklar olmakla birlikte kaynak itibariyle her ikisinin de Allah'tan geldiği ve vahiy mahsulü olduğu fikrinden hareket ettikleri anlaşılmaktadır.¹⁶

Şâfiî mezhebinin daha sonraki temsilcileri, İmam Şâfiî'nin aksine sünnetin Kur'an ile neshini kabul ettikleri gibi Kur'an'ın sünnet ile de neshini kabul etmişlerdir. Cüveynî (v. 478/1085) ve Gazzâlî gibi Şâfiî usûlcüler bu konuda gayet net, hatta kabul etmeyenlere karşı biraz da sert denilebilecek açıklamalar yap-

16 Tarafların aklî ve naklî delilleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cessâs, *el-Füsûl fi'l-usûl*, I/476-486; İbn Hazm, *el-İhkâm*, IV/523-527; Zürkânî, *Menâhilü'l-irfân fi ulûmi'l-Kur'ân*, I/404-409; Koçkuzu, *Hadiste Nâsih Mensûh Meselesi*, s. 168-173; Coşkun, *Sünnetin Kur'an'ı Neshi Meselesi*, s. 121-125, 137-161.

mışlardır. Nitekim Cüveynî: “Peygamber kendi kafasından hiçbir şey söylemez. Nasıl emrolundu ise bunu olduğu gibi tebliğ eder. Dolayısı ile Peygamberin mübelliğ olarak herhangi bir ayetin hükmü kaldırıldığında bunu açıklamasına engel bir durum yoktur. İşin özü şudur: Nesh ancak Allah’ın emri ile olur. Nâsîh ancak Allah’tır. Tebliğ şekli nasıl olursa olsun -ister ayetle isterse hadisle olsun neticede-emir Allah’tandır”¹⁷ derken, İmam Gazzâlî de “Bunların her biri Allah katındandır. Birbirini neshetmeye engel olan nedir? Akıl bunu muhal görmez. Kaldı ki, dinen bunun örnekleri de vardır... Hakikatte nâsîh, Peygamberi dilinden Allah’tır. Allah’ın Kur’an’ı yine Kur’an ile neshetmesi şart değildir. Bunu Kur’an’da olmayan bir vahiy ile Peygamberi dilinden de yapabilir. Allah’ın kelamı birdir. Onun Kur’an olan ve Kur’an olmayan şeklinde iki kelamı yoktur. Farklılık ibarelerdedir. Allah bazen kelamına, tilavetini emrettiği manzum bir lafızla delalet eder ki, bu Kur’an’dır. Bazen de metlûv olmayan bir lafızla delalet eder ki, bu da sünnettir. Bunların her biri Allah Rasûlünden işitilmektedir. Fakat her halükârda nesheden Allah’tır” demektedir.¹⁸ Endülüs’lü meşhur tefsir, hadis ve fıkıh âlimi Kurtubî (v. 671/1273) ve birçok alanda söz sahibi olan Yemenî âlim Şevkânî (v. 1250/1834) de Kitap ve sünnetin her biri Allah katından olduğu için, Kur’an’ın sünnet ile neshinin caiz olduğu kanaatine sahiplerdir.¹⁹

Hadiste Nasîh Mensûh Meselesi adıyla bir çalışma yapan Ali Osman Koçkuzu’nun değerlendirmeleri de bu konuda önem arz etmektedir. Koçkuzu Hz. Peygamberin teşrideki salahiyeti, dini emirlerin menşesinde, tespit ve tebliğinde otoritesi gibi konularda fikirler ileri sürülüp tenkitler yapılırken tarafların çoğu kere Hz. Peygamberi bertaraf ederek onu teşride söz sahibi saymadıklarını, adeta Kur’an ve Allah’ın hükümlerini Peygambere karşı savunan muhayyel bir varlık araya koyduklarını, hâlbuki şeriatı getirenin, Allah’ı bize tanıtanın, hükümleri açıklayanın Peygamber olduğunu, her iki tebliğin de aynı ağızdan çıktığını, kul olarak bize göre tek örnek şahsiyetin Hz. Peygamber olup değişiklikleri onun beyan ettiğini, ondan bize gelen haberler sabit ve nesh tespit edilmiş ise ona inanılıp gereğinin yapılacağını söylemiştir.²⁰

Sünnetin Kur’an’ı neshine cevaz veren âlimler nâsîhin mütevâtir veya haber-i vâhid olmasında ihtilaf etmişlerdir. Âlimlerin ekseriyeti Kur’an’ın ancak mütevâtir olan sünnet tarafından neshedebileceğini, haber-i vâhidin Kur’an’ı neshedeme-

17 Cüveynî, *el-Burhân*, II/253-254.

18 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I/304-305.

19 Kurtubî, *el-Câmi’ li ahkâmî’l-Kur’an*, II/234; Şevkânî, *İrşâdü’l-fuhûl*, s. 631.

20 Koçkuzu, *Hadiste Nâsîh Mensûh Meselesi*, s. 174.

yeceğini ifade etmişlerdir. Hanefiler ise mütevatir haberle birlikte ümmetin te-lakki bilkabûl ettiği meşhur haberler ile de Kur'an'ın neshinin caiz olduğunu söylemişlerdir. İbn Hazm'a göre haber-i vâhid Kur'an'ı neshedebilir. Hanbeli fa-kihi Muvaffakuddîn b. Kudâme ve Necmüddîn et-Tûfî'ye göre haber-i vâhid ak-len Kur'an'ı neshedebilir ama şer'an neshedemez. Mu'tezilî fıkıh ve kelim âlimi Ebü'l-Hüseyn el-Basrî de (v. 436/1044) kesin delil ile bilinen haber-i vâhidin Kur'an'ı neshedebileceğine kâildir.²¹

Bazı araştırmalarda sünnetin Kur'an'ı neshi tartışmasının esastan ziyade kav-ram kargaşasına dayandığı ve konudaki tartışmaların lafzî olduğu ifade edilmiştir.²² Ancak tarafların iddiaları, delilleri ve zikredilen örnekler derinlemesine ele alındı-ğında tartışmanın lafzî olmadığı gibi kavram kargaşasından da neşet etmediği ve bu konuda âlimler arasında esastan bir ihtilafın olduğu rahatlıkla anlaşılmaktadır.

B. Kur'an'ın Sünnet ile Neshine Dair Verilen Örnekler

Sünnetin, Kur'an'ı neshini kabul eden âlimler bunun pratikte de vuku buldu-ğunu söylemişler ve buna dair birtakım örnekler zikretmişlerdir. Bu örneklerden bazıları şunlardır:²³

1. Nisa sûresi 15'inci ayette fuhuş yapan kadınların ölünceye veya Allah haklarında hüküm verinceye kadar evlerde tutulması emredilmiştir. Hâlbuki âlimlerin ittifakı ile zina yapan kadınlar hakkındaki hüküm muhsan olmayan-ların kırbaçlanması, muhsan olanların da recm edilmesi şeklindedir. Bu hüküm Hz. Peygamber'in "*Benden alınız! Benden alınız! Allah kadınlar hakkında hüküm verdi: Bekâr bekâr ile zina ederse cezası yüz kırbaç ve bir sene sürgün, evli evli ile zina ederse cezası yüz kırbaç ve recmdir*"²⁴ hadisi ile sabit olmuştur. Dolayısıyla hadis, ayetin hükmünü neshetmiştir.

21 Cessâs, *el-Füsûl fi'l-usûl*, I/467; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 246; İbn Hazm, *el-İhkâm*, IV/523; Serahsî, s. 341; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I/300; Râzî, /438; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III/264, 266; Muvaffakuddîn b. Kudâme, I/263; Tûfî, II/325; Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, I/398; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 629; Yargı, *Meşhur Sünnetin Dindeki Yeri*, s. 277.

22 Yetkin, "Klasik Döneme Kadar Fıkıh Usûlünde Kur'an ve Sünnetin Birbirini Neshi Tartışması", s. 210.

23 Cessâs, *el-Füsûl fi'l-usûl*, I/476-486; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 240-244; İbn Hazm, *el-İhkâm*, IV/526-528; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I/305; Râzî, *el-Mahsûl*, I/435; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 629-633; Yetkin, "Klasik Dö-neme Kadar Fıkıh Usûlünde Kur'an ve Sünnetin Birbirini Neshi Tartışması", s. 196-201; Ünalın, "Kur'an'ı Nesh Bağlamında Sünnetin Yetkisi", s. 25-27.

24 Müslim, "Hudûd", 3, H. No: 1690; İbn Mâce, "Hudûd", 7, H. No: 2550; Ebü Dâvûd, "Hudûd", 23, H. No: 4415; Tirmizî, "Hudûd", 8, H. No: 1434. Hadisin metni şöyledir:

حُدُّوا عَنِّي، حُدُّوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ هُنَّ سَبِيلًا، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْيِي سَنَةٍ، وَالنَّبِيْبُ بِالنَّبِيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ، وَالرَّجْمُ

2. Bakara suresinin 180'inci ayeti, varise vasiyeti yasaklayan hadis ile neshedilmiştir. Makalemizin konusu olduğu için ileride bunun üzerinde detaylı olarak durulacaktır.

3. En'âm sûresi 145'inci ayette Kur'an'da leş, akıtılmış kan, domuz eti ve Allah'tan başkası adına kesilen hayvan dışında haram kılınan başka bir şeyin olmadığı açıkça beyan edilmiştir. Ancak ayetin bu hükmüne rağmen sünnette yırtıcı hayvanların yenilmesi²⁵ yasaklanmıştır ki, buna göre sünnet ayetin hükmünü neshetmiştir.

4. Mâide sûresi 6'ıncı ayette; *“Ey iman edenler! Namaza kalkacağımız zaman başlarımızı mesh edip ayaklarımızı topuğa kadar yıkayın/mesh edin...”* buyrulmaktadır. Bazı rivayetlere göre bu ayet, ayakların mesh edilmesini emrediyordu ve sahabe tatbikatı da bu şekilde idi. Bu uygulama Hz. Peygamber'in, *“ökçelerin ateşte vay haline”*²⁶ hadisi ile kaldırılmıştır.

5. Nûr sûresi 2'inci ayette zina eden kadınla zina eden erkeğe yüz değnek vurulması emredilmektedir. Bu hüküm, muhsan olanlar hakkında Hz. Peygamber'in sünnetiyle sabit olan recm ile kaldırılmıştır.

Usûl kitaplarında bu örneklerin dışında başka örnekler de verilmiştir. Sünnetin Kur'an'ı nesh edebileceğine dair verilen bu örneklerin birçoğu bizzat örneği zikreden âlimler tarafından eleştirilmiş ve bunların uygun örnekler olmadığı dile getirilmiştir. Ayrıca bu örnekler tüm usûlcülerin ittifakla zikrettiği örnekler de değildir. Ancak vasiyet ayetinin varise vasiyeti yasaklayan hadis ile neshi, Kur'an'ın sünnet tarafından neshine cevaz veren usûl âlimlerinin nerede ise tamamı tarafından dile getirilmiştir. Zikredilenler arasında en tutarlı ve uygun olan örneğin de bu olduğu görülmektedir. Bununla birlikte Kur'an'ın sünnetle neshini kabul etmeyenler bu ayetin miras ayeti ile neshedildiğini, söz konusu hadisin ise bunu beyan ettiğini söylemişlerdir.²⁷ Ayrıca hadis-i şerifin haber-i vâhid hatta mürsel olup ayeti nesh edecek kuvvette olmadığını iddia etmişlerdir.²⁸

En uygun görülen bu örneğin ayrıntılı olarak ele alınıp lehinde ve aleyhindeki iddiaların tarafsız bir şekilde değerlendirilmesi konunun netliğe kavuşması hususunda önem arz etmektedir. Zira sadece bir örnek de olsa bunun ispat edilmesi

25 Buhârî, “Zebâih”, 29, H. No: 5530; Müslim, “Sayd”, 3, H. No: 1932; İbn Mâce, “Sayd”, 13, H. No: 3232; Ebû Dâvûd, “Et'ime”, 26, H. No: 3790; Tirmizî, “Et'ime”, 3, H. No: 1477.

26 Buhârî, “Vudû”, 27, H. No: 163; Müslim, “Tahâre”, 9, H. No: 240; İbn Mâce, “Tahâre”, 55, H. No: 450; Ebû Dâvûd, “Tahâre”, 46, H. No: 97.

27 Cessâs, *el-Füsûl fi'l-usûl*, I/482; Zürkânî, *Menâhilü'l-irfân fi ulûmi'l-Kur'an*, s. 407.

28 Bkz. Coşkun, *Sünnetin Kur'an'ı Neshi Meselesi*, s. 1401-142.

sünnetin Kur'an'ı neshedebileceği görüşünü; aksi bir sonuç ise neshedemeyeceği görüşünü teyit edecektir.

Bu nedenle makalede vasiyet ayeti bağlamında Kur'an'ın sünnetle neshi hususunu ayrıntılı olarak ele alacağız. Bu çerçevede vasiyet ayetini nesh ettiği iddia edilen hadisin sıhhat derecesini ve kaynaklık değerini inceleyip fıkhi bir hüküm ihtiva etmesi itibarıyla söz konusu ayet ve hadisin içerdiği vasiyet hakkında mezheplerin görüşlerine yer verecek ve konumuzla alakalı bir sonuca varmaya çalışacağız.

II. VASIYET AYETİ VE BU AYETİ NESH ETTİĞİ SÖYLENEN HADİS

A. Vasiyet Ayeti

Vasiyet ayeti Bakara sûresi 180'inci ayet-i kerimesidir ve ayet şu şekildedir: *كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَوْلِيَّةِ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ* “Sizden birinize ölüm gelip çattığı zaman, eğer geride bir hayır mal bırakmışsa ana-ya, babaya ve yakın akrabaya meşru bir tarzda vasiyette bulunması -Allah'a karşı gelmekten sakınanlar üzerinde bir hak olarak- size farz kılındı.”

Vasiyet, kelime olarak Kur'an-ı Kerim'de Bakara sûresi 180 ve 240'uncu, Nisâ sûresi 11 ve 12'inci, Mâide sûresi 106'ıncı ayetlerde zikredilmektedir. Ancak en açık ve ayrıntılı bir şekilde “vasiyet ayeti” olarak bilinen ve miras ayetlerinden önce nazil olan Bakara sûresi 180'inci ayette geçmektedir.²⁹ Rivayete göre müşrikler övünç vesilesi olsun diye uzak akrabalarına vasiyette bulunup yakın akrabalarını fakir bir halde bırakıyorlardı. Allah İslam'ın bidayetinde, alışkanlık haline gelen bu adeti terk etmeleri için anneye, babaya ve yakın akrabaya vasiyet edilmesini farz kıldı.³⁰

Muhammed Hamdi Yazır (v. 1942) bidâyet-i İslâm'da mirasın hiç olmaması veya sadece evlatlar için olması nedeni ile bu ayet mucebince anneye, babaya ve yakın akrabaya vasiyetin farz kılındığını ifade etmiştir.³¹

Âlimlerin çoğunluğu, *كُتِبَ عَلَيْكُم* ifadesinden hareketle vasiyetin farz olduğunu kabul etmişler, ancak bazıları *بِالْمَعْرُوفِ* ve *عَلَى الْمُتَّقِينَ* gibi kelimelerden hareketle farz değil, mendup olduğu da söylemişlerdir. Buna göre, *بِالْمَعْرُوفِ* kelimesi vücut ifade etmediği gibi vasiyetin “müttakiler üzerine” olması da onun mendup olduğuna

29 Kurtubî, *el-Câmi' liahkâmi'l-Kur'an*, II/229.

30 Fahreddin er-Râzî, *et-Tefsîru'l-kebir*, II/232.

31 Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, I/620.

delalet eder. Zira herkes müttakilerden değildir. Allah vasiyeti müttakî yani yanlış yapmaktan sakınan kullarına tahsis etmiştir. Şayet vasiyet farz olsa idi sadece müttakîlere değil herkese farz olması gerekirdi.³² Ancak bu görüş, *حَقًّا، كُتِبَ عَلَيْكُمْ* ve *عَلَى* gibi kelimelerin vücûb ifade ettiği, *بِالْمَعْرُوفِ* kelimesinin de “adil olmak, haksızlık yapmamak” anlamında olup vücûbiyete aykırı olmadığı söylenerek reddedilmiştir. Meşru olan bir vasiyetin yerine getirilmesinin ilgili kişiler üzerine bir vacibe olduğu, *حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ* ifadesinin de buna işaret ettiği, ayrıca bu kaydın vasiyetin vücûbiyetini teyit ettiği vurgulanmıştır. Bununla birlikte vasiyetin başlangıçta farz olmakla birlikte daha sonra neshedildiği ifade edilmiştir.³³ Ayetin İslam’ın ilk yıllarında, Müslüman olmadığı için mirastan mahrum kalan yakın akrabalar hakkında nazil olup akrabalık hakkına binaen bu kişiler için vasiyette bulunmanın mendup olduğu da rivayet edilmiştir.³⁴

Ayette geçen, *إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ* “Birinize ölüm geldiğinde ...” ifadesi, “Biriniz hayatta ve sağlıklı iken, ‘Bana ölüm geldiğinde şunu şunu yapın’ diyerek vasiyette bulunmanız...” şeklinde de tefsir edilmiştir. Yine ayette zikredilen *حَيْرًا* kelimesinin “mal” anlamına geldiğinde ittifak edilirken bunun miktarı üzerinde ihtilaf edilmiş; “az veya çok herhangi bir mal” veya “çok mal” şeklinde iki farklı anlam verilmiştir.³⁵ *الْأَقْرَبِينَ* kelimesinin delaleti üzerinde de durulmuş, bu kelimenin “evlatlar”, “anne ve baba dışındaki tüm akrabalar”, “varis olsun olmasın tüm akrabalar” ve “varis olmayan akrabalar” gibi anlamlara geldiği ifade edilmiştir.³⁶ Muhammed Hamdi Yazır: “... *الْأَقْرَبِينَ* ism-i tafidili izafi bir mana ifade ederek en yakın akrabayı gösterir. Miras da bunlar hakkındadır. Binaenaleyh uzak akrabanın esasen vücûb-ü vasiyyette dühülû müsellem değildir... Evlâd ile gayr-i vâris uzak akrabanın *الْأَقْرَبِينَ* mefhum-u âmmında dühulleri katî değil, meşkûk veya maznundur” diyerek bu kelimenin öncelikle “varis olan yakın akrabaya” şamil olduğunu ifade etmiş, vasiyet ayetini de “... *ebeveyni ve yakın akrabası için...*” şeklinde tercüme ederek bu anlamı tercih etmiştir.³⁷

32 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I/118; Kurtubî, *el-Câmi' liahkâmi'l-Kur'an*, II/237.

33 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I/200; Râzî, *et-Tefsîru'l-kebir*, II/232; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-azim*, I/223; Yazır, I/613, 620.

34 Neseî, *Medârikü't-tenzil*, I/157.

35 Râzî, *et-Tefsîru'l-kebir*, II/231-232; Kurtubî, *el-Câmi' liahkâmi'l-Kur'an*, II/230-231.

36 Râzî, *et-Tefsîru'l-kebir*, II/232-233

37 Yazır, I/612, 616, 620.

B. Bu Ayeti Nesh Ettiği Söylenen Hadis-i Şerif

1. Hadis-i Şerifin Metni ve Kaynağı

Âlimler vasiyet ayetini, “Allah her hak sahibine hakkını verdi. Varise vasiyet yoktur” şeklindeki hadisin neshettiğini söylemişlerdir. Bu hadis, farklı lafızlarla sahabeden Hz. Ali (40/661), Câbir b. Abdullah (v. 78/697) Abdullah b. Amr (v. 65/684-85), Abdullah b. Abbâs (v. 68/687-88), Enes b. Mâlik (v. 93/711-12), Ebû Ümâme el-Bâhilî (v. 86/705) ve Amr b. Hârice'den rivayet edilmiştir. Rivayetler şu şekildedir:

1. Abdurrahmân b. Yezîd b. Câbir, Saîd b. Ebî Saîd'den, o da Enes b. Mâlik'ten rivayet ettiğine göre Hz. Enes şöyle demiştir:

“Ben Rasûlüllah'ın devesinin (başının) altında idim. Devenin ağzından çıkan köpükler üzerime akıyordu. Bu esnada Peygamberimizin 'Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Dikkat edin varise vasiyet yoktur' buyurduğunu işittim.”³⁸

Enes b. Mâlik'ten gelen bu rivayetin tahririni yapan Muhammed Fuâd Abdalbâkî (v. 1968) ve Nâsîrüddîn el-Elbânî (v.1999), hadisin isnadının sahih olduğunu söylemişlerdir.

2. İsmail b. Ayyaş (v. 181/797), Şurahbîl b. Müslim'den, o da Ebû Ümâme el-Bâhilî'den rivayet ettiğine göre Ebû Ümâme şöyle demiştir:

“Peygamber Efendimizin (s.a.s.), Veda Haccında irad buyurduğu hutbesinde 'Allah her hak sahibine hakkını verdi. Varise vasiyet yoktur' buyurduğunu işittim.”³⁹

Tirmizî (v. 279/892) hadisi rivayet ettikten sonra, “bu, hasen bir hadistir” değerlendirmesini yapmıştır. Hadisin tahririni yapan Şuayb Arnâvût (v. 2016) ise hadisin sahih olduğunu ifade etmiştir.

3. Şehr b. Havşeb, Abdurrahman b. Ganm'dan (v. 78/797), o da Amr b. Hârice'den (r.a.) rivayet ettiğine göre Amr (r.a.) şöyle demiştir:

38 İbn Mâce, “Vesâyâ”, 6, Hadis No: 2714; Dârekutnî, *Sünen*, V/122, Hadis No: 4066; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/433, Hadis No: 12541. Hadisin metni:

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: إِنِّي لَتَحْتَ نَاقَةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْبِلُ عَلَيَّ لِعَابَهَا فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»

39 Abdürrezzâk, *el-Musannef*, IV/148, Hadis No: 7277; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, XXXVI/628, Hadis No: 22294; Tirmizî, “Vesâyâ”, 5, Hadis No: 2120; Ebû Dâvûd, “Vesâyâ”, 6, Hadis No: 2870; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-Kebîr*, VIII/135, Hadis No: 7615; Beykakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, VI/399, Hadis No: 12405. Hadisin metni:

سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ عَامَ حِجَّةِ الْوَدَاعِ «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»

“Peygamberimiz (s.a.s.) devesi üzerinde bir hutbe irad etti. Ben devenin boyununun altında idim. Deve geniş getiriyor; ağzının köpükleri omuzlarıma akıyordu. Peygamberimizin, hutbesinde, ‘Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Varise vasiyet yoktur’ dediğini duydum.”⁴⁰

Tirmizî bu hadis hakkında, “hasen sahih” derken, Ahmed b. Hanbel’in (v. 241/855) *el-Müsned*’inde yer alan hadislerin tahricini yapan Şuayb el-Arnâvût, Şehr b. Havşeb’in zayıf bir râvi olduğunu söylemiş ve hadis hakkında “hasen ligayrihi” değerlendirmesini yapmıştır.

Hadis-i şerifin Amr b. Hâriceden, “Allah her insana mirastan nasibini taksim etmiştir. Varise vasiyet caiz değildir”⁴¹ ve “Varise vasiyet yoktur. Varisler icazet verirse başka”⁴² şeklinde farklı rivayetleri de bulunmaktadır.

4. İbn Cüreyc (v. 150/767), Atâ el-Horasânîden (v. 135/752) o da Abdullah b. Abbas’tan (v. 67/687-88) rivayet ettiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Varise vasiyet caiz değildir. Varisler dilerse başka.”⁴³

Bu hadis İbn Abbâs’tan Atâ el-Horasânî (v. 135/752) ve İkrime (v. 105/723) kanalıyla da rivayet edilmiştir.⁴⁴

5. Amr b. Şuayb (v. 118/736), babası Muhammed ve dedesi Abdullah b. Amr b. Âs’tan, “Hz. Peygamber’in nahr gününde irad ettiği hutbesinde “Varise vasiyet yoktur. Diğer varisler icazet verirse başka” dediğini rivayet etmiştir.⁴⁵

40 İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VI/208, Hadis No: 30171; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, XXIX/210-217, Hadis No: 17663-17670; XXIX/625, Hadis No: 18082, 18083; İbn Mâce, “Vesâyâ”, 6, Hadis No: 2713; Tirmizî, “Vesâyâ”, 5, Hadis No: 2121; Nesai, “Vesâyâ”, 5, Hadis No: 3641, 3643; Taberânî, *el-Mu’cemü’l-Kebîr*, XVII/33, 35, Hadis No: 61, 68. Hadisin metni:

عَنْ عَمْرِو بْنِ خَارِجَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ عَلَى نَاقَتِهِ وَأَنَا تَحْتَ جَرَانِهَا وَهِيَ تَقْضِعُ بِجَرَّتِهَا، وَإِنَّ لَعَابَهَا يَسِيلُ بَيْنَ كَتِفَيَّ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، وَلَا وَصِيَّةَ لِرِوَارِثٍ

41 Nesai, “Vesâyâ”, 5, Hadis No: 3642; Taberânî, *el-Mu’cemü’l-Kebîr*, XVII/34, Hadis No: 65. Hadisin metni:

إِنَّ اللَّهَ قَدْ قَسَمَ لِكُلِّ إِنْسَانٍ قِسْمَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَلَا تَجُوزُ لِرِوَارِثٍ وَصِيَّةٌ

42 Dârekutnî, V/267, Hadis No: 4296; Beyhâkî, VI/433, Hadis No: 12540. Metni:

لَا وَصِيَّةَ لِرِوَارِثٍ، إِلَّا أَنْ يُجِيرَ الْوَرِثَةَ

43 Dârekutnî, V/171, Hadis No: 4150; Beyhâkî, VI/431, Hadis No: 12532. Hadisin metni:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِرِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ»

44 Rivayet için bkz. Beyhâkî, VI/431, Hadis No: 12535.

45 Dârekutnî, V/172, Hadis No: 4154.

6. Câbir Hz. Peygamber'in, "Varise vasiyet yoktur" buyurduğunu rivayet etmiştir.⁴⁶

7. Hz. Ali Hz. Peygamber'in, "Borç vasiyetten önce gelir. Varise vasiyet yoktur" söylediğini rivayet etmiştir.⁴⁷

2. Hadisin Değerlendirilmesi

Hadis-i şerif, yedi farklı sahabeden farklı lafızlarla rivayet edilmiş, tariki ve ravileri dikkate alınarak hadis âlimleri tarafından, "sahih, hasen, hasen ligayrihi" gibi değerlendirmelere tabi tutulmuştur. Ancak hadisin tüm rivayetleri, *varise vasiyetin caiz olmadığı* noktasında ittifak halindedir.

İbn Hacer el-Askalânî (v. 852/1449), hadisi rivayet eden sahabilere ve hadisin geçtiği kaynaklara yer verdikten sonra, "hadisin senetleri hakkında birtakım eleştiriler yapılabilir. Fakat rivayetlerin tamamı göz önüne alındığında bunlar, hadisin aslının varlığını gerekli kılar" demiş, Buhârî'nin (v. 256/870) باب لا وصية لوارث şeklinde merfû bir hadisten hareketle bâb başlığı koyduğunu ama kendi şartlarına uymadığı için bâbın altında hüküm ifade eden bir rivayete yer vermediğini söylemiştir.⁴⁸

Nitekim İmam Şafî, "Kendilerinden ilim aldıklarımız Hz. Peygamber'in Fetih senesinde 'varise vasiyet yoktur' buyurduğunda ihtilaf etmemişlerdir. Zira âlimler, bu hadisi duyan ve hıfzeden kişilerden nakletmişlerdir. Dolayısıyla hadisin intikali, kalabalık bir grubun kalabalık bir gruptan (نقل كافة عن كافة / نقل عامة عن عامة) rivayeti şeklinde olmuştur ki, bu, bir kişinin rivayetinden daha kuvvetlidir. Aynı zamanda bu meselede ehl-i ilim icma etmiştir" diyerek hadisin mütevâtir olduğu görüşüne meyletmiştir.⁴⁹ Ayrıca İmam Şafî, kendilerinden ilim aldığı bütün âlimlerin bu hadisi teyit ettiğini ve bu konuda muhalefet edenin olmadığını ifade etmiştir.⁵⁰ Ancak Fahreddîn er-Râzî (v. 606/1212) *el-Mahsûl*'de rivayetin mütevâtir olduğu yönündeki görüşleri eleştirmiş ve bunun aslen mütevâtir olmadığını tercih etmiştir. Ama diğer taraftan ilgili ayetin tefsirinde, "hadis her ne kadar haber-i vâhid olsa da ümmetin kabulüne mazhar olduğu için mütevâtir haber hükmündedir" değerlendirmesini yapmıştır.⁵¹

46 Dârekutnî, V/171, Hadis No: 4151.

47 İbn Ebî Şeybe, VI/208, Hadis No: 30718; Dârekutnî, V/172, Hadis No: 4153.

48 İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-bâri*, VI/688.

49 Şafî, *er-Risâle*, s. 99-100; Nevevî, *el-Mecmû'*, XV/421; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-bâri*, VI/688.

50 Şafî, *el-Ümm*, V/234.

51 Râzî, *el-Mahsûl*, I/438; *et-Tefsîru'l-kebir*, II/234.

Cessâs; farklı yollardan rivayet edilmesi, ümmet arasında çok yaygın olması ve kabul görmesi, kendisi ile amel edilmesi gibi nedenlerle hadisin mütevâtir haber hükmünde olduğunu söylemiştir.⁵² Kâsânî'nin (v. 587/1191), "siz mütevâtir sünnetle Kur'an nesh edilir diyorsunuz ama verdiğiniz örnekte hadis (yani varise vasiyet yoktur hadisi) haber-i vâhiddir" şeklindeki bir itiraza şu cevabı vermiştir: "Bu hadis mütevâtirdir. Çünkü tevâtür iki kısımdır: Birincisi, Rivayet açısından olur ki, bu, yalan üzere ittifakı muhal olan bir grubun böyle bir gruptan yaptığı rivayettir. İkincisi de her asırda, hükmüne itiraz edilmeksizin kendisi ile amel edilmesi açısından tevatür olan rivayettir ki, bu haber ile amel edilmesi onun tevatür yolu ile rivayet edilmesine ihtiyaç bırakmamıştır. Bu rivayetle amel edildiği gibi müctehidler onunla fetva vermişler ve hakkında herhangi bir tartışmaya girmemişlerdir. Bu ve benzeri rivayetler, hükmü ile amel edilmesini zorunlu kılar. Bu nedenle mütevâtir bir haberle Kur'an'ın neshi caiz olduğu gibi böyle bir rivayetle de caiz olur."⁵³ Hem Cessâs'ın hem de Kâsânî'nin bu değerlendirmeleri İmam Şafî'nin görüşü ile örtüşmektedir.

İmam Şafî'nin ehl-i ilim arasında bu konuda ihtilaf olmadığını söylemesi esasında ilk asırdan itibaren bu hadisle amel edildiğini ve hadisin Kâsânî'nin de dediği gibi amel bakımından mütevâtir olduğunu göstermektedir. Zira usûl âlimleri mütevâtiri lafzî ve manevî olarak ikiye ayırmışlar; aynı lafızlarla tevâtüren nakledileni lafzî mütevâtir, yalan üzere birleşmeleri mümkün olmayan bir topluluğun, asgari müşteregi olan farklı olayları haber vermesi durumunda bu asgari müşteregi de manevî mütevâtir olarak kabul etmişlerdir.⁵⁴ Âlimler, bir haberin mütevâtir olabilmesi için isnadın başından sonuna kadar yalan üzere birleşmesi muhal olan bir topluluğun yine kendisi gibi bir topluluktan duymak, görmek gibi hisse dayalı bir yol ile rivayet etmesini şart koşmuşlardır. Topluluğun sayısı üzerinde ihtilaf eden usûl âlimleri sayının en az dört, beş, yedi, on, on iki, kırk, yetmiş, üç yüz olması gerektiğine dair birbirinden farklı rakamlar telaffuz etmişlerdir. Ancak Serahsî (v. 483/1090), İbn Hacer (v. 852/1449) ve Suyûtî (v. 911/1505) gibi âlimler herhangi bir sayı ile sınırlandırmamanın daha doğru olduğunu söylemişlerdir.⁵⁵ Şartlarını haiz mütevâtir bir haber de âlimlerin ittifakı ile ilim ve amel bakımından kesinlik ifade etmektedir.⁵⁶

52 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kurân*, I/202.

53 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, X/500; Ayrıca bkz. Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III/266.

54 Râzî, *el-Mahsûl*, II/151; Suyûtî, *Tedribü'r-râvî*, s. 452.

55 Serahsî, *el-Usûl*, s. 220, 229; İbn Hacer, *Nüzhetü'n-nazar*, 41; Suyûtî, *Tedribü'r-râvî*, s. 450.

56 Serahsî, *el-Usûl*, s. 226; İbn Hacer, *Nüzhetü'n-nazar*, s. 43-50; Suyûtî, *Tedribü'r-râvî*, s. 450.

Cessâs (v. 370/981) mütevâtir haberi, tefekküre ve istidlâle gerek kalmadan doğruluğu zorunlu olarak bilinen ve doğruluğu istidlâl ile bilinen haber olmak üzere iki kısma ayırmıştır⁵⁷ ki, o bu taksimi ile sonraları “meşhûr” olarak ifade edilen haberi, mütevâtir haberden saymış ve bazı Hanefiler de buna muvafakat etmiştir.⁵⁸ İmâmül-Haremeyn el-Cüveynî de (v. 478/1085) mütevâtir haberi Cessâs gibi doğruluğu zorunlu olarak bilinen ve nazarî olarak bilinen haber olmak üzere iki kısımda değerlendirmiştir.⁵⁹

Konumuzla doğrudan ilgisi olması nedeniyle rivayet bakımından sünnetin taksimi önem arz etmektedir. Çünkü rivayet yönünden sünnet Hanefilere göre mütevâtir, meşhur ve âhâd olmak üzere üç; cumhura göre de mütevâtir ve âhad olmak üzere iki kısma ayrılır. Âhâd haber de ğarîb, azîz ve müstefiz/meşhûr şeklinde üç kısımda ele alınmıştır. Bazı âlimler müstefiz ile meşhûru aynı değerlendirirken bazıları da ikisinin birbirinden farklı olduğunu söylemiştir. Hanefiler meşhûr haberi, başlangıçta bir kişinin rivayet ettiği ama ikinci ve üçüncü asırda tevâtür derecesine ulaşan haber olarak tarif etmişler, mütevâtir ve meşhûrun dışında kalan bir veya birkaç kişinin rivayet ettiği habere de âhâd haber demişlerdir. Cumhur ise bir kişinin rivayet ettiği habere ğarîb, iki kişinin rivayet ettiği habere azîz, üç veya daha fazla kişinin rivayet ettiği ama tevâtür derecesine ulaşmayan habere de müstefiz demişlerdir.⁶⁰ Cüveynî, Ebû İshâk el-Mervezî'nin (v. 340/951) mütevâtir ile haber-i vâhid arasında müstefiz adında başka bir haber çeşidinden bahsettiğini ve mütevâtirin zaruri, müstefizin de nazari bilgi ifade ettiğini nakletmiştir. Ebû Bekr İbn Fûrek'in de (v. 406/1015) ümmetin kabulüne mazhar olan haberin kesinlikle doğruluğuna hükmedilir dediğini söyleyen Cüveynî hem Mervezî'nin hem de İbn Fûrek'in bu görüşüne itiraz etmiştir.⁶¹

Söz konusu taksime ve tarife göre Hanefilerin âhâd haber anlayışı ile cumhurun anlayışı arasında fark vardır ve Hanefilerin meşhûr anlayışı cumhurun müstefiz/meşhûr anlayışına yakınlık arz eder. Dolayısıyla Hanefilerin meşhûr dediği her rivayet cumhura göre âhad bir haber iken cumhurun her haber-i vâhid dediği Hanefilere göre meşhûr bir haber olmayabilir ama müstefiz dedikleri haber, ikinci ve üçüncü asırda tevâtür derecesine ulaşmış ise Hanefilerin meşhûr ha-

57 Cessâs, *el-Füsûl f'l-usûl*, I/506, 518.

58 Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 198.

59 Cüveynî, *el-Burhân*, I/222.

60 Haskefî, *İfâdatü'l-envâr alâ usûli'l-Menâr*, s. 189-191; İbn Hacer, *Nüzhëtü'n-nazar*, s. 43, 46-47; Suyûtî, *Tedribü'r-râvî*, s. 449, 453; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 198; Zekiyyüddin Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 75-78.

61 Cüveynî, *el-Burhân*, I/223.

berine karşılık gelir.⁶² Bu nedenle hadislerin değerlendirilmesinde bu ayrıntının dikkate alınması gerekir.

Hanefilere göre meşhûr haber ilm-i tuma'nîne yani kesine yakın bir ilmi gerektirir ve bununla Kur'an-ı Kerim'e ziyade caiz olur. Hatta ümmetin kabulüne mazhar olduğu zaman meşhûr haberle Kur'an'ın neshi dahi caizdir. Hanefilerden bazı usûlcüler meşhur haberin ilm-i yakîn oluşturduğuna kâildirler. Cumhura göre haber-i vâhid, onu teyit eden bir şey olmadığında zan ifade eder. Teyit eden bir şey olur veya haber meşhûr ya da müstefiz olur ve muktezası ile amel edilmesinde âlimler ittifak ederse bu haber ilim ifade eder. Ümmetin kabulüne mazhar olan haber-i vahidler de bu şekildedir.⁶³

III. VARİSE VE YAKIN AKRABAYA VASIYET KONUSUNDA MEZHEPLERİN GÖRÜŞLERİ

Konumuzla yakından alakalı olduğu için akrabaya ve varislerden birine yapılan vasiyetin hükmüne dair mezheplerin görüşlerine ana hatları ile temas etmenin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Dört mezhebe yani Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre vasiyette bulunmak vacip değil, caizdir. Bunun meşruiyeti Kitab, sünnet ve icma ile sabittir. Vasiyetin vacip olduğu ile ilgili görüşler kişinin üzerinde farz, vacip ve kefâret gibi birtakım borçların olması durumuna hamledilir ki, bu tür borçları olan kişinin borcunu vasiyet etmesi vaciptir. Şâfiî mezhebinde, borçları bilen birisi varsa vasiyette bulunmak vacip değildir. Akrabaya vasiyette bulunmak yabancı bir kişiye vasiyette bulunmaktan, malın daha azını vasiyet etmek üçte birini vasiyet etmekten faziletlidir. Varisleri fakir olan kişinin vasiyette bulunması mekruhtur. Mâlikî mezhebine göre akraba dışındaki bir yabancıya yapılan vasiyet mekruh olmakla birlikte geçerlidir.⁶⁴

Varis olmayan bir kişiye yapılan vasiyet, mirasın üçte birine kadar varislerin icazetine bağlı olmaksızın geçerlidir. Üçte birinden fazla ise bu fazlalık varislerin icazetinden sonra geçerli olur. Şâfiî mezhebinde varisler icazet verse de fazlalığın

62 Yargı, Mehmet Ali, *Meşhur Sünnetin Dindeki Yeri*, s. 75-76, 383.

63 Aynî, *el-Binâye*, XIII/389; Haskefî, s. 190; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I/348; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 198-199; Zekiyüddîn Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 77; Yargı, *Meşhur Sünnetin Dindeki Yeri*, s. 110, 113. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yargı, a.g.e., s. 102-129.

64 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, X/497-499; İbn Rüşd el-Kurtubî, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, s. 260-261; İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 715; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III/339; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibin*, IV/363-364; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/6; Makdisî, *el-Udde*, s. 381-382.

batıl olduğuna dair ikinci bir görüş bulunmaktadır. Mâlikî ve Şâfiî mezhebinde, ölen kişinin varisi yoksa vasiyetin üçte birinden fazlası batıldır.⁶⁵

Varise yapılan vasiyetin caiz olmadığına âlimlerin ittifakı bulunmaktadır. Çünkü Hz. Peygamber: “Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Varise vasiyet yoktur” buyurmuştur. Ayrıca vasiyet ederek varislerden birini tercih etmek, diğer varislere zarar verir ve akrabalık bağını yok eder. Şayet diğer varisler bu vasiyete icazet verirse vasiyet geçerli olur. Ancak Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde bazı âlimler bu hadis-i şerifi genel anlamda değerlendirmişler ve varisler icazet verse de varise yapılan vasiyetin batıl olduğunu söylemişlerdir. Varise vasiyette mûsâ lehin, mûsîye ölüm esnasında varis olup olmamasına itibar edilir.⁶⁶

Temel kaynaklardan yaptığımız bu nakillerden dört mezhebin, üzerinde dinî veya dünyevî borcu olan ya da yanında emanet mal bulunan kişilerin dışındakilerin vasiyette bulunmasının caiz olduğu, varise vasiyetin caiz olmadığı ama vasiyet edilmiş ise bunun diğer varislerin icazetine mevkufl olduğu hususlarında ittifak ettikleri anlaşılmaktadır. Esasında İbnü'l-Münzir (v. 318/930) bu konularda âlimlerin icma ettiklerini ifade etmektedir. İbn Kudâme de (v. 620/1223) İbn Abdilberr'den (v. 463/1071) bu minvalde bir görüş rivayet etmektedir.⁶⁷ Fakat İbn Rüşd'ün (v. 595/1198) “Varise vasiyetin caiz olmadığına âlimler icma etmişler ama diğer varisler icazet verirse geçerli olacağına ihtilaf etmişlerdir. Cumhura göre diğer varislerin icazet vermesi halinde vasiyet geçerlidir, Müzenî (v. 264/878) ve Zâhirilere göre geçerli değildir”⁶⁸ demesi varise yapılan vasiyetin diğer varislerin icazetine mevkufl olduğu hususundaki icma iddiasına gölge düşürmektedir. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde bu konuda, “diğer varisler icazet verse de varise yapılan vasiyet batıldır” şeklinde ikinci bir görüşün rivayet edilmesi de bunu teyit etmektedir.

Diğer taraftan İbn Kudâme'nin, “Dâvûd ez-Zâhiri'ye (v. 270/884) göre varis olmayan akrabaya vasiyet etmek vaciptir. Mesrûk (v. 63/683), Tâvûs (v. 106/725), Katâde (v. 117/735), Kâdî İyâs (v. 122/740) ve İbn Cerîr'den de (v. 310/923) böyle nakledilmiştir. Çünkü İbn Ömer'den (v. 73/692) (r.a.) rivayet edildiğine göre

65 Mergînânî, *el-Hidâye*, IV/1721-1722; İbn Rüşd el-Kurtubî, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, s. 263-264; İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 717; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/339-340, 342; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, IV/372-373, 374; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV/77-78, 102; İbn Kudâme, *el-Muğni*, V/12-13, 15.

66 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, X/515-517, 542-543; Mergînânî, *el-Hidâye*, IV/1724; İbn Rüşd el-Kurtubî, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, s. 260-261; İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 715-716; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/342; Nevevî, *Minhâcü't-tâlibîn*, s. 301; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV/73; İbn Kudâme, *el-Muğni*, V/7.

67 İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ'*, s. 37-38; İbn Kudâme, *el-Muğni*, V/4.

68 İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 710.

Hız. Peygamber şöyle buyurmuştur: “*Yanımda vasiyet edeceği bir şeyi olan bir Müslümanın vasiyetini yazmadan iki gece uyuması doğru/helal değildir.*”⁶⁹ Ayrıca bu âlimlere göre vasiyet ayetindeki anne, baba ve mirasçı olan akrabaya vasiyet etmenin vücûbiyeti neshedilmiş, varis olmayan diğer akrabalar için bu hüküm devam etmiştir⁷⁰ şeklinde yer verdiği bilgi de yine vasiyetin caiz olduğu hususunda âlimlerin icma ettikleri iddiasına gölge düşürmektedir.

Ancak tüm bu ihtilaflar dikkate alınsa da mutlak olarak “varise vasiyetin caiz olmadığı” hususunda âlimler arasında herhangi bir ihtilafın bulunmadığı görülmektedir. İhtilafın olmaması da sahabe asrından itibaren, “*Varise vasiyet yoktur*” hadisinin yaygın bir şekilde bilindiğini ve bununla amel edildiğini ortaya koymaktadır. İmam Şafî’nin ve Kâsânî’nin bu rivayetin mütevâtir olduğunu söylemeleri bunun güçlü bir kanıtıdır. Dolayısıyla Kur’anın sünnet ile neshini kabul etmeyenlerin, kabul edenler tarafından verilen bu örneği çürütmek için hadisin zayıf, mürsel ve kendisi ile ihticâca elverişli olmayan türden haber-i vâhid olduğu yönündeki iddiaları zayıf, hatta geçersiz kalmaktadır.

Hadisle ilgili bu tür iddialar geçersiz olduğuna göre geride vasiyet ayetinin ifade ettiği vücûbiyet hükmünün ne ile ve nasıl neshedildiği problemi kalır. Bu nedenle bu problem üzerinde ayrıntılı olarak durmak gerekir.

IV. VASIYET AYETİNİN NESHİ MESELESİ

Âlimlerin ekseriyetine göre Bakara sûresi 180’inci ayette geçen vasiyetin vücûbiyeti neshedilmiştir. Bazılarına göre de anne, baba ve mirasçı olan diğer akrabalar için vücûbiyet neshedilmiş, diğer akrabalar için bu hüküm devam etmektedir. Ancak anne, baba ve varisler için bu hükmün neshedildiğinde ittifak bulunmaktadır.

Bu konuda ittifak eden âlimler ayetteki vücûbiyet hükmünü nesheden nâsih hakkında ihtilaf etmişlerdir. Bazıları nâsihin, miras hisselerini beyan eden ayetlerin olduğunu; bazıları da “*Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Varise vasiyet yoktur*” hadisinin olduğunu söylemişlerdir.

69 Buhârî, “Vesâyâ”, 1, Hadis No: 2738; Müslim, “Vasiyye”, 1, Hadis No: 1627. Hadisin metni:

«مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»

70 İbn Kudâme, *el-Muğni*, V/4. Vasiyetin varis olmayan akrabalara vacip olduğunu söyleyen âlimler ve delilleri için bkz. Râzi, *et-Tefsîru’l-kebir*, II/234-235; Şevkânî, *İrşâdü’l-fuhûl*, s. 1103-1104. İbn Cerîr et-Taberî, miras ayetleri ile vasiyet ayetini cem etmenin mümkün olmasından hareketle vasiyet ayetinin muhkem ve gayr-i mensûh olduğu; farz hükmün varisçi olmayan akrabalar için devam ettiği, imkân olduğu halde vasiyette bulunmayan kişinin farzı ihmal ettiği görüşündedir (Taberî, *Câmi’ u’l-beyân*, III/384-385).

A. Vasiyet Ayetinin Miras Ayeti ile Nesh Edilmesi

Âlimlerin bir kısmı vasiyet ayetinin Nisa sûresi 7'inci ve 11'inci ayetleri ile nesh edildiğine kaidirler. Kurtubî; İbn Abbas, Hasan-ı Basrî, İmam Şafî, Mâlikilerin ekserisi ve bir grup âlimin bu görüşte olduğunu ifade eder.⁷¹ İbn Ömer, Ebû Mûsâ el-Eş'arî, Saîd b. Müseyyeb, Mücâhid, Atâ, Saîd b. Cübeyr, Muhammed b. Sîrin, İkrime, Katâde, Süddî, Tâvûs ve İbrâhim en-Nehaî gibi sahabe ve tâbiûndan vasiyet ayetinin miras ayeti ile nesh edildiği rivayet edilir.⁷² Ebû Ya'lâ el-Ferrâ' (v. 458/1066), Neseî (v. 710/1310) ve İbn Kesîr (v. 774/1373) gibi âlimler de bu görüştedir.⁷³

Bu görüşte olan âlimler, Abdullah b. Abbâs'ın "Mal, önceleri çocuğa aitti. Anne ve babaya ise vasiyet edilirdi. Daha sonra Allah bundan dilediğini neshetti. Erkek çocuğa kız çocuğun iki katı, anne ve babadan her birine altıda bir, karıya dörtte bir veya sekizde bir, kocaya da kalanın yarısı veya dörtte bir oranında hisse verdi"⁷⁴ sözünü delil getirmişlerdir.

B. Vasiyet Ayetinin, "Varise Vasiyet Yoktur" Hadisi ile Neshi

Âlimlerin önemli bir kısmı da vasiyet ayetinin, varise vasiyeti yasaklayan hadis-i şerif ile nesh edildiğini söylemişlerdir.

Cessâs, Fahreddîn er-Râzî ve Kurtubî (v. 671/1273) gibi fakih müfessirler vasiyet ayetinin tefsirinde bu ayetin miras ayeti ile mi yoksa hadis ile mi nesh edildiğine dair ihtilafa ve tarafların görüşlerine yer verdikten sonra, "varise vasiyeti yasaklayan hadis-i şerif olmasaydı miras ayeti ile birlikte vasiyetin cem edilmesi mümkün olurdu. Zira aynı anda anne, baba veya varis olan bir akraba hem mirastan hem de vasiyetten hissesine düşeni alabilirdi. Ayetlerde buna engel bir durum söz konusu değildir. Ancak varise vasiyeti yasaklayan hadis ve hadise bağlı oluşan icma ile bu imkân ve ihtimal ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla anneye, babaya ve akrabalara vasiyetin vücûbiyeti sünnet ile nesh edilmiştir" şeklinde bir değerlendirmeye yaparak ayetin hadis ile nesh edildiği görüşünü tercih etmişler ve neshe-den hadisin ümmetin kabulüne mazhar olmakla mütevâtir hükmünde olduğunu, böyle bir rivayetle de ayetin neshedilebileceğini ifade etmişlerdir.⁷⁵

71 Kurtubî, *el-Câmi' liahkâmi'l-Kur'an*, II/234.

72 İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-azîm*, I/224.

73 Ebû Ya'lâ el-Ferrâ', *el-Udde*, III/799; Neseî, *Medârikü't-tenzil*, I/157; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-azîm*, I/224.

74 Buhârî, "Vasâyâ", 6, Hadis No: 2742; Dârimî, "Vasâyâ", 28, Hadis No: 3305. Rivayetin metni:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «كَانَ الْمَالُ لِلْوَالِدِ، وَكَانَتِ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ، فَسَخَّ اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ مَا أَحَبَّ، فَجَعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَجَعَلَ لِلْأَبْوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ، وَجَعَلَ لِلْمَرْأَةِ الثَّمَنَ وَالرُّبْعَ، وَلِلزَّوْجِ الشَّطْرَ وَالرُّبْعَ»

75 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I/202; Râzî, *et-Tefsîru'l-kebir*, II/234; Kurtubî, *el-Câmi' liahkâmi'l-Kur'an*, II/234. Râzî'nin *el-Mahsûl*'de yer alan ve buradakine zit olan görüşüne yukarıda temas edilmiştir.

Kur'an'ın sünnet ile neshinin cevazına kâil olan usûl âlimleri bunun pratikte de vuku bulduğunu söylemişler ve örnek olarak vasiyet ayetinin varise vasiyeti yasaklayan hadis ile neshini zikretmişlerdir. Bu ayetin miras ayetleri ile neshedildiği, hadisin haber-i vâhid olduğu için ayeti neshedecek kuvvette olmadığı şeklindeki itirazları da “miras ayetlerinde, vasiyetten sonra mirasın farz kılındığı bildirilir. Vasiyet ile mirasın, bir kişinin şahsında cem edilmesi imkânsız değildir. Bu nedenle birinin olması diğerini neshetmemektedir. Öyle ise nesheden başka bir delile bakmak icap eder ki, bu delil Hz. Peygamber'in hadisidir. Hadis, ümmetin kabulüne mazhar ve hükmü ittifakla mamûlün bih olduğu için mütevâtir habere lâhıktır. Böyle bir haber ile de ayetin neshi caizdir” beyanları ile reddetmişlerdir.⁷⁶

İbn Hazm vasiyet ayetinin miras ayeti ile nesh edildiği görüşünü, “bu mahza hatalı bir görüştür. Çünkü iki ayet arasını cem etmek mümkün olduğu için aralarında bir çelişki yoktur” sözüyle eleştirirken, Gazzâlî de “Kur'an sünneti, sünnet de Kur'an'ı nesh edemez, buna dair bir örnek vuku bulmamıştır” diyen İmam Şâfi'nin sözünü, “bunun vuku bulmadığını iddia etmek bir tahakkümdür” diyerek eleştirir ve vasiyet ayetini sünnetin Kur'an'ı neshine örnek verir. Ancak Gazzâlî, “*fihi nazar*” diyerek meseleye ihtiyatla yaklaşır.⁷⁷

Gazzâlî'nin benzer bir yaklaşımını Cessâs'da da görüyoruz. Cessâs, vasiyet ayetinin söz konusu hadisle neshedildiğini zikrettikten sonra, “bu ayetin, Nisâ sûresi 12'inci ayette zikredilen “... yapılan bir vasiyetten veya borcun edasından sonra...” ifadesi ile de neshinin caiz olduğunu, çünkü burada vasiyet kelimesi nekre gelmekle mutlak bir vasiyetten bahsedildiği; bu mutlak vasiyetten sonra anne, baba ve akrabaların vasiyet adına herhangi bir haklarının olmadığı, bu açıdan bakıldığında miras ayetinin, vasiyet ayetinin vücûbiyetini neshedebileceğini” söyler. Debûsî de Cessâs'ın bu bakış açısını farklı bir açıdan destekler.⁷⁸ Ancak bu ifadeden Cessâs'ın vasiyet ayetinin ilgili hadisle neshini caiz görmediği gibi anlam çıkarmak doğru değildir. Zira Cessâs'ın *el-Usûl'de ve Ahkâmü'l-Kur'an'da* bu örnek bağlamındaki sözleri son derece açıktır. Onun bu ifadesinden, izah ettiği şekliyle meseleye yaklaşırsa vasiyet ayetinin miras ayeti ile de neshedilmiş olabileceği ihtimali üzerinde durduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim Serahsî de miras ayetinin, veraset yolu ile bir hakkı vacip kıldığını

76 Cessâs, *el-Füsûl fi'l-usûl*, I/480-481; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 240-241; Serahsî, *el-Usûl*, s. 342; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III/266; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I/305; Râzi, *el-Mahsûl*, I/435-436; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 629; İbn Hazm, s. 528; Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, I/399-400; Zekiyyüddin Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 430.

77 İbn Hazm, *el-İhkâm*, s. 528; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I/305.

78 Cessâs *el-Füsûl fi'l-usûl*, I/482; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 241.

ama bunun başka bir hakkın vacip kılınmasına engel teşkil etmediğini, bu nedenle iki ayet arasında çelişkinin söz konusu olmadığını; çelişki olmadan da neshten bahsedilemeyeceğini söylemiş ve sünnetin Kur'an'ı neshine dair verilen bu örneği bazı açılardan eleştirmiştir. Ancak dinde daha önceki hükmün sona erdiğini gösteren yeni bir hükmün sabit olması ve bir hükmün başka hükme tahvil edilmesi şeklinde iki neshin varlığından bahseden Serahsî, ikinci tür neshe örnek olarak Kiblenin Kâbe'ye tahvili⁷⁹ ile anneye, babaya ve akrabalara vasiyetin miras ayetleri ile nesh edilmesini zikretmiştir. Allah'ın miras ayetlerinde her bir akrabanın hissesini beyan etmesiyle maksat kuvvetli bir şekilde hasıl olduğu için vasiyet hükmüne gerek kalmadığını; Efendimizin '*Allah her hak sahibine hakkını vermiştir*' hadisinin de buna işaret ettiğini, dolayısıyla bu açıdan vasiyet ayetinin neshinin havale tariki ile olduğunu söyleyen Serahsî, havale tariki ile anneye, babaya ve akrabalara vasiyetin vücûbiyetinin sona ereceğini, cevazının ise sona ermeyeceğini, zira anneye, babaya ve akrabalara vasiyetin vacip olmamasının bunun cevazını nefyetmediğini, yabancılara vasiyet caiz olduğu gibi onlara da caiz olduğunu ancak bu cevaz hükmünün mezkûr hadis ile kaldırıldığını, bu açıdan hadisin ayeti nesh ettiğine dair yapılan istidlalin istikrar bulduğunu ifade etmiştir.⁸⁰

Esasında Serahsî'nin bu değerlendirmesine benzer bir değerlendirmeyi aynı zamanda Pezdevî (v.482/1089) *el-Usûl*'ünde yapmış; fakat neticede hem o hem de *el-Usûl*'ün şarihi Abdülazîz el-Buhârî (v.730/1330) varis olan akrabalara vasiyetin cevazının tahvil yolu ile sünnet tarafından neshedildiğini ifade etmiştir.⁸¹ Hanefî mezhebinin önemli simalarından Tahâvî (v. 321/933) de: "*Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Varise vasiyet yoktur*" hadisi ile Allah'ın, peygamberinin dilinden varise vasiyeti yasakladığını söylemiştir. Kâsânî: "Ehl-i tevilin ekseriyetine göre vasiyetin farziyeti hadis ile neshedilmiştir" demektedir.⁸²

Bu iki görüşün yanı sıra üçüncü bir görüş daha bulunmaktadır. Buna göre vasiyet ayeti hem miras ayeti hem de varise vasiyeti yasaklayan hadis ile neshedilmiştir. Sünnetin Kur'an'ı neshedemeyeceği konusunda ilk akla gelen isim olan İmam Şâfiî böyle düşünmektedir. Onun bu konudaki görüşü şu şekildedir: "... Allah miras ayetini de indirince her iki ayet mirasa da vasiyete de muhtemel oldu ki, buna göre anne, baba ve akrabalar vasiyetten ve mirastan hisselerini alabilirler. Ancak topluluğun topluluktan rivayeti şeklinde gelen, '*Allah her hak sahibine*

79 Namazda Mescid-i Aksâ'ya yönelme tamamen kaldırılmış değil; Kâbe'ye yönelme emredilerek kible tahvil edilmiştir (Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III/268).

80 Serahsî, 343-344. Benzer bir değerlendirme için bkz. Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 241.

81 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III/267-269.

82 Tahâvî, *Şerhu Müşkîlil-Âsâr*, III/263; Kâsânî, *el-Bedâi*, X/501.

hakkını vermiştir. Varise vasiyet yoktur' hadis-i şerifi ile ümmet ittifakla amel etmiştir. Dolayısıyla biz miras ayetinin, Peygamberimizden rivayet edilen bu hadis ve hadisle amelin neticesinde oluşan icma ile birlikte vasiyet ayetini nesh ettiğini istidlal ettik.⁸³ Zemahşerî (v. 538/1144) ve Beyzâvî (v. 685/1286) gibi âlimler de Şâfiî ile aynı görüştedir. Ancak Beyzâvî, “*ve fili nazar*” kaydını eklemiş ama herhangi bir açıklama yapmamıştır. Ebû Hayyân el-Endülüsî de (v.745/1344) “*kîle*” sığıması ile böyle bir görüş zikretmiştir.⁸⁴

C. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Yukarıda verilen bilgilerden de anlaşıldığı üzere âlimler vasiyet ayetini neshe-den nâsih hakkında ihtilaf etmişlerdir. Bu ihtilaf neticesinde nâsihin, miras ayeti veya varise vasiyeti yasaklayan hadis ya da her ikisi olduğu şeklinde üç farklı görüş söz konusu olmaktadır.

İlk bakışta nâsihin, miras ayeti olduğu görüşü makul görünmektedir. Bu görüş, âlimler tarafından ittifakla kabul edilen “Kur’an’ın Kur’an ile neshinin” cevazına da uygun düşmektedir. Ancak varise mirası yasaklayan hadis dikkate alınmadan vasiyet ayetinin miras ayeti ile neshedildiği kabul edildiğinde şu problemler karşımıza çıkmaktadır:

1. İki nas, uzlaştırılması ve ikisi ile birlikte amel edilmesi mümkün olmayacak şekilde teâruz ettiğinde neshten bahsedilebileceği temel bir kuraldır. Naslar arasında böyle bir teâruz yoksa her biri ile amel edilmesi esastır. Buna göre hem vasiyet hem de miras ayeti ile amel etmek mümkündür hatta aralarında teâruz olmadığından ikisi ile de amel edilmelidir. Zira anneye, babaya ve akrabaya vasiyetten hissesi verildikten sonra kalan mal varisler arasında taksim edilebilir. Miras ayetlerinde buna engel bir durum söz konusu değildir.

2. İki ayet arasında herhangi bir çelişki olmadığından vasiyet ayetine göre anneye, babaya ve akrabaya vasiyette bulunmanın hükmü farz olmaktadır. Hâlbuki bu hüküm varise vasiyetin caiz olmadığı hususunda ilk asırdan itibaren oluşan icmaya aykırıdır.

3. Miras ayetleri ile varislerin hissesinin belirlendiği, dolayısıyla bunlara vasiyetin caiz olmadığı çıkarımından hareket ettiğimizde vasiyet ayetindeki

83 Şafii, *er-Risâle*, s. 99-100. Bu cümle, İmam Şafii'nin vasiyet ayetinin miras ayeti ile neshedildiği görüşüne sahip olduğu, söz konusu hadis ile de bu görüşünü temellendirdiği şeklinde de anlaşılabilir.

84 Zemahşerî, *Keşşâf*, I/224; Ebu'l-Hayyan, *el-Bahru'l-muhît*, II/158; Beyzâvî, *Envâru't-Tenzil*, I/109.

farz hükmün, varis olmayan diğer akrabalar için devam ettiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak dört mezhep müctehidlerinin de aralarında olduğu âlimlerin kahr ekseriyeti vasiyette bulunmanın caiz olduğunda ve vacip olmadığında ittifak etmişlerdir.⁸⁵

Bu problemler vasiyet ayeti mezkûr hadis ile birlikte değerlendirildiği takdirde ortadan kalkmaktadır. Çünkü bu hadisle amelin neticesinde sahabe asrından itibaren varise vasiyetin caiz olmadığı ittifakla kabul edilmiş, varis olmayan akrabaya da vasiyetin caiz olduğu ulemanın çoğunluğu tarafından benimsenmiştir. Bu nedenle vasiyet ayetinin sadece miras ayeti ile neshedildiğini kabul edip hadisin rolünün beyandan ibaret olduğunu söylemekle mesele açıklığa kavuşmamaktadır.

Nitekim Kur'an'ın sünnet ile neshini caiz görmeyen ve bu konuda adeta sembol haline gelen İmam Şafiî'nin yukardaki beyanı da hadisin her halükârda nesh ameliyesinde etken olduğunu ortaya koymaktadır. Şayet iki ayet arasında neshin varlığı yeterli görülse idi muhtemelen sünnetin Kur'an'la neshine karşı çıkan İmam Şafiî böyle bir açıklama yapmak zorunda kalmaz, vasiyet ayetinin miras ayeti ile nesh edildiğini söylerdi. Buna göre vasiyet ayetini, miras ayeti ile birlikte varise vasiyeti yasaklayan hadisin nesh ettiğini söylemek daha isabetli görülmektedir ki, bu durumda yine Kur'an'ın sünnet ile neshi söz konusudur.

SONUÇ

Klasik dönemde âlimlerimiz Kur'an'ın Kur'an ile, sünnetin de sünnetle neshinin caiz olduğunda ittifak halindedirler. Kur'an'ın sünnetle, sünnetin Kur'an'la neshinin cevazında ise ihtilaf etmişlerdir. Birkaç âlim dışında kahr ekseriyet sünnetin Kur'an ile neshinin caiz olduğunda müttetiklerdir. Sünnetin Kur'an'ı neshinde ise önemli sayılabilecek ihtilaflar meydana gelse de çoğunluğa göre, her ikisi de vahiy kaynaklı olduğu için aklen ve şer'an sünnetin Kur'an'ı neshi caizdir, pratikte de bu vuku bulmuştur. Akli ve nakli delillerinden bu görüşe sahip âlimlerin daha isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

Sünnetin Kur'an'ı neshedebileceğini söyleyen âlimler sünnetin mütevâtir haber olmasını şart koşmuşlar; ancak başta Hanefiler olmak üzere birçok usûl âlimi, ümmetin kabulüne mazhar olan meşhur haberi mütevatire lâhık kılarak bununla da Kur'an'ın neshedilebileceğini söylemişler ve bu minvalde vasiyet ayetinin, varise vasiyeti yasaklayan hadisle neshedilmesini örnek olarak zikretmişlerdir.

85 Bu değerlendirme için bkz. Serahî, *el-Usûl*, s. 343-344.

Bu hadis sünnetin Kur'an'ı neshine cevaz vermeyenler tarafından ihticaca elverişli olmamakla eleştirilse de hadisin sahabe asrından itibaren yaygın bir şekilde bulunduğu ve hükmü ile amel edildiği görülmektedir. Hatta bu hadisten hareketle varise vasiyetin caiz olmadığına icma meydana gelmiştir. Dolayısıyla hadis ihticaca elverişlidir ve ayetin hükmünü nesh edebilecek kuvvettedir. Ancak sünnetin Kur'an'ı neshedebileceğini söyleyen âlimlerin bir kısmı vasiyet ayetinin miras ayeti ile nesh edildiğini, bu hadisin de hükmü beyan ettiğini ifade etmişlerdir. Buna mukabil çoğunluk, iki ayet arasında tearuz olmadığı ve her ikisi ile de amel etmek mümkün olduğu için vasiyet ayetinin bu hadis ile nesh edildiğine kail olmuşlardır. Vasiyet ayetinin, miras ayeti ile birlikte söz konusu hadis tarafından nesh edildiği şeklinde üçüncü bir görüş daha bulunmaktadır ki, bu görüşün sünnetin Kur'an'ı neshedemeyeceğini dile getiren İmam Şâfiî tarafından ileri sürülmesi dikkat çekicidir.

Vasiyet ayeti bağlamında tarafların görüşleri incelenip bu ayetin miras ayeti ile nesh edildiği itibara alındığında birtakım problemler ortaya çıkmaktadır ki, bu problemler hadis tarafından zail olmaktadır. Dolayısıyla ayetin hem miras ayeti hem de hadis ile nesh edildiğini kabul etmek daha doğru olur. Bu durumda da sünnet her halükârda vasiyet ayetinin neshinde etkin bir role sahiptir.

Kur'an'ı sünnete karşı savunma refleksinden hareketle sünnetin Kur'an'ı neshedemeyeceğini iddia etmek ilmî bir tavır olmasa gerektir. Sünnetin vahy-i gayr-i metlûv olduğu âlimlerimiz tarafından ittifakla kabul edildiğine göre Hz. Peygamber'in bir ayetin hükmünün sona erdiğini haber verme yetkisine sahip olması dini verilere aykırılık teşkil etmemelidir. Neticede ister ayetle olsun ister hadisle olsun ayetin hükmünü nesheden Allah'tır. Sünnetin Kur'an'ı neshedemeyeceğini söylemek Kur'an'ı bizlere tebliğ eden, hüküm koyma yetkisine sahip olan ve Müslümanlar için dinde tek örnek şahsiyet olan Hz. Peygamber'in dindeki otoritesi ile örtüşmemektedir. Ama bununla birlikte muhtelefün fih olduğu için sünnetin Kur'an'ı neshi caizdir veya değildir şeklinde son noktayı koymak mümkün gözükmemektedir.

Kaynakça

- Abdürrezzâk, Ebû Bekr es-Sanâni (v. 211/826-27), *el-Musannef*, Thk. Habîbürrahman el-A'zamî, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1403 I-XI.
- Abdülazîz el-Buhârî, Alâüddin b. Ahmed (v. 730/1330), *Keşfü'l-esrâr*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Lübnan 2009, I-IV.
- Ahmed b. Hanbel (v. 241/855), *el-Müsned*, Thk. Şuayb Arnavût ve diğeri, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2001/1421, I-L.

- Aynî, Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed (v. 855/1451), *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, Thk. Eymen Sâlih, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2012/1433, I-XIII.
- Beyhakî Ebû Bekr Ahmed (v. 458/1066), *es-Sünenü'l-kübrâ*, Thk. Abdulkadir Atâ, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Lübnan 2003/1424, I-X.
- Bezzâvî, Nâsirüddîn Ebû Saîd (v. 685/1286), *Envâru't-Tenzîl ve esrâru't-te'vil*, Dâru Sâder, Beyrut 2001, I-II.
- Buhârî, Muhammed b. İsmâil (v. 256/870), *el-Câmiu's-sahih*, Thk. Muhammed Züheyr, Dâru Tavku'n-Necât, yy., 1422, I-IX.
- Cerrahoğlu, İsmail, *Tefsir Usûlü*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1993.
- Cessâs, Ebû Bekir er-Râzî (v. 370/981), *el-Füsûl fi'l-usûl*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2010, I-II.
- Coşkun, Medet, *Sünnetin Kur'an'ı Neshi Meselesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1995 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî (v. 478/1085), *el-Burhân fî usûli'l-fikh*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Lübnan 1998/1418, I-II.
- Çetin, Abdurrahman, "Nesih", *DİA*, XXXII/579-581, Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2006.
- Dârekutnî, Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer (v. 385/995), *es-Sünen*, Thk. Şuayb Arnavût, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 2004/1416, I-V.
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân (v. 255/869), *es-Sünen*, Thk. Hüseyin Selim Esed, Dâru'l-Muğnî, Suudi Arabistan 2000/1412, I-IV.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (v. 430/1039), *Takvimü'l-edille*, Thk. Halîl Muhyiddîn, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Lübnan 2007/1428.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as (v. 275/889), *es-Sünen*, Thk. Şuayb Arnavût, Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, Beyrut 2009/1430, I-VII.
- Ebû Hayyân, Muhammed b. Yûsuf el-Endelüsî (v. 745/1344), *el-Bahru'l-muhît*, Thk. Sıdkî Muhammed Cemil, Dâru'l-Fikir, Beyrut 2000/1420, I-X.
- Ebü'l-Hüseyin el-Basrî, Muhammed b. Alî (v. 436/1044), *el-Mu'temed fî usûli'l-fikh*, Thk. Halîl el-Meys, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Lübnan 1403, I-II.
- Ebû Ya'lâ Ferrâ, Muhammed b. el-Hüseyin (v. 458/1066), *el-'Udde fî usûli'l-fikh*, Thk. Ahmed b. Alî, Riyat 1990/1410, I-V.
- Efendioğlu, Mehmet, "Nesih", *DİA*, XXXII/581-582, İstanbul 2006.
- Fahreddîn er-Râzî, Muhammed b. Ömer (v. 606/1210), *et-Tefsîru'l-Kebîr*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1997/1417, I-XI.
- , *el-Mahsûl fî ilmi usûli'l-fikh*, Nşr. Şuayb el-Arnâvût, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2016/1433, I-II.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid (v. 505/1111), *el-Müstasfâ*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut 2011/1432, I-II.
- Haskefî, Muhammed Alâüddîn (v. 1088/1677), *İfâdatü'l-envâr alâ usûli'l-Menâr*, Thk. Muhammed Berekat, Mektebetü'l-İmâm el-Evzâi, Dimeşk 2008/1429.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr (v. 235/849), *el-Musannef*, Thk. Kemal Yûsuf el-Hût, Mektebetü'r-Rüş, Riyat 1409, I-VII.

- İbn Hacer el-Askalânî (852/1449), *Fethu'l-bârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Dâru Taybe, Riyat 2011/1432, I-XVII.
- , *Nüzhetü'n-nazar*, Müessesetü'r-Risâle Nâşirûn, Beyrut 2012/1433.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali el-Kurtubî (v. 456/1064), *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Thk. Mahmûd Hâmid Osmân, Dâru'l-Hadis, Kahire 2005/1426, I-IX.
- İbn Kesîr, Ebu'l-Fidâ İsmâil (v. 774/1373), *Tefsîru'l-Kur'âni'l-azîm*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 2000/1420, I-V.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed el-Makdisî (v. 620/1223), *el-Muğni*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Lübnan 2007/1429, I-VIII.
- , *Ravzatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir*, Müessesetü'r-Reyyân, yy., 2002/1423, I-II.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah (v. 273/887), *es-Sünen*, Thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, yy., tsz., I-II.
- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir (v. 543/1148), *Ahkâmü'l-Kur'an*, Dâru'l-Hadis, Kahire 2011/1433, I-IV.
- İbnü'l-Münzir, Ebû Bekr en-Nisâbüri (v. 318/930), *el-İcmâ'*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Lübnan, 1998/1408.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velid el-Kurtubî (v. 520/1126), *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Lübnan 2002/1433, I-II.
- İbn Rüşd el-Hafid, Ebû'l-Velid Muhammed el-Kurtubî (v. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Lübnan 2005/1425.
- Kâsânî Alâüddîn Ebû Bekr (v. 587/1191), *Bedâiu's-Sanâi' fî tertibiş-şerâi'*, Thk. Muhammed Muhammed Tâmir, Dâru'l-Hadis, Kahire 2005/1426, I-X.
- Koca, Ferhat, "Nesh", *DİA*, XXXII/582-584, Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 2006.
- Koçkuzu, Ali Osman, *Hadiste Nâsîh Mensûh Meselesi*, İFAV, İstanbul 2016.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed (v. 671/1273), *el-Câmi' liahkâmi'l-Kur'an*, Thk. Ammâr Zekî el-Bârûdî ve Hayrî Saîd, el-Mektebetü't-Tevfikîyye, Kahire tsz, I-XX.
- Makdisî, Bahâeddîn Abdurrahman b. İbrâhim (v. 624/1226), *el-'Udde şerhu'l-'Umde*, Thk. Abdürrezzâk el-Mehdî, Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, Lübnan 2008/1429.
- Mergînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddîn (v. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, Thk. Muhammed Tâmir, Dâru's-Selâm, Kahire 2012/1433, I-IV.
- Necmüddîn et-Tûfî, Ebû'r-Rebî' Süleymân el-Hanbelî (v. 716/1316); *Şerhu muhtasari'r-Ravza*, Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin, Müessesetü'r-Risâle, yy., 1990/1410, I-III.
- Nesâî, Ebû Abdurrahman el-Horasânî (v. 303/915), *es-Sünen*, Thk. Abdulfettâh Ebû Ğudde, Mektebetü'l-Matbûâtî'l-İslâmiyye, Halep 1986/1406, I-VIII.
- Nesefî, Ebu'l-Berakât (v. 710/1310), *Medârikü't-tenzil ve hakâiku't-tevil*, Dâru ibn Kesîr, Beyrut 2011/1432, I-III.
- Nevevî, Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref (v. 767/1277), *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, Dâru'l-Fikr, Beyrut tsz., I-XX.
- , *Minhâcü't-tâlibîn (es-Sirâcü'l-vehhâc ile birlikte)*, Müessesetü'l-Kütübi's-Sekâfiyye, Beyrut tsz.

- , *Ravzatü't-tâlibin*, Thk. Abduh Ali Köşk, Dâru'l-Feyhâ, Dimeşk 2012/1433, I-VIII.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme (v. 483/1090), *el-Usûl*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, Dâru'l-Fikr, Beyrut 2005/1426.
- Suyûtî, Celâlüddîn Ebü'l-Fazl (v. 911/1505), *Tedribü'r-râvi fi şerhi Takribi'n-Nevevi*, Thk. Muhammed Eymen, Dâru'l-Hadis, Kahire 2010/1431.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris (204/820), *el-Ümm*, Thk. Rif'at Fevzî Abdülmuttalib, Dâru'l-Vefâ, yy., 2001, I-XI.
- , *er-Risâle*, Thk. Abdülfettâh Kebbâre, Dâru'n-Nefâis, Beyrut 1999/1419.
- Şevkânî Muhammed b. Ali (v. 1250/1834), *İrşâdü'l-fuhûl*, Dâru İbn Kesir, Beyrut 2011/1432.
- , *Neylü'l-evtâr min esrâri Münteka'l-ahbâr*, Nşr. Ahmed İbrâhîm Zehve, Dâru'l-Kütübî'l-Arabî, Lübnan 2004/1424.
- Şirâzî, Ebû İshâk (v. 476/1083), *el-Mühezzeb*, Nşr. Zekeriya Umeyrât, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Lübnan 1995/1416, I-III.
- Şirbinî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb (v. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc*, Thk. Ali Muhammed Muavvaz, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Lübnan 1994/1415, I-VI.
- Taberânî, Süleymân b. Ahmed (v. 360/971), *el-Mu'cemü'l-kebir*, Thk. Hamdi b. Abdülmecîd, Mektebetü İbn Teymiyye, Kahire 1994/1415, I-XXV.
- Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr (v. 310/923), *Câmi'u'l-beyân fi te'vili'l-Kur'an*, Thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2000/1420, I-XXIV.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer (v. 321/ 933), *Şerhu Müşkili'l-Âsâr*, Thk. Şuayb Arnavût, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1994/1415, I-XVI.
- Tirmizî, Muhammed b. İsâ (v. 279/892), *el-Câmiu's-sahih*, Thk. Beşşâr Avvâd, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1998, I-VI.
- Ünalın, Abdullah, "Kur'an'ı Nesh Bağlamında Sünnetin Yetkisi", Siirt Üniversitesi İlahiyat fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, Aralık 2018, 11-30.
- Yargı, Mehmet Ali, *Meşhur Sünnetin Dindeki Yeri*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2009.
- Yazır, Muhammed Hamdi (v. 1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, yy., tsz., I-X.
- Yetkin, Hacer, "Klasik Döneme Kadar Fıkıh Usûlünde Kur'an ve Sünnetin Birbirini Neshi Tartışması", Usûl İslam Araştırmaları, Sayı: 28, Yıl: 2017, s. 183-212.
- Zekiyüddîn Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları* (Trc. İ. Kâfi Dönmez), Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996.
- Zemaşerî, Ebü'l-Kâsım Mahmûd b. Ömer (v. 538/1144), *el-Keşşâf 'an hakâ'iki gavâmizi't-Tenzil*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1407, I-IV.
- Zürkânî, Muhammed Abdülazîm, *Menâhilü'l-irfân fi ulûmi'l-Kur'an*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Lübnan 2010, I-II.

İSLAM HUKUKUNDA BİR EHLİYET ARIZASI OLARAK CEHL

Dr. Öğr. Üyesi M. Zeki UYANIK*

Özet: İslam hukukunda yükümlülük ve hak sahibi olmak için mükellefte ve fiillerinde bir takım şartlar aranmaktadır. Mükellefin sorumluluğu ve hak sahibi olmaya elverişliliği ise ehliyete dayanmaktadır. Ehliyet, kişinin dinî- hukukî haklara ve yükümlülüklerle konu olmaya elverişli olmasını ifade eden bir terimdir, vüçûb ve edâ olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İnsanda, doğuştan ya da sonradan meydana gelen bazı sebepler, ehliyetini kısıtlayabilmekte veya ortadan kaldırbilmektedir. Ehliyet ârizası olarak kabul edilen bu durumlar kişinin vüçûb veya edâ ehliyetine bu anlamda etki edebilmektedir. Bilinebilecek durumda olan dinî esasları bilmemek anlamına gelen cehl de bu ehliyet arızalarından biridir. Bu makalede, ehliyet ârizası olan cehl ve edâ ehliyetine olan etkisi ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Edâ Ehliyeti, Ehliyet Ârizası, Cehl, Dâru'l-Harb.

Ignorance As an Incapability in Islamic Law

Abstract: In Islamic law, to hold a person liable, a number of conditions are sought in the person and his or her actions. The responsibility of the person depends on his or her capability. Capability is a term that refers to the person's liability for being subject to religious and legal rights and obligations. There are two types of capability: entailment and action. Certain causes that are innate or that occur later on can restrict or destroy human beings' capabilities. Such conditions, which are considered as incapability, can have an effect on a person's entailment or action capability in this sense. Ignorance, which means the failure to know religious principles that should have been known, is also one of these incapacities. In this article, the effect of ignorance, which is an incapability, on the capability to perform an action will be discussed.

Keywords: Islamic Law, the Capability to Perform an Action, Incapability, Ignorance, Abode of War.

GİRİŞ

İslam hukukunda, hukuki bir işleme muhatap olabilmek için bir kişiliğin olması¹ ve yükümlülüğün ona bildirilmesi gerekir.² Nitekim Allah, emir ve yasaklarını insanlara bildirmek için tarih boyunca bütün kavim ve milletlere peygamberler göndermiştir. “Biz, bir peygamber göndermedikçe azap edici değiliz.”³ hitabı da buna

* Mersin Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, mzuyanik@hotmail.com

1 Uzunpostalcı, “İslam Hukukunda Şahsiyet ve Hakiki Şahıs”, s. 57; Ovacı, “Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde İslam Ceza Hukukunda Cehalet (Kanunu Bilmeme)”, s. 20.

2 Dönmez, “Cehâlet”, *DİA*, VII, 220.

3 İsrâ, 17/15.

işaret etmektedir. Bunun yanında şahsın bir fiilden sorumlu tutulması için fiilde ve kişide bazı şartların mevcut olması gerekir. Bu şartları şöyle zikredebiliriz:

1. Fiili gerçekleştirecek kişi ehliyet sahibi olacak
2. Fiil mükellef tarafından bilinecek
3. Fiil mükellefin gücü dâhilinde olacak⁴

İslam hukuk doktrininde kişiyi dinî-hukuki hak ve sorumluluklara muhatap kılan nitelik ehliyettir.⁵ “İnsanın şer’î hitaba ehil ve muhatap oluşu, akıl denilen anlama, düşünme ve ona göre davranma kabiliyetine sahip bulunması sebebiyledir. İnsanın bu anlamdaki ehliyet ve sorumluluğuna usulcüler *ehliyyetü’l- hitab* adını verirler. Bundan da maksat, insanın dinin davetini anlayacak konum ve kıvamda olmasıdır.”⁶

Cehl konusunun içinde yer aldığı ehliyet ve onu düşüren durumları kısaca ele almamız konuyu daha iyi anlamamızı sağlayacaktır:

I. EHLİYET KAVRAMI VE KISIMLARI

Ehliyet sözlükte; “yetki, yeterlilik, liyakat, elverişlilik ve selahiyet “ gibi anlamlara gelmektedir.⁷

Istılahta ise; “kişinin dinî- hukukî haklara ve yükümlülöklere konu (muhatap) olmaya elverişli olması” demektir.⁸

Ehliyet, fıkıh usûlünde kişinin şer’î hükme olan bağınyı; fûru’da ise dinî ve hukuki hükmün meydana gelmesinin ve geçerliliğinin ön şartı kabul edilmektedir.⁹ Aynı zamanda kişinin haklardan istifade etmesine, kullanmasına ve borçlanmasına elverişli olması demektir.¹⁰ Bu bağlamda cenin safhasından itibaren zihnî ve fiziki

4 Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l- Fıkıh)*, s. 366; Uzunpostalcı, “İslam Hukuku Açısından Ehliyet”, s. 154; Ovacı, “Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde İslam Ceza Hukukunda Cehalet (Kanunu Bilmeme)”, s. 20-21.

5 Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 472; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 533; Ovacı, “Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde İslam Ceza Hukukunda Cehalet (Kanunu Bilmeme)”, s. 21.

6 Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 534.

7 Heyet, *el-Mucemul-vasit*, I, 32; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 533.

8 Serahsi, *Usûlu’s-Serahsi*, II, 332; Buhârî, *Keşfü’l-esrâr alâ usûli’l-Pezdevi*, IV, 335; Cürcânî, “*Kitâbü’t-tarîfât*”, s. 40; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 533; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 89; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 235; Çalış, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, s. 47; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 99; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 177.

9 Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 534; Koçak, “İslâm Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları”, s. 37; Bilgili, “Ehliyet Arızalarından İkraş Şartları ve Kısımları”, s. 239; Menekşe, “İslam Hukukunda Alzheimer Hastalığının Edâ Ehliyeti Üzerindeki Etkileri”, s. 148.

10 Çalış, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, s. 60; Onur, *İslam Hukukunda Ehliyet Arızaları ve Sefeh*, s. 22.

gelişim seyrine paralel olarak tedricen ehliyet kazanılmakta ve rüşd ile tamam hâle gelmektedir. Bazı haklardan istifade etme şeklinde başlayan ehliyeti bütün haklardan istifade, sonra da bazı hususlarda borçlanabilme ve malî sorumluluk altına girme takip etmektedir. Daha sonra kişinin dinen ve hukuken geçerli söz ve davranışta bulunabilme yetki ve sorumluluğu, yani hakları bizzat kullanabilme ehliyeti gelmektedir.¹¹ Bundan dolayı İslâm hukukunda insan hayatı hukuki kişiliğin başlamasından itibaren ehliyet açısından çeşitli dönemlere ayrılmakta ve bu dönemler için de farklı kurallar belirlenmektedir. Ehliyet bu dönemlere uygun olarak adlandırılmakta ve ayırimlara tabi tutulmaktadır.¹² Buna göre, İslâm hukuk doktrininde ehliyet “vücûb (hak) ehliyeti” ve “edâ (fil) ehliyeti” şeklinde ikiye ayrılmaktadır.¹³

A. Vücûb Ehliyeti / Hak Ehliyeti

Kişinin; haklara sahip olabilme ve borçlar altına girebilme ehliyetidir. Bu ehliyetin temeli kişinin hayatta olmasına dayanmaktadır. Akli ve bedenî gelişimi ne olursa olsun yaşayan her insan bu ehliyete sahiptir. Bu sebeple her insan ana rahmine düştüğü andan ölünceye kadar vücûb ehliyetine sahiptir.¹⁴ Bu ehliyet çeşidi kişiyi haklara ve borçlara ehil kılan şer’î vasıf *zimmete* dayanmaktadır.¹⁵ Vücûb ehliyeti, eksik ve tam olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁶

-
- 11 Bardakoğlu, “Ehliyet”, DİA, X, 534.
- 12 Bardakoğlu, “Ehliyet”, DİA, X, 534; Ovacı, “Mukayeseli Hukuk Açısından Cehalet”, s. 8; Menekşe, “İslam Hukukunda Alzheimer Hastalığının Edâ Ehliyeti Üzerindeki Etkileri”, s. 149.
- 13 Pezdevî, *Kenzu'l-vusul ıla me'rîfeti'l-usûl*, s. 324; Serahsî, *Usûlu's-Serahsî*, II, 332; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr alâ usûli'l-Pezdevî*, IV, 335; et-Teftâzânî, *Şerhü't-telvih ale't-tavzih*, II, 336; Molla Hüsrev, *Miratu'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 321; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 472; Hallâf, *İlmu usûli'l-fıkıh*, s. 135; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstulâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, I, 227; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkıh*, s. 329; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, “Ehliyet”, VII, 152; Zeydan, *el-Veciz fi usûli'l-fıkıh*, s. 92; Koçak, “Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk”, s. 91-92; Koçak, “İslâm Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları”, s. 37; Ovacı, “Mukayeseli Hukuk Açısından Cehalet”, 9; Uzunpostalcı, “İslam Hukuku Açısından Ehliyet”, s. 156.
- 14 Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkıh*, s. 329-330; Zeydan, *el-Veciz*, s. 92-93; Bardakoğlu, “Ehliyet”, DİA, X, 534; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 89; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 237; Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 384; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 99; Kahraman, *Fıkıh Usûlü*, s. 284; Atmaca, “İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti”, s. 9; Koçak, “İslâm Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları”, s. 39-40; Uzunpostalcı, “İslam Hukuku Açısından Ehliyet”, 7, 156-157; Çolak, “İslam Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü”, s. 105.
- 15 Pezdevî, *Kenzu'l-vusul ıla me'rîfeti'l-usûl*, s. 324; Serahsî, *Usûlu's-Serahsî*, II, 333; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 335; Teftâzânî, *Şerhü't-telvih ale't-tavzih*, II, 336; Molla Hüsrev, *Miratu'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 322; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 472; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, I, 227; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, “Ehliyet”, VII, 152; Zeydan, *el-Veciz*, s. 92; Bardakoğlu, “Ehliyet”, DİA, X, 534; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 192; Çalış, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, s. 63; Koçak, “İslâm Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları”, s. 36; Atmaca, “İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti”, s. 9; Uzunpostalcı, “İslam Hukuku Açısından Ehliyet”, 8, 157; Bilgili, “Ehliyet Arızalarından İkraş Şartları ve Kısımları”, 1(1), 240; Onur, *İslam Hukukunda Ehliyet Arızaları ve Sefeh*, s. 26.
- 16 Hallâf, *İlmu usûli'l-fıkıh*, s. 136-137; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkıh*, s. 330; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, “Ehliyet”, VII,

1. Eksik Vücûb Ehliyeti

Kişinin, nesep, mirasçı olma, vasiyete hak kazanma, vakıf gelirlerinden yararlanma gibi lehine olan bazı hakların sübûtuna ehil olmasına eksik vücûb ehliyeti denir. Bu da sadece cenin (anne karnındaki çocuk) için söz konusudur.¹⁷ Bu malî hakların cenin adına tescil edilmesi için ise onun dünyaya sağ olarak gelmesi gerekir.¹⁸

İslam hukuku açısından bu ehliyetin eksik oluşu ceninin sadece lehindeki bazı haklara sahip olması, herhangi bir şekilde borç altına girmeye ehil sayılmaması anlamındadır. Çünkü cenin, müstakil bir varlığa sahip değildir. Bilakis annesinin hayatına bağlı olarak yaşamaktadır. Ayrıca doğuma kadar yaşaması da şüphelidir. Bundan dolayı cenin tam bir kişi muamelesine tabi tutulmamış, doğuma kadar beklendiğinde zayi olabilecek lehindeki bazı haklar saklı tutulmuştur. Cenin sağ olarak doğduğunda ise bu haklara kendiliğinden sahip olmaktadır.¹⁹

2. Tam Vücûb Ehliyeti

Kişinin lehine ve aleyhine olan hakların tamamına ve borçlara ehil olması halidir. Ehliyetin bu çeşidi doğumla başlamakta ve ölümlle bitmektedir. Bu bağlamda yaşayan her insan, tam vücûb ehliyetine sahiptir ve bu ehliyetten doğan hak ve borçlara ehildir.²⁰ Fakat vücûb ehliyetine bağlı hakları kabul ve idare, borçları ödeme gibi hususlar kanuni temsilciler tarafından yapılabilir. Çünkü bu ehliyet sadece başkası adına yapılması mümkün olan hukuki iş ve işlemleri kapsamaktadır. Bundan dolayı iman, bedenî ibadetleri ifa, malî yönü olmayan cezaî sorumluluk gibi hususlar için bu ehliyet yeterli değildir,²¹ mutlaka eda ehliyeti gerekmektedir.²²

153; Zeydan, *el-Veciz*, s. 92; Çalış, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, s. 68-70; Gökmenoğlu, *İslâm'da Şahsiyet Hakları*, s. 58; Uzunpostalcı, "İslam Hukuku Açısından Ehliyet", 8, 161; Bilgili, "Ehliyet Arızalarından İkraş Şartları ve Kısımları", 1(1), 240.

17 Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkħ*, s. 330; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 240-241; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 100; Yaman, Çalış, *İslam Hukuku*, s. 194; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 178; Kahraman, *Fıkħ Usûlü*, s. 285; Koçak, "İslâm Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları", *Diyanet İlmî Dergi*, XXXIX (4), s. 40; Uzunpostalcı, "İslam Hukuku Açısından Ehliyet", 8, 161.

18 Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkħ*, s. 331; Zeydan, *el-Veciz*, s. 95; Çalış, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, s. 69.

19 Bardakoğlu, "Ehliyet", *DİA*, X, 535.

20 *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, "Ehliyet, VII, 153; Yaman, Çalış, *İslâm Hukuku*, s. 195; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 178; Uzunpostalcı, "İslam Hukuku Açısından Ehliyet", 8, 162.

21 Bardakoğlu, "Ehliyet", *DİA*, X, 535; Yaman, Çalış, *İslâm Hukuku*, s. 196.

22 Yaman, Çalış, *İslâm Hukuku*, s. 196.

B. Edâ Ehliyeti / Fiil Ehliyeti

Kişinin, dinen ve hukuken muteber sayılacak tarzda fiiller ortaya koyabilmesi demektir.²³ Edâ ehliyeti, akıl ve temyiz gücüne dayanmakta olup insanın aklî-bedenî gelişim seyrine bağlı olarak vücûb ehliyetinde olduğu gibi eksik ve tam olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.²⁴

1. Eksik Edâ Ehliyeti / Fiil Ehliyeti

Temyiz yetisine sahip olmakla birlikte aklî ve bedenî gelişimini tamamlamamış olan kişiler eksik edâ ehliyetine sahiptir.²⁵ Buna göre akıl ve hayat tecrübesi bakımından gelişimleri eksik olan mümeyyiz çocuklar, malında aklın gereklerine uygun şekilde tasarrufta bulunamayanlar (sefih) ve aklında gelgit yaşayan kişiler (ma'tuh) eksik edâ ehliyetli kabul edilmektedir.²⁶

Eksik edâ ehliyetine sahip bu kişilerin yapabilecekleri işlemler sonuçlarına göre değerlendirilir. Mümeyyiz çocuk, sadece malî tasarruflar bakımından sınırlı ehliyete sahip olup kendisi için tamamen menfaat sağlayan tasarrufları geçerlidir. Bağış veya vasiyet yolu ile kendisine miras kalması buna örnektir. Ancak maddî bakımdan zararına olan işlemleri batıldır. Malından bağışta veya vasiyette bulunmak ya da malını vakfetmek buna örnek verilebilir. Bu kimsenin hem yararına hem zararına olabilecek hukukî işlemleri kanuni temsilcinin iznine tabidir. Kanunî temsilci izin verirse geçerli, vermezse geçersiz sayılır. Alım-satım, kira akitleri bunun örneğidir.²⁷ Sefih ve ma'tuh ise, yalnızca alım-satım, şirket ortaklı-

23 Molla Hüsrev, *Mir'atü'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 321; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 478; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 228; Zeydan, *el-Veciz*, s. 93; Bardakoğlu, "Ehliyet", *DİA*, X, 536; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 192; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 89; Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 385; Gökmenoğlu, *İslâmîda Şahsiyet Hakları*, s. 58; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 99; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 180; Uzunpostalcı, "İslam Hukuku Açısından Ehliyet", 8, 165.

24 Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl ila me'rifeti'l-usûl*, s. 324; Serahsî, *Usûlu's-Serahsî*, II, 332; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 350; Molla Hüsrev, *Mir'atü'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 323; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 478; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkıh*, s. 333; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, "Ehliyet", *DİA*, X, 153; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 193; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 89; Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 385; Gökmenoğlu, *İslâmîda Şahsiyet Hakları*, s. 59; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 99; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 180-182; Kahveci, "Kusur Sorumluluğu Açısından Ehliyetin Önemi", s. 75; Uzunpostalcı, "İslam Hukuku Açısından Ehliyet", 8, 166; Bilgili, "Ehliyet Arızalarından İkraş Şartları ve Kısımları", 1(1), 241; Çolak, "İslam Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü", 35, 107.

25 Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkıh*, s. 333; Bardakoğlu, "Ehliyet", *DİA*, X, 536; Yaman, Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 226; Kahveci, "Kusur Sorumluluğu Açısından Ehliyetin Önemi", 4/12, 75.

26 Gözübenli, "Ateh", *DİA*, IV, 51; Koçak, "İslâm Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları", s. 51; Çalış, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, s. 82; Onur, *İslam Hukukunda Ehliyet Arızaları ve Sefeh*, s. 33, 55.

27 Teftâzânî, *Şerhü't-telvih ale't-tavzih*, II, 344-346; Hallâf, *İlmu usûlü'l-fıkıh*, s. 138; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 228; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkıh*, s. 333; Zeydan, *el-Veciz*, s. 97-98; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*,

ğı, hibe gibi malî tasarruflar açısından kanunî temsilci denetimine tabidir, bunun dışında tam ehliyetlidir.²⁸

Eksik edâ ehliyetine sahip olan kimseler, ibadetlerden sorumlu olmamakla birlikte, edâ etmeleri halinde ibadetleri sahih olarak geçerlidir. Onun için ergenlik çağına gelmemiş çocuk, namaz, oruç, hac gibi ibadetlerle mükellef değildir ancak bu ibadetleri yaparsa sahihtir.²⁹

2. Tam Edâ Ehliyeti / Fiil Ehliyeti

Kişinin, dinî ve hukukî teklife karşı sorumlu, dinen ve hukuken geçerli söz söylemeye ve eylemde bulunmaya ehil olmasıdır. Bu ehliyet ile birlikte kişi, ibadetlerle mükellef, borç altına girmeye uygun, nikâh ve talak gibi işlemleri geçerli, cezaî ehliyeti tam olmaktadır.³⁰ Tam edâ ehliyetinin akıl, buluş ve rüş olmak üzere üç unsuru vardır. Tam edâ ehliyetine sahip olmak için buluş şarttır. Bâliğ olup akli başında olan kişi tam edâ ehliyetine sahip olduğundan malî sonuçları olan konular dışındaki tasarrufları geçerlidir. Malî sonuçları olan tasarrufları için ise buluş yanında rüş de gerekmektedir.³¹ Tam edâ ehliyetine sahip kişi her türlü hukuki işlemleri yapabilir. Bütün söz ve fiillerinden dolayı da bizzat kendisi sorumludur.

II. EHLİYET ÂRIZALARI

(EHLİYETİ DARALTAN VEYA ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER)

Doğuştan ya da sonradan meydana gelen sebepler kişinin ehliyetini daraltabilmekte ya da ortadan kaldırebilmektedir. Ehliyete bu anlamda etki eden sebeplere “ehliyet ârizaları” denmektedir.³²

I, 243-244; Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s. 55-60; Koçak, “İslâm Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları”, s. 52; Çalış, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, s. 82; Uzunpostalcı, “İslam Hukuku Açısından Ehliyet”, 8, 176-177.

28 Çalış, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, s. 205; Yaman, Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 227.

29 Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 228; Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, s. 61-62; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 537; Çalış, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, s. 82; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 181.

30 Yaman, Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 227; Uzunpostalcı, “İslam Hukuku Açısından Ehliyet”, 8, 177-178.

31 Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkıh*, s. 337; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 538; Köse, “Rüşd”, *DİA*, XXXV, 298; Yaman, Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 227.

32 Molla Hüsrev, *Miratu'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 326; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 482; Hallâf, *İlmu usûlil-fıkıh*, s. 139; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 227; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, “Ehliyet”, VII, 161; Aydın, “Avâriz”, *DİA*, IV, 108; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 538; Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 192; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 25; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 99; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 183; Kahraman, *Fıkıh Usulü*, s. 285; Uzunpostalcı, “İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, s. 68; Bilgili, “Ehliyet Arızalarından İkraş Şartları ve Kısımları”, 1(1), 239.

Ehliyet arızalarının her birinin kaynağı ve mahiyeti farklı olduğundan bunların dinî ve hukukî sonuçları da Allah-kul hakkı, ibadetler-hukukî işlemler, sözlü-fiilî tasarruflar, inşâ-ihbarî tasarruflar gibi farklı ayırımlar yapılarak incelenmektedir.³³

Ehliyetin daralması ya da ortadan kalkması edâ ehliyeti için söz konusudur. Çünkü edâ ehliyeti akıl ve temyize dayandığından insan hayatı açısından etkiye açık olan ehliyet olmaktadır. Ancak vücüb ehliyeti, insanlık vasfına ve zimmete dayandığından insan hayatta olduğu sürece bu ehliyeti de devam etmektedir. Bundan dolayı vücüb ehliyetinde bir daralma ya da ortadan kalma gibi bir durum olmaz.³⁴ Ancak bir ehliyet ârızasından söz edebilmek için, ârızanın tam edâ ehliyetine sahip olunduktan sonra meydana gelmesi, insan olmanın aslî ve tabii gereklerinden olmaması ve sonradan ortaya çıkan hal ehliyetin unsurlarında olumsuz bir etki meydana getirmelidir.³⁵

Ehliyet ârızaları, meydana gelişlerinde kişinin iradesinin olup olmadığına göre “semâvî” ve “müktesep” ârızalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.³⁶

A. Semâvî Ârızalar

Meydana gelmesinde kişinin irade ve tercihinin olmadığı ehliyeti olumsuz etkileyen arızalardır. Semâvî ârızalar şunlardır: çocukluk (sığar), akıl hastalığı (cünûn), bunama (ateh), bayılma (iğmâ), uyku (nevm), unutmama (nisyân), ay hali (hayız), loğusalık (nifâs), ölümcül hastalık (maraz-ı mevt), ölüm (mevt) ve kölelik (rikk).³⁷

33 Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 539.

34 Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 538; Yaman, Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 233; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 182.

35 Çalış, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, s. 126-127.

36 Pezdevî, *Kenzu'l-vusûl ila me'rîfeti'l-usûl*, s. 329; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 370; Teftâzânî, *Şerhü't-telviḥ ale't-tavziḥ*, II, 348; Molla Hüsrev, *Mir'atu'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 326; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 482; Hallâf, *İlmu usûli'l-fikh*, s. 139; Muhammed Hudarî Bek, *Usûlü'l-fikh*, s. 94; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 229; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fikh*, s. 339; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Ehliyet”, VII, 161; Aydın, “Avârız”, *DİA*, IV, 108; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 534; Zeydan, *el-Veciz*, s. 100; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 247; Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 388; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 102; Koçak, “Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk”, 5, 92-96; Uzunpostalcı, “İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, 9, 68; Bilgili, “Ehliyet Arızalarından İkraḥ Şartları ve Kısımları”, 1(1), 242.

37 Pezdevî, *Kenzu'l-vusûl ila me'rîfeti'l-usûl*, s. 329; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 370; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 482; Hallâf, *İlmu usûli'l-fikh*, s. 139; Hudarî Bek, *Usûlü'l-fikh*, s. 94-110; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Ehliyet”, VII, 161; Zeydan, *el-Veciz*, s. 101; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 229; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 538; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 247; Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 194-200; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 102-103; Yaman, Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 233; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 183-188; Kahraman, *Fıkıh Usulü*, s. 287-293; Koçak, “Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk”, 5, 92-95; Uzunpostalcı, “İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, 9, 69; Bilgili, “Ehliyet Arızalarından İkraḥ Şartları ve Kısımları”, 1(1), 42.

B. Müktesep Ârızalar

Meydana gelmesinde kişinin veya üçüncü şahısların irade ve seçiminin etkili olduğu sonradan kazanılmış durumlardır. Müktesep ârızalar da şunlardır: sarhoşluk (sekr), harcamalarda tedbirsizlik (sefeh), yolculuk (sefer), bilmemek (cehl), yanılmak (hata), ciddiyetsizlik (hezl) ve zorlama (ikrah).³⁸

Makalemizin konusu olan cehl müktesep ârızalardan biridir. Şimdi asıl konumuz olan cehl üzerinde duralım.

III. BİR EHLİYET ÂRIZASI OLARAK “CEHL”

İslam hukukunda ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran sebeplerden birisi de cehldir. Cehl, fıkıh usûlü eserlerinde ehliyet ârızalarının müktesep kısmında yer almaktadır.

A. Cehl Kavramı ve Mahiyeti

Sözlükte “bilgisizlik, bilmemek” anlamlarına gelen “*cehl*”³⁹ terim olarak “kişinin inanç, söz veya davranışları konusundaki bilgisizliği” şeklinde tarif edilmektedir.⁴⁰ Cehâlet de sözlükte aynı anlama gelmektedir.⁴¹

Sözlükte *cehl* ve *cehâlet* aynı anlamda kullanılmaktadır. Ancak fıkıh terimi olarak *cehl* ve *cehâlet* kavramlarının kullanılmasında bir takım farklılıklar söz konusudur.⁴² Cehl, kişinin inanç, söz veya davranışları hususundaki bilgisizliğini, cehalet ise kendisi dışında kalan durumlara ilişkin bilinmezliği ifade etmektedir.⁴³ Örneğin İslâmiyet’i yeni kabul etmiş bir kimsenin, namaz kılarken konuşmanın namazı bozacağını bilmemesi cehl ile, kiralanan dükkanın özelliklerinin akid es-

38 Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl ila me'rîfeti'l-usûl*, s. 329; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 370; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 496; Hallâf, *İlmu usûli'l-fikh*, s. 139; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 229; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fikh*, s. 339; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Ehliyet”, VII, 161; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 538; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 247; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 200-207; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 103-108; Yaman, Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 233-234; Apaydın, *İslâm Hukuk Usulü*, s. 188-195; Koçak, “Ehliyete Tesiri Açısından Sarhoşluk”, 5, 96-98; Uzunpostalcı, “İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, 9, 83; Bilgili, “Ehliyet Arızalarından İkrahtan Şartları ve Kısımları”, 1(1), 242.

39 Halil b. Ahmed, *Kitâbü'l-ayn*, “chl”, III, 390; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XI, 129; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Ehliyet”, VII, 164; Dönmez, “Cehâlet”, *DİA*, VII, 219; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 51.

40 Dönmez, “Cehâlet”, *DİA*, VII, 219-220.

41 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XI, 129; Heyet, *el-Mucemul-vasit*, I, 143; Dönmez, “Cehâlet”, *DİA*, VII, 219; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 51.

42 Dönmez, “Cehâlet”, *DİA*, VII, 219.

43 Dönmez, “Cehâlet”, *DİA*, VII, 219-220.

nasında kiracı tarafından bilinmemesi cehâlet terimiyle ifade edilmektedir. Bu iki kavram bazen birbirinin yerine, bazen de cehl, “hata” ve “galat” kavramlarıyla aynı anlamlarda kullanılmaktadır.⁴⁴

Cehl-bilgisizlik, doğuştan gelen fitri bir özellik olduğundan bir kusur değildir. Nitekim “*Allah sizi, analarınızın karnından siz hiçbir şey bilmez durumda iken çıkardı...*”⁴⁵ ayeti buna işaret etmektedir. Ancak cehl-bilgisizlik ilim öğrenmekle ortadan kaldırılabılır. Bundan dolayı kişi, öğrenmeye muktedir olduğu halde kendi ihtiyar ve iradesiyle öğrenmeyi terk ederse cehline kesbi ile sebep olmuş olur.⁴⁶

İslâm hukukçuları, cehli-bilgisizliği, doğuştan gelen fitri bir durum olarak kabul etmelerine rağmen onu kişiye bağlı müktesep ârızalardan kabul etmişlerdir. Zira kişinin bilmediğini öğrenerek bilgisizliğini ortadan kaldırması kendi elindedir. Buna rağmen kişinin öğrenmeyi ihmal ya da terk etmesi cehli-bilgisizliği kendi isteği ile tercih etmiş anlamına geldiğinden ehliyetini arızalı hale getiren ya da daraltan bir durum olarak kabul edilmektedir.⁴⁷

Cehl-bilgisizlik mahiyeti açısından cehl-i basit ve cehl-i mürekkeb olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁴⁸

1. Cehl-i Basit

Bir kimse, bir şeyi bilmiyorsa, kişinin bu bilgisizliğine basit cehalet denir.⁴⁹ Bu durumdaki kimse, bir şey bilmez, fakat bildiğini de iddia etmez.⁵⁰ Yaratıcıyı bilmeyen inkârcının durumu buna örnek verilebilir.⁵¹

44 Dönmez, “Cehâlet”, *DİA*, VII, 220.

45 Nahl, 16/78.

46 Aydın, İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet), *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1, (1996), s. 30; Ovacı, “Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde İslam Ceza Hukukunda Cehalet (Kanunu Bilmeme)”, s. 22.

47 Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 29; Yılmaz, İslam Hukukunda Ehliyeti Daraltan Veya Ortadan Kaldıran Sebepler, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012), s. 91.

48 Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 496; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 233; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 200; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 188; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 30; Aktaş, “İslam Aile Hukukunda Ehliyet Arızalarının Talak Üzerine Etkileri”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas 2012), s. 35.

49 Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 496; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 233; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 200; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 188; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 30.

50 Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 496; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 30.

51 Yılmaz, “İslam Hukukunda Ehliyeti Daraltan Veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, s. 93.

2. Cehl-i Mürekkeb

Bir kimse bir şeyi bilmediği halde bildiğini iddia ediyorsa ya da yanlış biliyorsa bu bilgisizliğine mürekkeb (katmerli) cehalet denir.⁵² Çünkü bu tür cehle sahip olan kişi kendisini bilgili sandığı için öğrenmeye çalışmaz. Bundan dolayı bu kimse doğruyu bilmez ve doğruyu bilmediğini de bilmez. Bu iki cahillik şahsında birleştiği için “mürekkeb cehl” ismini almıştır. Helal olan bir şeyi haram bilen kimsenin durumu buna örnektir.⁵³

B. Cehl'in Kısım ve Hükümleri

Bir ehliyet arızası olarak cehl-bilgisizlik, özür kabul edilip edilmeme açısından usûl bilginlerince genel olarak dörde ayrılmıştır.⁵⁴ Günümüzde kaleme alınan bazı eserlerde ise cehl üçe ayrılarak incelenmektedir. Fakat her iki ayırım da konunun muhtevası anlamında olumlu ya da olumsuz etki etmemektedir. Zira her iki ayırımda da cehlin kısımları ele alınmaktadır. Günümüzde cehli üçe ayırarak inceleyenler, dörde ayıranlardan farklı olarak birinci ve ikinci maddeleri birleştirerek tek madde halinde ele almaktadırlar. Biz de bu çalışmamızda cehli üçe ayırarak ele alan görüşü esas aldık.

1. Mazeret ve Şüphe Oluşturmayan Cehl/Bilgisizlik

Kur'an, mütevatir veya meşhur Sünnet, İcma ile sabit olan hükümler İslam yurdundaki herkes tarafından biliniyor kabul edilir. Bu hususlarda cehl-bilgisizlik geçerli bir özür değildir.⁵⁵ Bu kısım cehl-bilgisizlik, ahiret anlamında sorumluluğu kaldıracak bir mazeret teşkil etmediği gibi dünyada da had ve kefareti düşüren bir şüphe olmaya da uygun değildir.⁵⁶

Bu çeşit cehl- bilgisizlik, aralarında derece farkı bulunan dört kısma ayrılmaktadır.

52 Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 496; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 233; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 200; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 188; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 30.

53 Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 233; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 200; Yılmaz, “İslam Hukukunda Ehliyeti Daraltan Veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, s. 94; Yıldız, *Kur'an İnsan ve Yanlığı*, s. 236; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 30.

54 Pezdevi, *Kenzu'l-vusûl ila me'rifeti'l-usûl*, s. 338; Molla Hüsrev, *Mir'atu'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 344.

55 Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkıh*, s. 347; Zeydan, *el-Veciz*, s. 112; Yılmaz, “İslam Hukukunda Ehliyeti Daraltan Veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, s. 95; Ovacı, *Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde İslam Ceza Hukukunda Cehalet (Kanunu Bilmeme)*, s. 28.

56 Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 188.

a. Kâfirin Cehli

Bütün kâinat bir yaratıcının varlığına delalet ediyorken ve Allah'ın varlığını gösteren deliller mevcutken akıl sahibi insanın Allah'ı bilmemesi düşünülemez. Bundan dolayı insanın Allah'ı inkâr etmesi cehli olarak kabul edilemez.⁵⁷

b. Bid'at Ehlinin Cehli

İlahi sıfatlar, ahiret ahkâmı gibi konulardaki cehli-bilgisizlik bu grupta yer almaktadır. Bu hususlardaki cehalet, açık ve kesin olan delillere aykırı olduğundan ahirette mazeret olarak kabul edilmez. Ancak bid'at ehlinin durumu tevیل edilebilir olduğundan inat eden kâfir gibi değerlendirilmez. Bundan dolayı bid'at ehlinin cehli kâfirin cehline göre daha hafif kabul edilmektedir.⁵⁸

c. Bâğinin/İsyancının Cehli

Yanlış veya hatalı bir teville meşru halifeye isyan eden kişilerin cehli ve itaatsizliği mazur görülemez. Hak ve batıl belli olduğundan ve açık delile rağmen bâği isyan ettiğinden cehli kabul edilmez. Fakat bu kimselerin cehli-bilgisizliği inkâr ve küfür değildir. Hatta bâğinin cehli bid'at ehline göre daha hafif kabul edilmektedir.⁵⁹ Çünkü bid'at ehli doğrudan sağlam inancı ihlal etmekte, bâği ise yanlış bir tevilde bulunmaktadır.⁶⁰ Nitekim Hz. Ali kendisine karşı çıkan Haricilerle ilgili olarak; “*Kardeşlerimiz bize isyan ettiler*”⁶¹ demiştir. Hz. Ali'nin ifade ettiği kardeşlik “*İslam kardeşliğidir.*” Zira Kur'an'da, “*mü'minler ancak kardeşirler. Öyleyse kardeşlerinizin arasını düzeltin.*”⁶² buyurulmaktadır. Şayet kendisine isyan eden kişiler Müslüman olmasaydı Hz. Ali onlara “kardeşlerimiz” demezdi.

57 Teftâzânî, *Şerhü't-telviḥ ale't-tavziḥ*, II, 377; Molla Hüsrev, *Mir'atu'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 344; Büyüyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıḥ Dersleri*, s. 496; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkıḥ*, s. 349; Atar, *Fıkıḥ Usûlü*, s. 200; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 188; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 34.

58 Teftâzânî, *Şerhü't-telviḥ ale't-tavziḥ*, II, 381; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 469; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 188; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 36.

59 Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkıḥ*, s. 350; Koç, *Osmanlı Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları*, s. 166. Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 189; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 39.

60 Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 39.

61 Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 189; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 39.

62 Hucurât, 49/10.

d. Hukukçunun Cehli

Kur'an ve Sünnete muhalif ictihad eden ya da bunlara aykırı garip bir hadisle amel eden hukukçunun cehli bu kapsamdadır. Kasten besmelesiz kesilen hayvanın etinin helal kabul edilmesi, ümmü'l-veledin satımının caiz görülmesi buna örnek verilebilir.⁶³ Bu görüşler doğrultusunda hüküm veren hâkimin hükmü geçerli olmaz.⁶⁴

2. Şüphe Oluşturan Cehl/Bilgisizlik

Kur'an, Sünnet veya İcma'ya aykırı olmayan ve hakkında kesin delil bulunmayan içtihadta açık ya da şüpheli meselelerde hatalı ictihadda bulunmak şüphe kabul edilebilecek cehle konu olmaktadır.⁶⁵

Bu çeşit cehl, ahiret sorumluluğu açısından bir mazeret, dünya hükümleri hususunda ise hadd ve keffâretleri düşürecek bir şüphe olmaya elverişlidir.⁶⁶ Şüphe ise doğruluğu veya yanlışlığı kesin olarak bilinmeyen şeydir ki sanık lehindedir. Bundan dolayı sanığa verilebilecek olan bir hadd cezası düşmekte veya keffâret ortadan kalkmaktadır.⁶⁷ Bu konuyu şöyle örneklendirebiliriz: “Öldürülen bir kimsenin iki velisi olsa ve bu iki veliden biri katili affetse, diğer veli de bu aftan habersiz olarak kisası uygulasa kisası uygulayan veliye kisas uygulanmaz.”⁶⁸ Zira bu konuda İslam hukukçuları arasında bir görüş birliği bulunmamaktadır. İslam hukukçularının çoğunluğu velilerden birinin katili affetmesi ile kisas hakkı düşer görüşünde olmasına rağmen bazı İslam hukukçuları kisas hakkı devam eder görüşündedir. Bu konu bir içtihad meselesi olduğundan ve bu hususta bir ittifak meydana gelmediğinden bir şüphe söz konusudur. Şüphe ise kisası uygulayanın kisas edilmesini ortadan kaldırmaktadır.⁶⁹

63 Pezdevî, *Kenzu'l-vusûl ila me'rîfeti'l-usûl*, s. 342; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 473; Teftâzânî, *Şerhü't-telviḥ ale't-tavziḥ*, II, 384; Molla Hüsrev, *Mir'atu'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 347; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkh*, s. 350; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 189; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 39-41.

64 Molla Hüsrev, *Mir'atu'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 347; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 189.

65 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 475; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 113; Dönmez, “Cehâlet”, *DİA*, VII, 221; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 39-41.

66 Atar, *Fıkh Usûlü*, s. 200; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 189; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 41.

67 Koç, *Osmanlı Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları*, s. 370; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 42.

68 Pezdevî, *Kenzu'l-vusûl ila me'rîfeti'l-usûl*, s. 342; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 476; Teftâzânî, *Şerhü't-telviḥ ale't-tavziḥ*, II, 387; Molla Hüsrev, *Mir'atu'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 347; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkh Dersleri*, s. 498; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 234; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 113; Atar, *Fıkh Usûlü*, s. 200; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 42.

69 Pezdevî, *Kenzu'l-vusûl ila me'rîfeti'l-usûl*, s. 342; Teftâzânî, *Şerhü't-telviḥ ale't-tavziḥ*, II, 387; Molla Hüsrev,

Bir başka örnek; oruçlu olan bir kimse hacamat yapsa ya da kan verse ve hacamatın veya kan vermenin orucu bozmadığını bilmese hacamat yaptırmadan veya kan vermeden dolayı orucu bozuldu zannı ile yiyip içse orucu bozulur kazası da gerekir ancak keffâret gerekmez.⁷⁰ Çünkü bu konuda farklı rivayetler olduğundan İslam hukukçuları bu hususta ittifak etmemiştir. Bundan dolayı orucu bozan kimse konu ile ilgili sahih içtihadı bilmemekle birlikte bilgisizliği içtihadı bir meselede olduğundan keffâreti düşüren bir mazeret olmaktadır.

İslam ülkesi olmayan bir memlekette Müslüman olup daha sonra bir İslam ülkesine gelip şarabın haram olduğunu bilmeden içen kimsenin durumu da buna bir başka örnektir. Her ne kadar içkinin haramlığı içtihadı bir konu olmasa da Müslüman olmayan bir ülkede yeni Müslüman olmuş bir kimse şarabın haram oluşu konusunda bir bilgi sahibi olmayabilir. Kişinin bu bilgisizliği onun için mazeret kabul edilir bundan dolayı da kendisine şarap içme haddi uygulanmaz.⁷¹

3. Mazeret Oluşturan Cehl/Bilgisizlik

İslam hukukuna göre, İslam ülkesinde yaşayan Müslüman kişinin prensip olarak kanunu bilmemesi mazeret değildir. Bundan dolayı İslam ülkesinde yaşayan her Müslümanın kanunu öğrenmesi ve buna uygun yaşaması gerekir. Bu husustaki cehl mazeret olarak kabul edilmez geçerli bir mazeret de olamaz.⁷²

İslam ülkesi olmayan bir ülkede (dâru'l-harb) Müslüman olan ve orada yaşamaya devam eden kişiye dinin hükümleri hakkındaki tebliğ ulaşmamış ise bu durumu göz önünde bulundurulur ve cehli mazeret olarak kabul edilir. Buna göre, bir kimse Müslüman olmayan bir ülkede Müslüman olsa ve İslam'ın temel ibadetleri olan namaz, oruç, hac, zekât gibi ibadetlerin sorumluluğu ve hükümleri hususunda bilgilendirilmemiş ise yani kendisine tebliğ ulaşmamışsa bu kişinin bilgisizliği mazeret olarak kabul edilir. Çünkü Müslüman olmayan ülkelerde yaşayan insanlara hükümlerin ulaştırılmış olması gerekir. Tebliğ ulaşmadığında ise

Mir'atu'l-usûl Şerhu mirkati'l-vusul, s. 347; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 498; Aydın, "İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)", s. 42.

70 Pezdevî, *Kenzu'l-vusul ila me'rifeti'l-usûl*, s. 342; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 476; Teftâzânî, *Şerhü't-telviḥ ale't-tavzih*, II, 387; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 189; Aydın, "İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)", s. 42; Esen, Fıkıh Usûlünün "Cehalet" Taksimi Çerçevesinde Farklı Dinî Yorumlara Karşı Yaklaşım, *İslam ve Yorum: Temel Tartışmalar, İmkanlar ve Sorunlar*, 1, (2017), s. 450.

71 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 479; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 189-190; Aydın, "İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)", s. 43.

72 Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkıh*, s. 351; Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 200; Kahraman, *Fıkıh Usulü*, s. 293; Dönmez, "Cehalet", *DİA*, VII, 220.

burada yaşayan kişilerin bilgisizliği mesuliyetlerini düşürür. Bu bağlamda bu kişiler kendilerine tebliğ ulaşmadığından günahları ve cezaları olmaz.⁷³

Kişinin kendisini de bağlayan ve ancak kendisine haber verildiği takdirde bilebileceği konular ve olaylar da şahsına bildirilmedikçe bu kimsenin cehli-bilgisizliği özür kabul edilmektedir.⁷⁴

Şuf'a hakkına sahip komşu veya ortağın satım akdinden haberdar olmaması buna bir örnektir. Yani bir komşu evini, dükkânını, bahçesini satsa veya kişinin ortağı hissesini üçüncü bir kişiye satacak olsa ve komşu veya ortak olan kimsenin bu satıştan haberi olmasa şuf'a hakkı düşmez, bu satış akdinden haberi olduğunda şuf'a hakkı doğar.⁷⁵ Çünkü bu kişiye şuf'a hakkı verilmezse bundan zarar görür. Zira yapılan alım satım bir komşu ya da ortak olarak kendisini de yakından ilgilendirmektedir.

Konu ile ilgili olarak verilebilecek diğer bir örnek; vekilin azledildiğinden habersiz olarak müvekkili adına tasarrufta bulunmaya devam etmesidir. Şayet vekil, müvekkili tarafından gıyabında azledilmiş olsa, azil haberi kendisine gelinceye kadar vekâlet yetkisine sahip olur. Bu sürede de yapmış olduğu tasarruflar, müvekkilini bağlar. Çünkü vekilin bu tasarrufları geçerli sayılmasa yaptığı işlemler kendi üzerinde kalır bundan dolayı da vekil zarar görür. Buna göre vekilin azledildiğinden haberi olması gerekir. Bu haber kendisine ulaşınca kadar da müvekkili adına iş yapmaya yetkilidir. Azledildiğinden haberi olmadığı sürece yetkilidir. Azledildiğinde de haberi olması gerekir. Haber kendisine ulaşmadığı sure içerisinde tasarruf yetkisi vardır. Azledildiğinden habersiz olması onun için bir mazeret kabul edilmektedir.⁷⁶

73 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 479-480; Teftâzânî, *Şerhü't-telviḥ ale't-tavziḥ*, II, 389; Molla Hüsrev, *Mir'atu'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 348; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıḥ Dersleri*, s. 499; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 234; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıḥ*, s. 351; *el-Mevsûatü'l-fıḥiyye*, "Cehl", XVIII, 44; Atar, *Fıkıḥ Usûlü*, s. 200; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 190; Dönmez, "Cehâlet", *DİA*, VII, 220; Aslan, "İslâm Ticâret Hukukuna Göre Cehâlet ve Güncel Akitlere Etkisi", (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dicle Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2015.), s. 20; Aydın, "İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)", s. 43; Uzunpostalcı, "İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler", s. 85; Ovacı, "Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde İslam Ceza Hukukunda Cehalet (Kanunu Bilmeme)", s. 30; Esen, "Fıkıḥ Usûlünün "Cehalet" Taksimi Çerçevesinde Farklı Dinî Yorumlara Karşı Yaklaşım", s. 450.

74 Yılmaz, *İslam Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler*, s. 97.

75 Pezdevî, *Kenzu'l-vusûl ila me'rifeti'l-usûl*, s. 345; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 482; Teftâzânî, *Şerhü't-telviḥ ale't-tavziḥ*, II, 388; Molla Hüsrev, *Mir'atu'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 348-349; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıḥ Dersleri*, s. 499; Zeydan, *el-Veciz*, s. 113; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 190; Aydın, "İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)", s. 44; Uzunpostalcı, "İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler", s. 84; Esen, "Fıkıḥ Usûlünün "Cehalet" Taksimi Çerçevesinde Farklı Dinî Yorumlara Karşı Yaklaşım", s. 450.

76 Pezdevî, *Kenzu'l-vusûl ila me'rifeti'l-usûl*, s. 345; Merğînânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, III, 149-

Aynı şekilde vekilin müvekkilinden habersiz görevini bırakması halinde müvekkili bilinceye kadar vekâleti devam eder.⁷⁷ Hâkim de görevden alındığı halde, bunun haberi henüz kendisine ulaşmamışsa, haber kendisine gelinceye kadar verdiği hükümler geçerlidir.⁷⁸ Çünkü her ikisinin de bu konulardaki cehli-bilgisizliği bir mazerettir.

Bütün bu örneklerden de anlaşılacağı üzere İslam hukukunda cehl ile ilgili tek bir kaide veya hüküm belirlemek mümkün değildir. Bu anlamda her meselenin kendine özgü kuralının tespiti daha doğru görünmektedir ki yukarıdaki tespitler de genel olarak bu doğrultuda olmuştur. Bunun yanında İslam hukuku prensip olarak kanunu bilmemeyi özellikle yeni Müslüman olmuş kişiler için mazeret olarak kabul etmektedir. Ancak İslam ülkesinde herkes tarafından öğrenilen ve bilinen dahası topluma yerleşmiş ve yaygın hale gelmiş hükümler ile ilgili o ülkede yaşayan bir Müslüman'ın cehli mazeret olarak kabul edilemez. Ayrıca Kur'an, Sünnet ve İcma ile sabit olan dinî hüküm ve meselelere cehl iddiasıyla muhalefet edilemez. Çünkü bu cehl-bilgisizlik meşru bir mazeret değildir. Ancak İslam hukuku, kişinin kanunu öğrenme mükellefiyetinden ziyade önce hükümleri ona duyurma, öğretme ve tebliğ etme yükümlülüğünü kendi sorumluluğuna alır.⁷⁹

SONUÇ

Kişinin hukuki bir işleme muhatap olabilmesi için İslam hukukuna göre öncelikle bir kişiliğinin olması ve sorumluluğunun da kendisine haber verilmiş olması lazım. Ayrıca şahsın bir fiilden mesul tutulması için fiilde ve kişide bazı şartların bulunması gerekir.

İslam hukukunda kişiyi dinî ve hukuki hak ve mesuliyetlere muhatap yapan özellik ehliyettir ki “vücüb” ve “edâ” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğuştan ya da sonradan meydana gelen sebepler ise kişinin edâ ehliyetini daraltabilmekte ya da ortadan kaldırmaktadır. Çünkü âkla ve temyize dayandığından edâ ehliyeti, insan yaşamı açısından etkiye açıktır.

150; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 482; Teftâzânî, *Şerhü't-telviḥ ale't-tavziḥ*, II, 388; Molla Hüsrev, *Mir'atu'l-usûl şerhu mirkati'l-vusul*, s. 348; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 499; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, I, 234; Zeydan, *el-Veciz*, s. 113; Uzunpostalcı, “İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler”, s. 84; Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 44; Esen, “Fıkıh Usûlünün “Cehalet” Taksimi Çerçevesinde Farklı Dinî Yorumlara Karşı Yaklaşım”, s. 450.

77 Mecelle, md. 1524.

78 Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 200.

79 Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, s. 44-45.

İslam hukukunda ehliyet arızalarından biri de cehldir. Doğuştan gelen fitri bir özellik olduğundan cehl bir kusur değildir. İlim öğrenmekle de cehl ortadan kaldırılabılır. Ancak kişi imkânı olmasına rağmen kendi seçimi ile öğrenmez ise cehline kendi kesbi ile sebep olmuş olur. Bu da kişinin ehliyetini daraltan ya da ortadan kaldıran bir durum olmaktadır.

İslam hukukunda cehl ile ilgili tek bir kaide veya hüküm belirlemek mümkün değildir. Zira her meselenin kendine özgü kuralının tespiti daha doğrudur. Bu bağlamda İslam hukukunda cehl-bilgisizlik neticesi itibarıyla; mazeret ve şüphe oluşturmayan, şüphe oluşturan, mazeret kabul edilen cehl şeklinde bir ayırıma tabi tutulmaktadır.

Ehliyet arızalarından cehl ile ilgili şu tespitleri de zikredebiliriz:

1. Kâinat bir yaratıcının varlığına delalet ediyorken akıl sahibi insanın kâinatı yaratan Allah'ı bilmemesi düşünülemez. Onun için insanın Allah'ı inkâr etmesi cehl olarak kabul edilemez.

2. Bid'at ehlinin cehli açık ve kesin olan delillere aykırı olduğundan ahirette mazeret olarak kabul edilmez. Ancak tevîl edilebilir olduğundan inat eden kâfir gibi değerlendirilmez.

3. Herkes tarafından bilinen ve toplumda yaygın hale gelmiş hükümler konusunda İslam ülkesinde yaşayan Müslüman'ın cehli özür olarak kabul edilemez.

4. Bağinin cehli neticesindeki itaatsizliği mazur ve meşru görülemez. Fakat bağinin cehli inkâr ve küfür değildir.

5. Nas ile sabit olan dinî hüküm ve konulara cehl iddiasıyla karşı çıkılamaz.

6. İslam hukukunda cehl bir özür olarak kabul edilebilmekte duruma göre de hadleri ve keffâretleri düşürebilmektedir.

7. İslam hukukunda kanunu bilmemek, İslam'a yeni girmiş kişi için bir mazerettir.

8. İslam ülkesi olmayan (dâru'l-harb) bir ülkede Müslüman olan ve yaşamına orada devam eden kişiye dinin hükümleri tebliğ edilmemiş ise cehli mazeret kabul edilir.

9. Kişinin şahsını bağlayan ve ancak kendisine haber verildiği takdirde bilebileceği konu ve olaylarda şahsına bildirilmedikçe cehli özür olarak kabul edilebilmektedir.

Bütün bunlar bir yana İslam hukukunda kişinin kanuna karşı sorumlu olmasından önce kanunu öğrenme ve bilme imkânı bulması evveldir.

Kaynakça

- Aktaş, Muhammed, *İslam Aile Hukukunda Ehliyet Arızalarının Talak Üzerine Etkileri* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Sivas 2012.
- Apaydın, H. Yunus, *İslam Hukuk Usulü*, Ankara 2018.
- Aslan, Bedri, *İslâm Ticâret Hukukuna Göre Cehâlet ve Güncel Akitlere Etkisi* (Basılmamış Doktora Tezi), Diyarbakır 2015.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul 2014.
- Atmaca, Talip, *İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti* (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara 2002.
- Aydın, Hakkı, "İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1, (1996), s. 29-64.
- Aydın, M. Akif, "Avârız", *DİA*, IV, 108, İstanbul 1991.
- Bardakoğlu, Ali, "Ehliyet", *DİA*, X, 533-539, İstanbul 1994.
- Bilgili, İsmail, "Ehliyet Arızalarından İkrâh Şartları ve Kısımları", *İ.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1(1), (2010), s. 237-270.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1985.
- Buhârî, Abdülaziz, *Keşfü'l-esrâr alâ usûli'l-Pezdevi*, Beyrut 1997.
- Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul 1966.
- Cürcânî, Seyyid Şerif, *Kitâbü't-tarifât*, Beyrut 1983.
- Çalış, Halit, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, Konya 2004.
- Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Çocuk*, Konya 2016.
- Çolak, Mücahit, "İslam Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 35, (2011), s. 103-124.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, "Cehâlet", *DİA*, VII, 2019-222, İstanbul 1993.
- Ebû Zehre, Muhammed, *Usûlü'l-fıkıh*, y.y., 1958.
- el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, "Ehliyet", Vizâretü'l-Evkaf ve Ş-Şuûni'l-İslâmiyye, VII, 151-167, Kuveyt 2002.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, tsz.
- Esen, Bilal, "Fıkıh Usûlünün "Cehalet" Taksimi Çerçevesinde Farklı Dinî Yorumlara Karşı Yaklaşım", *İslam ve Yorum: Temel Tartışmalar, İmkânlar ve Sorunlar*, 1, (2017), s. 435-453.
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *İslâm'da Şahsiyet Hakları*, Ankara 2005.
- Gözübenli, Beşir, "Ateh", *DİA*, IV, 51-52, İstanbul 1991.
- İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut 1990.
- Halil b. Ahmed, *Kitâbü'l- ayn*, Beyrut, tsz.
- Hallâf, Abdulvehhâb, *İlmu usûli'l- fıkıh*, Kahire 1942.
- Heyet, *el-Mucemul-vasît*, y.y., tsz.
- Hudârî Bek, Muhammed, *Usûlü'l-fıkıh*, Mısır 1969.
- Kahveci, Nuri, "Kusur Sorumluluğu Açısından Ehliyetin Önemi", *Dini Araştırmalar*, 4/12, (2002), s. 71-85.
- Kahraman, Abdullah, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul 2018.

- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 2003.
- Koç, Mehmet, *Osmanlı Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları*, Konya 2017.
- Koçak, Muhsin, "Ehliyet Tesiri Açısından Sarhoşluk", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, V, (1991), s. 91-120.
- Koçak, Zeki, "İslâm Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları", *Diyanet İlmi Dergi*, XXXIX(4), (2003), s. 31-54.
- Köse, Saffet, *İslâm Hukukuna Giriş*, İstanbul 2013.
- _____, "Rüşd", *DİA*, İstanbul 2008, XXXV, 298-300.
- Menekşe, Ömer, "İslam Hukukunda Alzheimer Hastalığının Edâ Ehliyeti Üzerindeki Etkileri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 27, (2016), s. 147-181.
- Merğînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddin Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l- mübtedî*, Beyrut, tsz.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz, *Mir'atu'l-Usûl Şerhu Mirkatî'l-Vusul*, y.y., 1321.
- Onur, Mehmet, *İslam Hukukunda Ehliyet Arızaları ve Sefeh*, İstanbul 2019.
- Ovacı, Vahap, "Mukayeseli Hukuk Açısından Cehalet" (Basılmamış Yüksek Lisan Tezi), Erzurum 2006.
- _____, "Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde İslam Ceza Hukukunda Cehalet (Kanunu Bilmeme)", *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 8, 8 (2015), s. 19-33.
- Pezdevî, Fahrü'l-İslam Ali b. Muhammed, *Kenzu'l-vusûl ila me'rifeti'l-usûl*, Karaçi, tsz.
- Serahsî, Şemsu'l-Eimme, *Usûlu's-Serahsî*, Beyrut 1993.
- Şâban, Zekiyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l- Fikh)*, (çev. İbrahim Kâfi Dönmez), İstanbul 2018.
- Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer, *Şerhü't-telviḥ ale't-tavziḥ*, Beyrut 1996.
- Uzunpostalcı, Mustafa, "İslam Hukuku Açısından Ehliyet", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 8, (2006), s. 149-182.
- _____, "İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 9, (2007), s. 67-100.
- _____, "İslam Hukukunda Şahsiyet ve Hakiki Şahıs", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 7, (2006), s. 55-88.
- Yaman, Ahmet-Çalış, Halit, *İslam Hukuku*, Ankara 2018.
- _____, *İslâm Hukukuna Giriş*, İstanbul 2014.
- Yıldız, İbrahim, *Kur'ân İnsan ve Yanılgı*, Bursa 2019.
- Yılmaz, Tuba, "İslam Hukukunda Ehliyeti Daraltan Veya Ortadan Kaldıran Sebepler" (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2012.
- Zeydan, Abdulkerim, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, Beyrut 1997.

ZAMANA BAĞLI OLARAK HÜKÜMLERİN DEĞİŞMESİNDE NESİH, ESBAB-I NÜZUL VE HZ. ÖMER'İN UYGULAMALARININ DELİL OLMA DEĞERİ

Dr. Öğr. Üyesi Enver Osman KAAN*

Özet: Son yüzyıllarda batıda her alanda meydana gelen gelişmeler, Batı medeniyetinin dayandığı kaynakları sorgulanır hale getirdi. Bu kaynaklar, hermenötik bakış açısıyla yeniden okundu ve "historical criticism" adıyla başlatılan çalışma neticesinde kutsal metinlerin tarihi malumattan ibaret olduğuna kanaat getirildi. Batıda başlatılan bu çalışmalar, İslam dünyasının yaşadığı dini, siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel krizin aşılması yönünde arayış içinde olanlar için bir çıkış kapısı olarak görüldü. Özellikle nesih, esbâb-ı nüzul ve Hz. Ömer'in uygulamaları bu tür arayışların ilmi zemininin oluşturulmasında delil olarak kullanıldı. Makale, bu üç delil kullanılarak mevcut krizin aşılmasında tutulan yolun tutarlı bir yol olup olmadığına katkı sunmayı hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler: Hüküm, Nesih, Esbâb-ı Nüzul, Tearuz, Hermenötik, Tarihselcilik.

The Evidence Value of Naseh, Asbab-Nuzul and The Practices of Hz. Omar In Terms of Ruling Change Over Time

Abstract: The developments that took place in every area in the west in the last centuries made the sources -on which western civilization is based- questionable. These sources were re-read from hermeneutical point of view and it was decided that the sacred texts consisted of historical information as a result of the study started under the name of "historical criticism ". The work started in the West was seen as a gateway for those seeking to overcome the religious, political, social, economic and cultural crisis experienced by the Islamic world. Especially nesih, esbâb-ı nüzul and Hz. Omar's practices were used as evidence to establish the scientific basis of such searches. This article aims to contribute to the consistency of the road to overcome the current crisis by using these three evidences.

Keywords: Ruling, Naseh, Occasions of Revelation, Conflict Between Evidences, Hermeneutic, Historicalism.

GİRİŞ

Zamanın değişmesi ile hükümlerin deęişmesi¹ fikhın önemli umdelerinden biridir. Şu bir gerçektir ki, zaman dinamiktir, değişkendir. Zamanı durdurmak, geri veya ileri sarmak, zamanın dışına çıkmak imkânsızdır. Dolayısıyla, zamanın değişmesi hususu hükmedebileceğimiz bir alan değildir. Zamanın değişmesiyle

* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, enoskaan73@gmail.com

1 Mecelle, 39. Madde.

birlikte toplumların siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel hayatlarında bir takım değişiklikler olduğu gibi dini hayatlarında da değişiklikler meydana gelmektedir.

Özelikle dinin hükümlerinde meydana gelen değişikliklerde insanların örfleri, adetleri, kültürleri, toplumsal kodları ve çevresel faktörler etkili olmuştur.² Bununla birlikte asıl merak edilen tarihin belli bir döneminde konulan hükümlerin, bireysel ve sosyal yapıları değişmiş, alışkanlıkları farklılaşmış insanlara, toplumlara taşınabilirliğinin imkânı meselesidir.

Bu meyanda İslam dünyasının içinde bulunduğu dini, siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel krizden³ kurtulmak isteyenlerin İslam hukukunun statik bir yapıya sahip olduğu ve yeni gelişmelere cevap vermede yetersiz kaldığı⁴ eleştirisi karşısında “tarihselcilik” gibi akımları bir çıkış olarak görmeye sevk ettiği de bir gerçektir. Buna karşın Kur’an’ın evrenselliğini ve İslam hukukunun esnek ve dinamik bir yapıya sahip olduğunu savunanların tartışma anaforu, hükmün zaman ile ilişkisine yeni bir boyut katmakta ve “Ezmanın tağayyuru ile ahkâmın tağayyuru inkâr edilemez”⁵ külli kaidesini daha da önemli hale getirmektedir.

A-HÜKMÜN ZAMAN İLE İLİŞKİSİ

Hükümler, sorulara cevap, meydana gelen bir olay hakkında kararı açıklama veya bir sebep olmaksızın Şâri Tealâ’nın takdir ve hikmetine göre beyan şeklinde sıralanabilir.⁶ Hükümlerin gelişinin vahye bağlı olarak belli bir süreçte olduğu ve topyekûn bir defada gelmediği bilinmektedir.

1. Hükümde Tedricilik

Hükümlerin farklı zaman dilimlerinde nazil olması o toplumun sosyo-kültürel yapısının dikkate alındığını göstermektedir. Mekke devrinde gelen hükümler, daha ziyade hükmü koyanı kabul ettirmeye yönelik olarak; O’nun yaratıcılığı, hükümlerliliği ve vahdaniyeti ile ilgilidir. Dolayısıyla bireyleri ve toplumu, gelecek hükümleri kabule zemin hazırlama mesabesinde. Medine dönemine gelindiğinde hükümler, toplumsal değişime yönelik indirildiği için “tedricilik” prensibi esas alınmıştır.

2 İbn Haldun, *Mukaddime*, s. 24; Yiğit, *Zaman, Çevre ve Şartları Değişmesiyle Hükümlerin Değişmesi Meselesi*, s. 83.

3 Koca, *Kur’an’daki Fıkhi Hükümler*, İslam Düşüncesinde Yeni Arayışlar I, s. 96.

4 Köse, *İslam Hukukunun Statik Olduğu İddiasının Tahlili*, s. 261-263.

5 Ali Haydar Efendi, *Dureru’l-hukkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, s. 43; Hadimi, *el-Mecâmi*, s. 370

6 Hâzimi, *İtibar fi’n-nâsîh ve’l-mensûh mine’l-âsâr*, s. 119.

Hükümde tedricilik, asıl hükümlerin önce konulması, sonra tamamlayıcı hükümlerin gelmesi şeklinde olmuştur. Önceleri namazın iki rekat olarak kılınması daha sonra dört rekâta çıkarılması ve vakitlerin sabitlenmesi buraya örnek olarak verilebilir⁷.

Zamanda tedricilik ise, hükümlerin birden gelmemesi, bir beklentinin veya ihtiyacın ardından gelmesi şeklinde olmuştur. Bu yöntem, hükümlerin muhatap kitlenin zihinlerinde ve vicdanlarında kolayca yerleşmesini sağlamaya yönelik olmuştur. Örneğin içki yasağı tedricen gelmiştir. İçkiden bahseden ilk ayette “*Hurma ağaçlarının meyvelerinden ve üzümlerden hem içki hem de güzel bir rızık edirsiniz. Elbette bunda aklımı kullanan bir toplum için ibret vardır*”⁸ denilerek güzel rızık ile içkinin yan yana zikredilmesi içkiyi güzel rızık kategorisi dışında bırakmıştır. İçki ile ilgili gelen ikinci ayette içki ve kumarın hükmünü merak edenlere “*De ki: “Onlarda (içki ve kumarda) hem büyük günah hem de insanlar için yararlar vardır. Ama günahları yararlarından büyüktür.*”⁹ diye cevap verilmiş, önceki ayetteki açıklamanın bir ileri noktasına gidilerek içki ile günah yan yana zikredilmiştir. Üçüncü ayette ise içki içme zamanına bir kısıtlama getirilerek içkili iken namazın kılınması yasaklanmıştır. Konuyla ilgili ayette “*Ey iman edenler! İçkili iken ne söylediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın*”¹⁰ denilerek içki ile namaz arasında tercihte bırakılmış, emre itaat yönü sınanmış ve iradeleri yoklanarak kuvvetlendirilmeye çalışılmış ama yine de son nokta konulmamıştır. Nihayet vicdanları rahatsız eden bir kavganın meydana gelmesine sebep olması ardından açık bir şekilde içkiyi yasaklayan “*Ey İnananlar! İçki, kumar, putlar ve fal okları şüphesiz şeytan işi pisliklerdir, bunlardan kaçın ki saadete eresiniz*” ayeti inmiştir. Böylece o günkü toplumda kullanımı yaygın olan içki tedricen/peyderpey nihai olarak yasaklanmıştır¹¹

İçki yasağı örneğinde içkiye alışmış bir topluma getirilecek yasağın birden/defaten değil tedricen/peyderpey geldiğini gördük. İçki yasağının geliş aşamaları çok başarılı bir şekilde uygulanmış ve gayet olumlu sonuçlar da alınmıştır. Ancak günümüzde de aynı durumunda olan topluma benzer bir süreç uygulanabilir mi? veya içki yasağı artık kat’i bir delil ile belirtilmiş ve bundan dolayı tedriciliğe gerek

7 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 172-174.

8 وَ مِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِذْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ Nahl, 16/66-67.

9 قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا Bakara, 2/219.

10 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ Nisa, 4/43.

11 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ Mâide, 5/90.

kalmamış mıdır? Şeklinde gelecek soruların cevabı merak konusu ve halen tartışılan konulardandır.

İnsanların ve toplumların değişmesinin, insan psikolojisini, toplum sosyolojisini değiştirmedeği gerçeğinden hareketle akla ilk gelen, uygulanması istenen bir emri veya sakınılması istenen bir nehyi getirirken aynı süreçlerin yaşanmasıdır. Nitekim “Vahiy sürecindeki tedericiliği kabul edenler -içkinin yasaklanmasında olduğu gibi- kaldırılması yönünde ilk adımın -örneğin kadın ve kölelik konularında- Kur’ân tarafından atılıp, atılması gereken diğer adımların tarihe/mü’minlere bırakıldığını neden kabul etmiyorlar?”¹² gibi görüşler de aynı şeyi söylemektedir. Ancak zamanın belli bir döneminde üstelik ilahi iradeyle gelmiş hükümlerde uygulanan tedericiliğin tekrarına sıcak bakılması bir yana, benzeri hükümlerin revize edilmesi, yenilenmesi, değiştirilmesi ilahi iradeye bir müdahale değil midir?

İçki yasağında olduğu gibi hükümlerin tedricen değiştirilmesi nesih olarak düşünülüyorsa bunun gerçekleştirilmesi artık mümkün olmayacaktır. Çünkü nesih, daha sonra anlatılacağı üzere vahiy süreci ile ilgili bir olgudur. Hz. Peygamber’in vefatından sonra neshin önü kapatılmıştır. Ancak neshin varlığından cesaret alınarak, hükümlerin etki süresi bittiğinde nesih süreci ile devre dışı bırakılma işlemi meşru görüldüğüne göre, sonraki zamanlarda hükümlerin örfe, mevcut uygulamalara takılması, çatışması, çelişmesi durumlarında da değişebileceği “tarihselcilik” anlayışıyla savunulmaktadır. Fakat neshin bir usulünün/metodolojisinin olduğu bilinmekte, tarihselcilik ise çerçevesi tam olarak belirlenmemiş bir iddia olarak karşımızda durmaktadır.

2. Hüküm ve Tarihsellik

Tarih, zamana düşülen kayıttır. Tarihselci zaman ile kayıtlılığı savunandır. Bu anlamda kanaatimce tarihselci olmayan yoktur. Bir düşünce akımı olarak tarihselcilik, dinin akıl süzgecinden geçirilmesi, sorgulanması ve eleştirilmesidir. Tarihselciliğin ortaya çıkışı, Hristiyanlığın felsefeye hâkim olduğu dönem olan ortaçağ skolastik düşüncesi devridir. Önceleri skolastik felsefe, akli vahyin doğrularına uydurarak inanç konularını kavranabilir hale getirmeye çalışmıştır. Skolastik felsefenin en önemli temsilcisi olan Thomas Aquinas (1225-1274)’a göre, “...Teoloji dışındaki ilimlerde nesnelere kelimeler ile ifade edilirken, bu ilimde kelimeler ile ifade edilen nesnelere de birer anlamı olduğu iddia edilmektedir. Kelimelerin

12 Güler, *Kur’ân Tasavvuf ve Seküler Dünyanın Yorumu*, s. 74.

ifade ettiği şeylerin birinci anlamı, lafzi veya tarihsel anlamdır. Kelimelerin delalet ettiği nesnelere kendilerinin işaret ettiği anlam ise, manevi anlamdır ve lafzi anlama dayanır ve onu varsayar.” Yine Thomas “...vahiy ile akıl iki farklı bilgi kaynağıdır, vahyi iman ile kabul ettikten sonra akıl ile anlamaya çalışırız. Teslis inancı gibi bilgiler aklın kavrama gücünün üzerindedir” demiştir.¹³ Thomas'ın, dini, akıl ve felsefeden ayırması batıda reform ve Rönesans süreçlerini başlatmış, dine karşı eleştirel bir yaklaşım sergilenmiş, doğaya ve doğa bilimlerine daha çok önem verilerek, insan aklına büyük önem atfedilmiştir.¹⁴ Batıdaki bu anlayış, insanın düşünme ve değerlendirmede din ve geleneklere bağlı kalmaktan kurtulup kendi aklı, kendi görüşleri ile hayatını düzenlemesi anlamına gelen “Aydınlanma” olarak adlandırılmıştır.¹⁵

Tarihselci düşünce bir felsefe olarak ilk defa Johann Gottfried Herder (1744-1803) tarafından ortaya konulmuştur. Herder, kendinden önceki Lessing, Rousseau ve Vico gibi filozofların düşüncelerinden etkilenecek onların fikirlerini geliştirmiş ve sistemleştirmiştir. Ancak tarihselciliği felsefi anlamda ilk kullanan Hegel'dir.¹⁶ Dolayısıyla, tarihselciliğin ilk ortaya çıktığı ülke Almanya'dır.¹⁷ Bunun sebebi ise Almanya'da kurulan tarih okullarıdır.¹⁸ Bu okullar içinden “her olgu ancak kendi tarihi ile anlam kazanır” görüşünü savunan tarih okulu dikkat çekmektedir.

Yukarıda ifade edildiği gibi tarihselciliğin temelinde Avrupa'da Hristiyanlığa ve kiliseye karşı gerçekleştirilen “aydınlanma hareketi” vardır. Aydınlanma sürecinde, ilk olarak reform hareketleriyle Kutsal Kitabın yegâne yorumcusu olan kilisenin otoritesi sarsılmış ve daha sona etkisi kırılmıştır. 17. yüzyılda Kutsal Metinler tarihselci-tenkitçi yaklaşımlarla tefsir edilmeye başlanmıştır. Halle üniversitesinin filozof-teologlarından Salomo Semler¹⁹, Kutsal Kitaba tarihçi kimliğiyle ve eleştirel bir gözle bakarak Hermenötik²⁰ yöntemini uygulamıştır.²¹

13 Bilen, *Çağdaş Yorum Bilim Kuramları*, s. 38.

14 Kotan, *Kur'an ve Tarihselcilik*, s. 83.

15 Gökberk, *Felsefe Tarihi*, s. 177-178.

16 Kotan, *Kur'an ve Tarihselcilik*, s. 105-115.

17 Özlem, *Tarih Felsefesi*, s. 154.

18 Serinsu, *Tarihsellik ve Esbâb-ı Nüzul*, s. 27.

19 Semler, Allah'ın kelamı ile Kutsal Metni birbirinden ayırarak, teologların kendi görüşlerini onaylatma neticesinde Kutsal Metinlerin oluştuğunu savunmaktadır. Ona göre Kutsal Metinler Allah'ın kelamı değildir (Paçacı, *Kur'an ve Ben Ne Kadar Tarihseliz?* s. 54-55.)

20 Hermenötik yorum-bilim demektir. Bir eserin anlaşılabilmesi için o eseri meydana getiren kelimeler ve kelime gruplarının incelenmesi, esere bir bütün olarak bakılması, müellifinin zihni yapısı ve zihinsel gelişiminin dikkate alınmasıdır.

21 Kotan, *Kur'an ve Tarihselcilik*, s. 121.

Tarihselcilik öteden beri filozofların bir takıntısı olarak göze çarpmaktadır. Onlar tarihselciliği, varlığı zamana bağlı olarak okumak şeklinde anlamışlardır. Bu yönüyle tarihselcilikte geçicilik ve tarihin belli bir dönemi ile sınırlı olmak vardır.²²

Tarihselciliğin temel tezi, olguların ve olayların kendi zamanlarını aşır başka zamanlara geçemeyeceği, her olgunun ve olayın tarih içinde değiştiği ve tekrarının imkansız olduğudur. Tarihselciliğin çıkmazı ise, bu değişkenlik içinde kendisinin değişmeden kalabileceğini düşünmesidir. Yani tarihselciliğin evrensel bir anlayış olduğu iddiasında olması bir tenakuzdur.

Yukarıda ifade edildiği gibi tarihselcilik, Hristiyanlığa bir tepki olarak doğmuştur. Tarihselciler özellikle Hristiyanlığı hedef alarak din, tarihin ürettiği bir kurumdur, böyle bir kuruma ihtiyaç yoktur, insanın ihtiyaç duyduğu aslında insanın özünde olan doğal dindir. Doğal din, geçmişe ait her türlü etkiden kurtulmuş, geleneklerden temizlenmiş dindir. Kutsal kitaplardaki ifadeler tarihin belli bir dönemine ait ifadelerdir. Tarihselcilere göre, bu döneme geri dönmek mümkün olmadığına göre bu görüşlerin kabul edilmesi de mümkün değildir.

Oryantalistlerin Kur'an'a uyguladıkları tarihselci bakış açısına karşın Kur'an'da verilen bazı bilgilerin tarih, kozmoloji, biyoloji, coğrafi vb. alanlar ile örtüştüğü savunulurken aykırı bilgilerin Kur'an'ın nazil olduğu döneme ait olduğu şeklinde bir savunmaya gidilmiştir.

Tarihselciliği savunanlar, zaman ve mekan değiştiği için Kur'an'ın da değişmesi gerektiğini iddia etmişlerdir. Bu yaklaşım Kur'an açısından kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü bu anlayışa göre örneğin kısas sadece Hz. Peygamber dönemi ile sınırlıdır. Kadının şahitliği de o dönem Arap toplumunda bir erkeğin iki kadına denk tutulması ile ilgilidir.

Ülkemizde tarihselciliğin savunucularından Ömer Özsoy tarihselci bakış açısını şöyle ifade etmektedir: “Kur'an belli bir tarih diliminde (7. Yüzyıl) muayyen bir muhatap kitlesine (Araplar) yöneltilmiş bir hitaptır ve bu hitap muhataplara (bir Arap olan) Hz. Muhammed'in ağzından iletilmiştir”²³

22 Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, s. 171.

23 Özsoy, *Tarihsellik Yazıları*, s. 13. Benzer görüşleri Güler şöyle dile getirmektedir: “...vahyin inişinden 1400 sene geçmesine rağmen, Allâh'ın ve Peygamber'in sözünden bir milim çıkmaya cesaret edemeyen çocuk ruhlu Müslümanlar...” (Güler, *Kur'an, Tasavvuf ve Seküler Dünyanın Yorumu*, s. 71)
“Dindar insanlar, en son dinin bundan 1400 sene önce kurulduğunu (İslâm), dinsel kurumların ve kavramların zamanın çürütücülüğüne, karartıcılığına, kirlendiriciliğine, eskitilmesine maruz kalabileceğini düşünememekteler. Tecdid, reform, islah ve temizleme, onlara bid'at, bozma, tahrif olarak görünmektedir.” (Güler, *Kur'an, Tasavvuf ve Seküler Dünyanın Yorumu*, s. 87)

Fazlurrahman²⁴ tarihselciliğinde Kur'an'daki hükümlerin bir kısmının tarihsel, diğerlerinin tarih-üstü özelliğe sahip olduğunun altı çizilmektedir. Ahlaki değerler herhangi bir zamanla kayıtlanan tarihsel tarih-üstü değerler iken, örneğin hukuk ile ilgili hükümlerin tarihsel olduğu, kendi dönemine ait oldukları vurgulanmaktadır.²⁵

Fazlurrahman'a göre özellikle cihad ile ilgili hükümler tamamen tarihseldir. Savaşmak zorunda kalan Müslümanların nasıl davranacakları anlatılan bu ayetlerin günümüze hitap eden yönü belki günümüz savaş hukuku yapılırken içinde bulunduğumuz şartların esas alınmasıdır.²⁶

Roger Garaudy²⁷, Ebu Hanife'den örnek vererek günümüz İslam dünyasının sorunlarının ictihad yöntemi ile çözülebileceğini söyler. Bu yapılırken Kur'an ve sünnetin prensipleri doğrultusunda, bu iki kaynaktaki maksat gözetilerek bir sonuca varılmalı, kıyas kullanılmalı, milletlerin örfleri, toplumların maslahatları dikkate alınmalıdır,²⁸ der.

Roger Garaudy, tarihselcilik düşüncesini açıklama sadedinde Kur'an'da geçen kölelik ile ilgili ayetlerin biçimsel özelliklerini kaybettiklerini ancak uyarı gücünün devam ettiğini ifade eder. Kiblenin değişmesi, teyemmümün ve oruç süresinin kutuplarda yaşayanlar için söz konusu olamayacağını, dolayısıyla bu ayetlerin onlara hitap etmediğinin altını çizer.²⁹

“Onlardan her birine, peygamberlerimi gönderdiğim insanlara bir şir'at (kanun) ve minhac (yöntem) verdik”³⁰ ayetindeki kanunu, tarihî gayesi evrensel olan kanun, yöntemi ise tarihi olarak ulaştırılması istenen evrensel yöntem olarak yorumlamaktadır.

Tarihselciler, Kur'an'ın mana olarak peygamberin kalbine indirildiğini, manalara ait olan lafızların ise peygambere ait olduğunu iddia etmektedirler. Böyle bir iddia sünneti tamamen devre dışı bırakacak bir iddiadır. Zira Kur'an'ın lafızları peygambere ait ise sünnetin anlatıldığı hadisler kime ait olacaktır.

Tarihselci bakış açısı her hükme bir yorum getirmekte, ayetleri nüzul sebeplerine bağlamaktadır. Buna göre birisi çıkıp Araplar içki içip taşkınlık yaptıkları için içki yasaklandı, kurumsal yapıya kavuşturulmadığı için zina tehlikeli görüldü,

24 Fazlurrahman 1919 Pakistan doğumludur. 1940 yılında Pencab Üniversitesi Arapça bölümünden mezun oldu. 26 Temmuz 1988 yılında vefat etti.

25 Fazlurrahman, *İslam ve Çağdaşlık*, s. 54–55.

26 Fazlurrahman, *Metodoloji*, s. 26–31.

27 Roger Garaudy 1913 Marsilya doğumludur. 1952 yılında Sorbonne Üniversitesinde Edebiyat alanında doktora-sını tamamladı. Marksist İncelemeler ve Araştırmalar Merkezi Müdürlüğünü yaptı. Daha sonra İslam'ı seçti.

28 Garaudy, *İslam ve İnsanlığın Geleceği*, s. 57–59.

29 Bakara, 2/221.

30 Mâide, 5/48

kontrol altına alınamadığı için kumar haram kılındı gibi açıklamalar ile bunların yasak olmaması gerektiğini savunsa bu kişiye nasıl cevap verilecek.

Kur'an tarihseldir diyenler onu Allah'ın tarihe bir müdahalesi olarak görürler, O dönemle sınırlıdır, derler. Kur'an tarihsel değildir diyenler ise onun tüm zamanlara hitap ettiğini iddia ederler. Bu noktada Kur'an sadece indiği dönemin insanların sorunlarını çözen, onları muhatap olarak indirilmiş tarihsel bir kitap mıdır? Yoksa Kur'an'ın indirildiği dönemden kıyamete kadar tüm insanlar dikkate alınarak onların da sorunlarına çözüm üretmek üzere indirilmiş tarih üstü-evrensel bir hitap mıdır? Soruları önem kazanmaktadır.

Kur'an tamamen tarihsel ise günümüze hitap etmez, bu kitabı günümüzde konuşmanın bir anlamı kalmaz, aynı zamanda böyle bir kitaptan evrensel değerler çıkartılamaz.

Kur'an'ın bir kısmı evrensel ise bu bölümü kim? Hangi kriterlere göre belirleyecek?

Kur'an'ın bir kısmını tarihseldir demek tarihselcilik ile çelişmez mi? Veya bir kısmı tarihsel, diğer bir kısmı evrensel demek bir çelişki değil midir?³¹

Neticte itibarıyla, tarihselcilik aslında hükümler ile toplumsal değişim ve gelişimin tearuz ettiğini ve zamanın lehine hükme müdahale edilebileceğini söyleyerek **nesih, nüzul sebepleri** ve **Hz. Ömer'in uygulamalarını** delil olarak getirir. Bundan dolayı hükümlerin değişmesinde neshin, nüzul sebeplerinin ve Hz. Ömer'in uygulamalarının ne kadar etkisinin olduğunu tespit etmek önem arz etmektedir.

B. HÜKÜMLERİN DEĞİŞİMİNDE DELİLLERİN DEĞERİ

1. Hükümün Değişiminde Neshin Yeri ve Rolü

Nesih, en çok tartışılan ve hakkında telif yapılan³² konulardan biridir. Özellik-

31 Keskin, *Tarihsel Addedilen Ayetlerin Evrenselliği*, s. 32.

32 **İlk dönem eserleri:** Katade b. Diame (h.118/m.736) *en-Nâsîh ve'l-mensûh fî kitâbillâh*; İbn Şihab ez-Zühri (h.124/m.838) *en-Nâsîh ve'l-mensûh*; Ebu Ubeyd Kâsım b. Sellam (h. 224/m.838) *en-Nâsîh ve'l-mensûh*; Nehhas (h.338/m.950) *en-Nâsîh ve'l-mensûh fî Kitâbillâh ve'htilâfu'l-ulemâ fî zâlik*; Hibetullah b. Selâme (h.410/m.1019), *en-Nâsîh ve'l-mensûh min Kitâbillâh*; Abdulkahir el-Bağdadi (h.429/m.1037), *en-Nâsîh ve'l-mensûh*; Mekki b. Ebu Talib (h.437/m.1845), *el-İzah li nâsîhi'l-Kur'an ve mensûhih*, Ebu Bekir İbnu'l-Arabî (h.543/m.1148) *en-Nâsîh ve'l-mensûh fî'l-Kur'âni'l-Kerim*; Ebu'l-Ferec İbnu'l-Cevzî (h.597/m.1201), *Nâsihu'l-Kur'an ve mensûhuh*.

Modern Dönem Eserleri: Mustafa Zeyd, *en-Nesh fî'l-Kur'âni'l-Kerim*; Abdulmuteâl Muhammed el-Cebri, *Lâ neshâ fî'l-Kur'an limâzâ? en-Nâsîh ve'l-mensûh beyne'l-isbât ve'n-nefy*, *en-Nesh fîş-Şerâati'l-İslâmiyye kemâ efhemuh*; Ali Hasan el-Ariz, *Fethu'l-mennân fî neshi'l-Kur'an*; Muhammed Sâlih Mustafâ, *en-Nesh fî'l-Kur'âni'l-Kerim*, Muhammed Mahmud Nedâ, *en-Nesh fî'l-Kur'an beyne'l-mueyyidîn ve'l-muârizîn*,

le nesih delillerin tearuz etmesi durumunda başvurulacak çözüm yollarının başında gelmektedir. Nesh kelimesi nesh (نسخ) kökünden mastar olup giderme (ilğa ve izale)³³, yok etme (iptal)³⁴ bir yerden başka bir yere taşıma (nakil)³⁵ kopyalama (tağyir/tebdil ve istinsah)³⁶ anlamlarında kullanılmaktadır.³⁷

İmam Şâfiî neshi “Arada süre bulunmak şartıyla sonra gelen nass ile önceden sabit olan şer’i bir hükmü kaldırmaktır” diye tanımlayarak zamanın geçmesi ile hükmün değişebileceğine dikkat çekmektedir.³⁸

Bakillânî (403/1013) ise neshi; sabit olduktan, bir vakit uygulandıktan ve gereği yerine getirildikten sonra hükmü kaldırmaktır,³⁹ diye tanımlamıştır.

Usul alimlerinden neshi, hükmün müddetini beyan⁴⁰ olarak tanımlayanlar olduğu gibi sübutundan sonra hükmün kaldırılarak⁴¹ değiştirilmesi şeklinde yorumlayanlar da olmuştur.

Mustafa Muhammed Süleymân, *en-Nesh fi'l-Kur'âni'l-Kerim ve'r-Red alâ munkirihâ*, Abdulfettâh Sureyyâ Mahmûd, *en-Nesh; mevkifu'l-ulemâ minh*; Mustafa İbrâhîm Zelemî, *et-Tibyân li ref'i gumûzi'n-nesh fi'l-Kur'ân*; Muhammed Vefâ, *Ahkâmu'n-nesh fiş-şer'iati'l-İslamiyye*; Abdulkadir Ahmed Hafnî, *en-Nesh inde'l-usûliyyîn ve eseruhu fi'l-ahkâmîş-şer'iyye*; Hasan Abdullah el-Usaymî, *en-Nesh ve't-tahsîs fiş-şer'iati'l-İslamiyye*; Nâdiye Şerif el-Umerî, *en-Nesh fid-dirâsâti'l-usûliyyîn*; Muhammed Hamza, *Dirâsâtu'l-ahkâm ve'n-nesh fi'l-Kur'âni'l-Kerim*, Şa'bân Muhammed İsmâl, *Nazariyyatu'n-nesh fiş-şer'iati's-semâviyye*.

Türkiye'deki çalışmalar: Ahmet Lütfî Kazancı, *Kitap ve Sünnet'te Nesh*; Ahmet Gürkan, *Kur'an'ın Nasih ve Mensuh Ayetleri*, Sait Şimşek, *Kur'an'da iki Mesele: Müteşabih-Nesih*; Süleyman Ateş, *Kur'an'da Nesih Meselesi*; Remzi Kaya, *Kur'an'ı Kerim'de Nesih*; Talip Özdeş, *Kur'an ve nesih Problemi*; Şakir Erkan, *Kur'an'da Nesih*; Veysel Dudu, *İslam Hukuk Metodolojisi Açısından Kur'an'da Nesih Meselesi*; Osman Öksüz, *Klasik Hanefi Fıkıh Usulünde Nesih Anlayışı*; Ömer Faruk Atan, *Usul-u Fıkıhta Nesih*; Kelamcı Fıkıh Usulcülerinin Nesih Anlayışı; Ahmet Bayraktar, *Gazalî'nin Nesih Anlayışı*; Ahmet Köse, *Tarihselcilik ve Nesih İlişkisi*; Merve Özdemir, *Cessâsın Nesih Anlayışı*; Şükür Küçük, *Nesih Bağlamında Din ve İfade Özgürlüğü ile İlgili Ayetlerin Değerlendirilmesi*; Mehmet Çatalar, *Klasik Dönem Hanefi Fıkıh Usulü Literatüründe Nesih Kavramı: Debûsî ve Serahsî Örneği*; Rıdvan Sanur, *Mekki b. Ebi Talib ve Ebûl-Ferec İbnü'l-Cevzi'ye göre Nesih Problemi*.

33 Hac, 22/52. İlğa: Var olan bir şeyin yerine kendisinden sonra gelen bir şeyin geçmesi, sonradan gelenin öncekinin varlığına son vermesidir.

34 Bakara, 2/116.

35 Câsiye, 45/29. Nakil: Var olan bir şeyin var olduğu مکانı terk ederek başka bir mekanda varlığını devam ettirmesidir.

36 İstinsah: Var olan bir şeyin hiç kaybolmadan bir ikinci suretinin çıkartılmasıdır.

37 Nahl, 16/101.

38 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 85-87.

39 *el-Bakillânî, et-Takrib ve'l-irşâd es-sağir*, III, 76.

40 Cessâs, *el-Fusûl*, II, 199; es-Serahsî (h. 490/m. 1097), *Temhîdü'l-fusûl fi ilmi'l-usûl*, II, 53-54; el-Bezdevî, *Kenzu'l-vusûl ilâ marifeti'l-usûl*, III, 300-301; ed-Debûsî, *Takvimü'l-edile fi usûli'l-fıkh*, s. 229-235; el-Habbâzî, *el-Muğni fi usûli'l-fıkh*, s. 250-251; en-Nesefî, *Keşfu'l-esrâr şerhu'l-Musannif ale'l-Menar*, II, 138-139; er-Razî, *el-Mahsûl fi ilmi usûli'l-fıkh*, I, 460; el-İsfehânî, *Şerhu'l-minhâc li'l-beydâvi fi ilmi'l-usûl*, I, 460; ez-Zahirî, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâ*, I, 438.

41 el-Gazâlî, *el-Mustasfa min ilmi'l-usûl*, I, 69; İbn Füreke, *el-Hudûd fi'l-usûl*, s. 143; İbnü'l-Hâcib, *Muhatasaru Muntehaş-sûl ve'l-emel fi ilmeyi'l-usûl ve'l-cedel*, II, 971; el-Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl fi ahkâmî'l-usûl*, s. 322; el-Âmidî, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, III, 98-99.

Nesih bağlamında hükmün zaman ile ilişkisinde, kendisine te'bid lafzı (ebedilik ifade eden lafız) bitişmiş olanlarda neshin gerçekleşmeyeceği açıktır. Te'bid lafzı bitişmemiş ancak muvakkat (vakitli) olan lafızlarda da neshin işlemez. Çünkü zaten onlar süre ile sınırlandırılmışlardır. Sürenin bitmesiyle hüküm kendiliğinden ortadan kalkar. Kendisinde ne süreklilik (te'bid) ne de geçicilik (tevkıt) olan yerler neshe konu olabilecek yerlerdir. Bu yerler, Hz. Peygamber'in hayatı veya vahiy süreci ile sınırlıdır. Zira bu hükümleri kaldırabilecek olan yine bu hükümleri koyan iradedir.⁴²

Ayrıca nesih söz edebilmemiz için neshedilen hükmün de şer'an sabit olması gerekir. Örneğin bir Müslüman'ı öldüren kişi için önceden kefarete söz konusu değilken, daha sonra farz kılınması, Ramazan ayında orucunu bozana kefarete gerekmezken, sonra kefarete hükmünün gelmesi, yemin kefareti vacip değilken, sonradan vacip kılınması bir kısım alimler tarafından nesih kapsamında değerlendirilmemiştir. Çünkü sonradan gelen hüküm önceki bir hükümü ortadan kaldırmamaktadır. Ancak Cessas ve onun gibi düşünen bazı alimler bunları da nesih kapsamında değerlendirmişlerdir.⁴³

Nesih, zamanın değişmesi ile hükümlerin değişmesinde delil olarak kullanılacak bir mesele değildir. Çünkü nesih meselesi zaten vahyin iniş sürecinde meydana gelen bir hadisedir. Kur'an'da neshin olduğu ve fakat o dönemle sınırlı olduğunu, o günkü zamanın ve zeminin geri getirilmesinin mümkün olmadığı ile de izah edebiliriz. Bir dakika öncesi ile şu an aynı değil ki asr-ı saadetteki şartların tekrar oluşması durumunda hükmün geri gelebileceğini düşünelim. Aynı şartlar oluşsa aynı insanları ve aynı mekanları bulmanız mümkün değildir. Bu sebeple kıyamete kadar nesih olamaz demenin bir anlamı olmadığı gibi içki ayetlerinin iniş sürecindeki tedriciliğine dayanarak, buradaki yasağın sonraki zamanlarda tedriciliğinden bahsedemeyiz. İçki haram kılınmış ve konu kapanmıştır. Ancak içkiye alışmış olan bir birey ve toplumun içkiden uzaklaştırılma sürecinde tedricilikten bahsedebiliriz. Gelenekteki nesih anlayışı bu mülahazalar üzere oluşmuştur.

Diğer taraftan nesih, vahyin geliş zamanı ile sınırlı olmasaydı İslam ahkâmının Hz. Peygamber'in vefat ettiği günkü İslam ahkâmı ile aynı olduğu gerçeğine gölge düşerdi.

Nesih hükmüleri değiştiren Allah (cc) tır. Ancak zamana bağlı olarak hükümleri değiştiren insan olacaktır ve kıyamete kadar devam edecek bir işlemdir⁴⁴.

42 Cessâs, *el-Fusûl*, II, 208-209.

43 Özdemir, *Cessâs'ın Nesih Anlayışı*, s. 84.

44 Paçacı, "Kur'an ve Tarihsellik Tartışması", Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu", s. 18-19.

Zamana bağlı olarak hükümlerin değişmesine neshi delil olarak getiren tarihselcilik anlayışı, nesihte kaldırılanın yerine daha hafifi, denk olanı veya daha ağır olanını koyan Allah ve resulü idi, bugün veya yarın bunu kim yapacaktır sorusuna cevap bulmak zorundadır.

2. Hükümün Değişiminde Esbab-ı Nüzul

Kur'an ayetleri bir olaya binaen nazil olmuşsa, o ayetin ortaya koyduğu hükümün bir sebebi var demektir. Tefsir ilminde bir sebebe bağlı olarak gelen hükümleri konu edinen ilme "esbab-ı nüzul" denilmektedir. Hz. Peygamber'in risalet döneminde vuku bulan ve Kur'an'ın bir veya birkaç âyetinin yahut bir süresinin inmesine yol açan olay, durum ya da herhangi bir şey hakkında Hz. Peygamber'e sorulan sorulardan oluşan esbab-ı nüzul⁴⁵, Kur'an hükümlerinde değişiklik yapılmasını iddia edenler tarafından kullanılmaktadır. Şöyle ki, onlara göre Kur'an ayetleri belli sebeplere bağlı olarak belli bir dönemde gelmiş ve hükümleri o dönemin olguları ve toplumsal şartları içinde oluşmuştur. Dolayısıyla Kur'an hükümlerinin geldiği dönemin özelliklerini taşımaktadır. Olgular ve şartlar değiştiğinde doğal olarak hükümlerin değişmesi de kaçınılmazdır.

Kur'an'ın bir bütün halinde değil, olaylara bağlı olarak peyderpey gelmesi Mekke müşrikleri tarafından eleştirilince "Nankörce inkâr edenler; 'Kur'an ona bir kerede topluca indirilmeli değil miydi?' dediler. Oysa Biz, onunla senin kalbini pekiştirmek için onu böyle tane tane indirmekteyiz; ayrıca sana (Kur'an'ın ve senin aleyhinde) bir temsil getirdiklerinde, onun gerçeğini ve daha güzel açıklayanını mutlaka getirmekteyiz."⁴⁶ ayeti nazil olmuştur.

Kur'an'ın olaylara ve olgulara bağlı olarak nazil olmasının bazı sebepleri vardır. Bunların başında; gelen ayetlerin hem ezber hem de yazı yoluyla kolayca korunabilmesini ve hızlıca hayata aktarılabilmesini sağlamak gelmektedir. Bu sayede ilâhî mesajlar net olarak anlaşılmalı, bir ayette anlaşılmadı veya yanlış anlaşıldı ise diğerinde konu tekrarlanarak (تفصیل) te'yit ve tashih yoluna gidilmiştir. Böylece dönemin müşrik dil ustalarının karalayıcı propagandalarına fırsat verilmeden kafa karışıklığının ve kalplere şüphe düşmesinin önüne geçilmiştir. Ayrıca Hz. Peygamber'e yöneltilen tüm itirazlara yerinde ve zamanında cevap verilmiş, bilgi, duygu, düşünce ve inanç yönetimi başarılı bir şekilde icra edilmiştir.⁴⁷

45 Demirci, *Tefsir Usulü*, s. 146.

46 Furkân, 25/32-33. Ayrıca bk. En'âm, 6/7; İsrâ, 17/106.

47 Sülün, *Kur'an Kılavuzu*, s. 96

Kur'an ayetlerinin nüzulünde sebebin hususiliğine değil, lafzın umumiliğine itibar edilmesi bir usul kuralı olarak kabul edilir. Örneğin Zıhar ayeti Seleme bin Sahr, İan ayeti Hilal bin Umeyye, kazf ayeti Hz. Aişe'ye iftira atanlar hakkında nazil olmasına rağmen diğerleri için de geçerlidir.⁴⁸ Burada herhangi bir sorun gözükmemektedir. Asıl sorun Zıhar örneğinde olduğu gibi Kur'an'da geçen bazı olay ve olguların günümüzde uygulamasının kalkması durumunda bu olay ve olguların tarihsel olduğu sonucuna varmamızdır. Aynı durum hırsızlığın hükmünü bildiren ayet ile ilgili de söylenebilir. Bu tür ayetlerin amacını tarihi malumat vermek olarak belirlemek, Kur'an'ın tarih kitabı olduğunu iddia etmek demektir. Kur'an'da kişiler model olma yönleriyle, toplumlar ise ibretlik olaylara konu olmaları hasebiyle ele alınmaktadır. Örneğin "Ey Peygamber'in hanımları! Sizden kim açık bir edepsizlik yaparsa onun cezası ikiye katlanır. Bu Allah'a göre kolaydır. Ama sizden kim Allah'a ve resulüne itaate devam eder ve yararlı iş yaparsa ona da mükâfatını iki defa veririz ve onun için bol rızık hazırlamışızdır"⁴⁹ ayetini iki şekilde değerlendirebiliriz. Birincisi bu ayet Hz. Peygamber'in özel hayatıyla ilgilidir, tarihseldir, günümüzde uygulama alanı kalmamıştır.⁵⁰ Diğerisi ise, burada Hz. Peygamber'in hanımları model kişiliktir. Ayet, toplumda örneklik ve liderlik vasfı taşıyanların işledikleri kötülük ve yaptıkları iyilikler, sadece kendileriyle sınırlı kalmayıp başkalarına da etki etmesi sebebiyle yükümlülükleri diğer insanlara göre daha fazladır evrensel mesajını vermektedir.⁵¹

Ferhat Koca'nın hükümlerde evrenselliği ve tarihselliği tespit konusunda teklif ettiği ölçüt de problemin çözümünde bir açılım sunduğu söylenebilir. Şöyle ki Koca, "Allah'ın ve sizin düşmanlarınızı ve onların gerisinde olup sizin bilmediğiniz, ama Allah'ın bildiklerini korkutup caydırmak üzere, onlara karşı elinizden geldiği kadar güç ve savaş atları hazırlayın. Allah yolunda harcadığımız her şeyin karşılığı, zerrece haksızlığa uğratılmadan size tastamam ödenecektir" ayeti örneğinde ayetin hükmünün ne olduğu sorusuna mahiyet olarak "düşmanlara karşı kuvvet hazırlamak gerektiği" ortaya çıkar. Bu mahiyetin nitelik ve niceliğinin ortaya çıkarmak için de kuvvetin ne olduğu ve onun nasıl hazırlanacağı, bu hazırlıkta hangi araçların kullanılacağı sorusu sorulur ve cevap olarak "gücünüz yettiği kadar çeşitli güçler ve cihad için bağlanıp beslenen atlar hazırlayın" denilir. Bu mahiyet ile nitelik ve niceliklerinin varlık ilişkilerine, aklın özdeşlik ve çelişmezlik ilkeleleri çerçevesinde bakıldığı zaman, "düşmanlara karşı hazırlık yapmak" mahiyeti-

48 es-Suyûtî, *el-İtkân fi ulûmi'l-Kur'ân*, II, 95.

49 Ahzab, 33/30-31.

50 Ateş, *Tarihsellik Sorunu-I*.

51 Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 121.

nin, söz konusu nitelik ve niceliklerden bağımsız olarak “bağlanıp beslenen atlar” olmaksızın gerçekleşebileceği görülür. Dikkatlice incelendiğinde düşmana karşı hazırlık yapmak, dinin temel amaçlarından canı koruma ile evrensel ilişki içerisindedeyken, bu hazırlığın atlar veya oklar ile yapılması nitelik veya niceliğinin ise tarihsel olduğu ortaya çıkar.⁵²

3. Hükümün Değişimi ve Hz. Ömer'in Uygulamaları

Zamanın getirdiği yeni durumların örf ile sabit olan hükümleri değiştirmesi bir yana nass ile sabit hükümler üzerinde de değiştirici etkisinin olduğu tartışmalı bir mesele olmakla beraber buna Hz. Ömer'in uygulamaları örnek olarak gösterilmektedir.

Ancak Hz. Ömer'in uygulamaları incelendiğinde şahsi görüş beyan etmekten uzak durduğu, sahabenin ileri gelenleri ve ilmi seviyesi yüksek olanlar ile sürekli istişare halinde olduğu ve özellikle sünnete önem verdiği dikkat çekmektedir. Bir Cuma günü namaza giderken yol üzerindeki bir oluktan üzerine sıçrayan pisliğe sinirlenip oluğu söktürmesi, sonra Hz. Abbas'ın evine ait olan oluğun yerinin Hz. Peygamber tarafından tespit edildiğini öğrenince tekrar yerine koydurması bunun delilidir.⁵³

Yine ceninin diyeti ile ilgili Hamel b. Malik'in eşlerinden birisinin, diğerine vurarak çocuğunu düşürmesine sebep olduğunu, Hz. Peygamber'in “gurre” ile hükmettiğini duyunca “Hz. Peygamber böyle hüküm vermiş olmasaydı başka bir hüküm verirdim” diyerek sünnete bağlılığını ifade etmesi diğer bir delildir.⁵⁴

Hz. Ömer'in uygulamaları arasında benzeri birçok delil vardır. Mesela Cüheyne kabilesinden bazıları, Hz. Peygamber'in verdiği araziye işleyemeyince başkaları işlemeye başlamış, eski sahipleri de gelip geri alınca Hz. Ömer'e şikâyet etmişler. Hz. Ömer, eğer araziyi Ebu Bekr veya ben verseydim işlemenize devam ederdim ancak Hz. Peygamber verdiği için yapacak bir şey bulunmamaktadır⁵⁵, demiştir. Hacer-i Esved için “Sen sadece bir taşsın, Resulullah seni istilam edip öpmeseydi seni istilam etmez ve öpmezdim” sözü çok meşhurdur.⁵⁶ Yine remel konusunda “bizim tavaf esnasında omuzları açıp çalımı yürümemiz Resulullah yaptığı için-

52 Koca, *Kur'an'daki Fıkhi Hükümler*, s. 158.

53 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 210; İbn Sa'd, IV, 328-9.

54 Ebû Dâvûd, “Diyât”, 19; en-Nesâî, “Kasâme”, 12; İbn Mâce, “Diyât”, 11; ed-Dârimî, “Diyât”, 20; Ahmed b. Hanbel, I, 364, IV, 80;

55 Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-harâc*, s. 61.

56 el-Buhârî, “Hac”, 50, 60; Müslim, “Hac”, 248, 51; et-Tirmizî, “Hac”, 37; en-Nesâî, “Menâsik”, 147; İbn Mâce, “Menâsik”, 27; el-Muvatta, “Hac”, 115; Ahmed b. Hanbel, I, 17, 21, 6, 33, 5, 9, 46; İbn Hibbân, IX, 131.

dir. Biz bunu bırakmayız”⁵⁷ sözü sünnete ne denli bağlı olduğunun en güzel örneklerindedir.

Bununla beraber Hz. Ömer’in uygulamalarında taşıdığı kaygının sünnetin kaybolması veya bozulmasına yönelik olduğunu da görmekteyiz. Örneğin ikinci namazı sonrası iki rekat namaz kılan Zeyd b. Hâlid el-Cühenî’yi görünce bunu yapma anlamında sopasıyla dürtmüş, el-Cüheni Resulüllah’ı kılarken gördüm de-yince Hz. Ömer “Bu namazın kerahet vaktine kadar uzatılacağından endişe ediyorum” demiştir.⁵⁸

Son verilen örnekte Hz. Ömer’in tek kanaldan gelen rivayetlerde mutlaka bir şahit istemesine rağmen el-Cühenî’den istememesi dikkat çekmektedir. Bu durumu değerlendirenler, el-Cühenî’nin yanı sıra Abdurrahman b. Avf, Übeyy b. Ka’b, Huzeyfe b. el-Yemân, Sa’d b. Ebî Vakkâs, Hassân b. Sâbit gibi sahabilerden gelen rivayetler karşısında benzer bir tutum sergilemesinin, Hz. Ömer’in tek raviden gelen her rivayette şahit istemesinin istisnai bir durum olduğu değerlendirmesini yapmaktadır.⁵⁹

Hz. Ömer’in uygulamaları tekdüze değildir, her birinin belli bir amacı vardır.⁶⁰ Hz. Ömer’in uygulamalarının ahab ile istişare sonucu ortaya çıktığı da dikkat çekmektedir.⁶¹ İhtilaf edilen⁶² yerlerde Hz. Ömer’in bir tercihte bulunduğu görülmektedir.⁶³ Hakkında Hz. Peygamber’den uygulamanın tespit edildiği yerlerde ise Hz. Ömer, Hz. Peygamber’in uygulamasına döndüğü⁶⁴ Hz. Peygamber’den iki farklı uygulama varsa birinin diğerini nesh ettiğini beyan et-

57 İbn Mâce, “Menâsik”, 27; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 45; el-Hâkim, I, 454; İbn Huzeyme, IV, 2211; Tahâvî, *Şerhu Maâni’l-âsâr*, II, 182.

58 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 115; Abdürrezzâk, *el-Musannef*, II, 432.

59 Sifil, *Hz. Ömer’in Sünnet Anlayışı*, s. 103.

60 Hz. Ömer’in uygulamalarında gözettiği amaçla ilgili yapılan farklı yorumlara dair. Bk. Aslan, *İslam Hukukunda Makâsîd/Gâî İlke Bağlamında Doğabilecek Zararlı Sonuçların Dikkate Alınması Esası*, Electronic Turkish Studies . Winter 2018, Vol. 13 Issue 2, p79-90. 12p.; Aslan, *Gâî Yorum Açısından Hz. Ömer’in Sevad Arazisi ile İlgili Uygulamasına Yönelik Bir Değerlendirme*, s. 691-717.

61 Cizye ödemeyi gururlarına yediremeyen Benu Tağlib Hristiyanlarından zekât adı altında iki kat vergi verme tekliflerinin ittifak ile kabul edilmesi meselesinde olduğu gibi. (Serahsî, *el-Mebûât*, II, 178-9; el-Aynî, *el-Binâye*, III, 422-3.)

62 Yanına erkeklerin gelip gittiği hamile kadının yanına gelirken korkudan çocuğunu düşürmesi meselesinde gurre gerekip gerekmediği ihtilafa neden olmuştu. (Abdürrezzâk, *el-Musannef*, IX, 458-9.)

63 Sevad arazisinin yerli halkın elinde bırakılıp onlardan haraç alınması görüşüne karşın sahabelerin çoğunluğunun buna karşı çıkması buranın örneklerindedir. Hz. Ömer burada bir tercihte bulunmuş, daha sonra diğer sahabeler Hz. Ömer’e muvafakat etmişlerdir. Detaylı bilgi için bk.: Nasi Aslan, *Gâî Yorum/ Makâsîd Açısından Hz. Ömer’in Sevad Arazisi İle İlgili Uygulamasına Yönelik Bir Değerlendirme*, s. 9.

64 Hz. Ömer kadına öldürülen kocasının diyetinden pay verme taraftarı değilken, Dahhak b. Süfyan’ın Eşyem Dıbabî’nin hanımına diyetinden pay vermesi talimatını Resulüllah’tan aldığı duyunca görüşünden dönmüştür. (Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 18; et-Tirmizî, “Diyât”, 18; Ahmed b. Hanbel, III, 452.)

tiği⁶⁵, Hz. Peygamber'in farklı şekillerde amel edilmesine ruhsat tanıdığı yerlerde tercihte bulunduğu⁶⁶, illete bağlı gelen hükümlerin uygulamasını illet kalkınca durdurduğu⁶⁷, Hz. Peygamber'in bazı uygulamalarını geçici olarak askıya aldığı⁶⁸ veya şeklini değiştirdiği⁶⁹, amacı tam olarak belirlenemeyen uygulamaları ibahaya hamlettiği⁷⁰ Müslümanları erdemli davranışlara yönlendirerek muhtemel riskleri bertaraf etmek⁷¹ istediği şeklinde kategorize edilmektedir.

Hükümlerin zamana ve mekâna göre değişimi alanını oldukça genişleten tarihselciler özellikle Hz. Ömer'in müellefe-i kuluba verilen zekât payını kesmesi örneğini delil olarak kullanmaktadırlar. Hâlbuki Hz. Ebubekir'in hilafeti döneminde meydana gelen bu olayda Hz. Ömer, Müslümanların zayıf olduğu dönemde zararlarından emin olmak için zekât fonundan pay alanların payını kesmiştir. Gerekçesi ise İslam'ın ve Müslümanların güçlenmesi, içlerinde kabile reislerinin de bulunduğu bu grubun müellefe-i kulüp olma özelliklerinin değişmiş olması-

- 65 Rükûda tatbik yani elleri birleştirip dizlerin arasına kısırmak önceleri Resulullah yaparken sonradan terketmesine binaen Hz. Ömer, rükûda el avuçları ile dizlerin tutulmasının sünnet olduğunu söylemiştir. (Abdürrezzâk, II, 151-153; Bkz. el-Buhârî, "Ezân", 118; İbn Huzeyme, es-Sahîh, I 301-2; Müslim, "Mesâcid", 26-8; Ebû Dâvûd, "Salât", 146; en-Nesâî, "Tatbik", 2; "İftitâh", 91; Ahmed b. Hanbel, I, 378; et-Tahâvî, *Şerhu Maâni'l-âsâr*, I, 229.)
- 66 Teravih namazı buraya örnek verilebilir. Ebu Zer el-Ğıfari'den gelen rivayette Resulullah'ın teravih namazını hem tek hem de cemaatle kıldığına dair rivayetlerden Hz. Ömer, cemaatle kılınmasını tercihte bulunmuştur. (Ebû Dâvûd, "Ramadân", 1; et-Tirmizî, "Savm", 81; en-Nesâî, "Sehv", 103; "Kıyâmu'l-Leyl", 4; İbn Mâce, "İkâme", 103; ed-Dârimî, "Savm", 54; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 160, 3.)
- 67 Müellefe-i kulubden Uveyne b. Hısn ve el-Akra' b. Hâbis, Hz. Ebû Bekr'den talepte bulunmuşlardı. Hz. Ebu Bekr müsbet bakmasına rağmen Hz. Ömer buna karşı çıkmıştı. Gerekçe olarak da İslam'ın zayıf olduğu dönemlerde bu yapıyordu ama artık İslam güçlendi böyle bir zekât ödemesinin söz konusu olmadığını dile getirmiştir. (İbn Kesir, *Müsnedü'l-Fârûk*, I, 259; el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 20.)
- 68 Hadd cezalarını kıtlık durumlarda uygulamaması, şüpheli durumlarda düşürmesi buraya örnek olarak verilebilir. (Zeyla'i, *Nasbu'r-râye*, III, 309)
- 69 Resulullah döneminde diyet deve üzerinden ödenirken Hz. Ömer döneminde devenin piyasa değeri artınca diyet ödemesini dinar, dirhem, sığır, koyun veya kumaş üzerinden yapması gibi değişikliğe gitmesi. (Ebû Dâvûd, "Diyât", 16; Ahmed b. Hanbel, II, 180, 2125.)
- 70 Irak, Suriye ve Mısır fethedildiği zaman ganimetler gaziler arasında dağıtılırken arazi sahiplerinin elinde bırakılarak haraç vergisi alınmıştır. Hâlbuki Resulullah'ın uygulaması arazinin de gaziler arasında paylaşılması şeklinde idi. (Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 166; Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-harâc*, 35; el-Buhârî, "Hars", 14; "Humus", 9; "Megâzi", 438; Ebû Dâvûd, "Harâc", 25; Ahmed b. Hanbel, I, 32, 40, 166; et-Tahâvî, *Şerhu Maâni'l-âsâr*, III, 247.)
- 71 Yahudi bir kadınla evlenen Huzeyfe b. el-Yemanî bundan men etmesi (Sa'id b. Mansûr, *es-Sünen* (I), I, 193-4; et-Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, II, 390) veya mikat yerlerinden başka bir yerden ihrama girmeyi hoş görmemesi buraya örnek olaak verilmektedir. (İbn Kesir, *Müsnedü'l-Fârûk*, I, 300); Ayrıca Sevad arazisinin asil sahiplerinin elinde bırakılması maslahat gereğidir. Hz. Ömer'e göre eğer bu topraklar savaşanlar arasında dağıtılsaydı toprak ağaları ortaya çıkacak, topraklar üzerindeki ahalinin kölelik statüsü o an için başlayıp nesiller boyu devam edecek, bu paylaşırma neticesinde hisse sahibi olan kimselerden sonra gelenlere alacak bir şey kalmayacaktı. Kısacası sosyal adalet, ekonomik dengeler ve ileriki yıllarda güvenliğin temini açısından şiddetli bir sıkıntı ortaya çıkacaktı. (Aslan, *Gâi Yorum/Makâsîd Açısından Hz. Ömer'in Sevad Arazisi İle İlgili Uygulamasına Yönelik Bir Değerlendirme*, sayfa 14.

dır.⁷² Yoksa müellefe-i kulub'a zekât verme hükmünün değişmiş olması değildir. Diğer taraftan İran ordusu komutanlarından Hürmüzan gibilerine aynı kalemde pay vermesi bu gerçeği ortaya koyan en önemli delillerdendir.⁷³

Yine Hz. Ömer'in uygulamalarından a'vâmu'r-ramâde/yakıp kül eden kasıp kavuran yıllar olarak ifade edilen hicri 17-18. yıllarda hırsızlık yapanlara el kesme cezası vermemesi bu hükmü kaldırması değil hırsızlık suçunun hiç oluşmaması sebebiyle cezanın uygulanmaması olarak yorumlanmıştır.⁷⁴ Benzer olay ızdırar halinde zina eden kadın hakkında anlatılmaktadır. Hz. Ömer, susuz kaldığı için kendisine su temin eden çoban ile zina ettiğini itiraf eden kadını değil çobanı cezalandırmıştır.⁷⁵ Hz. Ömer, Irak arazisini, istişare ettiği sahabelerin çoğunluğunun görüşünün aksine savaşçılara vermeyip sahiplerinin elinde bırakması, kat'i nass ile sabit olanın maslahat ile değiştirilmesi değil, bilakis nassın verdiği bir anlayışla devlet başkanlığı sıfatını kullanarak topluma faydalı en uygun çözümü üretmek olarak yorumlanmıştır. Zira Irak arazisi savaşçılar arasında dağıtılsaydı toprak ağaları ortaya çıkacak, halkın kölelik statüsü nesilden nesile devam edecek, mal belli kimseler elinde dolaşan devlete dönüşecek, kısaca sosyo-ekonomik ve güvenlik açısından bazı sıkıntılar yaşanması kaçınılmaz olacaktı.⁷⁶

Hz. Ömer'in tüm bu uygulamaları dikkatle incelendiğinde zamanla hükümlerde yaşanan eksen kaymalarının tekrar eski yerlerine oturtulması gayreti göze çarpmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber döneminde bir talak sayılan birden üç talak ile boşamanın geçerli sayılması, en sevimsiz helale karşı insanların fütursuz tutumlarının kaldırılmasına yönelik geçici zecri bir tedbir olarak yorumlanmıştır.⁷⁷

SONUÇ

Yaklaşık iki asırdır İslam dünyasında dini, siyasi, ahlaki, sosyal ve kültürel alanda yaşanan krizler, 15. yüzyılda dini kaynaklar üzerinde batıda başlayan sorugulamaya benzer bir tartışmayı başlatmıştır. Özellikle hüküm-zaman ilişkisinde temelde üç farklı yaklaşım ortaya çıkmıştır.

72 Köse, Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Çerçevesinde Ahkâmın Değişmesi, s. 19, 24; Nizamuddin Abdulhamid, *Mefhumi'l-fikhi'l-İslami*, s. 26.

73 Taberî, *Târîhu'r-rusul ve'l-mulûk*, IV, 88; İbn Kesir, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, VII, 89-90. Benzer Öreklar için Bk. Köse, Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Çerçevesinde Ahkâmın Değişmesi, s. 26.

74 Köse, Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Çerçevesinde Ahkâmın Değişmesi, s. 35.

75 Beyhaki, *es-Sünenü'l-kübra*, VIII, 411 (236), nr. 17050; İbn Kudame, *el-Muğni*, X, 154.

76 Köse, Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Çerçevesinde Ahkâmın Değişmesi, s. 43.

77 Köse, agm. s. 47.

Bunlardan birincisi hükümlerde asıl itibar maksat ve maslahata olmakla birlikte lafız da son derece önemlidir. Maksat ve maslahata itibar ruh ise, lafız da o ruhu ayakta tutan bir beden gibidir. Bununla birlikte asla makasid (amaçlar) için vesailden (araçlardan) vazgeçilmez. Hükümlerin kaynağı olan nassın sadece bir tane ideal uygulaması olduğu söylenemez. Tabi inanç, ibadet ile ilgili hükümleri ve mukadderat denilen hadler, miras hisseleri, iddet süreleri, namaz rekatları ve keffaretler gibi miktarı kanun koyucu tarafından belirlenmiş hükümleri dışarda tutmak gerekir.

İkinci görüşe göre, sadece hakkında nass bulunmayan, örf ve adete dayalı sınırlı sayıdaki hükümlerde değişimden bahsedildiği halde nassa dayalı hükümler ile külli (genel) hükümler asla değişmezler. Sadece cüz'i hükümlerde değişikliklerden bahsedilebilir.

Üçüncü görüşte Kur'an'da teşrî ile alakalı nasslar, yasama ruhu ile ilgili olanlar ve fiili yasama ile ilgili olanlar olmak üzere iki kısımdır. Fiili yasama ile ilgili nassların getirdiği hükümler, Şari' tarafından miktarı belirlenen had cezalarıyla ilgili de olsa, değişime açıktır. Bunun bir istisnası da yoktur. Bu görüşte olanlara göre fûrua dair hükümler, bütünüyle üretildiği tarihsel ve toplumsal şartlar ile kayıtlıdır. Kur'an ve sünnetin belirlediği fer'i hükümler de bu niteliktedir.⁷⁸

Kur'an'ın nüzulü tamamlandıktan sonra vahiy süreci tamamlanmıştır. Bu, Kur'an'ın kıyamete kadar hükmü devam edecek son ilahi kitap olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Kur'an, geçmişte olduğu gibi günümüzde ve gelecekte insanlığın karşılaşılabileceği problemleri çözüme özelliğine sahip bir kitaptır.

Kur'an'da zamanımıza hitap eden, canlılığını ve güncelliğini koruyan hükümlerin yanında indiği dönemdeki bir sorunun o günkü şartlarda en iyi çözümünü sunan hükümlerin varlığı da bir gerçektir. Bu durum Kur'an'ın, tarihin belli bir dönemi ile sınırlandırıldığı anlamına gelmez. Nitekim indiği dönemdeki insanların anlayamayacağı ama günümüzdeki insanların kolay bir şekilde kavrayacağı bilgilerin Kur'an'da yer alması bu kitap gelecek çağların kitabıdır şeklinde değerlendirilmemiştir.

Güncelliğini kaybetmiş hükümlerin zaman ile tezat teşkil ettiğini söylemek yerine bu hükümlerin en azından İslami ilimler ile ilgilenenlerin zihinlerini şekillendirdiğini düşünmek yine Kur'an ile düşünenin işi olmalıdır. Özellikle mesleği

78 Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 99; Saffet Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 40; Fazlurrahman, *Dinamik Şeriat Anlayışı-Değişimin Teolojik ve Sosyolojik Zorunluluğu*, s. 180; Salman, *Sosyal Değişme Ekseninde İslam Hukuku*, s. 79.

gereği Kur'an'dan istinbat yapan/hüküm çıkaran fakihler için bunun değeri daha iyi anlaşılacaktır.

Genel anlamda İslam'ın asli kaynaklarından hüküm istinbat etme ilkelerini belirten usul-i fıkıh, akıl yürütme ve yorumlama yollarından içtihadı kullanarak uygulanması için hükümleri ortaya koymaya çalışır. Hükümleri uygulayacak olanlar idârî kademedede görev alan kişilerdir. Ancak hüküm istinbatı müçtehit âlimlere bırakılmıştır.⁷⁹ Bu âlimler bir hükme varırken bir usul takip etmek zorundadırlar. Bu usulün kaynağı şeriat, şeriatın ana kaynağı ise Kur'an'dır. Kur'an ayetlerinin belli bir sebebe bağlı olarak geldiği gerçeğinden hareket ederek özel sebeplerin varlığını genel hükümlere ulaşmanın önünde engel görmek Kur'an'ın kaynak olma özelliğini ortadan kaldırır, Kur'an'ı bir takım tarihi malumatlar ile dolu bir kitap haline getirir. Hâlbuki Kur'an'da anlatılan kıssalar ve tarihi şahsiyetler üzerinden verilen mesajların bile siyasi, hukuki, sosyal ve ekonomik hayatımıza, günümüze ve geleceğe ışık tutan tarafları bulunmaktadır.

Kur'an'ın tarihin belli bir zaman kesitine, belli bir topluma ve coğrafyaya hitap eden bir eser olduğunu söyleyenler, aslında çağımızın meydan okumaları karşısında yenilgilerini itiraf etmekte ve çözümsüzlüklerini batı Hristiyanlığının kendi iç sorunlarını çözme yolu olan kutsal metinlerini hermenötik okuyuş ve tarihselci yaklaşımları ile ortaya koymaya çalışmaktadırlar.

Tarihselciliği geçmişte olup-biten her şeyin geçmişte kalmasına rağmen etkisini devam ettirmesi olarak anlamak ayrı, bir hükmün zamanımızda geçerliliği yoksa o hüküm tarihin belli bir dönemine mahsustur, dolayısıyla yürürlükten kaldırılmıştır, günümüzde geçersizdir, demek ayrı olarak değerlendirilmelidir. Kur'an'daki kıssalar da tarihin belli bir döneminde olmuş hadiselerdir ama evrensel mesajın iletilmesinde zenginleştirici bir araç olarak kullanılmıştır.⁸⁰

Kur'an her ne kadar belli bir zaman ve mekanda yaşayan insanlara kendi dilleri, üslupları ve şartlarına uygun olarak gönderilmişse de bu, onun ilahi bir kitap ve evrensel bir hitap olduğu gerçeğini gölgelemez. Zaten Kur'an'ın mükemmelliği bu özelliğinde gizlidir. Yani indiği zaman ve toplum üzerinden tüm zamanlara ve toplumlara mesajını ulaştırabilecek bir retorüğünün bulunması.

79 Şentürk, *Fıkıh ve Sosyal Bilimler Arasında Son Dönem Osmanlı Aydını*, s. 156.

80 Kesler, *Kur'an'ın Kerim'in Evrenselliği ve Tarihsellik*, s. 28-30.

Kaynakça

- Abdalmüteâl Cebri, *Lâ neshâ fi'l-Kur'ân lima zâ*, Mektebetu'l-Vehbe, Kahire, 1980.
- Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle-i ahkâm-ı adliye*.
- Akarsu Bedia, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, İnkılab Kitabevi, İstanbul 1988.
- Ali Haydar Efendi, *Dureru'l-hukkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm*, (Arapçası Av. Fehmi Hüseyini), Daru'l-Kütüb-i İlmiyye.
- Apaydın, H. Yunus, *İslam Hukuk Usûlü*, 5. Baskı, BİLAY, Ankara 2018.
- Aslan Nasi, "Gâî Yorum Açısından Hz. Ömer'in Sevad Arazisi ile İlgili Uygulamasına Yönelik Bir Değerlendirme", *ÇÜİFD*, 2018, cilt: 18, sayı: 2.
- Bilen Osman, *Çağdaş Yorum Bilim Kuramları*, Kitabiyat, Ankara 2002, s. 38.
- Celaeddin Abdurrahman es-Suyuti, *el-İtkân fi ulûmi'l-Kur'ân*, Daru İbn Kesir, Dimeşk, Beyrut 1997.
- Cessâs, Ahmed bin Ebubekir er-Razi, *el-Fusûl fi'l-usûl*, Vizârâtü'l-Evkâf el-Kuveytiyye, IV, 1994.
- Demirci Muhsin, *Tefsir Usûlü*, İFAV, 4. Basım, İstanbul 2006.
- Ebü Amr Camaluddin Osman b. Ömer b. Ebî Bekr İbnu'l-Hacib (h.646/m.1249), *Muhatasaru Munteha's-sûl ve'l-emel fi ilmeyi'l-usûl ve'l-cedel* (thk. Nezir Hamâdû), Dâru İbn Hazm, Beyrut 2006.
- Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebû Sehl es-Serahsî (h.490/m.1097), *Temhîdu'l-fusûl fi ilmi'l-usûl* (thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgâni), Dâru'l-Mârife, Beyrut 1973.
- Ebu Bekir Muhammed b. El-Hasen İbn Füreik (h.406/m.1015), *el-Hudûd fi'l-usul* (el-Hudud ve'l-Muvadaat) (thk. Muhammed es-Süleymani), Dâru'l-Garbi'l-İslami, Beyrut 1999.
- Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî (h.505/m.1111), *el-Mustasfa min ilmi'l-usul*, Matbaatu Mustafa Muhammed, Kahire 1937.
- Ebu Muhammed b. Ali b. Hazm el-Endulusî ez-Zahirî (h.456/m.1064), *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm* (thk. Ahmed Şakir), Matbaatu'l-Âsime, Kahire 1970.
- Ebu Muhammed Ömer b. Muhammed el-Habbâzî (h.691/m.1292), *el-Muğni fi usûli'l-fikh* (thk. Muhammed Mazhar Bekâ), Dâru'l-Besâir, Mekke h.1403.
- Ebü Zeyd Abdullah b. Ömer b. İsa ed-Debûsî (h.430/m.1039) *Takvîmu'l-edille fi usûli'l-fikh* (thk. Halil Muhyiddin el-Meys), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut.
- Ebu'l-Berekât Hâfizuddin Abdullah b. Ahmed en-Nesefî (h.710/m.1310), *Keşfü'l-esrar-şerhu'l-musannif ale'l-menâr-*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1986.
- Ebu'l-Ferec Cemaleddin Abdurahman b. Ali İbnu'l-Cevzi, *Nâsihu'l-Kur'ân ve mensuhuhu nevasihü'l-Kur'ân*, (thk. Hüseyin Salim Esed Dârâni), Dâru's-Sekâfeti'l-Arabiyye, Dimeşk, 1990.
- Ebu'l-Hasen Seyfuddin Ali b. Muhammed b. Sâlim el-Âmidî (h.631/m.1233), *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, Matbaatu Muhammed, Kahire (t.y.).
- Ebu'l-Velid Suleyman b. Halef el-Bâcî (h.474/m.1081), *İhkâmu'l-fusûl fi ahkâmi'l-usûl* (thk. Abdullah Muhammed el-Cebbûrî), Muessesetu'r-Risâle, Beyrut 1989.
- Fahru'l-İslâm Ali b. Muhammed b. Huseyn el-Bezdevî, *Kenzu'l-vusul ilâ marifeti'l-usul* Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 1997.
- Fahrudin Muhammed b. Ömer b. El-Hüseyin er-Razi (h.606/m.1209), *el-Mahsûl fi ilmi usûli'l-fikh* (thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî), Muessesetu'r-Ruşd, Riyad 1989.
- Fazlur Rahman, *İslam ve Çağdaşlık*, Ankara Okulu Yayınları, 2010.

- Fazlurrahman, *Dinamik Şeriat Anlayışı-Değişimin Teolojik ve Sosyolojik Zorunluluğu*.
- Garaudy Roger, *İslam ve İnsanlığın Geleceği* (Çev.: Cemal Aydın), Pınar Yayınları, İstanbul 2000.
- Gezgin Ali Galip, *Kur'an'da "Nesih Problemine Eleştirel Bir Yaklaşım"*, *İslami Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 1.
- Gökberk Macit, *Felsefe Tarihi*, Remzi kitabevi, İstanbul 2016.
- Güler İhami, *Kur'an Tasavvuf ve Seküler Dünyanın Yorumu*, Otto Yayınları, İstanbul 2014.
- Hazimi, Ebu Bekr Muhammed b. Musa el-Hemedani, *İtibar fi'n-Nasih ve'l-Mensuh mine'l-Asar*, Camiatu'd-Dirasati'l-İslamiyye.
- İbn Haldun, Ebû Zeyd Veliiyüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Hasen el-Hadramî el-Mağribî et-Tûnisî (ö. 808/1406), *Mukaddime*, (nşr. Ali Abdülvâhid Vâfi), Kahire 1951.
- Kahraman, Abdullah, *Fıkıh Usulü*, Rağbet Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2017.
- Keskin Zeki, *Tarihsel Addedilen Ayetlerin Evrenselliği*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2008
- Kesler M Fatih, "Kur'an'ı Kerim'in Evrenselliği ve Tarihsellik", *İslami Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 1, 2001.
- Koca Ferhat, *Kur'an'daki Fıkhi Hükümler*, İslam Düşüncesinde Yeni Arayışlar I.
- Koçkuzu A. Osman, *Hadiste Nasih ve Mensuh Meselesi*, MÜİF Yayınları, İstanbul 1985
- Kotan Şevket, *Kur'an ve Tarihselcilik*, Beyan yayıncılık, İstanbul 2011.
- Köse Saffet, "Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Çerçevesinde Ahkâmın Değişmesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 7, Nisan 2006.
- Köse Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yayınları, 11. Baskı, İstanbul 2018.
- Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*.
- Özdemir Merve, *Cessas'ın Nesih Anlayışı*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Paçacı Mehmet, "Kur'an ve Tarihsellik Tartışması", *Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu*, (Tebliğler ve Müzakereler), (8-10 Kasım 196, Bursa), I. Basım, İstanbul 2000.
- Paçacı Mehmet, *Kur'an ve Ben Ne Kadar Tarihseliz?* Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2002.
- Serinsu Ahmet Nedim, *Tarihsellik ve Esbab-ı Nüzul*, Şule Yayınları, İstanbul.
- Sifil Ebubekir, *Hz. Ömer'in Sünnet Anlayışı*, (Doktora Tezi)
- Subhi Salih, *Kur'an İlimleri* (trc. M. Said Şimşek), Hibaş Yayınları, Konya (t.y.),
- Sülün Murat, *Kur'an Kılavuzu*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2013.
- Şemsuddin Mahmud b. Abdurrahman b. Ahmed el-İsfehânî (h.749/m.1349), *Şerhu'l-Minhâc li'l-Beydâvi fi İlmi'l-Usûl* (thk. Abdulkерim b. Ali b. Muhammed en-Neml), Mektebetu'r-Ruşd, Riyâd 1989.
- Yiğit, Yaşar, Zaman, Çevre ve Şartları Değişmesiyle Hükümlerin Değişmesi Meselesi, *Diyanet İlmî Dergi*, Nisan-Mayıs-Haziran 2002, 38. Cilt, 2. Sayı.
- Yüksel Salman, "Sosyal Değişme Ekseninde İslam Hukuku", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 32.

17. YÜZYIL OSMANLI KAYSERİ'SİNDE KADININ YARGISAL YETKİSİNİN SINIRLARI*

Prof. Dr. Ronald C. JENNINGS

Çeviren: Dr. Öğr. Üyesi Muharrem MİDİLLİ**

Kadının yargısal yetkisinin sınırlarını tartışmak hem gücünün kapsamını belirlemeye hem de makamının bağımsızlığını tasvir etmeye yardım edecektir. Biz Kayseri kadısının, sırasıyla imparatorluk otoritesiyle, bölgesel otoriteyle ve yerel memurlarla ilişkisini tartışacağız. İlk iki noktanın analizi büyük ölçüde, kadı sicillerinde kaydedilmiş olan resmi yazışmaların incelenmesine dayanmaktadır. Bir kısım önemli malzeme de yine temel adli sicil derlemelerinden gelmektedir. Yerel güçlerin analizi neredeyse tamamen bu yargısal malzemelere dayanmaktadır.

* Krş. *Studia Islamica*, no: XLVIII. [Müellif yine kendisine ait "17. Yüzyıl Osmanlı Kayseri'sinde Kadı, Mahkeme ve Muhakeme Usulü" isimli çalışmasına atıf yapmaktadır. Müellifin 1972 yılında Kaliforniya Üniversitesi'nin Los Angeles birimine (UCLA) bağlı İslami Araştırmalar bölümüne sunduğu "Osmanlı Hukukunun Kaynağı Olarak Kayseri Şeriyeye Sicilleri (1590-1630)" isimli doktora tezine dayanan ve son sayfasında devam edeceği zikredilen bu çalışmada kadı, muhakeme usulü, mahkemenin çalışma biçimi, müftü, şuhûdü'l-hal ve yargısal görevleri bakımından güvenlik görevlileri ele alınmaktadır.]

** Trabzon Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı. midillivi@gmail.com. [Müellifin doktora tezine dayanarak hazırladığı anlaşılan bu makale ilk defa 1979 yılında *Studia Islamica*'nın 50. sayısında 151-184 sayfaları arasında "Limitations of the Judicial Powers of the Kadi in 17th Century Ottoman Kayseri" başlığıyla neşredilmiştir. Daha sonra 1999 yılında İstanbul'da The Isis Press tarafından basılan ve müellifin muhtelif makalelerini derleyen *Studies of Ottoman Social History in the Sixteenth and Seventeenth Centuries: Women, Zimmis and Sharia Courts in Kayseri, Cyprus and Trabzon* isimli kitabın 247-276 sayfaları arasında yeniden yayımlanmıştır. Makalenin kısmi bir çevirisi için bkz. Düşünen Şehir, "17. Yüzyıl Osmanlı Kayseri'sindeki Kadının Yargı Gücünün Sınırları", Kayseri, sy. 1, Mart 2017, s. 134-143. Tercümeyi bitirmek üzere iken haberdar olduğum bu çeviri denemesinde ne yazık ki asıl makalenin bazı önemli kısımları tercüme edilmemiş, terminolojiye gereken hassasiyet gösterilmemiş, pek çok kritik tercüme hataları yapılmış ve yapılan hatalar birçok yerde tahrif boyutuna ulaşmıştır. Belirtilen çeviri denemesi akademik kriterleri karşılamaktan oldukça uzaktır.

Okumakta olduğunuz tercüme makalede okuyuculara yardımcı olması için bazı değişiklikler yapılmıştır. Öncelikle ilk geçtiği yerde tam olarak zikredilen (müellif bu konuda dikkatli değildir) kaynaklar kısaltılmış ve tercümenin sonuna kaynakların tam künyelerini içeren bir kaynakça eklenmiştir. Saniyen makalenin başlık sistematğinde birkaç zorunlu düzeltme yapılmıştır. Yine gerekli yerlere köşeli parantezler içinde açıklamalar eklenmiştir. Nihayet lazım oldukça noktalama işaretleriyle ilgili tasarruflarda bulunulmuştur.]

1. İMPARATORLUK OTORİTESİ

İmparatorluk otoritesi kadının yetki ve inisiyatifini kolaylıkla gölgede bırakabilir ve baskı altında tutabilirdi.¹ Dîvân-ı Hümâyün kadıları atar, [gerektiğinde] sırf kendi takdirleriyle onları azleder, yargısal idari birimlerin sınırlarını belirler ve kadırlarla düzenli iletişim içinde olurdu. Az sayıda kadı imparatorluk iradesine meydan okumayı göze alabilir ve daha da azı onun gazabına mukavemet gösterebilirdi.

Vergi tahsilatı, şikâyetlerin dinlenip çözüme kavuşturulması, eşkıyalığın önlenmesi ve diğer idare meselelerine yönelen fermanlar buyurucu, kesin ve açıktı: “Kayseri kadısı, bunu yap!” “Karaman eyaleti kadıları, emrimi derhal yerine getirin yoksa azledilmeyi göze alın!” “Sen Kayseri kadısı, emrim ulaştığında gecikmeden derhal onu icra et, konuyla ilgili daha fazla şikâyet duymak istemiyorum!”

Metinlerden kesinlikle anlaşılamayan bir sebeple, (Bununla beraber sebebin Osmanlı hükûmetinin İslam’a ve İslam geleneğine hürmet ve saygısında yattığını ileri sürmek naif mi olur?) Dîvân-ı Hümâyün kadının makamının yargısal yönüne müdahale etmezdi. Kayseri kadılarına hitap eden imparatorluk yazışmalarının tamamı günümüze ulaşabildikleri kadarıyla sicillerde bulunmaktadır. Dîvân-ı Hümâyün kadıyı bölgesinde eşkıyalığın sürüp gitmesi nedeniyle takdir ederdi ancak Argıncık köyünden Abdi b. Barak’ın derhal infaz edilmesi gereken bir eşkıya olduğunu söylemezdi. Emirler Abaza Paşa (ö. 1044/1634) gibi çok şöhretli bir eşkıya ile nadiren ilgili olabilirdi. Fakat böyle durumlarda bile emirler sadece onun yakalanması, mahkemeye çıkarılması ve şeriata tabi kılınması gerektiği hakkındaydı. Hukukun uygulanması hususunda kadıya tam bir takdir yetkisi verilmişti.

Dîvân-ı Hümâyün Celaliler’in mallarının, Kayseri’de akrabaları tarafından muhafaza edildiği düşünülen kısmını müsadere etmek için temsilci gönderdiğinde bile soruşturmanın mahkeme yoluyla açıklığa kavuşturulması gerekiyordu. Temsilciler, mesela anne ve kızın âsi kocalarıyla yazıştıklarını ve onların bir kısım mallarına sahip olduklarını kadıya kanıtlayamazlarsa kadınlardan hiçbir şey müsadere edilemezdi.²

1 [Sözü edilen gölgede bırakma ve baskı kadının yargısal otoritesinden ziyade mülki görevleriyle ilgili olmalıdır. Nitekim müellifin kendisi de aşağıda Dîvân-ı Hümâyün’un kadının yargısal otoritesine müdahale etmediğini belirtmektedir.]

2 25 3-1; 5-4, 8-1. [Çalışmada bu şekilde verilen dipnotlarda ilk rakam Kayseri sicil defter numarasını, ikincisi varak numarasını, üçüncüsü ise varaktaki kayıt numarasını göstermektedir. Müellifin başka bir çalışmasında bu bağlamda yaptığı açıklamalar varak ve kayda ait rakamların çoğunlukla kendisi tarafından verildiğine işaret etmektedir.] Bu davalardan biri “Woman in Early 17th Century Ottoman Judicial Records” isimli makalede (s. 64) özetlenmektedir. Sultana dilekçe hakkı ile ilgili olarak bkz. Heyd, *Criminal Law*, s. 257, 227.

Dîvân-ı Hümâyün her statüdeki insanlardan şikâyetleri hakkında dilekçeler (*arzuhal*) alır ve dikkate değer bulduğu dilekçelerle ilgili olarak kadılarına emirler gönderirdi. Belli bir davanın, henüz dinlenilmemişse mahkeme tarafından şeriata uygun olarak dinlenilmesini gerektiren emirler gönderilebilirdi. Dîvân-ı Hümâyün bir davanın yeniden açılmasını veya yeniden incelenmesini bile emredebilirdi fakat kesinlikle belli bir kararı dikte etmezdi; “Falanca kişi aşağıdaki şikâyette bulunmuştur; eğer böyleyse o zaman bu şikâyet *şer'*e göre dinlenilmelidir.” derdi. Dîvân-ı Hümâyün imparatorluğun her tarafından aldığı her dilekçeyi bütün yönleriyle kolayca tahkik edemediği ve müdahaleci olmayan bir yargısal politika uyguladığı için adli süreç bütünüyle kadının ellerine terk edilmişti.

Dilekçelere cevap verirken bile Dîvân-ı Hümâyün yerel bir mahkemeye –henüz bir hüküm verilmemişse- davanın görülmesini emretmekten ve ilgili kanunlara işaret etmekten daha fazlasını asla yapmazdı. Kanıtın kabulü, değerlendirilmesi ve karar kadıya bırakılmıştı. Gerçek şudur ki Dîvân-ı Hümâyün bu gibi şikâyetleri soruşturmakla görevlendirilmiş kadıların dışında her hangi bir personele sahip değildi. Bir dilekçe alındıktan sonra, onun yerine ulaşmış olduğu ilgili kaza çevresinin kadısına gönderilen fermanın anlaşılırdı. Kadı hukuku ilgili olduğu alanı dikkate alarak (genellikle *şer'*, bazen *şer'* ve *kanun*) uygulamaya teşvik ediliirdi.

Kayseri kadısına, bil ki zimmi Ovanis benim divanıma bir dilekçe gönderdi: “Sahip olduğum arazi (*mülk*) üzerinde bir ev inşa etmek istediğimde Şaban onun harman yerinin (*harman*) rüzgar alan tarafına karşı olduğunu iddia ederek haksız bir şekilde engel olmuştur. [Kadıya] bu mesele ile ilgili elimde bir *fetva* bulunduğunu ve Şaban'a mani olunması gerektiğini söylemişim.” Emrettim ki eğer böyleyse tarafları bir araya getir. Dava hakkında daha önce *şer'*e uygun olarak karar verilmemişse ve olayın üzerinden on beş yıl geçmemişse meseleyi *şer'*e göre incele. Mesele ifade edildiği gibi ise emrimi (*emr*) ve fetvayı uygulayarak *şer'*i icra et. O kişinin *şer'*i ihlal etmesine izin verme. Bu meseleyi bir daha duymak istemiyorum.³

Bu mektubu taşıyan Ahmet Dîvân-ı Hümâyün'a geldi: “Ak Ayn köyünde yaşarken Şaban, Bali ve Salur köyünden bir adam zorla evime girmiş ve evimi talan etmiştir.” Bir ağa soruşturma yapmak üzere gönderilmiştir. Eğer bu olay gerçekten vaki oldu ve üzerinden on beş sene geçmedi ise failleri yakala ve adalete teslim et.⁴

3 25 109-3 (28 Cemaziyelâhir 1034).

4 17 102-1 (1 Muharrem 1023).

Kayseri kadısına, bil ki Yağmur ve Yovan Bali isimli (zimmi) erkek kardeşler ve onların kız kardeşi Gülistan benim divanıma bir dilekçe göndermiştir: “Babamız Kel Baba ölüp terekisi tasfiye edilince erkek kardeşimiz Hacı Bey evi rehin (*rehn*) olarak Mustafa’ya verdi. Mustafa daha sonra onu Ruşen’e sattı. Biz paylarımızı istiyoruz. Elimizde *fetva* vardır.” Emrettim ki emirlerim ulaştığında soruşturma yap. Mesele daha hükme bağlanmamışsa ve üzerinden on beş yıl geçmemişse ellerindeki fetvayı incele. Eğer durum söyledikleri gibi ise emrimi (*emr*) ve *fetvayı* uygula. Kimseye zulmetme. Bu mesele hakkında daha fazla şikâyet duymak istemiyorum.⁵

Kayseri kadısına, bil ki İslam Paşa mescidinin imamı olan Ömer Halife orduya* geldi: “Cami’-i ‘Atik mahallesinde yaşamaktayım. Oranın sakinleri benden vergi (*tekâlif*) almak istemektedirler. Bu durum bana zarar verir. Bunu engellemek üzere bir emir istiyorum.” Emrettim ki bu anlatılanlara, doğru olmaları halinde izin verilemez.⁶

Kayseri kadısına, bil ki Yusuf Paşa’nın sabık *hazinedarı* Derviş orduya geldi: “Abaza Mehmed, Yusuf Paşa’yı öldürdüğü zaman onun yanında bulunan Kayseri kadısı, Yusuf’un evinden sekiz deve, beş at, iki katır, iki tüfek vb. çalmıştır.” Emrettim ki benim yeniçeri kulum (*kul*) Gedikli Mumcu Ahmed gelince Kadı Mahmud mahkemeye çıkarılmalıdır. Eğer hakkında henüz *şer’*e uygun olarak hüküm verilmemişse (*fasl*) ve olayın üzerinden on beş sene geçmemişse soruşturma başlatılmalıdır. İddianın doğrulanmasından sonra yukarıda listelenen hayvanlar iade edilmelidir.⁷

Bir takım imparatorluk emirleri (*emr*) yargısal meseleler sebebiyle mahkemeye getirilirdi. Hatta onlar bazen tamamlayıcı ya da destekleyici bir fetva ile beraber bulunurdu. Fakat fetva gibi emir de suçlama ve inkârdan sonra, hiçbir tarafın anlaşmazlığı sonuçlandırmak için yeterli şahit gösteremediği durumlarda sadece prosedür olarak kabul edilirdi. Emir kanunun gayrişahsi bir ifadesi olduğu gibi fetva da şeriatın gayrişahsi bir ifadesiydi. Mesela bir emir, köylerinden on yıl ya da daha az süreliğine ayrılmış olan reyanın, sipahileri tarafından zorla geri döndürülebileceğini ilan etmiştir. Kadı, özel bir dava ile karşılaştığında o dava genel hukuka (*emr* veya *kanun*) uysun uymasın hüküm vermek zorundaydı ve sipahinin (hatta sancak beyinin bile) bu kararı kabul etmekten başka çaresi yoktu.⁸

5 20 282-2 (2 Cemaziyevvel 1024).

* [Yazar çalışmasında bu kelimeyi *the army* şeklinde ifade etmektedir. Onun bu kelimeyle kastettiği şey muhtemelen sefer sırasında kurulan Dîvân-ı Hümâyundur. Bu kurumun hükümet görevlerinin yanında yargı mercii olarak da görev yaptığı bilinmektedir. Sefer sırasında ordugahta padişahın isteği üzerine aynı görevleri ifa etmek için divan toplanabiliyordu.]

6 25 137-1 (1 Zilhicce 1033). Din adamı bu tür vergilerden muaf olmalıdır.

7 25 153-1 (1 Sefer 1034).

8 Krş. Heyd, *Criminal Law*, s. 242 vd. Böyle emirler önemsiz meseleleri içerebilir.

2. BÖLGESEL OTORİTE (SANCAKBEYİ, BEYLERBEYİ)

Bölgesel yönetici, erken İslam tarihinin yanı sıra Osmanlı tarihinde de yetki yönünden kadının en önemli rakibiydi. Bölgesel yöneticiler imparatorluk otoritesinin denetimi dışında kaldıkları zamanlarda kadının meşru alanına el uzatırlardı. Valilerle kadılar arasındaki bu tarihi ve geleneksel rekabetin, incelenen dönemde fazlasıyla şiddetli olduğu gösterilmiştir.⁹ Karaman beylerbeyi ve özellikle Kayseri sancakbeyinin Kayseri kadısıyla bazen nüfuz rekabetine girmiş olduğu beklenebilir. Kayseri kadısının yargısal çevresi sicillerde açıkça tanımlanmıştır. Bu yüzden hiçbir bölgesel otorite oraya el uzatamazdı. Ancak kanunun yürürlüğe konulması, tımarlar ve askeri konular hususunda kadı, sancakbeyi ve beylerbeyinin otoritesinin kesin sınırları sicillerden belli olmamaktadır. Dolayısıyla bu alanlarda rekabet tabii olacaktır.

Kadının Dîvân-ı Hümayun'a doğrudan şikâyetle bulunma ve bu sayede çare arama yetkisi bulunmakla birlikte emri altında askeri yoktu; sancakbeyinin askerlerini men edecek yeterli güvenlik kuvvetine de sahip değildi. Kadı baskın çıkacak ya da en azından "hukuki" otoritesini devam ettirecek olsaydı Osmanlı idari sistemi içinde çalışmak zorundaydı. Ama bölgesel yönetici galebe çalacak olsaydı resmi olarak kendisine devredilen yetkiyi kuvvet kullanarak veya kuvvet tehdidiyle ister istemez aşacaktı. 1600 ile 1625 yılları arasında Kayseri'deki şu etmenler durumu kadı lehine hafifletmiştir: 1. Gerek ardı arkası kesilmeyen askeri seferler gerekse de salt bölge meselelerine ilişkin ilgisizlik sebebiyle sancakbeyinin makamının boş kalması. 2. Sancakbeyinin makamına kendi potansiyel güç dayanakları bulunabilen yerel kişilerden ziyade yabancıların atanması. 3. Makamdaki sürekli ve keyfi değişiklikler.

3. YARGISAL HİYERARŞİNİN DİĞER ÜYELERİ

a. Anadolu Kazaskeri. Kayseri'deki kadıların atamaları, azil ve nakilleri Anadolu kazaskerinin ofisi tarafından yönetiliyordu. Bu makam Anadolu'daki bütün kadıların yanında belirli imam, mütevellî ve müderrislerin üzerinde genel bir denetime sahipti. Bununla birlikte Anadolu kazaskerinin her hangi bir yargısal kararda Kayseri kadısını etkilemeye teşebbüs ettiğine dair hiçbir olay meydana gelmemiştir.¹⁰

9 Bkz. Akdağ, *Celali İsyânları (1550-1603)*, birçok yerde, özellikle s. 117-121, 165 vd. Ayrıca bkz. Heyd, *Criminal Law*, s. 212 vd. Krş. İndekste, "ehl-i örf, yolsuzlukları" ve "valiler, yolsuzlukları".

10 "Osmanlı İmparatorluğu'nda dini müessesenin başı olarak şeyhülislam belli bir ferman veya kanunun

b. Paşa Sancağı Olan Konya'nın Kadısı. “Paşa sancağı” (paşa veya beylerbeyinin ikamet ettiği sancak) pâyesinin Kayseri'nin yargısal işleriyle her hangi bir ilişkisi katiyen bulunmuyordu. Bazı fermanlar hiyerarşik olarak “Konya kadısına ve Karaman eyaleti kadılarına” (Kayseri kadısı da dahil) hitap etmiştir. Fakat böyle durumlarda katipler Kayseri kadısının aslında Konya kadısıyla aynı sınıfa ait olduğunu tayin etmeyi açıkça ihmal etmişlerdir. Yazışma göndermenin standart şekli, “Paşa sancağı kadısına ve sancağın diğer kadılarına” idi. Fakat Kayseri ve Konya söz konusu olduğunda umumiyetle bir istisna yapılmaktadır. Kayseri, bölgesel bir başkent olamayacak kadar fazla büyük ve önemliydi. Doğrusu Konya ve Kayseri kadılarının aynı sınıfta birlikte zikredildiği çok sayıda imparatorluk yazışması bulanabilir.¹¹

Kayseri sicillerinde Konya kadısından gelen hiçbir yazışma kayıtlı değildir. Kayseri mahkemesinden Konya mahkemesine herhangi bir sevk veya başvuru yapıldığına dair de hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Muhtemelen Konya kadısı çevresindeki daha düşük sınıftan olan kadıları etkilemiştir. Gösterileceği gibi Kayseri kadısı kendi çevresinde bunu yapmıştır. Fakat bütün kanıtlar, Kayseri kadısının konum olarak Konya kadısına eşit olduğunu ortaya koymaktadır. Konya kadısı Rumeli'de görevlendirilmiş olsaydı Kayseri kadısı ile daha az ilgili olamazdı.

c. Kayseri Müftüsü veya Şeyhülislamı. Müftü yerel toplum bireyleri tarafından kendisine getirilen meseleler hakkında fetvalar verirdi. Uzun süreli görev yapmış en az iki müftü Kayseri ulemasındandı ve her biri müftü olmadan önce Kayseri'de imam, müderris ve mahkeme naibi olarak çalışmıştı. Hiç kuşku yok ki Müftü Alaaddin ve Müftü İnaletullah'ın fetvaları muteberdi. Böyle olmakla beraber fetvaların davanın sadece bir tarafının talebine cevaben çıkarılması ve müftünün soruşturmacı değil, sadece bir hukuk bilgini olması hasebiyle fetva, fetva isteyen kişinin (*müstefti*) anlattığı olaya göre hazırlanırdı. Kadı bu “nazarı” olayın, huzu-

seriata aykırılığı sebebiyle geçersiz olduğunu bildiren fetva çıkarma hakkına sahip olmuş ve bu hakkı sıklıkla kullanmıştır. Yine de onun kadılara ne kanunu ne de İslam'ın dini hukukunu nasıl uygulayacaklarına dair direktif verme yetkisi bulunmuyordu. Bu yetki teorik olarak sultana tahsis edilmiş olup onun adına adaleti kadılar yönetmişlerdir. Kadılara böyle direktifler veren fermanlar pratikte veziriazam ya da (farz edilebileceği gibi) çok sık olarak kazaskerler tarafından veya onların tavsiyesi ile çıkarılmıştır. Müftülerin fetvaları ve özellikle de şeyhülislamınkiler, saygı görmelerine rağmen hukukun kadıları bağlayıcı değildi. Oysaki sultanın fermanları böyleydi.” Heyd, *Criminal Law*, s. 186 vd.

Şeyhülislamın iki astı; Rumeli ve Anadolu kazaskerleri, Kayseri kadıları üzerinde muhtemelen kendi üstlerinden daha fazla nüfuz sahibi değillerdi; şeyhülislamdan kesinlikle hiçbir yazışma alınmadığı için Anadolu kazaskerinin Kayseri kadılarıyla resmi iletişimi sağlamakla görevlendirilmiş olduğu tahmin edilebilir.

11 Konya ve Kayseri kadılarına (aynı sınıfta) hitap eden emirler için bkz. 17 107-1; 20 217-1, 15 262-1, 2 263-1. Kayseri kadısının Bursa, Tokat, Maraş, Diyarbakır vb. kadılarıyla aynı sınıfta bulunduğu dair bkz. Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, s. 96, 274.

rundaki somut davaya gerçekten uyup uymadığına yalnız başına karar verebilirdi ve bu konuda geniş bir yorumlama yetkisine sahipti. Müftü fetvalarını savunmak için mahkemeye gelmezdi. Fetva dava, savunma ve şahitlerin çağrılması sonrasında kadar kovuşturmayaya dahil edilmezdi. Sadece hiçbir şahit bulunmazsa fetva dikkate alınırdı. Fetva incelendikten sonra mahkeme onun eldeki dava ile ilgili olup olmadığına karar vermek zorundaydı.

Âfitab bt. Abdullah'ın dava *vekili* damadı (*damad*) Süleyman b. Pir Ali, Mahmut b. Osman'ın huzurunda iddiada bulunmaktadır: “Hacı İne Hoca, Kasım Bey, dağlar ve nehre komşu olan İncesu'daki üzüm bağına Fatma 1014'te Mirzadan satın almış ve daha sonra 1015'te 64 *ak altun* karşılığında Âfitab'a satmıştır. Mahmut orayı işgal etmektedir. Elimde *fetva* vardır.” Mahmut orayı satın aldığı iddia etmektedir. *Udül-i Müslimîn* Mehmet Fakih b. Ali ve Kasım b. Sübhân Virdi Âfitab'ın iddiasını desteklemektedir. *Ta'dil* ve *tezkiyeden* sonra davacıların iddiaları kabul edilmektedir. Şu halde *fetva* gereğince arazi Âfitab'ındır.¹²

Hacı Hasan b. (isim okunaksız), Ömer Dede'nin huzurunda iddia etmektedir (*takrîr-i kelâm*): “85 adet sahtiyanı (*sahtiyan*) emanet (*emanet*) alarak Ömer'e 110 kuruş borç (*karz-ı hasene*) verdim. Onları satmaya çalıştığım zaman sadece 61 kuruş elde ettim. Şimdi kalan 49 kuruşu talep ediyorum.” Ömer cevap verir: “Ben Hacı Hasan'dan 110 kuruş değerinde sahtiyan satın almıştım. Fakat İstanbul'da onları kendisine geri sattım. Sahtiyanları Edirne'de satmasını söylemiştim ancak onları İstanbul'da daha düşük bir fiyata satması sıkıntıya neden oldu. Elimde *fetva* var.” *Udül-i Müslimîn* İdris Dede b. Sadullah ve Muslihuddin Halife b. Hacı Ali, Ömer'in ifadesini onaylamaktadır.¹³

Mehmet Efendi *evkafının mütevellisi* Hacı Müstedam b. Abdullah, Seyyid Seydi Çelebi b. Abdülkerim'in huzurunda iddia etmektedir (*takrîr-i kelâm*): “Korele nahiyesindeki üzüm bağı *vakfın* bir parçasıdır ve yıllarca böyle olmuştur.” Halihazırda Seydi'nin elinde *vakfın* bağı gasp ettiğini söyleyen bir *fetva* vardır. *Udül-i Müslimîn*den iki kişi arazinin Müstedam tarafından *vakıf* için alınmış olduğuna şahitlik etmektedir.¹⁴

Hüseyin Bey b. Hasan Bey, Dede Çerçi Halil mescidi evkafı *mütevellisi* Hacı Çelebi'nin huzurunda iddia etmektedir (*da'va*): “Otuz sene önce Abdünnebi'den Kara Meşhed'de bir tarla tevarüs etmiştim. Burası araba yoluna (*araba yolu*), Kulaklı Kaya yoluna, Mahrumlar nahiyesi yoluna, İne Hoca ve Halik Çerçi *vakfına* komşudur. Ben birkaç yıllığına Rumeli'de seferde iken Hacı Çelebi bu tarlayı *vakıf* için almıştır ve şimdi orayı yeniden almama mani olmaktadır. Elimde bir *emir* ve bir *fetva* vardır.” Aşağıda ismi listelenen kişiler meseleyi incelemek üzere seçilmişlerdir. Onlar Hüseyin lehine karar

12 25 18-1 (18 Sefer 1034).

13 15 100-4 (25 Şevval 1019).

14 13 10-8 (18 Zilkade 1018).

vermektedirler. *Mütevelli* ise bir zamanlar tarlanın Çerçi Halil'in mülkü olduğunu ve daha sonra *vakfa* tahsis edildiğini ileri sürmekte ve bir tapu belgesi (*mülknâme*) ibraz etmektedir. Toprak eski *deFTER*lerde her iki taraf için de tescillenmiş görünmektedir. Fakat üç tanık, Hüseyin'in dedesi Hacı Abdünnebi'nin tarlayı kırk yıl önce ekip biçtiğini tasdik etmekte ve *mütevellinin* gaspçı olduğunu söylemektedir. Onların tanıklıkları kabul edilmektedir.¹⁵

Kayseri kazasının Çukur Kışla köyünden Hacı Saban, Mustafa, Musa, Hak Virdi Oğlu, Hacı İsa, Hacı Ali ve diğerleri Hacı Hasan b. Turak'ın huzurunda iddia etmektedirler (*takrîr-i da'vâ*): "O bizim köyendir fakat birkaç yıldır şehirde yaşamaktadır. Biz onun vermediği vergileri (*tekâlif*) talep ediyoruz." Hacı Hasan cevabında babası Turak'ın otuz yıldan daha fazla bir zaman önce Depecik mahallesi sakini olduğunu söylemektedir. "Ben şimdi *avâriz* ve diğer vergileri sakini olduğum Sultan Hamam'a ödüyorum. Biz artık köyde herhangi bir mülke sahip değiliz. Babam Depecik mahallesinin *deFTER-i cedîd*indedir. Elimde defterin bir sayfası (*sûret-i deFTER*), bir *emir* ve bir *fetva* vardır. Tetkik edilsinler." Davacılar men edilmiş olmalıdır. Hasan'dan delil talep edilmektedir. Osman Çelebi b. Hacı Şeyhli ve Hacı Barak b. Sefer; Turak'ın otuz yılı aşkın bir süredir *mahallede* yaşadığına ve Hasan'ın şimdi *avâriz* ve diğer vergileri *mahalle* halkıyla birlikte ödediği Sultan Hamam *mahallesinde* oturduğuna tanıklık etmektedir. Hasan şehirde doğmuştur. *Fetva* davayı tam olarak ifade edildiği gibi takdim etmekte ve Hasan'ın (köylülerden alınan) vergileri vermesinin gerekli olamayacağı sonucuna varmaktadır. Köyün insanları, *fetvanın* belirttiği üzere Hasan'ın köylerde artık hiç mülkü kalmadığına yemin etmesini istemektedirler. Hasan yemin etmektedir. Dolayısıyla *fetva* gereğince köyün insanları men edilmektedir.¹⁶

Aşağıdaki davaların gösterdiği üzere, *Dîvân-ı Hümâyün* bile *fetvanın* sorgusuz sualsiz önceliğe sahip olduğu kanaatinde değildi.

Kayseri kadısına, bil ki Recep divanıma arz-ı halde bulunmuştur: "*Mütevellisi* olduğum *vakfın* parasından bazı insanlara evlerini teminat tayin ederek borç vermişim. Daha sonra *Celaliler* teminat olarak tayin edilen evleri yaktılar ve bu nedenle vakfın parasını tahsil etmek mümkün olmadı. Ben kabahatli değilim. Elimde bunu tasdik eden bir *fetva* vardır." Emrettim ki ihtilafın taraflarını bir araya getirmeye çalışmalısın. Tabi ki *fetvayı* uygulamalısın. Kimseye haksızlık edilmesine meydan verme.¹⁷

15 13 9-1 (16 Zilkade 1018).

16 Krş. Heyd, "Some Aspects of the Ottoman Fetva", s. 56. "Kadılar da bazen müftülerin hükmünü reddetmiştir. Bu durum şaşırtıcı değildir. Nitekim bir davada durumlarını aynı müftüye ayrı ayrı arz eden her iki taraf da kendi lehine fetva elde edebilmiştir." Ayrıca bkz. s. 51. "Gerçekten dava sunumunun doğruluğu bütün müftülerin karşılaştığı bir problemdi. Onlar kararlarını *anladışa göre* (soru soranların) (kendilerine) açıkladığı şeye göre' vermek zorundaydılar." Bunun müftüler için kesinlikle sorun olmadığını düşünüyorum. Davanın gerçek unsurlarını bilmek onların sorumluluğu değildi.

17 14 70-1 (1 Muharrem 1017).

Kayseri kadısına, bil ki Kayseri'nin Berungoz [Bürüngüz] köyünde yaşayan Recep bana geldi: "Babam, kendisinden *şer'e* göre tevarüs ettiğim bir üzüm bağı yapmıştı. Şimdi Memi hukuka aykırı olarak onun üzerinde hak iddia etmektedir." Memi, Receb'in annesinin onu bir miktar buğday karşılığında kendisine verdiğini iddia etmektedir. Memi'nin elinde bir *fetva* vardır ve *vekili* olarak Kurd Bey yanındadır. Bu yurdum ki Kurd Bey davaya bu şekilde müdahale etmemelidir. Sen kadı, davanın hukuka uygun olarak karara bağlandığını görmek için soruşturma yapmalısın. *Fetvanın* davaya uygunluğuna dikkat et. Tarafların isimlerini ve vergilerini kaydet.¹⁸

Kayseri kadısına ve Develi kadısına, bilin ki Develi kazasının Kapuz köyünden Bekir, Hacı Ömer ve Hacı Pir Ali arz-ı hal eylediler: "Rahmetli babamız Veli, Zile köyünün kenarında yirmi beş yıldır elimizde olan üç bağı *vakfetmişti* (*vakf-i evlad*). *Celali* saldırılarından kaynaklanan kıtlık ve açlık nedeniyle biz hukuka aykırı olarak iki bağı un parası için Hasan'a sattık. Elimizde vakfın satılmasına *şer'in* izin vermediğine dair bir *fetva* vardır. Hasan'a parasını geri verirsek bağların bize iade edileceğine dair bir emir (*emr*) istiyoruz." Emrim ulaştığında çekişen tarafları bir araya getir ve *şer'e* tabi olduğuna dikkat et. Eğer *fetva* uygulanabilir ise ve olayın üzerinden on beş yıl geçmemişse bağların vakfa iade edilmesini emretmelisin. Büyük bir itina ile hareket et. Vakfedenin (*vâkıf*) şartları (*şart*) ihlal edilmemelidir. Ali Çavuş meseleye müfettiş olarak atanmıştır. *Şer'den* ayrılma.¹⁹

d. Kayseri Kazasında Develi, Karahisar ve Yahyalı Kadıları. Bu kadılar yüksek rütbeli Kayseri kadısını etkilememiştir. Fakat görünüşe göre daha çok Kayseri kadısı onları etkilemiştir. Kayseri'nin güneyinde, Erciyes dağının diğer yanında bulunan Develi, Karahisar (Anadolu'daki Karahisar isimli bir çok yerden ayırt edilmek için günümüzde Yeşilhisar ismiyle anılmaktadır.) ve Yahyalı şu anda bile Kayseri ilinin parçası olan üç küçük şehirdir. Bir zamanlar Niğde'nin parçası iseler de Pelas (veya Tuzhisar) ve Zamanti'yi (Zamanto, halen Elbaşı) Dulkadir (Maraş) sancağına kaybedişini telafi etmek için Kayseri sancağına aktarılmışlardır. Bir dizi Kayseri kadısı alana sahip olmak için yerel Develi-Karahisar-Yahyalı menfaatleri olabilen şeyler konusunda mücadele etmişlerdir.

Kazasker Kemâleddin'den: Önceki kazasker Karahisar, Develi ve Yahyalı kadılıklarını Kayseri'den ayırmıştır. Bu haksızlığı 27 Zilhicce 1018 itibariyle düzelttim. Onlar yeneden sana bağlanmıştır.²⁰

18 14 70-1 (1 Zilkade 1018).

19 15 232-2 (1 Rebiülevvel 1020).

20 13 83-2 (1 Rebiülevvel 1020).

Mevlânâ Kayseri kadısına ve Kayseri sancakbeyine, bil ki bana bir mektup gönderdin. Sen alışlageldiği üzere Kayseri kazası ve Karahisar ve Yahyalı nahiyeleri ve Pervane Bey Medresesi'nin sorumluluğunu üstlenmelisin. İbrahim ve diğerleri müdahale etmemelidir. Niğde Beyi onlara katılırsa durdurulmalıdır.²¹

Halen Kayseri kadısı olan Mevlânâ Sinan'a, bil ki Kayseri kazasını sana devrettim. İbrahim Kadı ve diğerleri benim Yahyalı, Karahisar ve diğer bölgeleri sana devretmediğini söylemişler. Bu doğru değildir. Selefin Mevlânâ Hakimi gibi aynı bölgede tasarrufta bulunman (*mutasarrıf*) benim arzumdur. Sana emrediyorum ki göreve başla ve sorumlulukları yerine getir.²²

Yukarıdaki emre kazaskerin bir notu eşlik etmekteydi: Yahyalı ve Karahisar nahiyelerinin Kayseri'ye bağlandığına dair bir mektup gönderilmiştir. İbrahim ve diğerleri bunu kabul etmemelidir.²³

Şimdiki Kayseri kadısı İbrahim'e, bil ki Karahisar ve Yahyalı nahiyeleri geçmişte senin *kazana* bağlanmıştır. Şimdi onlar ayrılmış ise onları geri senin *kazana* kat. Emrettim ki Karahisar ve Yahyalı nahiyeleri senden ayrılmamalıdır. Onları tasarrufun altına al. Hiç kimse müdahale etmemelidir.²⁴

Kayseri Kadısı Ahmed'e *mülhakat emri*, bil ki daha önce Kayseri kazası sana bağışlanmıştır (*sadaka*). Geçmişte yapıldığı gibi sen daha önce Kayseri'ye bağlı yerler (*mülhakat*) olan Develi ve Yahyalı nahiyelerini tasarrufun altına almalısın. Emrediyorum ki nahiyeler evvelce bu şekilde elde tutulmuş ise sen de onları elinde tutmalısın (*mutasarrıf*).²⁵

Çoğu zaman Karahisar ve Develi'nin ya da Karahisar ve Yahyalı'nın tek bir kadını paylaştığı görülmektedir. Böyle bir sistemin nasıl işlediği açık değildir. Kayseri kadısının bu *kazaların* üzerinde hangi yetkiye sahip olduğu bir tahmin konusu olarak kalmaktadır. *Avâriz*, *nüzul* ve diğer *tekâlîfe* ilişkin fermanlar çoğu kez Kayseri kadısına, Karahisar, Develi ve Yahyalı kadılarından birine ya da daha fazlasına birlikte hitap etmiştir. Bu vergilerin toplanmasına ilişkin kayıtlar Kayseri sicillerinde yer alan davaların arasında görünmektedir.²⁶ Tımarları ilgilendiren birkaç

21 13 86-3 (2 Zilhicce 1018).

22 14 106-2 (1 Şaban 1018).

23 14 106-2 (1 Şaban 1018).

24 20 243-2 (3 Rebiyülâhir 1027).

25 25 111-2 (2 Cemaziyelevvel, 1034).

26 Mesela 11 86-446; 12 17-6, 131-9; 13 3-1, 56-3, 69-7, 91-3, 58-1; 14 44-2, 45-1, 45-3; 15 245-1; 17 90-2; 19 4-5. Yukarıdaki meselelerin bazıları kadıların ve sipahilerin irtikabı ile ilgilidir. Mesela 13 3-1, 56-3, 58-1, 91-3, 6; 25 130-3.

emir göze çarpmaktadır.²⁷ Üç şehrin kadılarına ait beratlar İstanbul'dan geldikten sonra Kayseri sicillerinde çoğu defa kopyalanmıştır. Bir defasında şehir halkının Karahisar kadısına yönelik şikâyeti Dîvân-ı Hümâyûn'a Kayseri müftüsü tarafından aktarılmıştır.²⁸ Karahisar'daki bir değirmenin içindeki payların nakledilmesi bile Kayseri sicilinde kaydedilmiştir.²⁹

Niğde sancağının Ürgüp nahiyesi ve Dulkadir eyaletinin Zamanti kazasına ilişkin benzer meseleler de bazen Kayseri sicillerinde ortaya çıkmaktadır. Bu durum Kayseri halkından bazılarının o iki şehirde kadı olarak hizmet etmiş olmaları gerçeğiyle ilgili olabilir. Görünüşe bakılırsa, o bölgelerin kadılarının Kayseri kadısına bir tür yargısal ve idari tabiiyetleri vardı.

4. YEREL OTORİTE

Kayseri mahkemesinde *şuhûdü'l-hal*in kesin fonksiyonları hakkındaki belirsizlikler çok fazladır. Duruşmalar, bu kişilerin isimleri sicildeki dava özetlerine eklenerek onaylandığı için katılımları hukuki kovuşturmaların “geçerliliği” bakımından gerekliydi.

Kayseri'de kadılık makamının ulema ile yakın bağları vardı. Kayıt bir *çavuşu* ilgilendirdiğinde *şuhûdü'l-hal*den bazıları *çavuş* olabilirdi. Dava İslam'a giren bir kişiyle (İbn Abdullah) ilişkili olduğunda *şuhûdü'l-hal*den biri ya da daha fazlası “İbn Abdullah” da olabilirdi. Kadı veya yüksek bir âlimle ilgili olduğunda *şuhûdü'l-hal* yüksek ulemayı içerirdi. Bazen taraflardan birinin akrabası *şuhûdü'l-hal*den biri olabilirdi; aynı şekilde ihtilafı ya da satılık bir araziye bitişik olan arazinin sahibi de olabilirdi. Kendi davalarını takdim etmeye gelen kişiler o gün kendilerinin önünde dinlenen bütün davalar için *şuhûdü'l-hal* olabilirdi. *Muhzırlar* ve diğer kanun uygulayıcı görevliler ekseriya *şuhûdü'l-hal* idi. *Ehl-i örf* çoğu kez büyük suçlarla ilgili davalarda *şuhûdü'l-hal* idiler. Fakat bu daima böyle olmamıştır. Bir *çavuş* mahkemede iken *çavuş*ların dışındaki insanlar *şuhûdü'l-hal* olarak boy gösterirdi. Görünüşe göre sabit olabilen her hangi bir model yoktu ve sayı da değişmez değildi. Gerçekten de *şuhûdü'l-hal*in isim listeleri genellikle “ve hazır olan diğer Müslümanlar” (*ve gayrihim mine'l-müslimîn*) şeklinde sona ermektedir.

27 Krş. 15 93-6, 223-3, 272-1; 13 90-3.

28 15 281-3. Bu davada Kayseri kadısı ve Kayseri sancak beyinin zanlının mahkemeye getirilmesine ve söz konusu meselede adaletin sağlanmasına nezaret etmeleri emredilmektedir. Durumlar iddia edildiği gibi ise, tasdik edilmelerinden sonra kanunsuz bir şekilde alınmış olan para o kadıdan geri alınmalıdır. Bu davada Kayseri kadısı açıkça Develi Karahisar'ı üzerinde bir tür denetleme yetkisine sahip olmuştur.

29 17 78-3.

Şuhûdü'l-hal olarak kaydedilen insanlar üç grup olarak sınıflandırılabilir: (1) Belli bir mahkeme celsesine davadaki belirli kişisel bir menfaat sebebiyle katılan (ve mahkemede düzenli katılımcı olmuş veya olmamış olabilen) kişiler. (2) Özel bir davaya ilişkin uzmanlığı bulunan (mahkeme celselerine düzenli olarak katılmış veya katılmamış olabilen) kişiler. (3) Belirli bir zamanda mahkemede vazifeli olan kişiler (düzenli katılımcı olsun olmasın, gerçi genellikle düzenli katılımcı olurlardı). *Şuhûdü'l-hal*ın toplam sayısı çok fazladır. Onlar seçilmiş bir grup değildi; görev hukuki olarak ve pratikte herkese açıktı. Bazı isimlere, belli kişilerin mahkemeye neredeyse her gün katıldığını akla getirecek kadar sık rastlanmaktadır. Siciller onları sadece *şuhûdü'l-hal* olarak tespit etmekle birlikte bu unvan o insanların belli davaların şahitleri ve hukuki geçerliliğini tasdik edenler olduğunu ima ediyor gibi görünmektedir.

Kayseri'de *şuhûdü'l-hal* toplumda dürüstlikle tanınan kişileri; hukuki sonuçta kişisel menfaatleri bulunan insanların yanı sıra hukuk uzmanlarını, hukuku icra eden görevlileri ve diğer kalemli uzmanlarını ihtiva ederdi. Kuşkusuz, isimlerinin adli kovuşturmalara şahit olarak eklenmesi göstermektedir ki onlar bu kovuşturmaları kişisel olarak onaylamışlardır. Toplumun kültürlü fertlerinin düzenli olarak mahkemede vazifeli bulunmasına ilişkin eski İslami gelenek, toplumun en iyi eğitim almış olanlarından birçoğunun düzenli olarak mahkeme celselerine katıldığı Kayseri'de görünüşe göre neşvünema bulmuştur. Bu etkin halk denetimi rüşvet veya yolsuzluk eğiliminde olan her kadı üzerinde bir kontrol tesis etmiş olmalıdır. Gerçekte Kayseri'de adalet abidesi olarak görünen kadı belki de ulemanın güçlü nüfuzunun olmadığı veya güçlü ulemayı teşviz edecek Müslüman toplumun çok az bulunduğu başka bir yerde dürüst olmamayı deneyebilirdi.³⁰

Belirtilen idari sınırlamaların ötesinde kadıların şeriat, kanun ve yerel gelenekler tarafından tahdit edildiğini dikkate almamız gerekmektedir. Ki bu sadece kadının hukuku uygulamak zorunda olduğunu ifade etmek anlamına gelir. Kadının yetkisi üzerindeki bu sınırlamalar çok önemlidir. XVII. yüzyılın başlarına ait Kayseri sicillerinin tanıklığı, Osmanlı hukuk sisteminde kadının bağımsızlığının o zamanlar kesin olduğunu ortaya koymaktadır. Dîvân-ı Hümâyün dışında hiç kimse yasal sürecin gereklerine müdahale edecek zerre kadar yetkiye sahip değildi. Dîvân-ı Hümâyün da müdahaleyi tercih etmemiştir. Yahut belki de bağımsızlık geleneği o kadar iyi tesis edilmişti ki bu dönemde imparatorluk müdahalesi söz konusu olma-

30 Krş. Gibb-Bowen, *Islamic Society and the West*, 1/2, s. 132, Burada kadılar üzerinde iki tür kontrolden bahsedilmektedir. "Dış" kontrol; "potansiyel rakiplerin ve ulemadan olan kişilerin titiz gözetimi" ve "iç" kontrol; kadı ve toplumun ahlaki bilincidir.

mıştır. Kamuya açık duruşmalar ve bilgili insanların düzenli katılımı suistimallere, rüşvet, yolsuzluk veya şeriatın sapmaya karşı güçlü bir kontrol temin etmiştir.

Mahkeme üyelerinin dürüstlüğüne ilaveten kadının mevkiinin gücü kesin bir biçimde tekrar vurgulanmalıdır. Hiçbir mahkeme az miktarda yolsuzluktan yakasını kurtaramaz. Fakat İslam ve Osmanlı İmparatorluğu, XVII. yüzyılın başlarında Kayseri'ye adalet ideallerini gerçekleştirme hususunda ciddi başarı elde etmiş olan bir mahkeme sistemi bahşetmiştir.

5. OSMANLI HUKUKUNUN KAYNAKLARI: İKİ BAKIŞ AÇISI

Önceki tahlil Osmanlı İmparatorluğu'nda kadıların özel “meşruiyetine” vurgu yapmıştır. Beylerbeyleri, sancakbeyleri, *subaşlar*, *kethüdalar*, yeniçeriler ve onların zabıtları, *altı bölük halkı* (yeniçeri müfrezelerinin süvari bölükleri) ve bütün sipahi sınıfı standart tip rasyonel bürokratik bir yönetim sisteminde mevki sahipleriydi. Kadılar da bu rasyonel bürokratik düzene mensuptu. Onlar sultanların beratları ile atanan, imparatorluğun adalet sisteminde düzenli dönemler hizmet eden, liyakat ve kıdeme göre yükselen, değiştirilebilir uzuvlardı. Bununla birlikte kadının otoritesinin, onun kadim saygın İslam geleneğine ve İslam'ın yaşayan karizmasının bir parça özüne katılarak özel bir biçimde meşrulaştırılması, makamına bürokrasideki diğer makamların hiçbir zaman sahip olmadığı bir saygı ve bağımsızlığı gerekli kılmıştır. Diğer görevliler sultana mutlak itaat ve sadakat borçlu olan imparatorluk kulları (*kullar*) iken kadı özellikle İslam ilkelerine bağlı olmanın eşsiz ayrıcalığına sahip olmuştur. Beylerbeyi ve sancakbeylerinin çalışmaları Dîvân-ı Hümayun tarafından yakından izleniyordu fakat kadının yargısal alanı imparatorluk otoritesinden âdeta bağımsızdı.

Kadı otoritesinin meşruiyet kaynakları ve dolayısıyla onun tatbik ettiği hukukun referansları üç bölümden oluşmaktadır. İslam'ın karizması ve geleneği ile sultanın gücü tarafından meşrulaştırılan şeriat –İslam hukuku- sistemin temeliydi. –Şeriatı tamamlamak için sultan tarafından ortaya konulan fakat ona aykırı olamayan Osmanlı “medeni” ve “ceza” hukuku olan- kanun, sultanın emriyle kesin surette meşruiyet kazanmış bir otoriteydi. Osmanlı sultanları tarafından özellikle yerel vergiler biçiminde muhafaza edilmiş olan *rüsûm* (tekili *resim*) ayrıca *âdât* (tekili *âdet*) -Osmanlı fethinden önceki geleneksel hukuk- olarak da isimlendirilmektedir; sultanlar tarafından tabii ki resmi olarak yerel kanunnâmelerde vazedilmiş fakat temel gerekçelendirme ve meşruiyetini örf ve gelenekten almıştır. Bazı Kayseri köylerindeki su kullanım hakkı gibi diğer *rüsûm* mahkemede

kanunnâmelerde resmi olarak tanınan *rûsûm*la hemen hemen aynı otoriteye sahipti. Kadının XVII. yüzyıl başlarında Anadolu'da yetki kullanımını anlamak için onu hukukun bu üç kaynağı ile ilişkisi içinde düşünmek gerekmektedir.³¹

Kayseri'de *tamga rûsûm*unu (*resm-i tamga*) toplamakla görevli *emirü'l-ümera* (yani sancakbeyi) Mehmed Paşa'nın, Hacı Ahmed b. Derviş Mehmed isimli adamı Paşa'nın divandan yazılan mektubuyla (*divan tezkeresi*) mahkemeye geldi ve Mihail v. Yuseb, Sefer v. Devlet, Tekfur v. Sahek ve (isim okunaksız) sınıfından (*tâife*) diğerlerinin huzurunda iddia etti (*takrîr-i kelâm*): "*Resm-i tamga* olarak ben onlardan imal ettikleri *çadır ayağı, astar* ve gayri bez (*bez*) istedim." Onlar cevap verirler: "Fetihten (*feth-i hakanî*) bu zamana kadar *resm-i tamga* olarak üç süslü (?) bez (*nişanlı bez*) ödedik. Bundan daha fazla ödememeliyiz. *Ehl-i vukûf* bu meseleyi incelesin." Hacı Yakub b. Abdi Halife, Ali Dede b. Veli, diğer Ali Dede b. Gazi, Hacı Barak Kethüda ve diğerleri topluca (*cemm-i gafîr*) mahkemeye gelmiş ve şimdiye kadar *resm-i tamga* olarak daima üç *nişanlı bez* ödediğimize ve kimsenin bizden daha fazlasını almaya çalışmaması gerektiğine şahitlik etmişlerdir. Böylelikle Hacı Ahmed Çavuş'a üç *bez*den daha fazlasını almaması emredilir.³²

Hukukun kaynaklarını hem mahkeme usulü ve hem de fermanlar bakımından incelemek mümkündür:

31 Heyd Osmanlı'da sadece örfi ve dini iki farklı hukuk sistemi bulunduğu görüşüne temayül etmiştir. Bkz. Heyd, "Kanun and Sharia", 2. Krş. Heyd, *Criminal Law*, s. 167 vd., 180 vd. ve muhtelif yerler. Bununla birlikte bir yerde o şeriat, kanun ve *âdât/rûsûm* şeklinde muhtemelen üç [ayrı hukuk sistemi] olduğuna dair kanıtla değinmektedir: "Ancak örf ayrıca şeriat ve kanun terimleriyle yan yana kullanılmaktadır. Bu durum eş anlamlıları kullanma hususunda bir üslup eğiliminden daha fazla bir şeyse örf hukukun farklı bir kaynağını ifade ettiği izlenimi vermektedir. Gerçekten de bazı bağlamlarda örf Osmanlı kanununun diğer yöneticilerin kanunlarına benzer şekilde sıklıkla mevcut yerel âdetleri tasdik ettiği gerçeğini yansıtarak kendi asli anlamına yakın bir manada kullanılır." s. 168. Örfün daha önceki anlamı tabii ki *âdât/rûsûm*dur. Benim Kayseri sicillerindeki araştırıma dayanan kanım hukukun her biri bağımsız kaynaklı üç türünün dikkate alınması gerektiğidir.

Sayırsız örfi vergilerin yanında örfi yerel su kullanım düzenlemeleri ve mürur hakkı muhtelif bölgelerin fethinden sonra Osmanlı sistemine nakledilmiştir. Bununla birlikte bazılarının otoritesi sultan otoritesi (*örff/kanun*) tarafından kabul edilmelerinden gelmektedir. Teknik olarak onları (yerel geleneği destekleyen) şeriat veya kanun değil, âdet ve gelenek otoritesinin devamlılığı ve kararlılığı onaylamaktadır. (İnalçık Osmanlı sultanlarının "örf ü âdât" tasdik ettiğini ve onu kanun haline getirdiğini söylemektedir. İnalçık, "Örf", s. 480.)

Kanun değişir; *avârız, tekâlif* ve *nüzulle* ilgili kanunlarda görüldüğü üzere o sultanın şekil verilebilir ve esnek aygıttır. Diğer örnekler hukuki iddialara ilişkin zamanaşımı sınırlarını saptayan emirler, reayanın kendi toprağında kalmasını gerektiren ve zorla oraya döndürülebileceği zaman sınırını belirleyen yasalarlardır. Geleneğin tespit ettiği *rûsûm* birçok geleneksel örfi vergi ve "haklar" gibi teorik olarak değişmez. Bunlar XVI. asrın sonlarında geçici olarak kontrolden çıkan enflasyonun gelirlerini âdeta karşılıksız bırakmasıyla değerlerini kaybetmişlerdir.

Kanunnâmelerde şeriat, kanun ve *rûsûm/âdât* arasındaki ayrımlar her zaman açık değildir fakat mahkeme kayıtlarında böyledir. Kadı "şeriata uygun olarak" davaya bakar ve ilgili hukuk türüne ya da türlerine göre karar verir. *Rûsûm/âdât* Kayseri mahkemesinde en az kullanılan hukuk türü olmasına rağmen araziye ilişkin davalarda sıkça zikredilmiştir.

32 25 30-6 (8 Rebiülevvel 1034).

a. Mahkeme Usulü. Sicillerde mahkeme *meclis-i şer'* veya *mahfil-i şer'* olarak isimlendirilmiştir. Çoğu dava bütünüyle şeriat konularından ibaretti. Her ne zaman bir davacı tarafından belli bir *kanuna* itiraz başvurusunda bulunulursa o *kanun* zikredilir ve kadı onun bahis konusu davaya uygulanıp uygulanmayacağına karar verirdi. Davacı tarafından belli bir *resme* itiraz başvurusu yapıldığında o böyle bir âdetin bulunduğunu kanıtlamak zorundaydı ve *resmin* ihlal edilip edilmediğine mahkeme karar verecekti. *Kanun* ve *rüsûm* o zamanlar sıklıkla mahkeme zabıtlarına girmiştir. Bazı kararlar “*kanuna göre*” veya “*resme göre*” ya da “*şer'* ve *kanuna göre*” veyahut da bu şekildeki diğer esaslara göre verilirdi. Fakat onları göz önünde bulundurma prosedürü daima “*şer'e göre*” idi.

Mahkemede *kanun* kullanımını gösteren çok sayıda dava bu bölümün her yanında zikredilmektedir. Ancak burada *rüsûmu* içeren birkaç davanın zikredilmesi faydalı olacaktır.

Asya (?) v. Urgulu, Uğurlu v. Kıdemşah'ın huzurunda bir iddia ileri sürmektedir (*takrîr-i kelâm*): “O Eğri Bucak nahiyesinde bağıma giden yolumun (*kadimi yol*) üzerinde bulunan bir bağ satın aldı. İçinden geçmeme izin vermeyecek.” Uğurlu, Asya'nın başka bir yere giden kadim yolunu kapatmadığını ifade etmektedir. Uğurlu tarafından zikredilen yol 3 Şaban 1035 tarihli ve Mustafa Efendi tarafından imzalanıp mühürlenmiş bir *hüccette* tasdik edilmektedir. Asya bu *hüccete* itiraz etmekte ise de Mikail v. Şeref ve Merdik (?) v. Agacan *hücceti* tasdik etmekte ve Asya men edilmektedir.³³

Yaseb: “Su Bunyad'ın kapısının önünden benim kapımın önüne akardı. Şimdi bu kişi suyun yolunu kesti.” Bunyad ise onun kendi malı olduğunu ve suyla istediği şeyi yapabileceğini söylemektedir. [Mahkeme tarafından] kanıt istenmektedir.³⁴

Korele köyünden Nalçacı Hamza b. Mustafa, Mehmed b. Sefer, Ebü'l-Kasım b. Şaban, Hacı Mustafa b. Şemseddin ve zimmiler Asya (?) v. Gulabi, Tatur v. Mercan ve diğerleri; Sefer Bey, Abdülalim b. Hacı Hamza, Behram Bey b. Abdullah ve diğerleri huzurunda iddia etmişlerdir (*iddi'a*): “Su kanalında (*hark*) akan su (*su*) vaktiyle yöremizdeki bağlara ve bahçelere gelirdi. Şimdi onlar bu suyun aşağı doğru bize akmasını engelleyen bir su kanalı yaptılar. Bahram Bey'in su dağıtımı için murakıp (*mir ab*) atanması bize büyük sıkıntı getirdi. Bağlarımız haraptır. *Şer'e* göre bunu yapmalarına mani olunmalıdır.” Davalılar cevaben Hamza ve diğerleri tarafından tarif edilen yerde asla bir su kanalı bulunmadığını ve dolayısıyla kendilerinin kimseye zarar vermediğini ifade etmektedirler. Fakat Kadı Mevlânâ Seyyid İnaletullah Efendi, Mevlânâ Seyyid Mahmud Efendi, Seyyid Piri Çelebi, Şaban b. Hacı Himmet ve Hisarcık köyü halkından (*halk*) İsmail b. Yusuf, Osman b. Abdul (okunaksız), Himmet b. Şah Hüse-

33 27 110-6 (Gurre-i Muharrem 1036).

34 23 3-11 (12 Şaban 1032).

yin, Mehmed b. Ali, Hüseyin b. Musa, Maksud b. Cafer ve Derviş b. Mehmed şahitlik etmektedirler ki su kanalı yeni inşa edilmiştir ve fahiş zarara sebep olmaktadır. Sonuç olarak su kanalının yıkılması emredilmektedir.³⁵

Talas köyü sipahileri Sinan b. Receb, Yusuf b. Nasuh, Hasan b. Abdülvehhab, Abdürrahim b. Abdürrahman, Mustafa b. Hacı İlyas ve Habil b. Süleyman; Arzuman, Baladin, Kel Dede ve aynı köyden diğerlerinin huzurunda iddia etmektedirler (*takrîr-i kelâm*): “Şu köyde akmakta olan su gelir kayıt defterine (*defter-i hâkânî*) bize tumar olarak tescil edilmiştir. Fakat bu zimmiler suyu 70 kuruşa Ali Bey ve zimmi Şahinê satmıştır.” Mevlânâ Mehmed Çelebi b. Veli Efendi ve Ali b. Muharrem zimmilerin suyu sattığına dair tanıklığını tasdik etmektedirler.³⁶

Kadı Mevlânâ Seyyid Ebü'l-Kasım Efendi, Müderris Şaban Efendi, Mülazım Mehmed Çelebi, Seyyid Ali Çelebi, Hacı Mehmed Beşe, Hamancı Hasan, Hacı Receb, Serrâc Sinan ve diğerleri Talas köyü sipahileri Receb b. Sinan, Nasuh b. Yusuf, Abdülvehhab b. Hasan, Abdürrahman b. Abdürrahim, Hacı İlyas b. Mustafa ve Süleyman Dede b. Habil ve Arzuman, Baladin, Kel Dede ve Talas köyünden diğerleri huzurunda iddia etmektedirler (*takrîr-i kelâm*): “Bağlarımız köyün dışındadır ve vaktiyle Pazartesi güneş doğumundan Cuma öğle vaktine kadar (4 buçuk gün ve 4 gece) kullandığımız Koç Dağı'ndan akan su bizim sıramız (*nevbet*) ve bizim hakkımızdır (*hakk-ı şer'*). Biz bağlarımızı ve tarlalarımızı sularız. Her yıl *mir aba* 338 akçe öderiz. Elimizde önceki kadı tarafından imzalanmış bir *hüccet* bulunmaktadır. Uzun zamandır bu hakka sahibiz (*mutasarıf*). Zanlılar *mir abla* işbirliği içindedirler. Şimdi onlar bizim suyumuzu başkalarına satmaktadırlar. Bağlarımız harap haldedir. Bizden yedi kişi *defterde* kayıtlı olan suyu *mir abla* birlikte satmanın caiz olmadığına dair yerel müftüden (*şeyhülislam*) bir fetva almıştır.” Diğerleri cevap verir: “Biz onların sırası olan suyu satmıyoruz.” Fakat mahkeme onların *fetva* ve *hüccetine* göre köyün kenarındaki bağları sulamak için gerekli olan suyun satılmasının *şer'* ve *kanuna* aykırı olduğuna karar verir. Bu satış durdurulmalıdır. Onlara eskiden olduğu gibi sıraları verilmelidir.³⁷

Kayseri ulemasının böyle davalara etkin bir şekilde katılımı *kanun* ve *rüsûm*un şeriat mahkemesinde kullanımının mutlak olarak kabul edilebilir olduğuna delalet etmektedir.

b. İmparatorluk Emirleri. *Kanun* ve *rüsûm* imparatorluk emirlerinde; gerek vergi toplama gibi genel emirlerde gerekse de sorunların giderilmesi için arzuhallere cevaben çıkarılan emirlerde yargısal davalara nispetle daha çok yer almıştır. Ayrıca imparatorluk emirlerinde “*şer'* ve *kanun*”un “hukuk”un bir tür paralel ikili manası

35 17 77-2 (2 Rebiülâhir 1023).

36 15 63-2 (23 Receb 1019).

37 15 64-2 (25 Receb 1019).

olarak kullanımına dikkate değer bir eğilim olduğu görülebilir. Şartlar gerektirirse bir ayırım yapıldı; aksi halde “*şer‘ ve kanun*” bir bütün olarak hukuku gösterirdi.³⁸

Şeriat İslam hukukçularının ellerinde bin yıl boyunca Kur'an'dan, Hz. Peygamber'le ilişkili ananeden, muhtelif yerlerin yerel göreneklerinden ve sınırlı miktarda hukuki spekülasyondan geliştirilmiş, eklektik, rasyonalize bir hukuk geleneğiydi. Osmanlı kanunu sultanın doğrudan kendi yetkisiyle (*örf*) çıkarılmış hukuktu. Kadı bir Müslüman olarak şeriata, bir Osmanlı ve imparatorluk görevlisi olarak da kanuna sadakat borçluydu. Kayseri mahkemesinde ikisi arasında her hangi bir gerilim görünmemektedir.

Rüsûm bir vergi gelir kaynağı olarak zamanla kullanılmaz hale gelmiştir. Para enflasyonu ve madeni parada XVI. asrın son yirmi yılında başlayan tağşiş *rüsûm*un çoğundan gelen gelirlerin değerini yok etmiştir. Zira onlardan gelen hasılat sabit kabul edilmiştir. Mesela bir bağdan akçenin değerinin ne denli düştüğüne bakılmaksızın sadece sabit bir miktar akçe alınabilirdi. *Rüsûm* gelirleri o zamanlar önemli ölçüde düşmüş ve Divân-ı Hümâyün ekseriyetle (kanun konusu olan ve imparatorluk isteklerine tabi olan) *avâriz* sistemine dayanarak yeni alımları yasallaştırmak zorunda kalmıştır. Tabii ki *rüsûm* yükümlülükleri toplanmaya devam etmiştir. Örfi su kullanım hakları, serbest geçiş hakları ve arazi kullanım hakları varlığını sürdürmüştür. Genel olarak ifade etmek gerekirse uzun zamandır bir şeyi yapmakta olduğunu ispatlayabilen her hangi bir kimse aynı şartlar altında o şeye devam etme imtiyazı talep edebilirdi. Nitekim bir takım seyyar zimniler belli bir yerde bulunan bir pazarı tutma hususunda haklarını örf yönünden başarılı bir şekilde savunmuşlardır.³⁹

Kanun sadece emredildiği gibi uygulanabilirdi. Herkes *avâriz* öderdi. Madencilik madenlerle ilgili kanunları takip ederdi. Tımar sahipleri kendileriyle alakalı düzenlemeleri izlerdi. Kanun değişebilir ve takdiri (buna rağmen mesuliyetsiz değil) idi. Örneğin sultan köylülerin Celali veya diğer eşkıyaların korkusuyla terk ettikleri topraklara iadesi için üç yıllık bir süre emretmiş, kaçkın köylülerin köy-

38 Krş. Heyd, *Criminal Law*, s. 187: “Onların fetvalarının birçoğunda böyle kanun ve fermanlarla vazedilen düzenlemeler önemli ölçüde ‘meşru’ olarak isimlendirilir. Bundan başka Osmanlı resmi kullanımında şer‘an ‘şer‘ata göre’ terimi en geniş anlamda ‘meşru’ anlamını kazanmaya eğilimlidir. ... Dolayısıyla şeriat ve kanun (veya ‘örf’) arasındaki ayırım gitgide artarak bulanıklaşmıştır.”

39 Kırkor v. Sadaka, Nivar (?) v. Simavun (?), Tekfur v. Sahak ve diğerleri hep beraber (*cemm-i gafîr*) mahkemeye geldi: “Biz uzun süreden beri (*kadîmü'l-eyyâmdan*) Büyük Çeşme'nin dükkânları (*dükkânlar*) önüne gelmiş bulunuyoruz; burada peynir, pamuk ve diğer şeyler satmaktayız. Müslümanlar şahitlik etsinler.” Vilayetin (*vilayet*) ayanları Seyyid Muharrem Efendi, Seyyid Rahimi Efendi, Emir Ahmed Çelebi ve diğerleri bu iddiayı tasdik etmektedir. Bu yüzden o yerdeki pazarı tutmaya devam etme izni verilmektedir. 15 87-1 (14 Ramazan, 1019). Bkz. Barkan, “Avâriz”, s. 13-19.

lerine döndürülebileceği on yıllık süreyi otuz yıla yükseltmiş ve on yıllık bir zamanasını süresi vaz etmiştir.

Öte yandan şeriat değişmez kabul ediliyordu ve bu yüzden sadece zamanın değiştirmesine bağlı olarak değişebilirdi. O çok dinli Osmanlı İmparatorluğu'nda Müslümanların dini hukukuydu. Buna rağmen şeriat Kayseri mahkemesinde zimmilere temelde Müslümanlarla aynı şekilde uygulanmıştır. Oysa imparatorluğun başka yerlerinde bu uygulama çok sınırlı olabilmiştir. Bundan iki önemli sonuç hasıl olmuştur. Birincisi, şeriatın –namaz, oruç, zekat, vb.- kişiyi ilgilendiren unsurları hiçbir zaman mahkemenin hukuki mükellefiyetine tabi olmayıp insanların kendilerine bırakılmıştır. İkincisi, zimmiler hemen hemen aynı şartlar altında şeriata tabi olmuşlardır. Bu nedenle ara sıra zimmi bir erkek birden fazla eşe sahip olabilir veya beyan yoluyla boşanabilirdi. Dolayısıyla gerçekte Kayseri'de bütün insanlar için uygulanan tek bir hukuk vardı. Bu hukuk Müslümanlardan dar düşünceli veya tutucu taleplerde bulunmamış, Hıristiyanların şehrin ve bölgenin sosyal ve ekonomik düzeniyle bütünleşmesine imkân vermiştir.

Günümüz bilim insanları için şeriat ile kanun, örf ya da İslam tarihinin değişik zamanlarında yönetici yetkisini ifade eden terimler arasındaki gerilime işaret etmek alışılmış bir durumdur. XVII. yüzyılda Osmanlı mahkemeleri bu kronik problemin üstesinden gelmiş görünmektedir. Zira Osmanlılar kadıları bürokratik sisteme entegre etmede başarılı olmuşlar ve onlara bütün bir hukuk üzerinde geniş yetkiler vermişlerdir. Aynı zamanda onlar şeriatın geleneklerine olağanüstü saygı göstermişlerdir. Bu entegrasyonun en iyi kanıtı belli kanunları zikreden ve gerekçelendiren fetvaların bulunmasıdır.

Emine bt. Mehmed'in dava vekili olan İbrahim b. Alaeddin (isim okunaksız) köyünden Hoca Bali v. Andreyas'ın (zimmi) huzurunda iddia etmektedir (*takrîr-i kelâm*). Anlaşmazlık köydeki 1 göz değirmenin (*değirmen*) yarısıyla ilgilidir. Hoca, kendisinin, babasının ve dedesinin elli yılı aşkın bir süredir onu elinde tuttuğunu söylemektedir: “Elimde bir *emrin* bu kadar çok zaman geçtikten sonra davaların dinlenmesini yasakladığına dair *fetva* vardır.” Bunun üzerine İbrahim men edilmektedir.⁴⁰

Taşkıncık mahallesinden Ahmed b. Minnet Boz Atlı mahallesinden Abdurrahim b. Mehmed'in huzurunda iddia etmektedir (*da'va*): “Benim babam otuz sene önce senin babana 30 *ak altun* borç (*karz*) vermiştir.” Abdurrahim *emre* göre on beş yıldan sonra bir davanın dinlenemeyeceğini öne sürmektedir: “Elimde bunu doğrulayan bir *fetva* vardır.” Ahmed *fetva* uyarınca men edilmektedir.⁴¹

40 25 8-2 (20 Muharrem 1034).

41 27 37-6 (12 Ramazan 1035). Krş. 27 50-1 (29 Ramazan 1035).

Fetva: Zeyd'in babası köyden taşınmış ve şehirde otuz yıldan daha fazla yaşamıştır. Orada her hangi bir vergi borcu bulunmakta mıdır? Hayır. Önceki köyde hiçbir mülke sahip değilse ve *mahallesinin* halkı ile birlikte vergi öderse köyüne her hangi bir vergi borcu bulunmadığına dair *emir* vardır. Seyyid İnaletullah.⁴²

Başka bir *fetva* imparatorluk *emriyle* olması hariç bir davanın (*da'va*) on beş yıl geçtikten sonra açılmayacağını ifade etmektedir.⁴³

Ömer b. Hasan, Yusuf b. Şeyh Ali ve Seydi Ali b. Abdullah; Hüseyinli mahallesinden Ali b. Seyfullah Ded'e'nin huzurunda iddia etmektedirler (*takrîr-i kelâm*): "Ali bizim köyde ve bizimle birlikte vergi öderdi. Şimdi o ayak diremektedir." Ali elli yıldır kendi *mahallesinde* yaşadığını, köyde hiç arazisi bulunmadığını ve vergilerini *mahallesinde* ödediğini söylemektedir: "Elimde bir *fetva* vardır." Davacılar şahit bulmak için üç gün mühlet verilmektedir. Fakat onlar bu konuda başarılı olamamaktadırlar. Ali onlarla birlikte asla vergi ödemediğine dair yemin etmektedir. *Fetvası* orada o kadar uzun süre yaşamadıysa kendisinden vergi talep edilemeyeceğini ifade etmektedir. Davacılar men edilmektedir.⁴⁴

Ulu Berengöz [Bürüngüz] köyünden Ömer Beşe b. Abdullah, Kara Bey v. (isim okunaksız) huzurunda iddia etmektedir (*takrîr-i kelâm*): "Ben sipahinin rızasıyla köyde belli bir tarlayı *tapu* ile aldım. Fakat Kara Bey müdahale etti. Onu geri istiyorum." Kara Bey sipahinin rızasıyla Tuğrul Bey'den onu 8 kuruş ve biraz mercimek karşılığında satın aldığını iddia etmektedir: "Elimde 1003 tarihli (31 yıl önce) bir *hüccet* vardır. O zamandan beri onu elimde tutmaktayım. Ömer'in onu benden alamayacağına dair bir *fetvam* vardır: Zeyd otuz yılı aşkın bir süre önce sipahinin rızasıyla arazi satın alsın Amr onu talep edebilir mi? Hayır."⁴⁵

Fetva: Zeyd yirmi yıldır şehirde yaşamış ve *mahalle* halkı gibi vergi ödemiştir. Köyündeki bütün mülkünden feragat etmiştir. Şimdi köyün halkı ondan vergi talep etmektedir. Bu olabilir mi? Hayır. İnaletullah.⁴⁶

6. YASAL SÜREÇ, İSPAT VE KANIT

a. Kayseri mahkemesi önüne getirilen bütün davaların muhakeme usulü şöyledir:⁴⁷ Dava (*da'va*, *takrîr-i kelâm*, *takrîr-i merâm*. "Ceza ve medeni" hukuk

42 27 230-2.

43 27 370-4.

44 25 24-5 (İselh [?] Sefer 1034).

45 25 89-1 (20 Cemaziyel [evvel?/âhir?] 1034).

46 25 147-3.

47 Heyd ve Schacht davaların muhakeme usulünü betimlemişlerdir. Bkz. Heyd, *Criminal Law*, "Yargılama", s. 235-258. Krş. Schacht, *Introduction*, 25. Başlık, "Usul Hukuku", muhtelif yerlerde ve Mandaville, "The Muslim Judiciary of Damascus", s. 67, 69 vd.

arasında hiçbir ayırım yapılmamıştır.) özel şahıslar tarafından açılırdı.⁴⁸ Rutin ceza davalarında devletin (veya 'halk') *de jure* davacı olduğu Batı hukuku geleneğinin her hangi bir Osmanlı İslam muadili bulunmuyordu. Her hangi bir şikâyet başlatmanın sorumluluğu mağdurlara düşmekteydi.* Fakat dava başlatmak için gerekli olan yegane teşebbüs mahkemeye çıkmak ve şikâyette bulunmaktı. Kayseri mahkemesi genellikle davaları günlük olarak dinliyordu. Siciller mahkemenin düzenli duruşmaları mı bulunduğu yoksa sadece mahkeme huzuruna çıktıklarında mı insanları kabul ettiği hususunda hiçbir işaret vermezler. Fakat büyük bir suç işlendiğinde kadı veya *naibin* gecenin ortasında uyandırılması kesinlikle uygun görülürdü. Mahkemeye gitmek, kadın ve çocuklar yalnız başına olsalar bile hiçbir hukuki hazırlık veya danışma gerektirmiyordu.

Davacıların davalıların huzurunda resmi olarak dava açmaları XVII. yüzyıl Osmanlı hukuk sisteminin en temel ilkesi olmuş gibi görünmektedir. Davalı, davacı tarafından talep edildiğinde, genellikle yaptığı üzere gönüllü olarak mahkemeye gelmek zorundaydı. Bununla birlikte gerekli olursa zanlıyı mahkemeye celp etmek (*ihzar*) için muhtelif yollar vardı. *Muhzır*, *çukadar* veya mahkemenin başka bir görevlisi ya da davacının bizzat kendisi mahkemeden zanlının mahkemede hazır olmasını gerektiren bir emir (*mürâsele*) temin edebilirdi. Davada taraflardan birinin veya her ikisinin mahkemede kendilerini temsil edecek vekiller tayin etmesi mümkündü. Fakat o zaman kişi, vekilin yaptığı her şeyden yine sorumlu olmasına rağmen kişisel olarak duruşmaya katılamama riski ile karşı karşıya kalırdı. Bu nedenle vekiller davalarda sıklıkla kullanılmazdı. Davalı kaçmış veya uzak bir yerde bulunduğu için gaip ise ve vekil tayin etmeye güç yetiremiyor ya da isteksiz davranıyorsa mahkeme yine de davacının ifadesini dinleyebilirdi. Böyle bir duruşma her şekilde davalının hukuki haklarına hanel vermeden gerçekleşebilirdi. Davalı daha sonra ortaya çıkarsa suçlama onun huzurunda tekrarlanırdı. Davalıyı davacı ile yüzleştirmek XVII. yüzyıl Osmanlı hukukunun temel bir unsuruydu. Gerçi iki hak çatıştığı zaman davacının şikâyetinin alenen dinlenme hakkı önceliğe sahipti.⁴⁹

48 Emniyet görevlileri ve kadıların görgü şahidi oldukları cezai eylemlere ilişkin dava açtıkları çok az sayıda istisnai örnek bulunmaktadır.

* [Osmanlı uygulamasında cezai fiillere ilişkin şikâyet başlatma sorumluluğunun her durumda sadece mağdurlara düşmediği Batılı yazarlar tarafından yeterince anlaşılmamıştır. Sırf kul hakkını ihlal eden fiillerde uygulama genellikle böyle olmakla birlikte bütünüyle, çoğunlukla yada kısmen Allah hakkını ihlal eden fiillerde devletin yetkili birimleri "kamu" adına müdahale ederek failleri mahkemeye çıkarmışlardır. Belli suçlar için tayin edilen para cezaları cezai fiillerin "kamusal" takibini teşvik etmiştir.]

49 Krş. Heyd, *Criminal Law*, s. 243. "Davacı ve davalı hazır bulunmadıkça genelde hiçbir duruşma yapılamaz, hiçbir şahit dinlenmez ve kadı tarafından hiçbir hüküm verilmezdi." Fakat davalının uzun süre gaip olması halinde davacının iddiası er ya da geç kabul edilebilirdi.

Davalının huzurunda ilk şikâyet yapıldıktan sonra ithamlara karşı kendisini masum mu yoksa suçlu mu kabul ettiği sorulurdu.⁵⁰ Eğer kendisini suçlu kabul ederse (*ikrar*, iddiayı kabul etmek) dosya kapanır ve davacı lehine uygun emir verilir. Davalı masum olduğunu iddia ederse (*inkar*, iddiayı reddetmek) kanıt (*beyyine*) veya şahitler istenirdi (*istişhad*). Davacının suçlamalarını doğrulamak için şahit temin etme sorumluluğu vardı. Eğer suçlamalarını destekleyen iki adil görgü şahidi (*şuhûd*) temin ederse davası mahkeme tarafından onaylanır ve dosya kapanırdı. Eğer davalının evvelemlerde çağırmak istediği şahitleri varsa davacının kendisini suçladığı şeye aykırı olumlu bir beyanla inkarını sürdürmesi gerekirdi. Daha sonra davalıdan iddiası için bulduğu iki şahidi göstermesi istenecek ve bunu yaptığı zaman mahkeme davacının davasının kabul edilemez (*men'*, engelleme) olduğuna hükmedecekti.

Sadece şahit yoksa diğer ispat şekillerini kabul etmek lazım gelirdi. Davanın taraflarından biri o an yanında olmayan şahitler temin etmek için vakte ihtiyaç duyarsa mahkeme yargılamanın her hangi bir aşamasında kolaylıkla üç dünden on güne kadar mühlet (*mehl*) verirdi. Şahitlerin tanıklığı çoğu kez dış görünüşe göre kabul edilmiş görünmektedir. Fakat vaziyet açık olmadığında *ta'dil* ve *tezkiye* (şahitlerin soruşturulması) gerekli olabilirdi.⁵¹ Taraflardan birinin kabul edilebilir şahitlerinin bulunmaması durumunda mevcut her hangi bir yazılı kanıt kabul edilebilirdi.⁵²

Kayseri mahkemesi vergi defterleri (*tahrir defteri*, *cizye defteri*) veya imparatorluk emirleri gibi resmi Osmanlı hükümet belgelerine yönelik itirazları dinlemezdi. Mahkeme *hüccetleri* de dahil diğer yazılı kanıtların muhtevasına ise itiraz edilebilirdi. Fakat bu belgelere yönelik başarı ile sonuçlanmış itirazlara pek rastlanmamaktadır. Yani öyle görünüyor ki şahitler çok eskiden belgenin fiilen hazırlanmasına tanık olanlardan ziyade belgenin doğruluğunu onaylayan mahkeme "uzmanları" olabilirdi. Dolayısıyla yazılı kanıtın kabul edilmesi Kayseri mahkemesinde gerçek bir sorun meydana getirmemiştir.

50 Heyd, *Criminal Law*, s. 244 vd. Krş. Tyan, *Historie de l'Organisation Judiciaire*, s. 391.

51 Tyan buna şahitlerin dürüstlüğünün doğrulanması demekte, ancak bunun nasıl yapıldığını tam olarak göstermemektedir. *Historie de L'Organisation Judiciaire*, s. 238 vd.

52 İslam hukuku geleneksel olarak yazılı kanıt hususunda şüpheliydi. Tyan şöyle demektedir: [Fransızca] Yazı hukuk pratiği ve doktrini tarafından daima nahoş bir konu olarak görülmüştür. Prensipite o asla kendi başına yeterli kanıt oluşturabilen bir vasıta olarak kabul edilmemiştir. Hukukçular ona sadece ikincil bir vasıta olarak bakmışlardır. *Historie de L'Organisation Judiciaire*, s. 349 vd. Yazılı kanıt önemli olabilmesine rağmen içindükilerin ispatı şahitlerin tanıklığından ileri gelmiştir. Tyan bundan başka kadının imzası ve mührü bulunan bir dokümanın bile şahitlerle onaylanmadığı sürece hiçbir kanıt değeri taşımadığını söylemektedir.

Bir arazi ihtilafında mesela bir *hüccet* (mahkemeden alınan belge) yeterli kanıtı teşkil edebilirdi. Kadı veya naib tarafından imzalanmış ve tarihlenmiş *hüccet*, diğer taraf doğruluğuna itiraz etmediği sürece yeterli delil kabul edilirdi. Böyle itirazlar alışılmış bir temyiz yolu olmakla birlikte belgenin doğruluğunu tespit etme hususunda ehliyetli olan mahkeme personeli için nadir olarak başarılı sonuç meydana getiriyordu. Kadı onların belgenin doğruluğu hakkındaki kararını kabul etmekteydi. Bir olayın yetmiş beş yıl önce meydana geldiğini tespit eden bir belgenin tarihlendiği zamanda *hüccetin* üzerindeki isme sahip her hangi bir kadı bulunmamıştır.⁵³ Mahkeme kayıtları (tabii ki bütün arazi kayıtları dahil) dikkatli bir şekilde korunurdu. Mahkeme, talep edildiğinde onlara atıfta bulunabilirdi. Bir *hüccet* Kayseri mahkemesinde meydana getirilmişse, ki genellikle böyle olmuştur, özdeş bir sureti sicillere kaydedilmiş bulunurdu.

Sicillere hata karışabilirdi. Sicil resmi arazi kayıt defteri olmasına rağmen arazi kayıtları sistematik olmaktan ziyade mahkemenin bütün diğer işleriyle karışmış bir şekilde kronolojik olarak girilmiştir. Bir kimse uzun zamandır başka bir kişiye ait olan bir mülk üzerinde gerçekten meşru hakkının olduğunu düşünebilir ve hatasını paylaşan şahitler bile bulabilirdi. Böyle bir arazi kayıt sistemi, özellikle kargaşa ve hukuksuzluk zamanlarında bir çok insan köyünden taşındığında hileli arazi iddiaları tesis etmeyi muhtemelen kolaylaştırmıştır.

Diğer yazılı kanıtlar, mesela senetler daha sıkı kurallara tabi idi. Genellikle şahitler onların gerçekliğini onaylamak zorundaydı. Gerçi bu şahitler ekseriya asıl belgenin imzalanmasına görgü şahidi olamazlardı; belgelerin geçerliliğini bizatihi onaylayacak olanlar daha çok uzmanlardı. Mahkemeye sunulan yazılı belgelerin çoğu toprak sahipliği ve onunla ilgili meseleleri ihtiva ederdi. Bunların çoğu, onları kabul eden mahkemenin huzurunda kendi lehlerine olan bir tür sözlü tanıklıkla desteklenirdi. Onların tanıklıklarının hangi şartlarda kabul edildiğini ve bunun nasıl gerekçelendirildiğini anlamak çok zordur.

Resmi hükümet kayıtları istisnai bir durum arz ederdi. İkamet yerini (*mahalle* veya köy) ve sonraki vergi borcunu tespit etmek için kullanılan resmi kayıtlar (*defter-i cedid* yani en son *mufassal defter*) kanıt olarak talep edildiğinde mahkeme tarafından kesin surette kabul edilir ve her hangi bir itiraza konu olmazdı. Bu açıkça “*kanuna göre*” yapılırdı.

Ebnâ-yı sipahiyândan İbrahim Bey, Çotin köyünden İsa b. İbrahim'in huzurunda iddia etmektedir (takrîr-i kelâm): “O benim reayamdan biridir. Fakat imam olduğunu iddia ederek vergileri (*mahsûl*) ödemeyi reddetmektedir. Ancak onun ismi *sûret-i defterde* bulunduğu ve muaf (*mu'af*) olarak kaydedilmediğinden dolayı İbrahim Bey'e vergileri ödemelidir.”⁵⁴

Niğde'de tımar sahibi olan İsmail Bey b. Ali, Hacı Nebi b. Hasan'ın huzurunda iddia etmektedir (*takrîr-i kelâm*): “O benim Köse Osmanlı köyünden reayamdır. Ondan vergi (*resm-i ra'iyet*) talep etmekteyim.” Nebi otuz yıldan daha fazla bir zaman önce (isim atlanmış) *mahallede* doğduğunu ve büyüdüğünü söylemektedir. “Reaya olup olmadığını görmek için *sûret-i deftere* bakalım.” İki şahit Nebi'nin tanıklığını tasdik etmektedir. Nebi'nin elinde bu şartlar altında reaya olmadığına dair bir *fetva* bulunmaktadır. İsmail men edilmektedir.⁵⁵

Halen Kayseri Sancak Beyi'nin *kaymakamı* olan Memi Ağa; Abraham, Tekfur, Yagob, Yivan (?), Tanrı Virdi ve Kayseri'den başkalarının huzurunda iddia etmektedir (*takrîr-i kelâm*): “Onlar (isim okunaksız) köyünden geldikleri için *kanun* uyarınca onlardan *kışlakçı resmi* talep etmekteyim.” Onlar köyden geldiklerini fakat otuz yıldır yaşadıkları şehirde kayıtlı oldukları ve vergileri kendi *mahalle* halkıyla birlikte ödemekte olduklarını söylemektedirler. “Elimizde *sûret-i defter*, kimsenin bize müdahale etmemesi ya da *kışlakçı resmi* almaması gerektiği hususunda *emir* ve bir *fetva* vardır.” *Sûret-i defter*, *emr-i hümayûn* ve *fetva* uyarınca Memi men edilmektedir.⁵⁶

Yeminler bir diğer önemli kanıt kategorisiydi. Bir çekişmenin her iki tarafı da şahit veya yazılı kanıt temin etme hususunda başarısız olursa o zaman her hangi biri diğerinden yemin (*yemîn billah*) talep edebilirdi. Görünüşe göre mahkeme bu prosedürü bizzat başlatmamış fakat bir ya da her iki tarafın talebiyle yeminleri kabul etmiştir. Davacının sanıktan masumiyet yemini talep etme hususunda öncelik hakkı vardı. Sanık yemin ederse kendini bütün şüphelerden tamamen akladı; kimi zaman olduğu gibi yeminden kaçınırsa (*nükkûl*) bu kaçınma kendisi aleyhinde kullanılmazdı. Davalı hakkaniyetle davacının yemin etmesini isteyebilirdi. Ancak bu davacının hiçbir kanıtı bulunmadığı durum için geçerliydi.⁵⁷

Bir tarafın elinde *fetva* varsa o taraf genellikle ilk ifadesinde mahkemeyi bu konuda bilgilendirirdi. Bununla birlikte kadı başta hiçbir tarafın şahit temin edemediği tespit edilmedikçe *fetvayı dikkate* almayı kabul etmezdi. *Fetvanın*

54 24 4-4 (29 Cemaziyelâhir 1032).

55 25 15-2 (12 Sefer 1034).

56 25 74-4 (26 Cemaziyevvel 1034).

57 Heyd yeminin şeriat tarafından gerekli görülmediği durumlarda kadınların “lüzumlu kabul ettikleri takdirde onu icra edebildiklerini” gözlemlemektedir. *Criminal Law*, s. 246.

mahkemeye okunmasından sonra kadı onun eldeki davaya tam olarak benzeyip benzemediğini belirlemek zorundaydı. Benzerlik tam değilse kadı fetvanın uygulanamaz olduğunu kaydeder ve kararını belirleyici olduğunu düşündüğü kanıtı dayanarak verirdi. Fetva eldeki davaya tam olarak benzeyorsa kadı hükmünü ona göre verir (*fetvâ-yı şerîfe mûcibince*) ve davayı sonuçlandırır.

İmparatorluk emri (*genellikle emr-i şerîf veya emr-i hümayûn*) fetva gibi çok fazla kullanılmıştır. Emir mesela bir köylünün (*re'âyâ*) başka bir yerde on yıl bulduktan sonra köyüne iade edilememesine ilişkin kanuna (veya bazen *şer'e*) atfı yaparsa o zaman reaya köyün dışında gerçekten on yıl yaşamış olduğunu kanıtlamalıydı ve mahkeme onun savunmasını emir uyarınca (*emr-i şerîf mûcibince*) destekleyecekti. O bunu şahitlerle, hukuki belgelerle veya diğer kayıtlarla ispat edebilirse mahkeme onu köye iade etmek isteyen tımar sahibini men edecekti. Fakat mesela emir sadece kadının davayı şeriata göre dinlemesini emrediyorsa veya emir davaya tam olarak uygulanabilir değilse uygun bir karar elde etmek için yeterli olmayacaktı.

b. Çekişmesiz meselelerde farklı bir prosedür takip edilmiştir. Bunlar Batılı hukuk geleneklerinde kesin surette cezai ve sivil hukuk davaları olarak nitelenebilecek olanların dışındaki ev veya arazi satımı, terekelerin rızaya dayalı olarak tasfiye edilmesi, vekil atama, borçların tescili ya da ödenmesi veya diğer pek çok iş meselesidir. Bu tür davalarda bir tarafa sadece diğerinin önünde durumu onaylaması (*ikrar*) söylenirdi. Mesela Mehmed, Ahmed'e bir ev sattığını ve ödemeyi tamamen aldığını ikrar etmektedir. Kasım, Hüsrev'e bir tarla sattığını ve ödemeyi bütünüyle aldığını ikrar etmektedir. Hasan terekeyi idare eden Ali'den miras payının tamamını aldığını ikrar etmektedir. Abdullah, Musa'nın kendisine ödemeyi tam olarak yaptığını ve bu nedenle başka bir hakkının bulunmadığının ikrar etmektedir. Bazen ikrar (*ikrar*) daha önceki davaya bir cevaptı fakat her durumda o her iki tarafın muvafakat edeceği geçerliliğe yapılan tanıklıktı. Bütün bu meselelerde prosedür aynıydı: Bir tarafın diğer taraf önündeki halis beyanı. Her iki taraf zaten anlaşma yaptıkları için her hangi bir beyan kuralı veya başka prosedür gerekli değildi. İkinci tarafın birinci tarafın beyanına cevap vermesine veya görüş bildirmesine bile gerek yoktu, gerçi bazen o birinci tarafın ifadesini onaylayacaktı (*tasdik*).

c. Özel fakat nadir olmayan bir durumda halk tarafından yapılan adli takibat kaidesine yakın bir muadil vardı fakat halk tarafından yapılan *de jure* adli takibata ilave olarak *de facto* idi. Bir köy veya *mahalle* halkı ya da en azından onların emsallerinden sicillerde bu şekilde tanımlanmış bir grup bazen kendi toplumlarının

üyelerine karşı veyahut da kişisel olarak hukuken mağdur olmadıkları suçlardan dolayı bir yabancıya karşı bile resmi cezai ya da ahlaki dava açmayı üstlenirdi. Mesela *mahalleden* bir kadının evine adam aldığı bilindiğinde ve onun herkesçe ahlaksız ve zevke aşırı düşkün biri olduğu telakki edildiğinde ya da bir kimsenin kendi köy halkı tarafından şöhretli bir eşkıya veya Celali olduğu kabul edildiği zaman dava bazen kimilerinin isimleri sicillerde “ve mahalle halkı” (*ehl-i mahalle veya ahali-i mahalle*) ifadesinden sonra kaydedilmiş olabilen bir grup tarafından açılırdı. Bütün diğer davalardaki gibi zanlı kendini savunma hakkına sahipti. Fakat bu davalarda böyle tanıklıkların ağırlığının mahkumiyete eşit olması sebebiyle zanlı genellikle savunma yapmazdı. Doğrusu böyle bir dava açıldığı zaman zanlı zaten genellikle kaçmış veya toplumu terk etmiş olurdu.

Huvant [Hunat] mahallesi halkı (*ahali*): “Beratı uyarınca kendisine dokuz akçe ödenen imamımız ve hocamız (*muallim*) Abdi Çelebi namaza (*nemaz*) hiç gelmemektedir. Bu nedenle toplumumuz perişan ve dağınık bir haldedir. Bu Mehmed Halife b. Yahya bizim imamımız ve hocamız olsun.” Böylelikle Mehmed, Abdi'nin yerine atanmaktadır.⁵⁸

Lütfullan b. Nimetullah, Mehmed b. Küçük, Veli b. Ali, İskender b. Hacı Ali b. Ahmed, Emir Ali Çelebi b. Hasan Bey, Hasan b. Süleyman, Şaban b. İsa, Recep b. (isim okunaksız) ve Sarımsaklı köyünden başkaları mahkemeye geldiler: “Ali Bey b. Mehmed Bey, Köstendil'in karısını köyümüzde vurdu. Kadın üç ay yatağa bağlı kaldıktan sonra öldü. Fail ayrıca İvan'ı da vurmıştır.”⁵⁹

Lala mahallesi halkı (*cemm-i gafır*): “Bu kadın birçok defalar uyarılmış olmasına rağmen yine *na mahrem* (şer'an yabancı) adamlarla şarap içmiştir. Onun kötü biri olduğu aşikârdır.” Evini satması ve kasabayı terk etmesi için kendisine on gün verildiğine dair mahkemeden izin alınmaktadır.⁶⁰

Kadı Ebü'l-Kasım Efendi b. Hacı Sefer şaki (*şâki*) Mahmud'un huzurunda iddia etmektedir (*takrîr-i kelâm*): “Bu şaki akşam namazı vakti çeşmeye kendilerini suyla temizlemeye gelen Müslümanlara ok atmıştır.” *Udûl-i Müslimin* Abdülkadir Efendi b. Hacı Abdülkerim ve Seyyid Muharrem Efendi b. Seyyid Ebussuud Efendi kadını doğrulamaktadır. Nitekim halk (*cemm-i gafır*) Mahmud'un bir Celali olduğunu ve Müslümanlara büyük zarar verdiğini söylemektedir.⁶¹

58 15 124-3 (15 Zilhicce 1019).

59 22 42-6 (29 Sefer 1031).

60 12 199-12 (6 Muharrem 1018).

61 15 94-4 (12 Şevval 1019).

İleri gelenler topluluğu (*a'yâns ve eşrâf*) Şah Mehmed b. (isim okunaksız) ve İbrahim b. Kılıç'ın Ali Gazioğlu isimli bir eşkıyanın *sekban*ları olmakla suçlamaktadır: “Maraş'tan Kayseri'ye kadar köylerin pek çoğu onların yüzünden haraptır. Pek çok Müslüman katledilmiştir. Çok sayıda yolcunun canına kıyılmış ve pek çok mülk yağmalanmıştır. Bu haydutlar öldürülmelidir. Onlar yol kesiciden başka bir şey değildir.” Onların adalete teslim edilmelerini emreden bir imparatorluk emri gelmiştir. Bu din ve devlet (*din ve devlet*) için muvafıktır. Onların tanıklığı (ileri gelenlerinki) kabul edilmiş ve adamların infaz edilmesi emredilmiştir.⁶²

Yukarıda ana hatlarıyla belirtilen prosedür Kayseri sicillerindeki hukuki davaların özetlerinden çıkarılmıştır. Büyük ihtimalle o Kayseri'de birçok kadının takip ettiği olağan Osmanlı mahkeme prosedürüydü. Aynı prosedür Karaman, Isparta, Trabzon ve Amasya sicillerinde de gözlemlenebilir. Bazı kadınların sicilleri o kadar kısaltılmıştır ki onlar ya gelişigüzel ve neredeyse baştan savma prosedür ya da standardın çok altında kalan kayıtlar sunarlar. Aksine kanıt bulunmadığında bu durumu gelişigüzel uygulamadan ziyade özensiz kayıtlara bağlamak ve XVII. yüzyıl Osmanlı mahkeme prosedürünün oldukça standart hale gelmiş olduğunu varsaymak muhtemelen en iyisidir.

7. MAHKEME USULÜ HAKKINDA GÖZLEMLER

a. Uzlaştırma ve İcbar. Kayseri mahkemesinin en baskın özelliklerinden biri onun icbar yerine çok açık bir biçimde uzlaştırmayı tercih etmesidir. Azımsanmayacak sayıda şikâyet, bilhassa hiçbir tarafın kati delil getiremedikleri, *muslihûn*un yani mahkemedeki dürüst Müslümanların (kişi isimleri asla zikredilmediği için tam olarak bilmek imkânsız olmakla birlikte büyük bir olasılıkla *şuhudü'l-hal* olan insanlarla aynı profilden alınan kişilerin) araya girmesi ve şefaati ile karara bağlanırdı. Davanın tarafları karşılıklı kabul edilebilir şartlar üzerinde *sulh* olma (uyuşma) hususunda anlaşılırlar ve konuyla ilgili başka iddialara ilişkin tüm haklardan vazgeçerlerdi.

Sulh nihai hüküm ifade ederdi. Ömer'in kızları Ayşe ve Fatma merhum erkek kardeşleri Ahmed'den pamuk satın alımından kaynaklanan borç davasını yeniden açmaya çalışmışlardır. Borçlu kişi merhum Hacı Mustafa'dır. Kadınların elinde uygun bir *hüccet* vardır. Fakat Mustafa'nın oğlu Abdurrahman kadınların babasıyla 60 *guruş* karşılığında *sulh* yapmış olduklarına dair iddiasını destekleyen iki şahit bulmaya muvaffak olmuştur. Abdurrahman *sulh*un bozulamayacağına dair

bir fetva ibraz etmiş ve mahkeme onu kabul etmiştir. Daha önceki sulh anlaşmasının varlığı kanıtlandığından dolayı kadınların davası reddedilmiştir.⁶³

Sevindik, Darahor v. Ohan'ın huzurunda ikrar (*ikrar*) etmektedir: “Merhum babam 81 kırmızı altun ve 140 esedi *guruşu* ona emanet (*emanet*) bırakmıştı. Onları istediğimde *muslihûn* araya girdi ve 5800 akçe karşılığında *sulh* yapıldı.”⁶⁴

Lala mahallesinden Hacı Süleyman b. Osman kendi adına asaleten ve kız kardeşi Zülf için *vekil* olarak Mahmud b. Musa'nın huzurunda ikrar (*ikrar*) etmektedir: “Mahallede Hacı Hasan, Ebu Bekir, Muzaffer ve Abdî'nin bitişiğinde bir *tabhane*, *sofa* ve *muhavvata* vardır. Onları bizim mirasımız olarak talep ettiğimizde *muslihûn* araya girmiş etmiş ve 10 esedi *guruş* karşılığında *sulh* yapılmıştır.”⁶⁵

Kara Keçili mahallesinden İbrahim Beşe b. Abdullah, Hızır v. Arslan'ın huzurunda ikrar (*ikrar*) etmektedir: “Merhume annem mahallede Arzuman'a, İskender'e ve yolun iki tarafına bitişik *sofa*, *tabhane*, *şirahane*, *su kuyusu* ve *muhavvatası* bulunan bir ev, ayrıca Kayadibi nahiyesinde Migirdiçe, Kılıç'a, Köse'ye ve yola bitişik bir bağ ve yine ev eşyaları bırakmıştır. Annem Hatun Boladan gelen mirastaki payımı isteğimde *muslihûn* araya girmiş, bir örtü (*dülbend*) ve bir depo (*anbar*) karşılığında *sulh* yapılmıştır.”⁶⁶

Yovalı (?) [Yuvalı] köyünden Hidayetullah b. Abdüsselam Zamanto kazasının Köpekli köyünden Mehmed b. Kızır'ın önünde ikrar (*ikrar*) etmektedir: “İlk önce ondan kayıp atı talep ettim. Daha sonra 20 *guruş* istedim. *Muslihûn*un araya girmesi ile noksansız aldığım 15 *guruş* karşılığında *sulh* yapıldı.”⁶⁷

Hasbek mahallesinden Mümine bt. Hacı Mehmed, Ayşe bt. Ali'nin huzurunda iddia etmektedir (*takrîr-i kelâm*): “Ayşe mahalledeki arazimi işgal etmektedir.” Ayşe onun evvelce *sulh* yaptığını ve Mümine'ye 5 *guruş* ödediğini iddia etmektedir. Hacı Osman b. İne Hoca ve İbrahim b. Mehmed onu tasdik etmektedirler.⁶⁸

b. İnsanların şikâyetlerini dinlemeye hazır olma. Vaktiyle Konya'da yaşlı bir adam şer'î hukuk sisteminin yeni Batı hukuk sisteminden çok üstün olduğuna beni ikna etmeyi kendine vazife edinmişti. Bana üç neden göstermişti: Şeri-

63 Fetva: Hind, Amr'la birlikte merhum kızı Zeyneb'den gelen mirası alacaktır. [Hind] razı gelir ve [Amr'la] sulh yapar. Birkaç gün sonra sulhu tanımaz (*fesh-i sulh*). Bu olabilir mi? Hayır. Seyyid İnaletullah. 27 229-2. Heyd bu uygulamayı ceza yargılaması kapsamında tartışmaktadır. O sulhu “rıza anlaşma” ve *muslihi* “arabulucu” olarak isimlendirmektedir. *Criminal Law*, s. 247 vd.

64 27 5-5 (17 Receb 1035).

65 27 31-6 (6 Ramazan 1035).

66 27 42-4 (21 Ramazan 1035).

67 27 61-4 (13 Şevval 1035).

68 25 24-1 (27 Sefer 1034).

at mahkemesi, zuhur ettikleri vakit şikâyetleri dinlemeye hazır olmak için daima açık kalır, en azından ilgili insanlar için acil olan konularda günlerce ya da haftalarca süren cefalı bekleyişler asla gerektirmezdi. Şeriat mahkemesi kişinin hikâyesini, anlatana nazaran kabul edilemez olsa bile kıvrımadan ve tanımlanmış kalıba uydurmak için tahrif etmeden olduğu gibi dinlerdi. Şeriat mahkemesi halka, [imtiyazlı konumunun, otonomisinin ve nüfuzunun ortaya çıkarabileceği] yargısal kibir ve gurura kapılmaksızın daima halk olarak muamele ederdi. Onun bu ifadelerinin kendinin malumu olan erken XX. yüzyıl şeriat mahkemeleri ya da halihazırdaki Batılılaştırılmış mahkemeler hakkında geçerli olup olmadığını bilmiyorum. Fakat onun gözlemleri Kayseri'deki erken XVII. yüzyıl Osmanlı mahkemelerine kesinlikle muvafıktır.

Kayseri mahkemesi kararlarında önyargısız olmakla birlikte metotlarında kişiseldi. Batılı mahkemenin müthiş gayrişahsi hakiminin aksine kadı davacı ve davalı ile diyalog halindeydi. Hiç kimse avukatların etkili ve güzel sözlerinin arkasına gizlenmezdi. Her girişim önyargısız kararlar vermek için yapıldı. Fakat muhakeme usulünün temeli gayri şahsiliğe değil şahsiliğe dayanıyordu. Davacı ve davalı kadıya önceden hazırlanmış bir plana göre değil, kendi planlarına göre hitap ederlerdi. Kadının yegane görevi, davanın taraflarından ihtilaf konusu olan gerçeği ortaya çıkarmak ve şeriatı uygulamaktı. Mahkemenin açık ve şahsi olduğuna dair en güçlü kanıt çok sayıda insanın, bilhassa kadınlar, zimmiler ve köylülerin –önem-siz olsa bile- problemlerini mahkeme huzuruna getirme hususunda kendilerini özgür hissetmeleridir. Zayıf, bilgisiz ve dostu olmayanlar bile problemlerini sebat ve iyi niyetine güvenerek mahkemeye emniyetle getirebilmişlerdir.⁶⁹

69 Krş. Gibb ve Bowen, s. 121: “Böylelikle Müslüman hukukunun uygulanmasında bir samimiyet, büyük olsun küçük olsun her bir davanın toplumun menfaatine uygun olmasına yönelik bir ilgi var olmuştur. Bu durum Batılı ‘adalet’in gayri şahsiliğine bütünüyle zıt olup ahlaki amaç ve yaptırımlarıyla halkın ahlak duygusuna hitap etmekte ve genel olarak onu tatmin etmektedir.” Krş. Tyan, *Historie de l’Organisation Judiciaire*, s. 394: [Fransızca] “Adli belagat İslam’da kesinlikle bilinmeyen edebi bir sanattır. . .” Krş. Heyd, *Criminal Law*, s. 244: “Kadı sicillerinde yansıtıldığı şekliyle Osmanlı ceza muhakeme usulü Müslüman dini hukukunun iyi bilinen kurallarına nazaran oldukça sade ve genel görünmektedir.” Mahkemede uygulandığı şekliyle adaletin niteliğini değerlendirmek için özellikle mahkemenin zayıf ve kolaylıkla ayrımcılığa tabi tutulabilen kişilerin problemlerini nasıl ele aldığına bakılabilir. Mesela bu bağlamda Kayseri kadınları, azınlıklar (zimmiler) ve kırsal köylüler akla gelmektedir. Mahkemenin Kayseri’deki kadınlar (*JESHO* 17 (1974) [“Woman in Early 17th Century Ottoman Judicial Records-the Sharia Court of Anatolian Kayseri”, sy. 18, 1975, s. 53-114] ve zimmiler (çıkacak olan *JESHO*) [“Zimmis (non-Muslims) in early 17th Century Ottoman Judicial Records: The Sharia Court of Anatolian Kayseri”, sy. 21, 1978, 225-293.] tarafından kullanılmasına ilişkin daha önceki çalışmalar göstermiştir ki her iki gruptan çok sayıda kişi hukuki haklarını savunmak ve korumak için mahkemeyi başarılı bir şekilde kullanmıştır. Mahkemenin köylüler tarafından kullanılması konusunda elbette benzer bir çalışma yapılabilir. Bir diğer çalışma davanın taraflarını hakimlerle karşı karşıya bırakan mesleki avukat sınıfının yokluğuna odaklanmıştır. (*Studia Islamica*, sy. 42, 1975) [“The Office of Vekil (wakil) in 17th Century Ottoman Sharia Courts”, s. 147-169]

SONUÇ

Bir mahkemede uygulanan adaletin kalitesini o mahkemenin kayıtlarına dayanarak değerlendirmek gizli tehlikelerden hali değildir. Bu araştırma için kullanılan hukuki kayıtlar, kadılara ödenen ücretler ya da mahkeme otoritesi tarafından uygulanan cezalar hakkında hiçbir bilgi sağlamamaktadır. Onlar genellikle ilgili bütün taraflar için sonuçları etraflıca açıklamaksızın hükümleri ima etmekten biraz fazlasını yapmaktadırlar. Kanunsuz olarak, haksız bir şekilde ya da rüşvetin etkisi altında hareket eden bir kadı tabii olarak mahkeme kayıtları arasında kendi kötü davranışına dair hiçbir kanıt bulunmadığından emin olmak için bazı tedbirler almış olabilirdi.

Ermeni hacı ve seyyah Polonyalı Simeon'un güvenilir tanıklığı, Kayseri'ye yeni gelmiş bir kadının Hıristiyanlara karşı adaletsiz (ya da müstebit –*zalim*) olduğunu, kiliselerde kandil yakılmasını ve ayrıca düğünlerde davul ve flüt çalınmasını yasakladığını beyan etmektedir.⁷⁰

Rüşvet ve yolsuzluk Osmanlı imparatorluğunun bu döneminde son derece yaygınlaşmış görünmektedir ve yargı sınıfı bundan topyekun kesinlikle kaçınmamıştır. Mustafa Ali (ö. 1600) pek çok çağdaşının yaptığı gibi kadıların rüşvetçiliğini amansızca eleştirmiştir.⁷¹ Filistin'de yerel kadı naiplerine karşı devamlı şikâyetler yapılmıştır.⁷² İncalık, yargısal da dahil bütün seviyelerdeki yolsuzluğun kanıtı olarak adaletnâmeleri işaret etmiştir.⁷³ Başka bir yerde kadının “seküler otoritenin sesi ve vekili olarak” anlaşıldığı görüşü takdim edilmektedir.⁷⁴ Heyd'in bizzat kendisi kadıların “artan yolsuzluğu” ve “rüşveti kabul etmeye istekli oluşları” hususunda ısrar etmektedir. Gerçi o muhtemelen “diğer memur ve resmi görevlilerin suiistimalden on kat fazla sorumlu olduklarını...” da düşünmekteydi.⁷⁵

İncelenen dönem boyunca her hangi bir Kayseri kadısına karşı resmi bir yolsuzluk suçlaması yapılmamıştır. Fakat Kayseri'deki mahkemede Kayseri sancağındaki Karahisar kazası kadısına karşı bir yolsuzluk iddiası ortaya atılmıştır. Kayseri müftüsü tarafından Dîvân-ı Hümâyun'a yazılan bir mektupla ilgili olarak Şubat 1611'de Kayseri kadısına ve Kayseri sancakbeyine bir imparatorluk fermanı gönderilmiştir. Mektup Karahisar köylüleri, kalesi ve kasaba halkı (*ahalisi*) tarafından önceki ka-

70 Polonyalı Simeon Seyahatnamesi, s. 160.

71 A. Tietze'nin Turcica'da çıkacak makalesine bakınız. [“The Poet As Critique of Society. A Sixteenth Century Ottoman Poem”, X/1, 1977, s. 120-160]

72 Heyd, *Ottoman Documents on Palestine*, s. 46.

73 Heyd, “Adaletnâmeler”, s. 49-145.

74 Tyan-Walsh, “Fatwa”, s. 866-867.

75 *Criminal Law*, s. 215, 214, 215.

dıları Mevlânâ Mustafa'nın zulmünden şikâyet konusunda Kayseri mahkemesine yapılmış kitlesel (*cemm-i gafîr ve cem'-i kesîr*) bir başvuru ile ilgilidir. Halk zama-naşımı sürelerinin bitmesinden sonra şeriata aykırı (*hilâf-şer'*) olarak dava (*da'va*) dinleme, on yıldır ölü olan insanlardan *avâriz* vergisi toplanmasını talep etme ve pek çok bahane altında haksız yere para alma konularında onu suçlamıştır. Halk onun haksız yere aldığı paraları iade etmesini gerektirecek bir imparatorluk emri (*emr-i şerîf*) istemiştir. Bu detaylı şikâyete cevap olarak Dîvân-ı Hümâyün Mevlânâ Mustafa'nın şeriat mucibince soruşturulmak üzere mahkemeye celp edilmesini (*meclis-i şer'e ihzar idiüb bir def'a şer'ile görilub*) ve konu dilekçede (*arz*) ifade edildiği gibiyse, sabit olduktan sonra (*ba'de's-sübût*) şeriata aykırı olarak alınan paraların kadıdan geri alınması ve kimsenin araya girmesine izin verilmemesi gerektiğini emretmiştir. Sabık kadının bu meseleyi savsaklamasına izin verilmemelidir. Gerçi genel bir soruşturmaya (*umûm teftîş*) müsaade edilmemektedir (*memnû'*). Kayseri kadısı ve Kayseri sancak beyi şeriat ve kanuna aykırı olarak kimseye haksızca muamele etmemeleri hususunda uyarılmaktadır.⁷⁶ Şikâyetin sonucu kesin olarak bilinmemektedir. Fakat mesele Kayseri'de elbette ciddiye alınmıştır. Kayseri'de istikrarlı bir adalet standardının uygulanmış olduğu ileri sürülebilir: Kadılar bazen bir yıldan daha az süren kısa dönemlerde hizmet etmişlerdir. Ancak yeni gelenler seleflerinin kötü davranışlarını deşifre etmemişlerdir. (Yine de bir kadının bir diğerinin hatasını kolayca bulamayacağı ihtimali tamamen bir kenara bırakılamaz.)

Adli sicilleri temel kaynak olarak kullanmış olan önceki çalışmaların aksine bu çalışma Karaman, Amasya ve Trabzon'la her hangi karşılaştırma olmaksızın Kayseri ile sınırlandırılmıştır. Kayseri'ye ait on bin davayı nispeten ardışık bir zaman sürecinde incelemek bir kimseye sadece mahkeme yargılama usulünü tasvir etme değil, ayrıca bu yargılama usulünün niteliğini değerlendirme teşebbüsünde bulunma hakkı da verir gibi görünmektedir. Diğer şehirlerden iki yüz elli kadar dava okumak resmi yargılama usulünün önemli noktalarını karşılaştırmaktan daha fazlasına hemen hiç temel oluşturmaz. Ankarâdaki kayıtları okuyup çalışırken görünüşteki basit yargılama usulünden ve birbiri ardınca göreve gelen Kayseri kadılarının istikrarlı uygulamalarından etkilenmişim. Kayıtların bizzat kendisinden çıkardığım kadarıyla XVII. yüzyıl mahkemesi adaletle hareket etme hususunda istikrarlı bir kararlılık göstermiştir. O zamandan beri söz konusu belgeler yeniden incelendiğinde, mahkeme uygulamaları belirli sosyo-ekonomik gruplar, pratikler ve problemlere ilişkin olarak çalışıldığında ve analiz edildiğinde benim önceki değerlendirmelerim tekrar tekrar tasdik edilmiştir.

Kaynakça

- Kayseri Şeriyeye Sicilleri: 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 23, 25 ve 27 numaralı kadı sicil defterleri (1014/1605-1035/1626).
- Akdağ, Mustafa, Celali İşyanları (1550-1603), Ankara 1963.
- Barkan, Ömer Lütfi, "Avâız", İA, II, 13-19.
- Gib, HAR, Bowen, Harold, Islamic Society and the West: A Study of the Impact of Western Civilization on Moslem Culture in the Near East: Islamic Society in the Eighteenth Century, I/2, London 1965.
- Jennings, C. Ronald, "Woman in Early 17th Century Ottoman Judicial Records –the Sharia Court of Anatolian Kayseri", Journal of the Economic and Social History of the Orient, sy. 18, 1975, s. 53-114.
- Jennings, C. Ronald, "Kadi, Court and Legal Procedure in 17th Century Ottoman Kayseri", Studia Islamica, sy. 48, 1978, s. 133-172.
- Heyd, Uriel, Ottoman Documents on Palestine 1552-1615: A Study of the Ferman According to the Mühimme Defteri, London, 1960.
- Heyd, Uriel, "Kanun and Sharia in old Ottoman Criminal Law", Proceedings of the Israel Academy of Sciences and Humanities, III/1, Jerusalem 1967, s. 1-18.
- Heyd, Uriel, "Some Aspects of the Ottoman Fetva", Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London, c. XXXII/1, 1969, s. 35-56.
- Heyd, Uriel, Studies in old Ottoman Criminal Law, ed. V.L. Menage, Oxford 1973.
- İnalcık, Halil, "Adaletnâmeler", Belgeler, Türk Tarih Belgeleri Dergisi, II/3-4, 1965, 49-145.
- İnalcık, Halil, "Örf", İA, VIII, 480.
- Mandavaille, Jon Elliot, "The Muslim Judiciary of Damascus in the late Mamluk Period", (Doktora Tezi, 1969), Princeton Üniversitesi.
- Polonyalı Simeon Seyahatnamesi (1608-1619), trc. Hrand Andreasyan, İstanbul, 1964.
- Schacht, Joseph, An Introduction to Islamic Law, London, 1964.
- Tyan, Emile, Historie de l'Organization Judiciaire en Pays d'Islam, Leiden 1960.
- Tyan, Emile, J.R. Walsh, "Fetwa", EI², II, 866-867.
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı, Ankara 1965.

HADLERDE HÜKÜM-İNFAZ İLİŞKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Adem ÇİFTÇİ*

Özet: İslam ceza hukukunda suçlar had, kısas ve ta'zir olmak üzere üç kısımda ele alınmıştır. Bunlardan özellikle had ve kısas cezalarının infazı hususunda azamî hassasiyet gösterilmiştir. Çünkü bu tür cezaların, infaz sonrası telafisinin mümkün olmaması bunu zorunlu kılmıştır. Bu yüzden suçun unsurlarından, ispatı ve infazına kadar çok ağır şartlar ileri sürülmüş, ceza sahasının daraltılması ve olası mağduriyetlerin önlenmesi için hüküm kesinleşmesinden sonra infaz öncesi ya da esnasında ortaya çıkan ve hükme etki eden faktörlerin dikkate alınmasının gerekli olduğu özellikle Hanefî hukukçular tarafından savunulmuştur. Bu sebeple hadlerde infazın hükmün bir parçası olduğu prensibi benimsenmiş ve sanığın şüpheden yararlanması ilkesi daha işlevsel hale getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Ceza Hukuku, Yargılama, Had Cezaları, Hüküm, İnfaz.

Judgment-Execution Relationship in Hudud

Abstract: In Islamic criminal law, crimes are handled in three parts as extremity (had), retaliation (kisâs) and ta'zir. Maximum sensitivity was displayed for the execution of extremity and retaliation penalties in particular. As such penalties are nonrecoverable after the execution, it has become mandatory to be sensitive with respect to their execution. Consequently, extremely appalling conditions were suggested regarding the crime factors from proof of the crime to execution and particularly Hanafi lawmen have advocated that the factors emerging prior to or during execution after finalization of the judgment should be taken into consideration to narrow the field of punishment and prevent potential unjust treatments. Accordingly, the principle that execution is a part of judgment was adopted for extremity crimes and the principle of giving the benefit of the doubt to defendants was made more functional.

Keywords: Islamic Criminal Law, Adjudication, Extremity Punishments, Execution.

GİRİŞ

Her hukuk sisteminde olduğu gibi İslam hukukunda da cezalar bir amaca matuftur. Kanun koyucu bu cezalar ile bir taraftan suçun önlenmesi ve suçlunun ıslahını hedeflerken; diğer taraftan toplumun himayesi ve kamu düzeninin korunmasını amaçlamıştır.¹ Bununla birlikte İslam ceza hukukunda suçlar için öngörülen müeyyidelerin infazı, bir amaç değil; yüksek ahlakî değerleri, birey ve toplu-

* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, ademciftci28@hotmail.com

1 Sadruş-Şehid, *Şerhu edeb'il-kâdi*, IV, 95; Udeh, *et-Teşriu'l-cinâi*, I, 609; Ukaz, *Felsefetü'l-ukûbe*, s. 49; el-Âni-el-Umrî, *Fıkhu'l-ukûbe*, I, 69; Çalışkan, "İslam Ceza Hukuku'nda Ceza Kavramı ve Had Cezaları", *AÜİFD*, Sy. 31, C. 1, s. 368; Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teolojik Boyutu", *KSÜİFD*, Sy. 1, C. 2, s. 24.

mun yararlarının himaye edilmesine yönelik bir vasıta olarak kabul edilmiştir.² Bu sebeple mağdurun haklarının korunması kadar suçlunun hukukunun muhafaza edilmesi de büyük önem arz etmektedir.³

Bu noktada özellikle müeyyideleri Şârî⁴ tarafından tayin edilmiş olan had suçlarında yargılama sürecinin tamamlanıp infaz aşamasına geçildiğinde suçlu lehine yorumlanabilecek bir takım şüphelerin ortaya çıkması durumunda bunun sanık lehine yorumlanıp yorumlanamayacağı fukaha arasında ihtilafa sebep olmuştur. Bu ihtilaf, farklı delillere dayalı olarak infazın yargılamanın bir parçası olup olmadığı yaklaşımından kaynaklanmaktadır. Bu çalışmamızda had cezaları özelinde infaz-yargılama ilişkisi ele alınıp, konunun dayandığı esaslar incelenecek ve konuyla ilgili görüşler irdelenecektir.

Had ve kısas cezalarının infaz sonrası telafisinin mümkün olmaması nedeniyle suçun unsurlarından ispatı ve infazına kadar çok ağır şartlar öngörülmüş; ceza alanının daraltılması ve muhtemel mağduriyetlerin önlenmesi için özellikle Hanefiler tarafından hadlerin infazı süreci de kazanın (hükmün) bir parçası kabul edilmiştir. Makalede bu kabulün dayanakları, diğer mezheplerin yaklaşımlarını ele alınacak ve fikhın temel referansları çerçevesinde değerlendirilecektir.

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Arapça (nfz) kökünden türeyen infaz, sözlükte içine işlemek, delip geçmek gibi anlamlara gelmektedir. İstilahta ise “*bir emrin ya da hükmün gereğini yerine getirmek*” anlamında kullanılmaktadır.⁴

Hukukta ise hukukun farklı alanlarıyla ilgili olarak geniş bir anlamda kullanılan infâz kavramı, hukukî bir terim olarak bir suçla ilgili yürütülen yargılama sürecinin tamamlanmasının akabinde kesinleşen hükmün yetkili kamu otoritesi aracılığıyla yerine getirilmesidir.⁵ Bir başka ifadeyle yargılama sürecinin son aşaması yani mahkeme tarafından tayin edilen hükmün uygulanmasıdır.⁶ Kazâ ile

2 Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Filler*, s. 33; Beroje, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, s. 107.

3 Dağcı, *Müessir Filler*, s. 33-34; Erturhan, *Temel Fıkıh Bilgileri*, s. 145-148.

4 Râğb el-İsfehâni, *el-Müfredât*, “nfz”md.; Zebidi, *Tâcü'l-arûs*, “nfz” md.; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “nfz” md.; “Tenfîz”, *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*, XIV, 71; Özen, “İnfâz”, *DİA*, XXII, 290.

5 “Tenfîz”, *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*, XIV, 71; Özen, “İnfâz”, *DİA*, XXII, 290; Avcı, “Osmanlı İnfaz Hukukundaki Gelişmelere Genel Bir Bakış”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sy. 12, C. 3-4, 88.

6 Merzûri, “Cezanın İnfazının Ertelenmesi Beşeri Kanun ve İslam Hukuku Arasında Bir Mukayese”, *İslam Ceza Hukuku*, II, 865.

infaz/tenfiz kavramları arasındaki fark, infazın kazadan yani yargılamadan sonra gelmesidir.⁷ Fıkıh kitaplarında verilen bir yargı kararının uygulanması anlamında infaz kavramının yanı sıra benzer anlamlara gelen *ikâme*,⁸ *istifa*,⁹ *kazâ*¹⁰ ve *imzâ*¹¹ kavramları da kullanılmaktadır.

Cezaların infazının yargılamanın bir parçası olup olmadığı meselesinin tartışıldığı kaynaklarda “*el-imzâ mine’l-kazâ*” şeklinde kâide haline getirildiği yerlerde imzâ kavramının daha ziyade kullanıldığı görülmektedir. Arapça’da (مضى) kökünden türeyen imzâ lafzı, lügatte bir işi yapmak, icra etmek anlamına gelmektedir.¹² İstılahta ise Bilmen’in ifadesiyle “*İmzâi kazâ, verilmiş olan hükmü, istifadan, bilfiil infaz ve icradan ibarettir*” şeklinde tanımlanmıştır.¹³ Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere infaz süreci, zanlı hakkında verilen kararın kesinleşmesiyle birlikte başlar ve cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam eder.¹⁴

İslam hukukçuları arasında tartışmaya konu olan husus had cezasına hükmedildikten sonra infaza başlanmadan önce veya infaz esnasında herhangi bir aşamada suçun unsurlarındaki bir eksiklik veya ispat konusunda ortaya çıkan bir durum sebebiyle verilen hükmün bozulup bozulmayacağına dairdir.

2. HAD SUÇLARINDA YARGILAMA-İNFAZ İLİŞKİSİ

Miktar ve keyfiyeti bizzat Şârî tarafından belirlenmiş, alt ve üst sınırı olmayan tek seçimlik cezalara had cezaları denir.¹⁵ Had cezasını gerektiren suçlar en geniş haliyle şunlardır: Zina, zina iftirası (kazif), hırsızlık, içki içme, yol kesme (hirâbe), dinden dönme ve bağy’den oluşmaktadır. Bu cezalar, kanun koyucu tarafından belirlendiği için bağışlama, düşürme, sulh ve şefaet gibi tasarruflar söz konusu değildir.¹⁶ Had cezalarının infaz yetkisi devlete ait olup, kamu adına bu cezaları

7 “Tenfiz”, *el-Mevsû’atü’l-fikhiyye*, XIV, 71.

8 “Hudûd”, *el-Mevsû’atü’l-fikhiyye*, XVII, 131 vd.

9 “İstifa”, *el-Mevsû’atü’l-fikhiyye*, IV, 146 vd.

10 “Kazâ”, *el-Mevsû’atü’l-fikhiyye*, XXIII, 282 vd.; Atar, “Kazâ”, *DİA*, XXV, 117.

11 Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve İstilâhâtı Fikhiyye Kamusu*, III, 142.

12 Zebidi, *Tâcu’l-Arûs*, “mdy” md.

13 Bilmen, *İstilâhât*, III, 142.

14 Centel, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 11.

15 Serahsî, *el-Mevsû’atü’l-fikhiyye*, IX, 36; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 381; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, VII, 49; İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, V, 212; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, V, 3; Bardakoğlu, “Had”, *DİA*, XIV, 547; Köse, “Osmanlı’da Şer’î Cezalar”, *İslâmiyât*, Sy. 2, C. 4, s. 24. Farklı bir tarif için bk. Mâverdi, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, s. 364 (الحدود زواج وضعها الله تعالى الردع عن ارتكاب ما حظر و ترك ما أمر).

16 Erturhan, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, s. 20; Bardakoğlu, “Had”, *DİA*, XIV, 547.

tatbik eder. Hırsızlık ve kazf suçları hariç had suçları prensip olarak şikayete bağlı değildir. Hâkim bu tür suçların işlenmesi durumunda şikayeti beklemeksizin re'sen soruşturma başlatır.¹⁷

Had cezalarının ispatı konusunda titizlik gösterilmesi, her türlü şüphenin bertaraf edilmesi gerekir. Çünkü şüphenin varlığı had cezalarının infazına manidir. Bu yüzden suçun ispatı aşamasında ortaya çıkabilecek her türlü şüphe had cezalarının miktar ve keyfiyeti düşünüldüğünde yeni mağduriyetlerin önüne geçilmesi için sanık lehine yorumlanacağı ilkesi, İslam hukukunun da benimsediği bir prensiptir.¹⁸ Bununla birlikte cezâî müeyyidelerinin bizzat kanun koyucu tarafından tayin edildiği had suçlarında hüküm verilip henüz hükmün infazı gerçekleştirilmeden ortaya çıkan ve hükümlerle ilgili bazı şüphelerin zuhur etmesine sebep olan ârizî durumların verilmiş olan hükmü geçersiz hale getirip getirmeyeceği, bir başka ifadeyle mahkeme kararıyla kesinleşmiş olan hükme etkisi fukaha arasında ihtilafa sebep olmuştur.

Had suçlarında infazın yargılamanın bir parçası olup olmadığı konusunda iki farklı yaklaşım söz konusudur. Bunlardan birincisi infazın yargılamanın bir parçası olduğunu savunan görüş; diğeri ise infazın yargılamadan bağımsız ayrı bir prosedürünün olduğunu savunan görüştür. Şimdi bunları gerekçeleriyle birlikte ele alalım.

2. 1. Hadlerde İnfazın Hükümün Bir Parçası Olduğu Görüşü

Bu görüş Hanefî fakihlerinden Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve İmam Muhammed'e (ö. 189/805) aittir. Onlara göre had suçlarında infaz yargılamanın bir parçasıdır.¹⁹ Bu görüş daha sonraki fakihler tarafından “*el-İmzâ mine'l-kazâ fi'l-hudûd*”; “*el-İstîfa mine'l-kazâ fi'l-hudûd*”;²⁰ “*el-İmzâ min tetimmeti'l-kazâ fi'l-hudûd*”²¹ şeklinde formüle edilmiştir.

İşlenen bir suçun mahkeme huzurunda hiçbir tereddüde yol açmayacak tarzda kesin delillerle ispat edilmesi şart olduğundan suçun ispatı safhasında ortaya

17 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 34; Bilmen, *Istîlâhât*, VIII, 229; Bardakoğlu, “Had”, *DİA*, XIV, 550.

18 Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 192; Erturhan, “İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi”, *CÜİFD*, Sy. 6, C. 2, s. 187-188; Günay, “Şüpheler”, *DİA*, XXXIX, 264.

19 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 394; Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 188; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II, 386; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, V, 281; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 13; Haskefî, *ed-Dürü'l-muhtâr*, s. 307; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 51; Özen, “İnfâz”, *DİA*, XXII, 290.

20 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 417; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, VII, 87; Bâbertî, *el-İnâye*, V, 282; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, V, 281.

21 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 48; Bâbertî, *el-İnâye*, V, 406, 407.

çıkacak her türlü şüphe had cezasını düşürür.²² Yani yargılamanın başladığı andan verilen hüküm infazı gerçekleşinceye kadar, muhakeme aşamasında aranan bütün şartlar herhangi bir değişikliğe uğramadan infaz anında da aynen bulunması gerekir. Zira bu şartlarda meydana gelen herhangi bir eksiklik ya da değişiklik şüphe veya şaibe meydana getireceği için hükmün infazına engeldir.²³ Kudûrî (ö. 428/1037) Hanefî mezhebinde hadlerde hüküm verilip infaz gerçekleşmeden ortaya çıkan hükme etki edecek yeni durumların, suçun gerçekleştiği anda var kabul edildiğini belirtir.²⁴ Bu da hükmün infazına engel teşkil eder. Bu yüzden hükümden sonra ortaya çıkan herhangi bir sebepten ötürü infazın gerçekleşmemesi yargılama sürecinin de yaşanmamış olduğu anlamına gelir.²⁵ Buradan anlaşılıyor ki bu görüşü benimseyenlere göre yargılama ile infaz bir bütünlük arz etmekte yani sürecin tamamlanması verilen hükmün infazı ile tamamlanmış olmaktadır. Aksi söz konusu olduğunda hüküm yok hükmünde kabul edilecektir. Dolayısıyla hükümden sonra infazdan önce şüphenin sanığın lehine yorumlanması ilkesinin bir gereği olarak hükme etki edecek her türlü etkenin dikkate alınması gerekir.

Hanefîlerin bu yaklaşımının temelinde “*Hadleri şüphelerle düşürünüz*”²⁶ hadisiyle Hz. Ömer’den nakledilen “*Had cezalarını elinizden geldiğince düşürünüz. Çünkü hâkimin affetmede yanılması ceza vermede yanılmasından daha iyidir, Müslüman için bir çıkış yolu bulduğunuzda ondan had cezasını düşürünüz*”²⁷ hadisi bulunmaktadır. Özellikle had cezalarının suçlu ya da toplum üzerindeki derin etkisi ve çoğu zaman telafisi güç sonuçlar doğurması dikkate alındığında suçluya uygulanacak olan cezanın vicdanları yaralamaması için gerek suçun unsurlarında gerekse ispatında herhangi bir şüphe ve tereddüdün bulunmaması gerekir. Böyle bir şüphenin varid olması durumunda infazdan önce ya da sonra had cezasının düşmesi esastır. Çünkü sanığın şüpheden faydalanması ilkesi İslam hukukçularının tarafından da benimsenmektedir.²⁸

22 Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, VII, 90; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 391.

23 Abdüssettar Efendi, “Tenbihu’r-rukûd”, *Mecmûatü Ahmed Cevdet Paşa*, Atatürk Kitaplığı, nr. 32, 16; Özen, “İnfâz”, *DİA*, XXII, 290.

24 Kudûrî, *et-Tecrid*, XI, 5982.

25 Zeylai, *Tebyinü’l-hakâik*, III, 168.

26 İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef*, V, 511; İbn Mâce, “Hudûd”, 5; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 31; Zeylai, *Nasbu’r-râye*, III, 343.

27 İbn Abdurrezzâk, *el-Musannef*, X, 166; Tirmizî, “Hudûd”, 2; İbn Mâce, “Hudûd”, 5; Taberânî, “*el-Mu’cemü’l-kebir*”, IX, 192; Dârekutnî, *es-Sünen*, III, 84; Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 426.

28 Erturhan, “İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi”, *CÜİFD*, Sy. 6, C. 2, s. 187-188; Günay, “Şüphe”, *DİA*, XXXIX, 264.

Had suçları, ya delil ya da ikrarla sabit olur. Eğer tanıklar şahitlik ehliyetini kaybederlerse ya da suçlu ikrarından dönerse, had cezası infaz edilemez. Hanefî fakihlerinden Serahsî (ö. 483/1090) konuyla ilgili yaptığı değerlendirmede şunları söylemektedir: “*Had cezalarıyla ilgili davalarda tanıklardan birisi şahitlikten önce ya da sonra, hükmün infazı gerçekleştirilmeden kör olsa, onun tanıklığına dayanılarak hüküm uygulanmaz. Zira şüphe had cezalarını düşürücü bir etkiye sahiptir.*”²⁹ Yine Zeylaî (ö. 743/1342) de infazın had suçlarında yargılamanın bir parçası olduğuna, hükmün infazından önce tanıklarda ortaya çıkan ârizî bazı durumların cezanın infazına engel olmasını örnek göstermektedir.³⁰

Hanefiler yargılama esnasında aradıkları bütün şartların infaz esnasında da bulunmasını şart koşarlar. Böylece hükme ve infaza etki edebilecek her türlü şüphe ve ihtimali bertaraf etmeye çalışırlar. Bu yüzden hâkim sanık hakkında henüz hükmünü vermeden şahitlerin bir kısmı ya da tamamı görme ve konuşma yetilerini kaybetse, akıllarını yitirsel ya da irtidat etseler hâkim o kişilerin şahitliğine dayanarak hüküm veremez. Çünkü şahitlik yapmayı engelleyecek bu tür ârizî durumların tanıklığın yapıldığı sırada meydana gelmesi o kişinin tanıklığına başvurularak hüküm verilmesini engeller. Aynı şekilde bu hallerin hâkimin hükmünü vermesinden sonra ortaya çıkması durumunda da sonuç yine aynı olur. Yani had cezası düşer.³¹

Kendi aleyhine ikrar da bulunan bir kimsenin had cezasının infazı esnasında kaçması ya da ikrarından dönmesi durumunda da cezanın uygulanması terk edilir.³² Zina yaptığını ikrar eden Mâiz b. Mâlik'in, cezanın tatbiki esnasında kaçtığı kendisine haber verilince Hz. Peygamber “*Keşke onu bıraksaydınız*”³³ demiştir. Hz. Peygamberin bu sözleri, ikrardan dönmenin infaza mani olduğuna delalet etmektedir. Fukaha da Mâiz'in infaz esnasında kaçmış olmasını onun ikrarından döndüğüne delil olarak değerlendirmişlerdir.³⁴

29 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 129-130. Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, VII, 90-91; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 353.

30 Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 188. Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, VII, 91.

31 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 132. Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, VII, 87; Mahmûd Hamza Efendi, “Tenbihü'l-havâs alâ enne'l-imzâe mine'l-kadâ fi'l-hudûd lâ fi'l-kisâs”, *Mecmûat Ahmed Cevdet Paşa*, Atatürk Kitaplığı, nr. 32, 8*; Arı, *Şam Müftüsü Mahmûd Hamza Efendi ve Cezaların İnfazına İlişkin Görüşleri* (MÜSBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 67-68.

32 Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 196; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 94; Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, VII, 90; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II, 382.

33 İbn Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VII, 322; İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef*, X, 71; Ebû Dâvud, “Hudûd”, 24; Tirmizî, “Hudûd”, 5; İbn Mâce, “Hudûd”, 9.

34 Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, VII, 90; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 316.

Yukarıda zikredilenlere ilave olarak had cezalarının infaz edilebilmesi için husumetin/dava talebinin yargılamanın başlangıcından hükmün infazına kadar sürdürülmesinin gerekli olduğu özellikle Hanefî hukukçular tarafından vurgulanmaktadır.³⁵ Şayet hükümden sonra infazdan önce davacı murafaa/dava talebinden vazgeçecek olursa had cezası infaz edilmez. Çünkü davacının talebinden vazgeçmesi suçla ilgili bir şüphenin varlığına sebep olur. Şüphe ise had cezalarını düşürücü bir etkiye sahiptir.³⁶

Şimdi had suçlarında infazın yargılamanın bir parçası olduğu görüşünü benimseyenlerin konuyla ilgili görüşlerini hırsızlık ve zina suçları özelinde ortaya koymaya çalışalım.

2.1.1. Hırsızlık Suçunda

Hanefî literatüründe “*el-İmzâ mine'l-kazâ fi'l-hudûd*” kuralı en fazla hırsızlık davalarında uygulama alanı bulmaktadır. İnfazın yargılamanın bir parçası olduğunu benimseyen Hanefî hukukçular, suç sabit olup hakimın had cezasına hükmetmesinin akabinde infaz gerçekleşmeden çalınan malın mülkiyetinin hibe, bey, miras, vasiyet gibi birtakım yollarla hırsızın mülkiyetine geçmesi, yine mal sahibinin infazdan önce davadan vazgeçmesi ya da çalınan malın değerinin infaz gerçekleşmeden önce hırsızlık nisabının altına düşmesi yahut hırsızlık ikrar ile sabit olmuşsa fâilin ikrarından dönmesi hallerinde had cezasının düşeceğini söylemişlerdir.³⁷

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre hâkim hırsızlık suçu sabit olduktan sonra fail hakkında had cezasına hükmetse, çalınan malın sahibi de o malı hırsıza hibe etse ya da ona satsa veya miras vb. bir yolla mal hırsıza dönse bu durumda had cezası düşer. Çünkü hüküm verilip had cezasının infazı gerçekleştirilmeden önce malın mülkiyetiyle ilgili meydana gelen değişiklikler hükmün verilmesinden önce meydana gelmiş gibi kabul edilir. Nasıl ki hırsızlık suçunun mahkemeye

35 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 418; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 352; Bâbertî, *el-Înâye*, V, 407; VI, 441; Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 227; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, V, 407; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 108; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 126.

36 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 91; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 352; Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 441; Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbea*, V, 147; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 391.

37 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 186; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 418; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 132; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 287; Bâbertî, *el-Înâye*, V, 406; Aynî, *el-Binâye*, VI, 449; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 108; Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbea*, V, 147; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 127; Bilmen, *Istîlâhât*, III, 287; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî* (Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi), s. 401; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 391.

intikalinden önce çalınan mala hırsızın malik olması halinde had cezasına hükmedilemezse aynı şekilde hüküm verildikten sonra henüz cezanın infazı gerçekleşmeden hibe, miras, satın alma gibi bir sebeple çalınan malın mülkiyeti hırsıza geçerse yine hırsıza had cezası uygulanamaz.³⁸

Hanefilerin bu konudaki delili, el kesme cezasının uygulanabilmesi için hırsızın çaldığı mal üzerinde mülkiyetinin bulunmaması şarttır. Ayrıca had cezasının uygulanmasını gerekli kılan şartın, cezanın infazına kadar varlığını devam ettirmesi gerekir. Çünkü hüküm verilip, infaz gerçekleşmeden önce ortaya çıkan engel, suçun kendisiyle eş zamanlı gerçekleşmiş gibidir. Şahitlerde meydana körlük, dilsizlik, irtidat ve fiske gibi haller bunun delilidir. Bunun diğer bir delili de, kısas cezasının gerekli olması için kâtil ile maktul arasında babalık ilişkisinin olmaması ve bunun kısas infaz edilinceye kadar sürmesi gerekir. Hüküm verilip infaz gerçekleşmeden önce ortaya çıkan babalık, suçun gerçekleştiği andan itibaren var olan babalık ilişkisi gibi hükmün uygulanmasına engeldir.³⁹

Hanefî fakihlerinden Kâsânî (ö. 587/1191) de bu konuda şöyle bir tavih yapmıştır: *Hibede mülkiyetin sabit olabilmesi için kabz/teslim almak şarttır. Hibede mülkiyet ancak kabz anında sabit olur. Bu andan itibaren o kişi için mülkiyet her yönü ve şekliyle ortaya çıkar. Bu bağlamda hırsızın çalınan mala gerçekten malik olması ya da mülkiyet şüphesi elin kesilmesine engel teşkil eder. Bu yüzden hırsızın çaldığı mala malik olması sebebiyle yargılamadan önce el kesilmeyeceği gibi sonra da el kesilmez. Çünkü hadler konusunda kaza/yargılama süreci cezayı uygulamakla tamam olur. Ceza uygulanmamışsa sanki hüküm verilmemiş gibidir. Hüküm verilmişse el kesilemez, yani ceza uygulanamaz. Hadler konusunda ortaya çıkan yeni durum, suçun gerçekleştiği zamana bitişik/eş zamanlı kabul edilir.*⁴⁰

Bu açıklamalardan anlaşıldığına göre, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed yargılamanın başından infazın gerçekleşmesi anına kadarki süreci bir bütün olarak değerlendirmektedirler. Dolayısıyla bu sürecin herhangi bir aşamasında ortaya çıkan yeni durumun suçla ilgili şüphe doğuracağı kesindir. Bunun ise sanık lehine yorumlanarak had gibi telafisi zor bir cezanın her türlü şüphe ve şaibeden ârî olarak uygulanması gerekir. Zira yukarıda da geçtiği üzere Hz. Peygamber hadlerin

38 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 186; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 418; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 132; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 287; Bâbertî, *el-İnâye*, V, 406; Aynî, *el-Binâye*, VI, 449; İbn Nüceym, *el-Bahrur-râik*, V, 108; Cezîrî, *el-Fikh ale'l-mezâhibi'l-erbea*, V, 147; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 127; Bilmen, *Istilâhât*, III, 287; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 401; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 391.

39 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 187; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 353; İbn Nüceym, *el-Bahrur-râik*, V, 13; Şelebî, *Hâşiye alâ Tebyini'l-hakâik*, III, 227.

40 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 132; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 401.

şüphelerle düşürülmesini emretmiştir.⁴¹ Bu yüzden bu görüşü benimseyen hukukçular hadler konusunda infazı, hüküm ile hükmün uygulanmasını birbirinden ayırmamak için yargılama kapsamında değerlendirmişlerdir.⁴²

Hanefî fakihlerinden İmam Züfer (ö. 158/775) ile Ebû Yusuf⁴³ (ö. 182/798) ise bu konuda farklı düşünmektedirler. Onlara göre had cezasına hükmedildikten sonra hırsızın çaldığı mala satın alma, hibe vb. herhangi bir yolla malik olması cezayı düşürmez. Çünkü hırsızlık suçu, hükmün verilmesiyle açığa çıkmış ve kesinleşmiştir. Bu sebeple hibe, satın alma gibi yollarla hırsızın çaldığı mala sahip olması, çalma fiilinin gerçekleştiği anda hırsızın o mal üzerinde mülkiyetin bulunduğunu ifade etmez. Dolayısıyla burada bir şüphenin varlığı da söz konusu değildir.⁴⁴

İmam Züfer ile Ebû Yusuf'un bu konudaki delilleri Safvân hadisidir.⁴⁵ Ancak infazı yargılamanın bir parçası olarak gören Hanefî hukukçular Safvân hadisini hüccet olarak kabul etmemişlerdir. Onlara göre rivayette yer alan “O, ona sadaka olsun (هو عليه صدقة)” sözündeki (هو) zamiriyle “çalınan mal” kastedilmiş olabileceği gibi “elin kesilmesi” de kastedilmiş olabilir. Elin kesilmesinin hibe edilmesi/bağışlanması, haddi düşürmez. Bazı rivayetlerde yer alan “elin kesilmesini hibe ettim” (وهبت القطع) şeklindeki ifadeler de buna delalet etmektedir. Aynı şekilde (هو) zamirini, çalınan malı hırsıza tasadduk ettim ya da hibe ettim, fakat onu teslim almadı şeklinde anlamak da mümkündür. O vakit el kesme cezası hibede kabz ile birlikte düşer.⁴⁶

Cessâs'ın (ö. 370/981) rivayetle ilgili geniş değerlendirmesini önemine binaen burada aktarmak istiyoruz. Cessâs, Tâhâvî'nin *el-Muhtasar*'ına yazdığı şerhte

41 İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, V, 511; İbn Mâce, “Hudûd”, 5; Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 31; Zeylai, *Nasbu'r-râye*, III, 343.

42 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 418; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, VII, 91; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 352.

43 Ebû Yusuf'tan nakledilen iki rivayetten birine göre ise bu durumda hırsızdan had cezası düşer. Bk. Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, VII, 132. Cessâs, Ebû Yusuf'un meşhur görüşünün had cezasının uygulanmayacağı yönündeki görüşü olduğunu kaydetmektedir. Bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, VI, 279.

44 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 187; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 418; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, VII, 132; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 352; Bâbertî, *el-İnâye*, V, 406; Aynî, *el-Binâye*, VI, 449; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, V, 406; Bilmen, *Istulâhât*, III, 287; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 402.

45 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 187; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, VII, 132; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, V, 406. Safvân hadisinin farklı tarikleri vardır. Burada onlardan sadece birinin metnini vermekle yetiniyoruz. **أَنَّهُ نَامَ فِي الْمَسْجِدِ وَتَوَسَّدَ رِءَاءَهُ فَأَخَذَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ فَبَجَاءَ بِسَارِقِهِ إِلَى النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أَنْ يُقَطَّعَ فَقَالَ صَفْوَانُ يَا رَسُولَ اللَّهِ لَمْ أَرِدْ هَذَا رِدَائِي عَلَيْهِ صَدَقَةٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- «فَهَلَّا قَبِلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»**. Bk. İbn Mâce, “Hudûd”, 28.

46 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, VI, 278-279; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, VII, 132; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 402-403.

yukarıda geçen Safvân hadisinde (قد وهبْتُ له/ona bağışladım) denildiği halde Hz. Peygamber hırsızın elin kesilmesini emretmiştir. Bu, hükmün sabit olmasından sonra el kesme cezasının düşmeyeceği hususunda delildir diyenlere, cevap mahiyetinde şunları söylemektedir: “Safvân hadisinin lafızları muhtelefun fihtir (yani lafızlar üzerinde ittifak yoktur). Bazı rivayetlerde (هبة لي); bazılarında (لا تقطعه يا رسول الله); bazı rivayetlerde de (أنا أعفو عنه); (أنا أبيع منه) ibareleri yer almaktadır. Bize göre bunların hiçbirisi elin kesilmesi hususunda delil değildir. Bize göre ancak, hırsızın çaldığı mal üzerinde mülkiyetinin meydana gelmesi el kesme cezasını düşürür. Bu haber ise aramızda ihtilafın olduğu bir konuda yeterince açık değildir. Bu hadis, bu lafızlardan hangisiyle sabit olursa olsun bize göre el kesme cezasını yine de düşürmez. Çünkü çalınan malın sahibi hırsıza (السرقة لك الهبة/Malı sana bağışladım); (أعفوتك/Seni affettim); (أبيعك/Sana sattım) derse bunlarla el kesme cezası düşmez. Ancak (وهبه له فقبله السارق وقبضه إذا) ona hibe eder, hırsız da kabul edip, teslim alırsa ya da (يقبل البيع فيملكه/ona satar, hırsız da satın almayı kabul edip mülkiyetine geçirirse) el kesme cezası düşer. Bu hadiste ise bununla ilgili bir bilgi yoktur. Ayrıca Safvân hadisinin bazı tariklerinde onun ridasını (palto/aba) alıp oradan ayrıldığı ifadesi yer almaktadır. Bu da hırsızın o mala malik olmadığına delalet etmektedir. Hz. Peygamber’in (فَهَلَّا قَبِلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ) sözü hibenin sahih olmadığına ve hırsız için mülkiyetin de sabit olmadığına delildir denilecek olursa, ona şöyle cevap verilir: Bize göre bu sözün manası ‘el kesme talebinde bulunmayıp suçu gizleseydin, onu şikayet etmeyip kusurunu örtseydin ya!’ demektir. Böyle yapmak bize göre malı çalınan kimse için menduptur.”⁴⁷

Cessâs’ın rivayetle ilgili bu değerlendirmelerinden hareketle, Hanefîlerin hükmün sabit olmasından sonra henüz infaz gerçekleşmeden ortaya çıkan yeni durumlar sebebiyle had cezasının sakit olup olmayacağı hususunda mezkur hadisin yeterince açık olmadığı gerekçesiyle delil olarak kabul edilmediği söylenebilir. Ayrıca Hanefî fakih ve muhaddislerinden Tahâvî (ö. 321/933) de rivayetle ilgili değerlendirmesinde senedde yer alan Safvân’ın kız kardeşinin oğlu Humeyd’in bilinen (maruf) bir kimse olmadığını, bu babda bu hadisi ondan başka kimsenin nakletmediğini kaydetmektedir.⁴⁸ Yine Zeylaî de muhaddis İbnü’l-Kattân’ın (ö. 628/1231) hadisin senedinde yer alan Urzûmî’nin metruk olduğunu, bu sebeple rivayeti zayıf addettiğini nakletmektedir.⁴⁹

47 Cessâs, *Şerhu Muhtasri’t-Tahâvî*, VI, 278-279.

48 Tahâvî, *Şerhu Müşkili’l-âsâr*, VI, 161.

49 Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, III, 370.

Hırsızlık suçunun mahkemeye intikal etmesinin akabinde mal sahibinin cezanın infazı gerçekleşmeden önce dava talebini geri çekmesi yani husumetten vazgeçmesi durumunda da had cezası sakıt olur. Çünkü hırsızın doğru söylüyor olması ihtimali göz önüne alındığında sırf iddiada bulunmasıyla şüphe sabit olur. Şüphe ise hadleri düşürür.⁵⁰ Mesela suç, ispat vasıtalarından şahitlik ya da ikrar yoluyla sabit olup, hırsızın elinin kesilmesine hükmedildikten sonra malı çalınan kimse, ‘*bu mal onundur*’, ‘*ben ona emanet vermiştim, o malımı çalmadı*’, ‘*şahitlerim yalan söyledi*’, ‘*o geçersiz bir ikrarda bulundu*’ gibi hırsız lehine birtakım ifadeler kullansa, had cezası hırsızdan düşer. Çünkü mal sahibinin davası sona ermiştir. Oysa davanın, cezanın infazı tamamlanıncaya kadar sürdürülmesi gereklidir. Had cezalarında hükümden sonra, henüz infaz gerçekleşmeden önce ortaya çıkan durum, suçun/sebebin kendisiyle eş zamanlı olarak gerçekleşmiş kabul edileceğinden, had cezası sakıt olur.⁵¹

Allah hakkı olan had cezalarında hüküm, ancak infaz ile tamamlanır. Çünkü uygulama, hükmün tamamlayıcı bir unsuru olup, hâkime aittir. Hakimin görevi ya hak sahibine hakkını bildirmek ya da hakkını almasının yolunu açmaktır. Allah hakkında ise böyle bir şey düşülemez. Bu nedenle Allah haklarında dikkate alınan, cezayı O’nun adına uygulamaktır. Bu ise yalnızca hüküm vermekle tamamlanmayıp, hükmü uygulamakla tamamlanır. Dolayısıyla hüküm, uygulamayla tamamlanmadan önce tanıklardan biri döndüğünde bu, dava henüz karara bağlanmadan dönmek demek olur.⁵²

Hırsızlık suçunda had cezasının uygulanabilmesi için diğer şartların yanı sıra çalınan malın değerinin nisaba ulaşması gerekir. Şayet çalınan malın kıymeti hırsızlık anında nisaba ulaşır, fakat hüküm verilip infaz gerçekleşmeden nisabın altına inerse bu durumda da had cezası düşer. Çünkü diğer şartlarda olduğu gibi çalınan malın değerinin nisaba ulaşma şartı infaz esnasında da aranan şartlardandır.⁵³ Görüldüğü gibi infazın yargılamanın bir parçası olduğu görüşünü kabul edenlere göre hırsızlık suçunda haddin ikame edilebilmesi için aranan malın değerinin nisap miktarına ulaşmış olması koşulu yargılama sürecinin başından infaz gerçekleştirilinceye kadar varlığını devam ettirmesi gerekir. Aksi takdirde

50 Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 418; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, VII, 91, 132; Mevslî, *el-İhtiyâr*, II, 352-353; Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 441; Zeylâi, *Tebyînü’l-hakâik*, III, 227; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, V, 108.

51 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 186; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, VII, 90, 131; Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslâmî*, VI, 126; Bilmen, *Istılâhât*, III, 287.

52 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 48, 169; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, VII, 90-91.

53 Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 418; Bâbertî, *el-Înâye*, V, 407; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, V, 108. Züfer ve İmam Muhammed’e göre malın kıymeti hükümden sonra nisabın altına düşse bile had cezası yine de uygulanır. Bk. Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 418.

infaz esnasında malın değeri nisabın altına düşerse; bu durum, hırsızlık fiilinin gerçekleştiği anda var kabul edileceği için suçluya had cezası uygulanamaz, bunun yerine ta'zir cezası tatbik edilir.⁵⁴

Hırsızlık suçunun ikrarla sabit olması durumunda fâilin infazdan önce bu ikrarından rücu etmesi de fâilden had cezasını düşürür. Çünkü ikrardan dönme suçun sübutu hakkında şüphe meydana getirir. Şüphenin var olması durumunda ise her ne kadar mal ile ilgili sorumluluk hüküm devam etse de, had cezası düşer.⁵⁵

Görüldüğü üzere infazı yargılamanın bir parçası kabul edenler, yargılamanın ancak verilen hükmün uygulanmasıyla tamam olacağı görüşündedirler. Onlar, “*Hadleri şüphelerle düşürünüz*” hadisinin çerçevesini hükümden öncesiyle sınırlı tutmayıp, infazın gerçekleştirilmesine kadar genişletmişlerdir. Şöyle ki, hüküm kesinleşmiş olsa bile, infaz gerçekleşmeden suç ya da ispat vasıtalarıyla ilgili şüphe doğurabilecek her türlü sebebi dikkate almışlar, bunun hükmün uygulanmasını engelleyeceği yaklaşımını benimsemişlerdir. Bu görüşü benimseyenlerin amacı, Allah hakları kapsamında değerlendirilen ve cezası Şârî tarafından belirlenmiş olan hırsızlık suçunun cezasının uygulanmaması değil; aksine sonucu oldukça ağır olan bir cezanın infazında zihinlerde hiçbir şüphe ve soru işaretinin kalmamasını sağlamaktır. Nitekim bu düşüncenin yansımalarını hırsızlık suçunda görmek mümkündür.

O halde bu kuralın hırsızlık özelinde uygulama alanını özetlemek gerekirse,

- i. Çalınan malın bir şekilde fâilin mülkiyetine geçmesi,
- ii. Şehadet ve ikrardan rücu,
- iii. Şahitlerde şehadeti ifa etmeye engel durumların zuhur etmesi,
- iv. İnfaz anında çalınan malın nisap miktarının altına düşmesi durumlarında kural gereği hırsızlık haddi suçludan düşer.

2.1.2. Zina Suçunda

İnfazın yargılamanın bir parçası olduğu görüşünü savunan Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre zina suçunda dava mahkemeye intikal ettikten sonra hakimin verdiği hükmün infazı gerçekleştirilmeden ortaya çıkan bazı yeni durumlar zina cezasının ikame edilmesine engel teşkil eder.

54 Osmanlı uygulamasında suçun unsur ve ispat şartlarındaki eksiklikten dolayı hırsızlık had cezasının ta'zir cezalarına dönüştüğüne dair örnekler için bk. Koç, *Osmanlı Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları*, s. 65-75.

55 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 182; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 90, 131; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VII, 47; Zuhayli, *el-Fıkhul-İslâmî*, VI, 126.; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 391; Özen, “İnfâz”, *DİA*, XXII, 290. İmam Şâfiî, bir kimse zina yaptığına veya içki içtiğine ya da hırsızlık yaptığına dair ikrar da bulunsa sonra da bu ikrarından dönse, infaza başlanmadığı sürece ricatını kabul ederim demiştir. Bk. Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 151.

Hanefî mezhebine göre, zina suçunda şahitlerin hükmün tatbikinden önce tanıklıktan vazgeçmeleri zanlıdan had cezasını düşürür.⁵⁶ Çünkü şahitlerin hükmün ifasından önce tanıklıktan rücu etmeleri doğruya da yalana da hamledilebileceği için şüphe meydana getirir. Şüphenin varlığı ise yukarıda zikredilen hadisin bir gereği olarak hükmün uygulanmasına engel teşkil eder.⁵⁷ Şahitler, hükümden önce ya da hükümden sonra cezanın infazından önce tanıklıklarından rücu ederlerse Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un son görüşüne göre hepsine had cezası uygulanır.⁵⁸ Çünkü hüküm verildikten sonra henüz infaz gerçekleşmeden tanıklardan birisinin dönmesi, şüphe bulunduğu düşen konularda, hüküm verilmeden dönmek gibidir. Şüpheyle birlikte kesinleşen (alacak davası gibi) konularda ise hükmün infazından sonra dönmek gibidir. Bu yüzden bir kimsenin zina yaptığına şahitlik edenler birisinin hüküm verildikten sonra tanıklıktan dönmesi, hüküm verilmeden önce dönmesi gibi kabul edildiğinden şüphe had cezasını sanıktan düşürür.⁵⁹ İmam Züfer ve İmam Muhammed'e göre ise hüküm kesinleştikten sonra şahitlikten rücu edildiğinde sadece tanıklıktan dönenlere *kazf* cezası tatbik edilir.⁶⁰ Malikî mezhebindeki meşhur görüşe göre ise şahitlerden birisi hükümden önce dönerse hepsine; hükümden sonra dönerse sadece rücu edene *kazif* haddi uygulanır. Bununla birlikte şahitlerden birisinin hükümden sonra tanıklıktan rücu etmesi, zina haddinin infazına engel teşkil etmez. Çünkü şahitlikten ric'at, hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan bir durumdur. Bu ise hükmün uygulanmasına mani değildir.⁶¹

Hanefî hukukçulara göre zina suçunun şahitlerle sabit olması halinde, infaz esnasında tanıkların hazır bulunmaları ve recme ilk onların başlaması şarttır.⁶² Eğer şahitler recme başlamaktan imtina ederlerse failden had düşer. Çünkü bu şahitlikten rücu ettiklerine delalet eder. Aynı şekilde infazdan önce şahitler ölür ya da kaybolursa suçun ispat unsurları tam olmadığı için had cezası sakıt olur. Ayrıca tanıklardan bazılarının irtidat etmeleri, kör, dilsiz, fâsık olmaları, muhsan

56 Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 196; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, VII, 91; Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 193; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II, 383; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, V, 225; *el-Fetava'l-Hindiyye*, II, 161; Haskefî, *ed-Dürü'l-muhtâr*, s. 311; Bilmen, *Istîlâhât*, III, 249.

57 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, VII, 91; Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 193; Bilmen, *Istîlâhât*, III, 249.

58 Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 196; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 48; *el-Fetava'l-Hindiyye*, III, 510; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II, 383; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VII, 51.

59 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 47; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, VII, 91.

60 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 48; Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 193; *el-Fetava'l-Hindiyye*, III, 510; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II, 383; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-Enhâr*, II, 357.

61 Haraşi, *Şerhu'l-Haraşi alâ Muhtasarı Halil*, VII, 221.

62 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, VII, 86; Bâbertî, *el-Înâye*, V, 401; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II, 379; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 34.

olma vasfını veya aklî melekelerini yitirmeleri gibi hallerde de şahitlik ehliyetini kaybetmiş olduklarından had cezası uygulanamaz. Bunların hükmün sabit olmasından önce ya da sonra meydana gelmesi arasında fark yoktur. Çünkü hadlerde infaz yargılamanın bir parçasıdır. Hükmün infazından önce şahitlikten geri dönmek, hüküm verilmeden önce rüçü etmek gibidir.⁶³ Diğer mezheplere göre ise şahitlerin infaz anında hazır bulunmaları şart değildir. Şâfiî ve Hanbelîlere göre müstehap iken; Mâlikîlere göre ne vâcib ne de müstehaptır.⁶⁴

Özellikle Hanefîlerin cezanın ispatı için şahitlik şart ve nisabını yargılamanın başından infaz anına kadar gerekli görmeleri, recm cezasının uygulanması esnasında tanıkların hazır bulunmalarını ve aktif görev almalarını istemeleri, suçun ispatıyla ilgili ortaya çıkabilecek her türlü şüphe ve şaibenin bertaraf edilmesine yönelik bir tedbirdir. Bu yaklaşımlarının temelinde, Hz. Peygamberin “*Had cezalarını elinizden geldiğince düşürünüz. ... Müslüman için bir çıkış yolu bulduğunuzda ondan had cezasını düşürünüz*”⁶⁵ hadisi bulunmaktadır.⁶⁶

Zina suçunun farklı meclislerde yapılan ikrarlarla sabit olması durumunda failin ister infazdan önce ister infaz anında sözle ya da fiille (kaçarak) ikrarından rüçü etmesiyle, suçlu ikrarından dönmüş kabul edilir ve kendisine had cezası uygulanmaz.⁶⁷ Mâiz hadisesinde Hz. Peygamberin “*Keşke onu bıraksaydınız*”⁶⁸ şeklindeki sözleri ikrarla sabit olmuş zina suçunda infazın yargılamanın bir parçası olduğuna delalet etmektedir.⁶⁹

63 Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 56-57; İbn Mâze, *el-Muhîtü'l-burhânî*, VIII, 526; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, VII, 86-87; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 353; Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 188, 193; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II, 379; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, V, 227; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 13; *el-Fetava'l-Hindiyye*, II, 161; Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, s. 307; Mahmûd Hamza Efendi, “Tenbihü'l-havâs”, 8^a; Cezîrî, *el-Fıkhu ale'l-mezâhibi'l-erbea*, V, 61; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 500; “İstifa”, *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*, IV, 147; Özen, “İnfâz”, *DİA*, XXII, 290; Arı, *Şam Müftüsü Mahmûd Hamza Efendi ve Cezaların İnfazına İlişkin Görüşleri*, s. 66. Kâsânî, Ebû Yusuf'tan nakledilen iki rivayetten birine göre de had cezası düşer. Bk. Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, VII, 86.

64 Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, XI, 58; Beğavî, *et-Tehzib*, VII, 326; Râfiî, *el-Azîz şerhü'l-Vecîz*, XI, 156; “İstifa”, *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*, IV, 147.

65 İbn Abdurrezzâk, *el-Musannef*, 10, 166; Tirmizî, “Hudûd”, 2; İbn Mâce, “Hudûd”, 5; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, IX, 192; Dârekutnî, *es-Sünen*, III, 84; Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 426.

66 Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 391.

67 Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 196; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, VII, 90; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II, 382; Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, s. 307; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 12-13; Özen, “İnfâz”, *DİA*, XXII, 290. İmam Şâfiî infaza başlanmadığı sürece zina suçunda failin ikrarından dönmesini kabul edeceğini söylemiştir. Bk. Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 151.

68 İbn Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII, 322; İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef*, X, 71; Ebû Dâvud, “Hudûd”, 24; Tirmizî, “Hudûd”, 5; İbn Mâce, “Hudûd”, 9.

69 Osmanlı ceza hukukunda ikrarla sabit olmuş zina haddi örnekleri için bakınız. Koç, “Osmanlıda Ölüm Cezası Verilen Zina, Hırsızlık, Öldürme ve Yaralama Suçları”, *İHAD*, Sy. 33, s. 274.

Yukarıda zikredilenlerin yanı sıra zina hadisesi mahkemeye intikal edip, had cezasının kesinleşmesinden sonra yargılamayı yapan hakimin ölmesi ya da görevden alınması (azli) hallerinde de infaz gerçekleşmediği için yargılama süreci tamamlanmamış kabul edilir. Bu yüzden had cezasının infazı gerçekleştirilemez. Davaya bakması için yeni atanan hâkim ise, eldeki mevcut delillere istinaden selefî tarafından verilen daha önceki hükmü uygulayamaz. Bu hâkimin yargılamayı o anki mevcut delilleri dikkate alarak yeniden yapması gerekir. Çünkü zina suçunda infaz yargılamanın bir parçasıdır. İnfaz gerçekleşmemişse ortaya çıkan yeni durum şüphe doğuracağı için önceki hâkim tarafından verilen had cezasını uygulama imkanı kalmaz.⁷⁰

Görüldüğü gibi infazın yargılamanın bir parçası olduğunu kabul edenlere göre, hüküm verilip henüz infaz gerçekleşmeden gerek suçun ispatıyla gerek yargılamayı yapan hakimle ilgili ortaya çıkan ve doğrudan hükümle ilgili olan yeni durumlar zina haddinin uygulanmasına etki etmekte ve cezanın infazına engel olmaktadır.⁷¹

2.1.3. İçki İçme Suçunda

İnfazın yargılamanın bir parçası olduğuna dair örnekleri içki içme suçunun cezasında da görmek mümkündür. Hırsızlık ve zina suçlarında olduğu gibi halis Allah hakkı olan içki içme suçlarında da hükümden sonra infaz gerçekleşmeden ortaya çıkan yeni durumlar had cezasını düşürür. Mesela bir kimsenin sarhoşluk verici içecekleri içtiğine dair şahitlerin tanıklığıyla suçun sabit olması halinde hüküm verilip infaz gerçekleşmeden şahitler tanıklıktan vazgeçerlerse artık had cezası icra edilemez.⁷² Suçlu hakkında hüküm sabit olup henüz infaz edilmeden şahitlerin akıl sağlığını yitirmeleri, bunamaları (ateh hali), herhangi bir sebepten ötürü kendilerine had cezası tatbik edilmesi gibi tanıklık ehliyetini kaybetmelerine sebep bir durumun ortaya çıkması ya da şahitlerden birisinin ölmesi suçun sabit olması noktasında şüphe doğuracağı için had cezasının uygulanması mümkün olmaz.⁷³ Bunun yanı sıra sarhoş hakkında hakim had cezasına hükmedip, cezanın

70 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 85; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, s. 307; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 15; Cezîrî, *el-Fikhu ale'l-mezâhibi'l-erbea*, V, 61; Bilmen, *Istilâhât*, III, 225.

71 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 47.

72 Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 120; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 399; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, VII, 399; Bilmen, *Istilâhât*, III, 257-258.

73 Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 120; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, VII, 91; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 399; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, VII, 399; Bilmen, *Istilâhât*, III, 258.

bir kısmı infaz edildikten sonra suçlu kaçsa, ceza zaman aşımına uğradıktan sonra yakalansa had cezalarında infaz yargılamanın bir parçası olduğu için cezanın kalan kısmı kendisine uygulanmaz.⁷⁴ Aynı şekilde suçun ikrarla sabit olması durumunda eğer içkinin kokusu gitmişse bu durumda Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre had cezası verilmez. İmam Muhammed'e göre ise had uygulanır.⁷⁵ Aynı şekilde koku ya da sarhoşluk halinin kaybolmasından sonra şahitler tanıklık ederlerse Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf İbn Mes'ud'un "Eğer şarabın kokusu var ise onlara celde vurunuz" görüşünü esas alarak fâile had uygulanmayacağını söylemişlerdir. Çünkü zamanaşımı şehadetin kabulüne engeldir.⁷⁶ İmam Muhammed ise yine de had cezasının tatbik edileceğini söylemiştir. Ona göre zina haddinde olduğu gibi içki haddinde de zaman aşımı cezayı düşürücü bir sebep değildir.⁷⁷

İçki içme suçunda zamanaşımı süresi Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre şarap kokusunun yok olmasına kadar iken;⁷⁸ İmam Muhammed'e göre bir aydır. Bundan sonra o kimse aleyhine şahitlik edilse ya da kendisi suçunu ikrar etse had cezası verilmez.⁷⁹ Çünkü zina, içki içme ve hırsızlık suçları sırf Allah haklarındandır. Bu yüzden ikrardan sonra rüçû etmek sahih olup, zamanaşımı da haddin uygulanmasına engeldir. Kazf haddinde ise iftiraya maruz kalan kimseden utancı giderme zorunluluğu bulunduğu için kul hakkı bulunmaktadır. Bundan dolayı ikrardan sonra rüçû etmek sahih değildir. Zamanaşımı ise kul hakları konusunda cezayı düşürücü bir etkiye sahip değildir.⁸⁰

Yukarıda da görüldüğü gibi infazın yargılamanın bir parçası/tamamlayıcısı olduğu görüşünü benimseyenlere göre içki içme suçunda hüküm verildikten sonra ceza uygulanmadan tanıkların şahitlikten dönmeleri, akıl sağlığını yitirmeleri, bunamaları, kendilerine had cezası tatbik edilmesi, şahitlerden birinin ölmesi gibi ehliyeti ortadan kaldıran bazı durumların ortaya çıkması suçun ispatıyla ilgili şüphe meydana getireceği için hükmün infazına engel olmaktadır. Aynı şekilde

74 Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, VII, 90; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 34; Mahmûd Hamza Efendi, "Tenbihü'l-havâs", 8^a; Arı, *Şam Müftüsü Mahmûd Hamza Efendi ve Cezaların İnfazına İlişkin Görüşleri*, s. 67-68.

75 Osmanlı ceza hukuku uygulamasında ikrarla sabit olan içki içme suçuna had uygulanması örnekleri için bk. Koç, *Osmanlı Hukukunda Ta'zîr Suç ve Cezaları*, s. 136.

76 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 398-399; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, V, 302-303; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 34.

77 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 398-399; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, V, 302-303; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 34.

78 İbn Nüceym Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un içki içme suçunda zaman aşımı süresinin takdirini hakimnin bıraktıklarını söylemiştir. Bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 34.

79 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 171; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 394; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 34.

80 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 394; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, VII, 90; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 34; Haskefi, *ed-Dürü'l-muhtâr*, s. 312; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 47.

-her ne kadar süresi ile ilgili ihtilaf olsa da- suçun zamanaşımına uğramasının da had cezası üzerinde düşürücü bir etkiye sahip olduğu görülmektedir. Bu konuda zina ve hırsızlık suçlarında hükmün kesinleşmesinden sonra infaz gerçekleşmeden ortaya çıkan durumların hükme etki etmeyeceği düşüncesinde olan Ebû Yusuf'un içki içme suçunun cezası konusunda cumhurdan ayrılarak Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed ile aynı görüşü benimsediği görülmektedir. Bu da dikkati çeken bir husustur.

3.2. Hadlerde İnfazı Hükmün Parçası Kabul Etmeyen Görüş

Hanefî fakihlerinden İmam Züfer ve Ebû Yusuf'un da aralarında bulunduğu fukahanın cumhuruna göre had suçlarında infaz yargılamanın bir parçası değildir. Ondan ayrı, müstakil bir süreçtir.⁸¹ İmam Şâfiî'ye (ö. 204/820) göre haddin infazından önce hakimin hükmünü açıklaması, hükmün infazı gibidir.⁸² Bu yüzden hakim tarafından verilen hüküm, herhangi bir sebepten ötürü infaz edilmemişse Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in dediği gibi yargılama geçersiz sayılmaz. Çünkü infaz, yargılamanın neticesinde verilen hükmü uygulama anlamında kendi başına ayrı bir prosedürdür. Dolayısıyla yargılama sürecini ayrı, verilen hükmü infaz sürecini ayrı değerlendirmek gerekir.

Bu görüşü benimseyen çoğunluğun delili hırsızlık cezasını belirleyen ayetin⁸³ genel nitelikli oluşu ve Safvân hadisesidir.⁸⁴ Hadis kaynaklarında rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber Safvân'ın ridasını çalan hırsızın elinin kesilmesine hükmedince, "Ey Allah'ın Rasulü! Ben böyle olmasını istemedim; benim ridâm ona sadaka olsun" demesine karşılık Hz. Peygamber "Bunu bana gelmeden önce yapsaydın ya"; rivayetin bir başka tarikinde ise "Cezayı aranızda kaldırın. Suç mahkemeye intikal ettikten sonra onu affedeni Allah affetmez"⁸⁵ şeklinde cevap verdiği görülmektedir.⁸⁶ Bu hadisi delil olarak alan cumhur fukahaya göre Hz. Peygamberin bu

81 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 187; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 418; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, VII, 132; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 352; Bâbertî, *el-İnâye*, V, 406; Aynî, *el-Binâye*, VI, 449; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, V, 406; Bilmen, *Istülâhât*, III, 287; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 402; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 391.

82 Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 131.

83 Mâide, 5/38.

84 Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşrâf alâ nüketi mesâilî'l-hilâf*, II, 945; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 187; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, XIII, 302; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, VII, 132; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 128-129; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, VII, 543; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 336; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, V, 406; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 402.

85 Dârimî, *es-Sünen*, III, 204. Rivayet farklı bir lafızla *Nasbu'r-râye*'de de geçmektedir. Bk. Zeylai, *Nasbu'r-râye*, III, 370.

86 Ebû Dâvûd, "Hudûd", 15; İbn Mâce, "Hudûd", 28.

cevabı, mürafaadan önce mülkiyetin gerçekleşmesi durumunda had cezasının düşeceğine; sonrasında ise hiçbir şekilde düşmeyeceğine açıkça delalet etmektedir.⁸⁷ Çünkü hırsızın çaldığı mala, hibe ya da sadaka yoluyla malik olması had cezası kesinleştikten sonradır. Bu da cezanın infazına engel değildir.⁸⁸

Yukarıda ifade edildiği üzere Hanefî hukukçular rivayetdeki (هو) zamirinin farklı anlamlara hamledilebilir olmasından dolayı bu rivayetle amel etmemişlerdir. Ancak Çağdaş hukukçulardan Gâmidî, Hanefîlerin (هو) zamirinin elin kesilmesinin bağışlanması şeklinde de anlaşılabilceği yönündeki yaklaşımlarını doğru bulmadığını; zira rivayetin farklı tariklerinde Safvân'ın “ona sattım ve ödemesi için de mühlet verdim”⁸⁹ şeklindeki sözlerinin, (هو) zamiriyle elin kesilmesinin kastedilmiş olması ihtimalini ortadan kaldırdığını belirtmektedir.⁹⁰ Ayrıca son devir muhaddislerinden Nâsırüddîn el-Elbânî (ö. 1999) de Safvân hadisini sahih olarak nitelemektedir.⁹¹

İnfazın yargılamadan ayrı bir prosedür olduğu düşüncesini benimseyen fukaha çalma anında hırsız açısından mülkiyetin var olup olmadığını dikkate almışlardır. Çalma esnasında malın mülkiyeti hırsıza ait olmadığına göre hırsızlık suçu, işlendiği anda şüpheye yer bırakmaksızın tamamlanmıştır. Hâkimin huzurunda ise sadece ortaya çıkmış, hâkim de had cezasına hükmetmiştir. Şayet sonradan ortaya çıkan ârizî durumum yani mülkiyetin hırsızlık anında var olduğu kabul edilse bile, hırsızlık suçunun işlendiğinde yine şüphe yoktur. Bu yüzden hırsıza had cezası icra edilir. Nitekim Safvân hadisesinde had cezasına hükmedilince Safvân ridasını/paltosunu hırsıza tasadduk etmiş; ancak Hz. Peygamber bunu kabul etmeyerek cezanın infazını emretmiştir.⁹² Had cezasına hükmedildikten sonra ortaya çıkan mülkiyet iddiasının suçun sabit olması hususunda herhangi bir şüphe oluşturmadığı bu yüzden infaza engel teşkil etmediği görülmektedir.

İnfazın yargılamanın bir parçası olmadığı noktasında diğer Hanefî fakihlerinden İmam Züfer ve Ebû Yusuf da cumhurla aynı gerekçeleri paylaşmaktadırlar. Onlara göre Safvân hadisi, hibenin hükümden önce olması durumunda cezayı

87 Kâdî Abdülvehhâb, *el-İsrâf*, II, 945; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, XIII, 302.

88 Müzenî, *el-Muhtasar*, VIII, 263-264 (*el-Ümm* ile birlikte); Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, XIII, 302-303; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 126, 129; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VII, 543; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 336; Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 397, 402.

89 Ebû Dâvud, “Hudûd”, 14; Nesâî, “Kat’u’s-Sârik”, 5; Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübra*, VIII, 265 (أَنَا أَبِيعُهُ وَأَنْبَسُهُ تَمَنِّهَا).

90 Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 404.

91 Elbânî, *Sahih Sünen İbn Mâce*, II, 332 (Hadis no: 2119).

92 Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, XIII, 302; Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erba*, V, 147-148; Bilmen, *Istılâhât*, III, 287; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 127.

düşüreceğine; sonra ise düşürmeyeceğine delalet etmektedir. Hibe, satın alma, miras vb. yollarla ortaya çıkan bir mülkiyet ya da şüphesinin yargılamadan sonra olması hükme etki etmez, dolayısıyla had hükmü infaz edilir. Çünkü hırsızlık suçu işlenme ve ortaya çıkma bakımından tamamlanmıştır. Bu sebeple hibe, satım gibi yollarla hırsızın çaldığı mala sahip olması, çalma fiilinin gerçekleştiği anda hırsızın o mal üzerinde mülkiyetinin bulunduğunu açıklamaz. Bu yüzden bir şüphenin varlığından da bahsedilemez.⁹³

Yukarıda olduğu gibi hırsız başkasının malını çaldığını ikrar etse ya da suç şahitler vasıtasıyla sabit olsa, daha sonra çalınan malın sahibi bu ikrarı yalanlasa ya da tanıkların şahitliğini reddetse hırsıza had cezası tatbik edilir. Mal sahibinin hırsızın ikrarını yalanlaması ya da delili/tanıkları reddetmesi cezanın infazına mani değildir.⁹⁴ Aynı görüşü benimseyen Mâlikî hukukçular hırsızın suçunu ikrar etmesi durumunda mal sahibi onu yalanlarsa, bu cezayı düşürmez; ancak mal hırsıza ait olur demişlerdir.⁹⁵

Bir diğer husus da çalınan malın kıymeti hırsızlık esnasında nisaba ulaşır; infaz öncesinde nisabın altına düşerse, Şâfiî fakihlerinden Müzenî'ye (ö. 264/878) göre bu konudaki ölçü çalınma esnasındaki malın kıymetidir. Hükümden sonra nisabın düşmesi cezanın uygulanmasına engel değildir.⁹⁶ Bu, aynı zamanda Hanefî fakihlerinden İmam Züfer, İmam Muhammed ve İmam Şâfiî'nin görüşüdür.⁹⁷

Bu görüşü benimseyenlerin zina suçunun cezası hakkında da aynı düşünceyi benimsedikleri görülmektedir. Zina suçu şahitlerle sabit olduktan sonra şahitlerden biri hüküm verildikten sonra tanıklıktan rücu etse sadece o kazif haddine çarptırılır. Çünkü haddin uygulanması hükmün verilmesi gibidir. Hüküm verildikten sonra şahitlerin tamamının ya da bazılarının şahitlikten rücu etmesi hükmü ortadan kaldırmaz.⁹⁸ Aynı şekilde zina suçu şahitlerle sabit olup hüküm verilmeden şahitlerden bazıları ölse ya da kaybolsa, bu kimselerin şahitliğine dayanılarak hüküm vermek caizdir. Çünkü onlardan ölen ya da kaybolanların tanıklıktan rücu etme ihtimalleri şüphe meydana getirmez.⁹⁹

93 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 187; Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, VII, 132; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 352; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 449; Aynî, *el-Binâye*, V, 406; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, V, 406.

94 Desûkî, *Hâşiye*, IV, 336.

95 Haraşi, *Şerh*, VIII, 95; Gâmidî, *Esbâb sukûti'l-ukûbe*, s. 398.

96 Müzenî, *el-Muhtasar*, VIII, 263-264; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, XIII, 72.

97 Müzenî, *el-Muhtasar*, VIII, 263-264; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, XIII, 300; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, XIII, 72; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 418.

98 Buhûtî, *Keşşâfü'l-kıma'*, V, 87.

99 Buhûtî, *Keşşâfü'l-kıma'*, V, 87.

Had hükmünün verilmesinden sonra ikrardan dönmenin hadleri düşürmeyeceği görüşünü savunanlar, Mâiz'in kaçma teşebbüsü ve beni Peygambere götürün sözüne karşı sahabenin onu recm etmesi, infazın tamamlanmasından akabinde durumu Hz. Peygambere haber verdiklerinde “*keşke onu bıraksaydınız*” diyerek recme iştirak edenler hakkında diyete hükmetmemesini delil olarak getirmişlerdir.¹⁰⁰

İkrarla sabit olan had suçlarında suçunu ikrar eden kimse, eğer ikrarından rücu ederse, Saîd b. Cübeyr (ö. 94/713), Hasan-ı Basrî (ö. 110/728) İbn Ebû Leyla (ö. 148/765) ve İmam Mâlik (179/795) gibi hukukçulara göre ikrardan dönme had cezasını düşürmez.¹⁰¹ Konuyla ilgili İbn Ebû Leyla had suçlarında ikrardan vazgeçmeyi kabul etmeyeceğini, her iki durumda da had cezasını uygulayacağını söylemiştir.¹⁰² Evzâ'nin (ö. 157/774) suçunu ikrar edip daha sonra ikrarından dönen kimse hakkındaki görüşü ise daha ilginçtir. O zina yaptığına dair kendi aleyhine ikrarda bulunup, daha sonra ikrarından rücu eden kimseye, kendi kendine zina iftirasında bulunduğu için kazif haddi; hırsızlık ve içki içme konusundaki ikrarından dönenlere de ta'zir cezası uygulanacağını söylemiştir.¹⁰³

İnfazın yargılamadan ayrı bir süreç olduğu görüşünü benimseyen hukukçular yargı kararıyla hüküm kesinleşmesiyle birlikte infaz gerçekleşmeden suç ya da ispat vasıtalarıyla ilgili ortaya çıkan ârizî durumların herhangi bir şüphe oluşturmayacağını, bu yüzden had cezasının da düşmeyeceğini ifade etmişlerdir. Çünkü Hz. Peygamber Safvân hadisesinde hüküm kesinleştikten sonra malın hırsıza hibe edilmesini kabul etmemiş ve cezanın tatbikini emretmiştir. Şayet böyle bir durum olsaydı Hz. Peygamber Safvân'ın hibesini kabul eder ve haddi düşürürdü.

Bu iki yaklaşımdan birini tercih etmek gerekirse Hz. Peygamberin şüphelerle hadlerin düşürülmesini ve hakimın affetmede yanılmasının ceza vermede yanılmasından daha iyi olduğu, Müslümanlar için bir çıkış yolu bulunması durumunda onlardan had cezasının düşürülmesi yönündeki tavsiyeleri de göz önünde bulundurulduğunda başta Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed olmak üzere Hanefî hukukçuların görüşlerini tercih ettiğimiz söyleyebiliriz. Zira onların, hüküm verilmiş olsa bile henüz infaz gerçekleşmeden ortaya çıkan ve hükümden önce bulunması halinde hükme etki edebilecek durumların şüphe meydana getirmesi sebebiyle halis Allah hakkı olan zina, hırsızlık, içki içme gibi had suçlarının cezalarını düşüreceği şeklindeki yaklaşımları Hz. Peygamberin imkan bulunması halinde

100 Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 342.

101 Gâmidî, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe*, s. 340.

102 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 151.

103 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 68; Gâmidî, *Esbâb sukûti'l-ukûbe*, s. 340; “İkrâr”, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, VI, 72.

had cezalarının düşürülmesi yönündeki tavsiyeleriyle örtüşmektedir. Ayrıca had gibi telafisi oldukça zor cezaların sahasını olabildiğince daraltması ve yeni mağduriyetlerin ve hak kayıplarının yaşanmasını hedeflemesi bakımından önemlidir.

SONUÇ

Had suçlarında yargılama-ınfaz ilişkisini ele aldığımız bu çalışmada konuyla ilgili tespitlerimizi şu şekilde sıralayabiliriz.

İnfazın yargılamanın bir parçası olduğu görüşünü genel olarak Hanefi fakihlerinden Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed benimsemektedir. Mezhebin kurucu imamlarından İmam Züfer ve Ebû Yusuf (içki içme haddi hariç) diğer üç mezheple birlikte infazı yargılamadan ayrı müstakil bir süreç olarak değerlendirmektedir.

İnfazın yargılamanın bir parçası olup olmadığı konusunda mezhep içerisinde farklı görüşlerin olduğu Hanefi mezhebinin literatürüne bakıldığında kurucu imamların had suçları özelinde farklı yaklaşım biçimleri sergiledikleri hemen kendisini göstermektedir. Örneğin Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed sırf Allah haklarından olan zina ve hırsızlık suçlarının cezalarında hükmün sabit olmasından sonra meydana gelen bir takım yeni durumların cezanın infazını engelleyeceğini savunurken; İmam Züfer ve Ebû Yusuf yargılama öncesinde hükme etki edebilecek yeni durumların hükmün kesinleşmesinden sonra cezaya herhangi bir etkisinin olamayacağı kanaatindedirler. Ancak Ebû Yusuf içki içme suçunda failin ağzı ya da üzerindeki içki kokusunun kaybolmasıyla suçun zamanaşımına uğrayacağını, bu sebeple de Ebû Hanîfe ile birlikte suçluya içki haddinin tatbik edilemeyeceği görüşünü paylaşmaktadırlar.

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed hadlerde yargı kararından önce ya da infaz gerçekleşmeden suça ve cezaya etki edebilecek her türlü etkeni dikkate almakta, had cezaları gibi sonuçları oldukça ağır ve telafisi güç müeyyidelerin uygulanmasında şüpheleri tamamen ortadan kaldırmaya çalışmaktadırlar. Eğer suç ya da ispat yollarıyla ilgili bir şüphe mevcutsa, sanığın şüpheden yararlanması prensibi doğrultusunda bunu sanık lehine yorumlamaktadırlar. Çünkü hüküm verilmiş olsa bile infaz tamamlanmadığı sürece suç ya da ispat vasıtalarıyla ilgili ortaya çıkan yeni durumların görmezden gelinemeyeceği kanaatindedirler. Ayrıca Hz. Peygamberin “*Hadleri şüphelerle düşürünüz*” hadisinin kapsamını yargılama süreci öncesiyile sınırlandırmayıp, rivayetin kapsama alanını infazın gerçekleşmesi anına kadar genişletmektedirler. Bu düşüncenin nihai hedefinin had cezalarının infaz sahasını daraltmak olduğu söylenebilir.

Literatürde konunun tartışıldığı yerlerde infazı yargılamadan ayrı müstakil bir süreç olarak değerlendiren cumhur ulema hüccet olarak Safvân b. Ümeyye'nin ridasının çalınması hadisesinde Hz. Peygamberin had cezasına hükmetmesinin akabinde Safvânın “*Ona sadaka olsun*” şeklindeki beyanını kabul etmeyip haddin uygulanmasını emretmesini delil getirmişlerdir. Ancak infazı yargılamanın bir parçası olarak kabul eden hukukçular, bu rivayeti hüccet olmaya elverişli kabul etmemişlerdir.

İnfazın yargılamadan ayrı ve müstakil bir süreç olduğunu savunan cumhur ulema ise Safvân hadisini delil getirerek hadlerin şüpheye düşürülmesini emreden hadisin, hükmün kesinleşmesinden yani yargılama süreci tamamlanmadan önceki aşamayla sınırlı olduğunu iddia etmişlerdir. Çünkü onlara göre, yargılamanın tamamlanmasıyla birlikte hüküm kesinleşmiştir. Hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan yeni durumlar yargı kararına herhangi bir şekilde etki etmez. Mahkemenin verdiği hüküm infaz edilir.

Bu iki görüş arasında infazı yargılamanın bir parçası/tamamlayıcısı olarak değerlendiren Ebû Hanife ve İmam Muhammed'in görüşünün had cezalarının miktar ve keyfiyeti göz önüne alındığında adaletin tesisi ve vicdanların teskin edilmesinin yanı sıra yeni mağduriyet ve mahrumiyetlerin yaşanmaması için daha tercih edilebilir olduğunu söyleyebiliriz.

Kaynakça

- Arı, Hüseyin, *Şam Müftüsü Mahmûd Hamza Efendi ve Cezaların İnfazına İlişkin Görüşleri*, İstanbul: MÜSBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Atar, Fahreddin, *İslam Adliye Teşkilatı* Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1999.
- Atar, Fahreddin, “Kaza” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Ankara: TDV Yayınları, 2002 (XXV, 117-119).
- Avcı, Mustafa, “Osmanlı İnfaz Hukukundaki Gelişmelere Genel Bir Bakış”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Konya: 2004), Sy. 12, C. 3-4, s. 87-159.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidaye*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1980.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd, *el-İnâye*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts (*Fethü'l-Kadir* içerisinde)
- Bardakoğlu, Ali, “Had”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yayınları, 1996 (XIV, 547-551).
- Bardakoğlu, Ali, “Hırsızlık”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yayınları, 1998 (XVII, 384-396).

- Beğavî, Ebû Muhammed Muhyissünne Hüseyin b. Mesud, *et-Tehzîb fî fîkhi'l-imam eş-Şâfiî*, thk. Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcud, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997/1418.
- Beroje, Sahip, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Ankara: Fecr Yayınları, 2007.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye ve Istilâhâtü Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. Salâhiddîn, *Keşşâfü'l-kna' an metni'l-İkna'*, thk. Muhammed Emin Zinnâvî, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1997.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali Râzî, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî fî'l-fikhi'l-Hanefî*, thk. İsmetullah İna'yetullah Muhammed, Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2010/1431.
- Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed İvaz, *el-Fikhu ale'l-mezâhibi'l-erbea*, Kâhire: Müessesetü'l-Muhtâr, 2000.
- Çalışkan, İbrahim, "İslam Ceza Hukuku'nda Ceza Kavramı ve Had Cezaları", *AÜİFD* (Ankara: 1989), Sy. 31, C. 1, s. 367-397.
- Dağcı, Şamil, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Filler*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1996.
- Desûkî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b Ahmed b. Arafe, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-kebir*, by.: Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabî, ts.
- Elbânî, Muhammed Nâsiruddîn, *Sahîhu Süneni İbn Mâce*, Riyâd: Mektebetü'l-Maârif, 1997.
- el-Fetava'l-Hindiyye*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000.
- Erturhan, Sabri, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 2008.
- Erturhan, Sabri, "İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* (Sivas: 2002), Sy. 6, C. 2, s. 179-205.
- Erturhan, Sabri, *Temel Fıkıh Bilgileri*, İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2018.
- Gâmîdî, Abdullah Atıyye Abdullah, *Esbâbu sukûti'l-ukûbe fî'l-fikhi'l-İslâmî*, Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1987.
- Günay, Hacı Mehmet, "Şüphe", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yayınları, 2010 (XXXIX, 263-265).
- Haddâd, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed ez-Zebîdî, *el-Cevheretü'n-neyyire: şerhu Muhtasari'l-Kudûri*, thk. İlyas Kaplan, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2006.
- Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Ali, *Şerhu'l-Haraşî alâ Muhtasari Halîl*, Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1415.
- Haskefi, Alâüddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed, *ed-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002.
- "Hudûd", *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*, Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1990.
- İbn Abdülber, Ebû Ömer Cemaleddin Yusuf b. Abdullah b. Muhammed Kurtubî en-Nemerî, *el-İstizkâr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002.
- 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*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvaz, Riyâd: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.

- İbn Ebû Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrâhîm, *el-Musannef* thk. Ebû Muhammed Usâme b. İbrahim b. Muhammed, Kâhire: el-Fârûku'l-Hadîse li't-Tibâ' ve'n-Neşr, 2007.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğni*, thk. Mahmud Abdülvehhab Fayed-Abdulkadir Ahmed Atâ, Kahire: Mektebetü'l-Kâhire, 1969.
- İbn Mâze, Burhanüddin (Burhanü's-şeria) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz Buhârî, *el-Muhitü'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, Riyâd: Mektebetü'r-Rüşd, 2000.
- İbn Nüceym, Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısri, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzid-dekâik*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamid, *Fethu'l-kadîr*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- “İkrâr”, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1986.
- “İstîfa”, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1986.
- Kâdî Abdülvehhâb, Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Ali b. Nasr el-Bağdâdî, *el-İşrâf alâ nüketi mesâilî'l-hilâf*, Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1999.
- Kahveci, Nuri, “Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teolojik Boyutu”, *KSÜİFD* (Kahramanmaraş: 2003), Sy. 1, C. 2, s. 21-36.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd, *Bedâi'ü's-sanâi' fi tertîbiş-şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- “Kaza”, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1995.
- Koç, Mehmet, *Osmanlı Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları*, Konya: Aybil Yayınları, 2017.
- Koç, Mehmet, “Osmanlıda Ölüm Cezası Verilen Zina, Hırsızlık, Öldürme ve Yaralama Suçları”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (Konya-2019), Sy. 33, s. 261-287.
- Köse, Saffet, “Osmanlıda Şer'î Cezalar”, *İslâmiyât* (Ankara: 1999), Sy. 2, C. 4, s. 23-32.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed, *Mevsû'atü'l-kavâidü'l-fikhiyyeti'l-mukârene: et-Tecrid*, thk. Muhammed Ahmed Sirac, Ali Cum'a Muhammed, Kâhire: Dârü's-Selâm, 2004.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed, *Muhtasarü'l-Kudûrî fi'l-fikhi'l-Hanefî*, thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyza, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- Mahmûd Hamza Efendi, “Tenbihü'l-havâs alâ enne'l-imzâe mine'l-kadâ fi'l-hudûd lâ fi'l-kisâs”, *Mecmû'atü Ahmed Cevdet Paşa*, Atatürk Kitaplığı, nr. 32.
- Mâverdi, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, *el-Ahkâmu's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-diniyye*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-Arabî, 1999.
- Mâverdi, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, *el-Hâvi'l-kebîr*, thk. Ali Muhammed Muavvaz-Adil Ahmed Abdülmevcud, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- Merğînânî, Ebû'l-Hasan Burhanüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, Beyrut: Dâru'l-Erkâm, ts.
- Merzûrî, Waadi Süleyman, “Cezanın İnfazının Ertelenmesi Beşeri Kanun ve İslam Hukuku Arasında Bir Mukayese”, *İslam Ceza Hukuku Çev. Osman Güman, Lale Yayıncılık*, 2017 (II, 862-889).
- Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-Ihtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, Beyrut: Dâru'l-Erkâm, ts.
- Müzenî, Ebû İbrâhîm İsmâil b. Yahyâ b. İsmâil, *el-Muhtasar*, thk. Rıfat Fevzi Abdulmuttalib, Mısır: Dâru'l-Vefâ, 2001.

- Râfî, Ebû'l-Kasım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm Kazvîni, *el-Azîz şerhu'l-Veciz*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvaz, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997/1417.
- Rûyânî, Ebû'l-Mehâsin Abdülvahid b. İsmail, *Bahrü'l-mezheb fî fûrû'ı mezhebi'l-İmâm eş-Şâfî*, thk. Tarık Fethi es-Seyyid, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009.
- Özen, Şükrü, "İnfâz" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yayınları, 2000 (XXII, 290-292).
- Sadru's-Şehîd, Ebû Muhammed Hüsâmüddîn Ömer b. Abdilaziz b. Ömer b. Mâze, *Şerhu Edebi'l-kâdi li'l-Hassâf*, thk. Muhyî Hilâl es-Serhan, Bağdat: Matbaatu'l-İrşâd, 1997.
- Serahsî, Şemsüleimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, ts.
- Şâfî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas, *el-Ümm*, thk. Rifat Fevzi Abdulmuttalib, Mısır: Dârü'l-Vefâ, 2001.
- Şelebî, Ebû'l-Abbas Şihabüddin Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Hâşiye alâ Tebyini'l-hakâik*, Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1313.
- Şeyhîzâde, Damad Abdurrahman Gelibolulu, *Mecma'u'l-ehûr fî şerhi Mülteka'l-ebhûr*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998.
- Udeh, Abdulkâdir, *et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî mukâranen bi'l-kânûni'l-vad'i*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1998.
- Ukaz, Fikri Ahmed, *Felsefetü'l-ukûbe fî ş-şeriatil-İslâmiyye ve'l-kânûn*, Cidde: Mektebetü Ukaz, 1982.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed, *Nasbu'r-râye li tahrîci ehâdisi'l-Hidâye*, Cidde: Müessesetü'r-Reyân, ts.
- Zeylaî, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen, *Tebyinü'l-hakâik fî şerhi Kenzi'd-dekâik*, Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1313.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, Dımeşk: Dârü'l-Fıkr, 1985.

تداخل المعاني في المصطلح الواحد «مصطلح البغي أمودجاً»

Dr. Öğr. Üyesi İbrahim SALKINI*

الخلاصة: يرد المصطلح في نص قرآني أو حديثي، ثم يضع له العلماء تعريفات اصطلاحية، ثم تنشأ مسائل جديدة تعم فيها البلوى، فيطلقون عليها ذات المصطلح القرآني لأسباب لغوية، أو لأن أصل حكم المسألة ناشئ من مصطلح القرآن وإن اختلفت فروعها، ثم يضعون لها تعريفات فقهية تضبطها لئلا تختلط على الناس. فيقدمون بذلك خدمات عظيمة للحركة العلمية؛ في تنوع المعاني، وتفرع المسائل، واستنباط الأحكام للمسائل المستحدثة في زمانهم، والتي لا تزال تتكرر في زماننا أيضاً. لكن مع فشو الجهل وضعف الحركة العلمية في عصر من العصور يبدأ الخلط بين المصطلحات ذات اللفظ الواحد، فيخلطون بين المصطلح اللغوي والمصطلح القرآني والمصطلح الشرعي العام والمصطلح الفقهي، ويبدأ تعميم الأحكام الفقهية والخلط بين المسائل. وبدلاً من التفرع عليها وبيان الاختلافات المعاصرة التي طرأت عليها، تنفاجاً بانحسار الفروع العلمية القديمة وسوء فهمها. ومصطلح «البغي» هو أحد تلك المصطلحات التي عانت كثيراً من هذا التداخل والخلط في المعنى، وبالتالي في الأحكام الفقهية الناشئة عن هذا المعنى. فتناولها هذا البحث بالدراسة ابتداءً من اللغة، ومروراً بمعنى وضاوابط «البغي» الواردة في النص من كل وجه، وانتهاءً بـ«البغي» عند الفقهاء، ثم مقارنة بين تلك المعاني والمفاهيم والمصطلحات المتفاوتة. الكلمات المفتاحية: البغي، المصطلح الفقهي، تداخل المصطلحات، ضبط المصطلحات

Bir Terimde Birkaç Anlamın Çakışması “Bağy Örneği”

Özet: Bir terim Kur'an ya da Hadis-i şeriflerde bir nasta geçer. Sonra âlimler ona bir takım terimsel tanımlar yaparlar. Daha sonra çokça karşılaşılan yeni konular ortaya çıkar. Âlimler ise, dilsel nedenler ya da meselelerin asıl hükmünün, bazı yönlerden farklı olsa da söz konusu Kur'ânî teriminden türemesi sebebiyle aynı Kur'ânî terimi bu olay için de kullanırlar. Daha sonra insanlar bu kavramları birbirine karıştırmaların diye her birini niteleyen ayrı edici tanımlar yaparlar. Bununla kendi dönemlerinde yeni ortaya çıkan ve bizim zamanımızda da sürekli tekrarlanan meselelerle ilgili hükümler çıkarma, konuları detaylandırma ve manaları çeşitlendirme hususunda ilmi çalışmalara büyük hizmetler sunarlar. Ancak herhangi bir dönemde ilmi çalışmaların zayıflaması ve cehaletin yayılması ile birlikte aynı lafızla ifade edilen terimler karıştırılmaya başlar. Luğavî, Kur'ânî, şer'î ve fikhî terimler arasında karışıklık ortaya çıkar ve fikhî hükümlerin genellemesi ve meselelerin birbirine karıştırılması başlar. Bu meselelerin detaylandırılması ve yeni ortaya çıkan konularla farklılıklarının açıklanması yerine, bunların yanlış anlaşılması ve eski konulara dönüşmesi ile karşı karşıya kalmaktayız. “Bağy” terimi ve dolayısıyla bu terimden kaynaklanan fikhî hükümler ise, bu anlam kargaşası ve çatışmasından en fazla etkilenen terimlerdir. İşte bu araştırma, söz konusu terimi dilden başlayıp naslarda geçen “bağy” lafzının her açıdan manası ve taşınması gereken kriterlere değinerek sonunda fikhî bilgilerine göre onun ne olduğunu ele almıştır. Sonrasında ise bu kavramlar ve farklı terimler arasında bir karşılaştırma yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Bağy, Fikhî Terim, Terimler Çakışması.

Meanings Overlapping of the Same Term The Term “Baghi” as an Example

Abstract: A term appears in a Qur'an or Hadith text, and then the scholars puts terminological definitions for it. After that, new situations full of disasters arise and scholars give the same Qur'anic term to these disasters either for linguistic reasons or because the origin of the judgement to the situation comes from Qur'an term even if it has different branches. Later, scholars put definitions based on fiqh as to avoid confusion for the masses. By doing this, scholars provide enormous favor to the Islamic scientific movement reflected in the diversity of meanings, branching of issues and eliciting of judgements to the new issues at their times which may still repeat in our time, too. But with the spread of ignorance and weak scientific movement, mixing terms of the same pronunciation begins. People also start mixing between a linguistic term and Qur'anic one, and between a general Sharia term and fiqh term, generalizing fiqh judgement and mixing among issues. Surprisingly, however, the old scientific branches decline and are misunderstood instead of branching them out and making the contemporary changes clear. One of these terms is 'baghi' (meaning oppression) which has suffered a lot from this overlapping and mixing meanings and consequently the fiqh judgement arising from this meaning. This research is dealing with this term through studying it first linguistically, then by approaching the meanings and the rules of baghi as mentioned in the text, and finally by knowing what baghi means to the scholars. After that all, the study aims at comparing these different meanings, concept and terms.

Keywords: baghi, fiqh term, terms overlapping, terms control

* Gaziantep Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, isalkini@hotmail.com, orcid.org/0000-0002-7869-6285

مدخل:

تلعب المصطلحات دوراً أساسياً في بناء الحكم الفقهي، فهي تمثل: تصور المفهوم اللغوي، وتصور الواقعة، وتصور معنى النص، والتصورات الاصطلاحية التي يبينها العلماء عن المصطلح. وبالتالي فأى خلل في فهم المصطلحات سينتج عنه خلل في الحكم الفقهي الذي يصدره الفقيه.

لذا لم يعد كافياً في زماننا إدراج المعنى اللغوي والاصطلاح في مقدمة الأبحاث الفقهية، بل الواجب النظر في أصل المصطلح اللغوي وتطورات، والنظر في تطور المعنى الاصطلاح، وكذا التمييز بين المعاني المختلفة في النصوص من جهة، وبين المعاني المختلفة أيضاً التي ولدها الفقهاء من جهة أخرى. لنجد مخزناً كبيراً من المعاني للمصطلح الواحد، وهذه المعاني يجب التمييز بينها في ثنايا البحث ليكون أدق وأكثر دلالة على المعاني الفقهية بأعيانها.

ولكي نتصور الأهمية العلمية لذلك تناولت بالبحث عينة بحثية واحدة نستطيع من خلالها إبراز مشكلة البحث وتوضيحها، وهي مصطلح «البغي».

البغي لغة:

قال ابن فارس: الباء والغين والياء أصلان: أحدهما طلب الشيء، والثاني جنس من الفساد... ثم يشتق من هذا ما بعده؛ فالبغي الفاجرة... ومنه أن يبغى الإنسان على آخر. ومنه بغي المطر، وهو شدته ومُعظمه. وإذا كان ذا بغي فلا بد أن يقع منه فساد... والبغي: الظلم... وربما قالوا لا ختيال الفرس ومرجه بغي^(١).

والباعي: الطالب، جمع: بعاة وبغيان... وبغى عليه يبغى بغيًا: علا، وظلم، وعدل عن الحق، واستطال، وكذب^(٢).

ويظهر من التعريف اللغوي أن اللفظ في اللغة يتضمن معنيين: الطلب والتعدي، فيدخل فيه طلب السلطة ممن يعتقدها حقاً له كالبغاة، ويدخل فيها التعدي بين جماعتين يتجاوز إحداهما على الأخرى في وجود الحاكم، كما يدخل فيها تعدي الخوارج على عموم المسلمين.

١ انظر «بغي» في معجم مقاييس اللغة (١/ ٢٧١ - ٢٧٢).

٢ القاموس المحيط ص ١٢٦٣.

منشأ مصطلح «البغي»:

نشأ مصطلح البغي وتوابعه من الآية الكريمة في سورة الحجرات: {وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٩)} [الحجرات: ٩].

ولفظ «البغي» هنا تعدي بحرف الجر «على»، فأصبح قاصراً على المعنى اللازم الذي هو الظلم والتعدي، ولا يشمل المعنى المتعدي للبغي وهو الطلب.

وقد رجعت في هذا المبحث للتفاسير الموسعة لأن فيها خميرة أقوال العلماء في ذلك.

قال الإمام الرازي: «{فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي} أَي: الظَّالِمُ يَجِبُ عَلَيْكُمْ دَفْعُهُ عَنْهُ، ثُمَّ إِنَّ الظَّالِمَ إِنْ كَانَ هُوَ الرَّعِيَّةَ، فَالْوَجِبُ عَلَى الأَمِيرِ دَفْعُهُمْ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الأَمِيرَ، فَالْوَجِبُ عَلَى المُسْلِمِينَ مَنْعُهُ بِالنَّصِيحَةِ فَمَا فَوْقَهَا، وَشَرْطُهُ أَنْ لَا يُبَيِّرَ فِتْنَةً مِثْلَ الَّتِي فِي اقْتِتالِ الطائفتين أو أشد منهما»^(٣). ونرى هنا أنه عرف البغي بالظلم، وهو المعنى اللغوي، وجعل الآية عامة في كل بغي؛ سواء من الرعية على بعضهم، أو من الرعية على الإمام، أو من الإمام عليهم.

وقد صرح ابن عاشور بأن المقصود هو المعنى اللغوي في الآية، لكنه خصه بين الجماعات والقبائل، فقال: «وَهُوَ هُنَا مُسْتَعْمَلٌ فِي مَعْنَاهُ اللُّغَوِيِّ، وَهُوَ غَيْرُ مَعْنَاهِ الفِقْهِيِّ، فَالَّتِي تَبْغِي هِيَ الطَّائِفَةُ الظَّالِمَةُ الخَارِجَةُ عَنِ الحَقِّ وَإِنْ لَمْ تُقَاتِلْ؛ لِأَنَّ بَغْيَهَا يَحْوِلُ الطَّائِفَةُ المَبْغِيَّ عَلَيْهَا أَنْ تُدَافِعَ عَنْ حَقِّهَا. وَإِنَّمَا جُعِلَ حُكْمُ قِتَالِ البَاغِيَةِ أَنْ تَكُونَ طَائِفَةً لِأَنَّ الجَمَاعَةَ يَعْسُرُ الأَخْذُ عَلَى أَيِّدِي ظُلْمِهِمْ بِأَفْرَادٍ مِنَ النَّاسِ وَأَعْوَانِ الشُّرْطَةِ فَتَعَيَّنَ أَنْ يَكُونَ كَفَّهُمْ عَنِ البُغْيِ بِالْجَيْشِ وَالسَّلَاحِ. وَهَذَا فِي التَّقَاتِلِ بَيْنَ الجَمَاعَاتِ وَالقَبَائِلِ، فَأَمَّا خُرُوجُ فِتْنَةٍ عَنِ جَمَاعَةِ المُسْلِمِينَ فَهُوَ أَشَدُّ وَكَيْسَ هُوَ مَوْرَدَ هَذِهِ الآيَةِ وَلكِنَّهَا أَصْلٌ لَهُ فِي التَّشْرِيعِ»^(٤). وانظر كيف جعل البغي بمجرد الظلم دون قتال؛ وعلل رد ظلمهم بالقتال بأن الطائفة لا يمكن رد ظلمهم بغير القتال.

ثم ذكر رحمه الله تعالى نوعين من البغي في العصور الفاضلة، وهما: أهل الردة الذين ردهم أبو بكر رضي الله عنه بالقتال، وبغاة أهل مصر على عثمان الذين ترك الصحابة رضي الله عنهم قتالهم،

٣ التفسير الكبير (٢٨/ ١٠٤).

٤ التحرير والتنوير (٢٦/ ٢٤٠).

فجعل بذلك هذه الآية أصلاً عاماً في كل بغي، وخص أحكام الآية الفقهية في القتال بين الجماعات والقبائل دون غيرها.

واشترط الرازي عدم ثوران فتنة مثل التي في اقتتال الطائفتين أو أشد منها يخرج حالة قتال الحاكم إذا كان باغياً من أحكام الآية التي أوجبت قتال الباغي؛ لأن قتاله يثير فتنة أعظم في كل حال.

وقد نبه الإمام الرازي إلى ضابط البغي بقوله: «وَبَغِي أَحَدِهِمَا عِنْدَ الْإِقْتِتَالِ لَا بُدَّ مِنْهُ، إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَكُونُ مُحْسِنًا، فَقَوْلُهُ {إِنْ}... فِيهِ مَعْنَى لَطِيفٌ، وَهُوَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: الْإِقْتِتَالُ بَيْنَ طَائِفَتَيْنِ لَا يَكُونُ إِلَّا نَادِرَ الْوُقُوعِ، وَهُوَ كَمَا تَنْظُنُّ كُلُّ طَائِفَةٍ أَنَّ الْأُخْرَى فِيهَا الْكُفْرُ وَالْفَسَادُ، فَالْقِتَالُ وَاجِبٌ... أَوْ يَقَعُ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَنَّ الْقِتَالَ جَائِزٌ بِالْإِجْتِهَادِ، وَهُوَ خَطَأً، فَقَالَ تَعَالَى: الْإِقْتِتَالُ لَا يَقَعُ إِلَّا كَذَا، فَإِنْ بَانَ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا الْخَطَأُ وَاسْتَمَرَّ عَلَيْهِ فَهُوَ نَادِرٌ، وَعِنْدَ ذَلِكَ يَكُونُ قَدْ بَغَى فَقَالَ: فَإِنْ بَعَثَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى يَعْنِي بَعْدَ اسْتِبَانَةِ الْأَمْرِ»^(٥).

وزاد ابن عاشور على ذلك بقوله: «وَجْهٌ تَفْرِيحٌ قَوْلُهُ: {فَإِنْ بَعَثَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى} عَلَى جُمْلَةٍ {اقْتَتَلُوا}: أَيِ فَإِنْ ابْتَدَأَتْ إِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ قِتَالَ الْأُخْرَى وَلَمْ تَنْصَعْ إِلَى الْإِصْلَاحِ فَقَاتِلُوا الْبَاغِيَةَ»^(٦). فجعل مجرد القتال بعد داعي الصلح باغياً؛ لأنه خارج على الأصل في حرمة القتال وتعدٍ لحدود الله بمجرد حصول القتال.

والآية تحتملها جميعاً، فقد يحصل البغي بالظلم دون قتال، وقد يحصل البغي بالقتال بالاجتهاد، ثم يحصل بعد داعي الصلح، ثم يحصل البغي بعد استبيان الأمر، فتكون كلها داخلية في معنى البغي في الآية، واللفظ تحتملها، ولا تعارض.

ولما ذكر الإمام الرازي ضابط البغي بيّن ضابط الفيء إلى أمر الله بقوله: «يَحْتَمِلُ وَجُوهًا؛ أَحَدُهَا: إِلَى طَاعَةِ الرَّسُولِ وَأُولِي الْأَمْرِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ} [النساء: ٥٩]. وَثَانِيهَا: إِلَى أَمْرِ اللَّهِ، أَيِ: إِلَى الصُّلْحِ، فَإِنَّهُ مَأْمُورٌ بِهِ يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى:

٥ التفسير الكبير (٢٨/١٠٥).

٦ التحرير والتنوير (٢٦/٢٣٩).

{وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ} [الأنفال: ١]، ثَالِثُهَا: إِلَى أَمْرِ اللَّهِ بِالتَّقْوَى، فَإِنَّ مَنْ خَافَ اللَّهَ حَقَّ الخَوْفِ لَا يَبْتَغِي لَهُ عَدَاوَةً إِلَّا مَعَ الشَّيْطَانِ، كَمَا قَالَ تَعَالَى: {إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمْ عَدُوٌّ فَاتَّخِذُوهُ عَدُوًّا} [فاطر: ٦]»^(٧).

وقد عرض الإمام الرازي عدداً من الاستنباطات اللغوية التي تؤثر في الأحكام الفقهية، وبالتالي في المفهوم الاصطلاحي للفظ البغي الذي تناوله الفقهاء، ومنها:

١ - «هَذَا الْقِتَالُ لِدَفْعِ الصَّائِلِ، فَيَنْدَرُجُ فِيهِ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ الْفَيْتَةُ مِنْ إِحْدَاهُمَا، فَإِنْ حَصَلَتْ مِنَ الْأُخْرَى لَا يُوجَدُ الْبَغْيُ الَّذِي لِأَجْلِهِ حَلُّ الْقِتَالِ»^(٨). فاستدل من الآية بحرمة القتال بعد توقف الصيال.

٢ - «قَالَ هَاهُنَا: {فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ}، وَلَمْ يَذْكَرِ الْعَدْلَ فِي قَوْلِهِ: {وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا}. نَقُولُ: لِأَنَّ الإِصْلَاحَ هُنَاكَ بِإِزَالَةِ الإِقْتِتَالِ نَفْسِهِ، وَذَلِكَ يَكُونُ بِالنَّصِيحَةِ أَوْ التَّهْدِيدِ وَالزَّجْرِ وَالتَّعْذِيبِ، وَالإِصْلَاحَ هَاهُنَا بِإِزَالَةِ آثَارِ الْقِتَالِ بَعْدَ انْدِفَاعِهِ، مِنْ ضَمَانِ الْمُتْلِفَاتِ وَهُوَ حُكْمٌ، فَقَالَ: {بِالْعَدْلِ} فَكَانَتْهُ قَالَ: وَاحْكُمُوا بَيْنَهُمَا بَعْدَ تَرْكِهِمَا الْقِتَالَ بِالْحَقِّ وَأَصْلِحُوا بِالْعَدْلِ مِمَّا يَكُونُ بَيْنَهُمَا؛ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى تَوْرَانِ الْفِتْنَةِ بَيْنَهُمَا مَرَّةً أُخْرَى»^(٩). فجعل الصلح الأول ترك القتال، وقوى بذلك اختيار معنى ترك القتال (دون قيد أو شرط) في الفيء إلى أمر الله، وهو الذي سبق من كلام ابن عاشور.

فتحددت بذلك ضوابط البغي الوارد بالنص من ذات النص؛ من حيث معناه، وضابط حصوله وانتفائه، وضابط تركنا لقتالهم.

سبب نزول آية «البغي»:

نستفيد من سبب نزول الآية معرفة صورة القتال الذي يمكننا وصفه بالبغي تبعاً للآية، وفيما يلي الروايات في أسباب نزولها:

٧ التفسير الكبير (٢٨/١٠٥).

٨ المصدر السابق نفسه.

٩ المصدر السابق (٢٨/١٠٦).

١- عن أَنَسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قِيلَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَوْ أَتَيْتَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أُبَيٍّ، فَانْطَلَقَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَكِبَ حِمَارًا، فَانْطَلَقَ الْمُسْلِمُونَ يَمْشُونَ مَعَهُ - وَهِيَ أَرْضٌ سَبِيحَةٌ -، فَلَمَّا آتَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِلَيْكَ عَنِّي وَاللَّهِ لَقَدْ آذَانِي نَتْنُ حِمَارِكَ. فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ الْأَنْصَارِ مِنْهُمْ: وَاللَّهِ لَحِمَارُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَطْيَبُ رِيحًا مِنْكَ. فَغَضِبَ لِعَبْدِ اللَّهِ رَجُلٌ مِنْ قَوْمِهِ فَشْتَمَهُ، فَغَضِبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَصْحَابُهُ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا ضَرْبٌ بِالْجَرِيدِ وَالْأَيْدِي وَالنِّعَالِ فَبَلَّغْنَا أَنَّهَا أَنْزَلَتْ^(١٠).

٢- عندما صعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر في حادثة الإفك فاختلف الأوس والخزرج فأضطربوا بالنعال والحجارة وتلاطموا، فقام أسيد بن حضير، فقال: فيم الكلام؟ هذا رسول الله يأمرنا بأمره فسفد عن رغم أنف من رغم، ونزل جبريل عليه السلام وهو على المنبر، فصعد إليه أبو عبيدة بن الجراح فاحتضنه، فلما سري عنه أومأ رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الناس جميعاً، ثم تلا عليهم ما نزل به جبريل عليه السلام، فنزلت الآية. فصاح الناس: رضينا يا رسول الله بما أنزل الله من القرآن، فقام بعضهم إلى بعض فتلازموا ونصالحوا، ونزل النبي صلى الله عليه وسلم عن المنبر، وانتظر الوحي في عاتشة^(١١).

٣- عن أبي مالك رضي الله عنه قال: رجلا اقتتلا، فغضب لذا قومه، ولذا قومه، فاجتمعوا حتى اضرىوا بالنعال، حتى كاد يكون بينهم قتال، فأنزل الله هذه الآية^(١٢).

٤- عن الحسن رضي الله عنه قال: كانت تكون الخصومة بين الحيين، فيدعوهم إلى الحكم، فيأبون أن يجيبوا فأنزل الله الآية. يقول: ادفعوهم إلى الحكم، فكان قتالهم الدفع^(١٣).

١٠ صحيح البخاري (٩٥٨/٢) في كتاب الصلح: باب ما جاء في الإصلاح بين الناس، برقم (٢٥٤٥)، ومسلم (١٨٣/٥) في الجهاد والسير: باب في دعاء النبي إلى الله وصبه على أذى المنافقين، (٤٧٦٢).

١١ المعجم الكبير للطبراني (١٢٥/٢٣)، برقم (١٦٤). قال فيه الهيثمي: «رواه الطبراني، وفيه إسماعيل بن يحيى بن عبيد الله التيمي، وهو كذاب». انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٢٤٠/٩)، برقم (١٥٣٠٠).

١٢ جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٢٩٣/٢٢) - ٢٩٤، وهذا لفظ الطبري بإسناده، وقد أورده عبد الرزاق الصنعاني بإسناده في تفسيره بروايتين (٢٢١/٣)، برقم (٢٩٣١، ٢٩٣٢). وقد عزاه السيوطي في الدر المنثور (٥٦٠/٧) للطبري وسعيد بن منصور وابن المنذر. أما تفسير ابن المنذر فهذا الجزء من تفسيره مفقود، أما سعيد بن منصور فقد رواه بسندين في سننه (٣٨٩، ٣٨٨/٧)، برقم (٢٠٢٢، ٢٠٢٤).

١٣ جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٢٢/٢٢)، وقد عزاه السيوطي في الدر المنثور للسيوطي وحده (٥٦٠/٧)، وما وجدته في غيرهما.

٥- عن السديّ قال: كانت امرأة من الأنصار يقال لها أم زيد تحت رجل، فكان بينها وبين زوجها شيء، فَرَقَّهَا إِلَى عَلِيَّةَ^(١٤)، فقال لهم: احفظوا، فبلغ ذلك قومها، فجاءوا وجاء قومها، فاقتتلوا بالأيدي والنعال، فبلغ ذلك النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فجاء ليصلح بينهم، فنزل القرآن بالآية. قال السدي: تبغي: لا ترضى بصلح رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو بقضاء رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(١٥).

وهذا يؤكد أن البغي في الآية بين جماعات المسلمين وقبائلها في وجود الحاكم أو السواد الأعظم الذي يحسم النزاع، وهو ما نص عليه ابن عاشور بقوله: «إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَلِيَّ قِتَالَ الْبُعَاةِ إِلَّا الْأَيْمَةُ وَالْخُلَفَاءُ. فَإِذَا اخْتَلَّتْ أَمْرُ الْإِمَامَةِ فَلْيَتَوَلَّ قِتَالَ الْبُعَاةِ السَّوَادُ الْأَعْظَمُ مِنَ الْأُمَّةِ وَعُلَمَاؤُهَا. فَهَذَا الْوُجُوبُ مُطْلَقٌ فِي الْأَحْوَالِ، تُقَيِّدُهُ الْأَدِلَّةُ الدَّالَّةُ عَلَى عَدَمِ الْمَصِيرِ إِلَيْهِ إِذَا عَلِمَ أَنَّ قِتَالَهَا يَجْرُ إِلَى فِتْنَةٍ أَشَدَّ مِنْ بَعْيْهَا»^(١٦). وكلامه هذا يستند إلى الموازنة بين المصالح والمفاسد، فهو خارج عن اصطلاح «البغي» الوارد في الآية، والذي يوجب القتال.

وهذا يولد لدينا صورة جديدة خارجة عن اصطلاح الآية، وهو «البغي» بين الجماعات في غياب الحاكم وغياب السواد الأعظم؛ إذ يعتقد كل فريق من الناس الحق مع قوم فيقاتلون معهم ضد الآخرين لاعتقاد بغيهم، فيكون القتال بين طائفتين فيصبح فتنة عظيمة بين عموم المسلمين؛ قوم مع هؤلاء وقوم مع أولئك. فهذا البغي أيضاً لا يجب فيه القتال، خلافاً للآية التي أوجبت القتال.

الأحاديث المؤيدة لمفهوم «البغي» في آية الحجرات:

قال القرطبي: «هَذِهِ الْآيَةُ أَصْلٌ فِي قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ، وَالْعُمْدَةُ فِي حَرْبِ الْمُتَأَوِّلِينَ، وَعَلَيْهَا عَوَّلَ الصَّحَابَةُ، وَإِلَيْهَا لَجَأُ الْأَعْيَانُ مِنْ أَهْلِ الْمِلَّةِ، وَإِيَّاهَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَوْلِهِ: «تَقْتُلُ عَمَّاراً [بن ياسر] الْفِتْنَةُ الْبَاغِيَّةُ»^(١٧). وقوله عليه السلام في شأن الْخَوَارِجِ: «يَخْرُجُونَ عَلَيَّ

١٤ العليَّة والعليَّة: الغرفة. انظر «علا: علو» في لسان العرب (١٥/٨٦).

١٥ جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٢٢/٢٩٤)، وقد عزاه السيوطي في الدر المنثور للطبري وابن أبي حاتم، ووجدته في تفسير ابن أبي حاتم عن السدي بلا سند (١٠/٣٣٠٤)، برقم (١٨٦١٠).

١٦ التحرير والتنوير (٢٦/٢٤١).

١٧ مسلم (٨/١٨٦) في الفتن وأشراف الساعة: باب لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل، برقم (٧٥٠٨).

خَيْرِ فُرْقَةٍ^(١٨) أَوْ عَلَى حِينِ فُرْقَةٍ^(١٩)، وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَصَحُّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «تَقْتُلُهُمْ أَوْلَى الطَّائِفَتَيْنِ إِلَى الْحَقِّ»^(٢٠). وَكَانَ الَّذِي قَتَلَهُمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَمَنْ كَانَ مَعَهُ. فَتَقَرَّرَ عِنْدَ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ وَتَبَّتْ بِدَلِيلِ الدِّينِ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ إِمَامًا، وَأَنَّ كُلَّ مَنْ خَرَجَ عَلَيْهِ بَاغٍ وَأَنَّ قِتَالَهُ وَاجِبٌ حَتَّى يَفِيءَ إِلَى الْحَقِّ وَيَنْقَادَ إِلَى الصُّلْحِ»^(٢١).

فهذه النصوص التي أوردها القرطبي حددت الباغي من المبغي عليه، كما بينت أن «البغي» مغاير للمروق الذي قام به الخوارج، لكن حديث الخوارج الذي أورده القرطبي لم يرد فيه لفظ «البغي».

لكن الملاحظ أن لفظ «البغي» لم يرد في نصوص الخوارج، ولا في نصوص وجوب قتل الخوارج على الحاكم (البغي السياسي) كما سترد لاحقاً؛ لذا نجد أن الحديث الذي نص على لفظ «البغي» كان خاصاً بصورة النزاع بين علي ومعاوية رضي الله عنهما، فإذا حملنا «البغي» في النص الأول على النص الثاني فلا ندري هل هو «بغي» من منشأ النزاع بين الفريقين، أم هو فتنة، ثم تبين الباغي منها بالنص عندما قُتِلَ عمار رضي الله عنه؟ فإذا كان القتال بغياً من منشئه فالبغي السياسي على الحاكم داخل في نص آية الحجرات وفي اصطلاحها، وإذا كانت فتنة قبل ذلك فهو بغي بين جماعتين من المسلمين، وبالأخص أن معاوية امتنع عن بيعته علي رضي الله عنهما أجمعين، فلا يكون نازعاً ليد الطاعة دون تقديمها ابتداءً.

والحاصل:

١- أن إطلاق مصطلح «البغي» على الخوارج أو على البغي السياسي هو اصطلاح فقهي مُحَدَّث.

٢- أصل هذا الاصطلاح هو آية الحجرات من حيث العموم.

٣- ما كان بين علي ومعاوية رضي الله عنهما فتنة عند بعض العلماء، وبغي من معاوية على علي رضي الله عنهما عند غيرهم، ومع هذا الخلاف في تحديد صورته يظهر أن فعل الصحابة رضي الله

١٨ هذه الرواية في السنن الكبرى للنسائي (٤٧١/٧)، برقم (٨٥٠٧). وسنده: أَخْبَرَنَا يُونُسُ بْنُ عَبْدِ الْأَعْلَى، وَالْحَارِثُ بْنُ وَسْكِينَ، قِرَاءَةً عَلَيْهِ وَأَنَا أَسْمَعُ، وَاللَّفْظُ لَهُ، عَنِ ابْنِ وَهْبٍ قَالَ: أَخْبَرَنِي يُونُسُ، عَنِ ابْنِ شَهَابٍ قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ. ولم أجد من حكم على هذه الرواية بعينها، لكنني عثرت على ذات الإسناد في صحيح مسلم (٤٩/١)، برقم (١٨٢) إلى ما قبل شيخي النسائي، وهو: حَدَّثَنِي حَرَمَلَةُ بْنُ يَحْيَى أَنْبَأَنَا ابْنُ وَهْبٍ قَالَ أَخْبَرَنِي يُونُسُ عَنِ ابْنِ شَهَابٍ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ. وعليه فسند الحديث صحيح.

١٩ هذه الرواية في الصحيحين: البخاري (١٣٢١/٣) في المناقب: باب علامات النبوة في الإسلام، برقم (٣٤١٤)، ومسلم (١١٢/٣) في الزكاة: باب ذكر الخوارج وصفاتهم، برقم (٢٥٠٥).

٢٠ مسلم (١١٣/٣) في الزكاة: باب ذكر الخوارج وصفاتهم، برقم (٢٥٠٧، ٢٥٠٩).

٢١ الجامع لأحكام القرآن (٣١٧/١٦-٣١٨).

عنهم لم يكن جنائية، بل موضع خلاف بين العلماء إلى زماننا هذا، بخلاف فعل الخوارج والخارجين على الحاكم لأجل السلطة والحكم، ففعلهم يوصف بالجنائية.

٤- ليس في آية الحجرات ولا في الحديث المتضمن للفظ «البغي» ذلك التشنيع الوارد في نصوص الخوارج والبغي السياسي.

«البغي» على المسلمين:

قال الدكتور وهبة الزحيلي: «وعرف الحنفية البغاة بأنهم: قوم لهم شوكة ومنعة، خالفوا المسلمين في بعض الأحكام بالتأويل، وظهروا على بلدة من البلاد، وكانوا في عسكر، وأجروا أحكامهم، كالخوارج وغيرهم»^(٢٢). فلم يذكر الخروج على الحاكم ولا دعوى الولاية. وقد أسند هذا الكلام لفتح القدير وتحفة الفقهاء وحاشية ابن عابدين، وعند الرجوع إليها ما وجدته إلا في تحفة الفقهاء في كتاب السرقة في معرض الكلام عن سقوط الحد عنهم بسبب التأويل، وليس في معرض التعريف، بينما عرف السمرقندي البغاة في باب أحكام البغاة بقوله: «إذا خرج طائفة على الإمام على التأويل وخالفوا الجماعة»^(٢٣). فالحنفية لم يخالفوا الجمهور في تعريف البغاة بالخارجين عن الحاكم، ونص تعريفهم: «وشرعاً: هم الخارجون عن الإمام الحق بغير حق»^(٢٤).

ومع أن الكاساني نص بقوله: «أَمَّا تَفْسِيرُ الْبُغَاةِ، فَالْبُغَاةُ هُمُ الْخَوَارِجُ»^(٢٥)، وفي السير الصغير «باب الخوارج وأهل البغي»^(٢٦)، وكذا السرخسي في المبسوط سماه «باب الخوارج»، إلا أنهم شرحوه بالخروج على الحاكم^(٢٧). والحصكفي جعل الخروج على الحاكم أنواعاً ثلاثة: «الخارجون عن طاعة الإمام ثلاثة: قطاع طريق وعلم حكمهم: وبغاة ويحى حكمهم. وخوارج، وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل؛ يرون أنه على باطل - كفر أو معصية - توجب قتاله بتأويلهم، ويستحلون دماءنا وأموالنا ويسبون نساءنا، ويكفرون أصحاب نبينا، وحكمهم حكم البغاة بإجماع الفقهاء كما حققه في الفتح، وإنما لم نكفرهم لكونه عن تأويل»^(٢٨). ويُفهم من كلامه أنهم مثلهم من كل وجه، وذكر ذلك في معرض عدم تكفيرهم، وبالتالي عدم معاملتهم معاملة الحربيين، فلا يُعْتَمَدُونَ ولا يُسَبَّوْنَ.

٢٢ الفقه الإسلامي وأدلته (١٤٢/٦).

٢٣ انظر عبارة الدكتور الزحيلي في تحفة الفقهاء (١٥٧/٣) مع تقديم وتأخير، وانظر التعريف في التحفة (٣/٣١٣).

٢٤ الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ص ٣٥١.

٢٥ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٤٠/٧).

٢٦ السير الصغير ص ٢٢٨.

٢٧ المبسوط (٢١٢/١٠).

٢٨ الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ص ٣٥١، وانظر تحقيق فتح القدير لابن الهمام (١٠٠/٦).

ومع ذلك فقد أسند الحنفية لهم أحكام الاستئصال إن كانت لهم فئة وطائفة يلتحقون بها أو حصن يلتجئون إليه؛ فيجهز على جريحهم (بتمم قتله)، ويتبع هاربهم، ويقتل أسيرهم؛ دفعا لشركهم كيلا يلحقوا بفتنتهم أو يلتجئوا إلى حصنهم. وإن لم يكن لهم فئة ولا حصن فلا يفعل^(٢٩).

وقال مالك في الإباضية والحرورية وأهل الأهواء كلهم: «أرى أن يستتابوا فإن تابوا وإلا قتلوا. قال ابن القاسم: وقال مالك في الحرورية وما أشبههم: إنهم يقتلون إذا لم يتوبوا إذا كان الإمام عدلاً، وهذا يدل على أنهم إن خرجوا على إمام عدل يريدون قتاله ويدعون إلى ما هم عليه، دعوا إلى الجماعة والسنة، فإن أبوا قوتلوا»^(٣٠). فعبارة مالك الأولى عامة، ونصت على القتل وليس القتال، لكن العبارة الثانية نصت على القتال، وعلقها على وجود الحاكم العدل، وعلة ذلك نص عليها الإمام مالك بقوله: «إن كان مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقيام معه، وأما غيره فلا، ودعه وما يُراد منه، ينتقم الله من ظالم بظالم، ثم ينتقم من كليهما»^(٣١).

وليس غايتنا هنا بيان الأحكام، وإنما فهم المصطلحات، فلو نظرنا في نصوص قتل الخوارج لوجدناها خالية من لفظة «البغي» كما سبق، وتنص على استئصال جميعهم، وعلق حكم القتل على ذواتهم لا على فعلهم، خلافاً لنصوص قتل الخارجين عن الطاعة كما ستأتي، وفيما يلي تلك النصوص:

١ - قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «يَأْتِي فِي آخِرِ الزَّمَانِ قَوْمٌ حُدْنَاءُ الْأَسْنَانِ، سُفْهَاءُ الْأَحْلَامِ، يَقُولُونَ مِنْ خَيْرِ قَوْلِ الْبَرِيَّةِ، يَمْرُقُونَ مِنَ الْإِسْلَامِ كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمِيَّةِ، لَا يُجَاوِزُ إِيمَانُهُمْ حَنَاجِرَهُمْ، فَأَيْنَمَا لَقَيْتُمُوهُمْ فَاقْتُلُوهُمْ، فَإِنَّ قَتْلَهُمْ أَجْرٌ لِمَنْ قَتَلَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٣٢).

٢ - عَنْ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: بَعَثَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِدُهِيبَةٍ فَفَسَمَهَا...، فَعَضِبْتُ فُرَيْشَ وَالْأَنْصَارُ؛ قَالُوا: يُعْطِي صَنَادِيدَ أَهْلِ نَجْدٍ وَيَدْعُنَا. قَالَ: «إِنَّمَا أَتَأَلَّفُهُمْ». فَأَقْبَلَ رَجُلٌ غَائِرُ الْعَيْنَيْنِ مُشْرِفٌ الْوَجْتَيْنِ نَاتِيءُ الْجَبِينِ كَثَّ اللَّحِيَّةِ مَحْلُوقٌ، فَقَالَ: أَتَى اللَّهُ يَا مُحَمَّدُ. فَقَالَ: «مَنْ يُطْعِ اللَّهُ إِذَا عَصَيْتُ؟! أَيَأْمَنُنِي اللَّهُ عَلَى أَهْلِ الْأَرْضِ فَلَا تَأْمُونُنِي».

٢٩ اللباب في شرح الكتاب، للغنيمي الميداني (١٥٥/٤).

٣٠ المدونة، للإمام مالك (١/٥٣٠).

٣١ المختصر الفقهي، لابن عرفة (١٠/١٧٤).

٣٢ صحيح البخاري (٤/١٩٢٧) في فضائل القرآن: باب إثم من رآى بقراءة القرآن، برقم (٤٧٧٠)، وصحيح مسلم (٣/١١٣).

في الزكاة: باب التحريض على قتل الخوارج، برقم (٢٥١١).

فَسَأَلَهُ رَجُلٌ قَتَلَهُ،... فَمَنْعَهُ، فَلَمَّا وَكَلَى قَالَ: «إِنَّ مِنْ ضَيْضِي هَذَا -أَوْ فِي عَقِبِ هَذَا- قَوْمًا يَقْرءُونَ الْقُرْآنَ لَا يُجَاوِزُ حَنَاجِرَهُمْ، يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ مُرُوقَ السَّهْمِ مِنَ الرَّمِيَةِ، يَقْتُلُونَ أَهْلَ الْإِسْلَامِ، وَيَدْعُونَ أَهْلَ الْأَوْثَانِ، لَيْتَنَّا أَدْرَكْتَهُمْ لَأَقْتُلَنَّهُمْ قَتْلَ عَادٍ»^(٣٣).

ومع أنهم أولوا ذلك بدفع شرهم حتى لا يرجعوا لفتنهم و«دفعاً لفسادهم لا لكفرهم»^(٣٤)، إلا أنني لم أجد لقولهم هذا تأويلاً غير نصوص قتل الخوارج واستئصالهم، وإلا فيندفع شرهم بمجرد حبسهم حتى تسكن الأمور وتهدأ، ولا يستباح دمهم بالقياس. فما وجه تكلف الجمع بينها في التعريف مع اختلاف مدلول النصوص بينها.

وللتفريق بين الخوارج وبين البغاة على الحاكم وجوه كثيرة؛ منها:

١- أن النصوص السابقة نصت على أنهم يمرقون على حين فرقة من المسلمين، وأن مدار صيالهم على عموم المسلمين بتكفيرهم واستحلال محارمهم، فلا يشترط وجود الحاكم لقتالهم، ولا وجه لتخصيص بغيهم عليه. فعمل الحنفية لم يتصوروا الخروج على الناس دون خروج على الحاكم؛ لأنهم لم يشهدوا دول الملوك والطوائف كما نشهدها نحن في يومنا هذا.

٢- أن النصوص التي ذكرت الخوارج نصت على قتلهم واستئصالهم، وليس مجرد قتلهم، وهي كثيرة، وقد مر بعضها.

٣- أن علتهم في تأويلهم الفاسد الذي يكفرون به الناس ويستحلون به حرمتهم، وهذا حاصل في جميع أفرادهم، فإن تركناهم ظهروا ثانية وأشاعوا فكرهم، وعادوا لإجرامهم في تكفير المسلمين وقتلهم وانتهاك حرمتهم. بخلاف البغي السياسي الذي يقتصر على القادة فقط دون غيرهم.

٤- إننا تركناهم مع تكفيرهم للمسلمين، واقتصرنا على مناظرتهم وإقامة الحججة عليهم، حتى وقعوا في الجناية برفع السلاح، فلما رفعوا السلاح استحقوا حكم الأحاديث، وهذا عام في جميع أفرادهم أيضاً. وإلا فتكفيرهم لنا لا يزول بحربنا لهم، وتركهم بعد زوال شوكة جماعتهم يجرؤهم من جديد على المسلمين برفع السلاح؛ لأنهم جميعاً رؤوس في التكفير، وشوكتهم في أفرادهم.

٣٣ صحیح البخاری (٣/١٢١٩) في الأنبياء: باب قول الله عز وجل: (وَأَمَّا عَادُ فَأَهْلَكُوا بِرِيحٍ صَرْصَرٍ، برقم (٣١٦٦)، وصحيح مسلم (٣/١١٠) في الزكاة: باب ذكر الخوارج وصفاتهم، برقم (٢٤٩٩).

٣٤ فتح القدير لابن الهمام (٦/١٠٠).

٥- قد تنكسر شأفتهم وتضعف قوتهم في وجود الحاكم وسُلطته ونفوذه وقوته، فيتركهم، لكن هذا لا يتحصل في غياب الحاكم، فتعين أن تكون لهم أحكام متباينة بين وجود الحاكم وعدم وجوده، والفقهاء يذكرون أحكام الخوارج دائماً في وجود الحاكم.

«البغي» على الحاكم:

عرف المالكية الباغية بأنهم: «فرقة خالفت الإمام لمنع حق أو لخلعه»^(٣٥)، وعرف الشافعية الباغي بـ: «المخالف لإمام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء واجب عليه»^(٣٦)، وعرف الحنابلة البغاة بأنهم: «القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائق، ولهم منعة وشوكة»^(٣٧).

ونلاحظ من مجمل هذه التعاريف أنها لم تذكر الخوارج ولم تتعرض لهم أبداً، فلعلها داخله في البغي على الحاكم دخولاً تاماً عندهم، فلم يعملوا بأحاديث قتل الخوارج واستئصالهم.

واستدلوا بعموم آية الحجرات وبالنصوص النبوية في قتل من يريد تفريق جماعة المسلمين.

قال القرطبي: «في هذه الآية دليل على وجوب قتال الفئة الباغية المعلوم بغيتها على الإمام أو على أحد من المسلمين»^(٣٨). فساوى بين المعنيين في الآية، فدل ذلك على أن «البغي» الفقهي الذي نص عليه الجمهور أخص من المعنى اللغوي العام للآية. كما أن الضوابط الفقهية التي دلت عليها الآية وذكرها المفسرون دلت على معنى فقهي خاص مغاير للمعنى الذي ذكره الفقهاء.

أما نصوص قتل الخارجين عن الطاعة فهي خالية أيضاً عن لفظة «البغي»، وأحكامها توحى بقتل الرأس الطالب للحكم دون غيره، كما في الأحاديث التالية:

١- عَنْ عَرْفَجَةَ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ يُرِيدُ أَنْ يَشُقَّ عَصَاكُمْ أَوْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ فَأَقْتُلُوهُ»، وفي رواية: «فَأَضْرِبُوهُ بِالسَّيْفِ كَأَنَّكَ مَنْ كَانَ»^(٣٩).

٣٥ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب (٨/٣٦٥).

٣٦ روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (١٠/٥٠).

٣٧ المقنع في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة المقدسي ص ٤٤٦.

٣٨ الجامع لأحكام القرآن (١٦/٣١٧).

٣٩ صحيح مسلم (٦/٢٣، ٢٢) في الإمارة: باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع، برقم (٤٩٠٤، ٤٩٠٢).

٢- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ بَايَعَ إِمَامًا فَأَعْطَاهُ صَفْقَةً يَدِهِ وَثَمْرَةً فَلْيُطِعْهُ إِنْ اسْتَطَاعَ فَإِنْ جَاءَ آخَرٌ يُبَايِعُهُ فَأَضْرِبُوا عُنُقَ الْآخِرِ»^(٤٠).

٣- فإذا أدخلنا في ذلك منع الحق فيصح الاستدلال بفعل أبي بكر رضي الله عنه وقوله في مانعي الزكاة: وَاللَّهِ لَأُقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ فَإِنَّ الزَّكَاةَ حَقُّ الْمَالِ وَاللَّهُ لَوْ مَنَعُونِي عَنَّا قَاتِلًا كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَى مَنَعِهَا^(٤١).

والحاصل أن الخلاف بين الحنفية والجمهور ليس خلافاً في الأحكام فقط، وإنما هو خلاف في صورة المسألة وفي أصل الاصطلاح، فهما في حقيقتهما مسألتان وليستا مسألة واحدة.

وعليه فلا يمكن التسوية بين خروج معاوية عن الطاعة لعلي رضي الله تعالى عنهما أجمعين - بغض النظر عن أحقية طلباته من عدمها - بخروج الخوارج على عموم المسلمين وتكفيرهم ورفع السلاح عليهم بناء على هذا التكفير. وكذا في زماننا لا يمكن التسوية بين من يطالب بالحقوق الشرعية والإنسانية من الحكام - بغض النظر عن أحقية مطالبهم أو سلامة طريقتهم في المطالبة (من خلال الخروج أو العصيان المدني أو الاستعصاء أو غيره) أو عدم سلامة مطالبهم - بخوارج هذا الزمان الذين يكفرون عموم المسلمين ويقتلون برها وفاجرها كداعش مثلاً.

فالبغي العام يدخل فيه جميع أنواع البغي الذي هو بمعنى التعدي، لكن في بناء المصطلحات الفقهية يجب علينا التمييز بين المعاني حتى لا تصدر أحكاماً عامة على وقائع ومسائل خاصة متنوعة ومختلفة، فيصبح الحكم خاطئاً بسبب التداخل في المصطلحات بين الفقهاء والمفسرين، أو بين الفقهاء أنفسهم عبر العصور.

النتائج:

- ١ - تقييد «البغي» في آية الحجرات بالضوابط والقيود، ثم إسناد الأحكام الفقهية إليه يخرجه عن المعنى اللغوي إلى المعنى الفقهي الاصطلاحي.
- ٢ - البغي في آية الحجرات خاص في أدنى درجات البغي، وهو بغي الجماعات والقبائل على بعضها في وجود الحاكم الذي يمكنه الحكم ببغي إحداها، أو في وجود السواد الأعظم والعلماء الذين يمكنهم حسم النزاع، لكنها بذلك تكون أصلاً في جواز قتال كل باغٍ فوق ذلك.
- ٣ - خصوص مصطلح «البغي» في آية الحجرات لا يمنع من دلالتها على جواز قتال البغاة من كل نوع، فدلّت على هذا بخصوصها، ودلّت على ذلك بعمومها.

٤٠ صحیح مسلم (١٨/٦) في الإمارة: باب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول، برقم (٤٨٨٢).

٤١ صحیح البخاري (٥٠٧/٢) في الزكاة: باب وجوب الزكاة، برقم (١٣٣٥).

- ٤- الخنفيه عرفوا البغي بالخوارج، ولم يميزوا في ذلك بين خروجهم على المسلمين في وجود الحاكم أو غيابه، فلم ينصوا على بغي الخوارج على الناس في غياب الحاكم في تعريفهم. وتجاوزوا أحكام رد الصيال، فأسندوا أحكام الاستئصال وقتل الجرحى والأسرى للبيعة منهم إن كانت لهم فئة.
- ٥- الجمهور عرفوا البغي بالخروج السياسي على الحاكم فقط، ولم يتعرضوا للخوارج في تعريفهم أو شرحهم، ومعظم أحكامه داخل في بغي آية الحجرات، لكن بغي الناس على الحاكم أشد أنواع البغي؛ لما فيه من تفریق المسلمين من جهة، وللنصوص النبوية التي أوجبت قتل من يريد تفریق جماعة المسلمين بطلب الحكم، وليس مجرد القتال.
- ٦- بغي الجماعات على بعضها في غياب الحاكم الذي يحكم بالباغي منها، أو في غياب السواد الأعظم والعلماء الذين يمكنهم حسم النزاع بين الطرفين هو من الفتنة، فسيتعصب بعض الناس مع هؤلاء وآخرون مع أولئك، فتزيد الفتنة وتعظم، فهي خارجة عن حكم وجوب القتال الوارد في الآية، وإن كانت داخلة في معنى «البغي» اللغوي فيها.
- ٧- مما سبق يخرج لنا أربعة أنواع من مصطلحات «البغي»؛ بعضها يدخل في آية الحجرات بالنص، وهي القتال بين جماعات المسلمين وقبائلهم في وجود الحاكم أو السواد الأعظم، وبعضها تدل عليها الآية بعمومها، ولها أحكام دلت عليها نصوص السنة النبوية، وهي: بغي الخوارج، والبغي السياسي، وبغي الجماعات والتبائل على بعضها في غياب الحاكم أو السواد الأعظم.
- ٨- الخلاف بين الخنفيه والجمهور خلاف لفظي، فهما مسألتان بنصوص مختلفة، وليست مسألة واحدة، ويدل على ذلك: اختلاف ما أورده الطرفان من الأحكام التفصيلية اختلافاً شاسعاً، واختلاف النصوص التي استدل بها الفريقان.
- ٩- تداخل المعاني بين اصطلاح الخنفيه واصطلاح الجمهور مع اختلاف الأحكام بينها تسبب في خلط المعاصرين بين المسائل وأحكامها، فعموماً أحكام الخوارج على المتمردين السياسيين، أو عاملوا الخوارج بأحكام المتمردين السياسيين، فكانت الشدة في الأحكام في موضع اللين، وكان اللين في موضع الشدة.

المقترحات:

مع شيوع التداخل بين هذه المصطلحات -المتحدة في اللفظ والمختلفة في المعنى- أقترح ما يلي:

- ١- أن يتم تقييد الاصطلاح، كأن نقول: البغي الصريح، والبغي المشتبه، والبغي السياسي، وبغي الخوارج. أو أن نقتصر على استخدام القيود مستقلة عن الاصطلاح الأصيل، وذلك بتغيير الاصطلاح ليتوافق مع المصطلحات التي استخدمتها النصوص، فنقول: البغي، والفتنة، والخروج على الحاكم، والخروج على المسلمين. والخيار الثاني -وهو تغيير الاصطلاح المستخدم حالياً- أضبط وأبعد عن التداخل.
- ٢- ضبط الوقائع من حيث زمان ومكان وصفة الفعل؛ فالمتسلط على مكان في زماننا أصبح صاحب حق، مع أنه باغٍ ومغتصب في حقيقة الأمر، فأصبح يتهم المتسلط الآخر بالبغي، وهذا حال كثير من الميليشيات ودول الملوك والطوائف في زماننا، ويقف قوم مع هؤلاء وقوم مع أولئك وتحصل فتنة منشؤها تداخل المصطلحات.
- ٣- إعادة دراسة المسألتين من جديد بشكل مستقل عن بعضهما من الناحية الفقهية، استناداً لنصوصها ولاستنباطات الفقهاء منها.

المصادر والمراجع:

- ١- ابن أبي حاتم، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي (ت: ٣٢٧هـ)، تفسير القرآن العظيم، تح: أسعد محمد الطيب، السعودية، مكتبة نزار مصطفى الباز، ٣، ١٤١٩هـ.
- ٢- ابن عاشور التونسي، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر (ت: ١٣٩٣هـ)، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، تونس، الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤هـ.

- ٣- ابن عرفة، محمد بن محمد الورغمي التونسي (ت: ٨٠٣ هـ)، المختصر الفقهي، تح: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ١، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
- ٤- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، ١، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- ٥- ابن فرقد الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد (ت: ١٨٩هـ)، السير الصغير، تح: مجيد خدوري، بيروت، الدار المتحدة للنشر، ١، ١٩٧٥م.
- ٦- ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد (ت: ٦٢٠ هـ)، المنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تح: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، جدة، مكتبة السوادي للتوزيع، ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ٧- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ٣، ١٤١٤هـ.
- ٨- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: ٨٦١هـ)، فتح القدير، دار الفكر، د.ط.، د.ت.
- ٩- البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المختصر، تح: د. مصطفى ديب البغا، بيروت، دار ابن كثير ودار اليمامة، ٣، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ١٠- الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين (ت: ٦٠٦هـ)، التفسير الكبير، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٣، ١٤٢٠هـ.
- ١١- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد (ت: ١٠٨٨هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية، ١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- ١٢- الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تح: زكريا عميرات، الرياض، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- ١٣- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، ٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ١٤- السرخسي، محمد بن أبي سهل (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، تح: خليل محي الدين الميس، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ١٥- سعيد بن منصور (ت: ٢٢٧هـ)، سنن سعيد بن منصور، تح: أ.د. سعيد بن عبد الله الحميد وآخرون، الرياض، الألوكة، ١، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- ١٦- السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت: نحو ٥٤٠هـ)، تحفة الفقهاء، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ١٧- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: ٩١١هـ)، الدر المنثور، بيروت، دار الفكر، ١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ١٨- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع (ت: ٢١١هـ)، تفسير عبد الرزاق، تح: د. محمود محمد عبده، بيروت، دار الكتب العلمية، ١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- ١٩- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب (ت: ٣٦٠هـ)، المعجم الكبير، تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- ٢٠- الطبري، محمد بن جرير (ت: ٣١٠هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تح: أحمد محمد شاكر، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

- ٢١- الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة (ت: ١٢٩٨هـ)، اللباب في شرح الكتاب، تحذ: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العلمية.
- ٢٢- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب (ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحذ: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ٨، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
- ٢٣- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر (ت: ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحذ: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، ٢، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
- ٢٤- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٢٥- مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (ت: ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، تحذ: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ٢٦- النسائي، أحمد بن شعيب بن علي (ت: ٣٠٣هـ)، السنن الكبرى، تحذ: حسن عبد المنعم شلبي، بإشراف: شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
- ٢٧- النووي، يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ.
- ٢٨- النيسابوري، مسلم بن الحجاج بن مسلم، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، بيروت، دار الجيل ودار الأفاق الجديدة.
- ٢٩- الهيثمي، علي بن أبي بكر بن سليمان (ت: ٨٠٧هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحذ: حسام الدين القدسي، القاهرة، مكتبة القدسي، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

HANEFİ BELH EKOLÜNDE ÖZEL ÖRFÜN YERİ

Obaidullah MOHAMMADULLAH*

Özet: Belh fakihleri her ne kadar Hanefi mezhebine mensup olsalar da buldukları coğrafya itibariyle bazı uygulamalarında Irak bölgesinden ayrılmışlardır. Bu çalışmada onların örf anlayışına yer verilecektir. Belh fukahası, ilk defa özel örf üzerine fikhî hüküm bina edilebileceğini savunmuşlardır. Özel örfle, nassın tahsis, zahiru’r-rivaye’nin tashihi, yine bunu zahiru’r-rivaye’ye tercih edilebileceğini uygulamalı olarak ortaya koymuşlardır. Bununla birlikte özel örfün özel hüküm ortaya koyduğunu benimseyerek farklı bir metot izlemişlerdir. Onlar hem usul hem de furu alanlarında Irak bölgesinde gerçekleştirilmiş mesailere muhalif icthadda buldukları, yaşadıkları bölgenin şartlarını Irak bölgesinden ayrı olarak gördükleri için yarı bağımsız bir ekol olarak görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Belh ekolü, Özel örf, Bölge.

The Position of Special Custom In The School of Balkh Hanafi

Abstract: Much as jurists of Balkh originally belong to Hanafi School, they separated off from them in some ways by their geography. In this work, Balkh jurists’ view of custom will be discussed. Jurists of Balkh, for the first time, argued that judgment of fiqh could be built on special custom. With special custom, they practically revealed that Nass (the explicit provision) can be restricted and zâhir al-riwâya can be amended and also special custom can be preferred to zâhir al-riwâya. However, they adopted a different method by adopting that the special custom sets out special judgement. Balkh School has been accepted as semi-independent school, because they made different ijtiħad from Iraq both on usul and furu’ on cases and they accepted their region’s condition different from Iraq region.

Keywords: Balkh School, special custom, region.

GİRİŞ

A. Örfün Kelime Anlamı ve Tanımı

1. Örfün Kelime Anlamı

Arapça “a-r-f” fiilinden türemiş olan örf,¹ “bilinen, güzel görülen, güvenilen, iyi ve uygun olan, reddedilmeyen, sabır, iyilik, cömertlik, yükseklik” anlamlarına

* Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, ubeyd_muradi@hotmail.com

1 Genellikle örf ile âdet kelimeleri beraber ve birbirinin yerine kullanılsa da bk. Karaman, “Âdet”, *DİA.*, I, 369-373, farklı anlamlara sahiptir. Örf, iyi karşılanan ve kabul olunan bk. Şener, *Hukuk Sözlüğü*, s. 622, bu nedenle de aklselimin iyi gördüğü şey olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla da örfün zıddı ancak kötü olmalıdır. Âdet ise, “itiyad edilen, işlenegelen şey” demektir. Teamül ile âdet anlam itibari ile aynı şeyi ifade etmektedir. Örf ve âdet kavramları arasındaki bu temel anlam farkı nedeniyedir ki; örf her zaman iyi olmalıdır ancak âdetler kötü de olabilir. bk. Berki, *Hukuk Mantiği ve Tefsiri*, s. 95-96.

gelmektedir.² Genel olarak bu anlamlara sahip olmakla birlikte, örf kelimesinin en yaygın olarak, “nükr”ün yani bilinmeyenin karşılığı olarak kullanıldığı belirtilmektedir³

Kur’an-ı Kerim’de örf, “iyi, uygun, kabul edilen” anlamında sık sık kullanılmıştır. Bu anlamda, “*Sen affet ve iyilikle (örfle) emret ve kendini bilmezlerden kaçın!*”⁴ ayetinde örf kelimesiyle, kötülüğün zıddı olarak iyi ve uygun olan ifade edilmiştir.

Örf kelimesi Kur’an-ı Kerim’de çoğunlukla “ma’ruf” şeklinde geçmektedir: “*Boşanan kadınların da örfe göre bir nafaka hakları vardır ki, verilmesi Allah’tan korkanlara bir vazifedir.*”⁵ “*...Annelerin yiyecek ve giyeceğini örfe uygun olarak sağlamak, babanın görevidir.*”⁶ “*...Veli veya vasilerden zengin olan, yetimin malını yemekten kaçsın. Yoksul olan da örfe göre bir şey yesin.*”⁷ Görüldüğü gibi bu kullanımlarda “ma’ruf” anlamlarına gelmektedir.

2. Örfün Tanımı

İslam âlimleri, genellikle örfün tanımını, Kur’an’ı referans alarak yapmışlardır. Taberî (ö. 310/922), “*Sen affet ve iyilikle (örfle) emret ve kendini bilmezlerden kaçın!*”⁸ ayetindeki “örf” kelimesini, insanın Allah’a ve Peygamber’e inanması ve Allah’ın yasakladığı şeylere yaklaşmaması olarak yorumlamıştır. Bununla beraber Taberî, daha sonra istilâhî bir anlam kazanan örfün, “yakın, iyi, uygun” anlamlarını da göz önünde bulundurmuş ve Allah’ın birliğine ve onun Peygamberine inanan insanların uygulamalarının kötü olamayacağını vurgulamıştır.⁹

Zemahşerî (ö. 538/1144), örfü, fiillerin güzel olanı ve cahilliğin zıddı olarak tanımlamıştır. Ona göre örf, insanın günlük hayattaki işlerden en güzel olanını seçmesi ve uygulamasıdır.¹⁰ Alusî ise örfü, Allah’ın emrettiği ve vahye uygun olan davranışlar olarak tanımlamıştır.¹¹

2 İbn Faris, *Mu’cemü Mekâyisi’l-Luğa*, IV, 36; İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, IX, 2399.

3 Zebidî, *Tâcü’l-‘arûs min cevâhiri’l-kâmûs*, XII, 375; Firuzabadî, *el-Kamus’ül-muhît*, s. 835-837.

4 Araf, 7/199.

5 Bakara, 2/241.

6 Bakara, 2/233.

7 Nisa, 4/6.

8 Araf, 7/199.

9 Taberî, *Tefsîru’t-Taberî*, VI, 190-194.

10 Zemahşerî, *Esâsü’l-belâğa*, s. 415-416.

11 Âlusî, *Rûhu’l-meânî fi tefsîri’l-Kur’ân’i’l-‘Azim ves-sebîl-mesânî*, IX, 194-195.

Örf, daha sonra, hukukta ıstılahların gelişmesiyle birlikte, bir hukuk kavramı olarak kullanılmaya başlamıştır.¹² Fıkıh usulü açısından, bilinen ilk örf tarifini el-Mustasfa adlı eserinde Neseî (ö. 710/1310) yapmıştır. Ona göre örf, “aklın delaletiyle kişilerde yerleşen ve selim tabiatlarca benimsenip kabul edilen şeydir”.¹³

Neseî'nin örf tarifinde vurguladığı “aklın kabul etmesi” ve “nefislerde yerleşmiş bulunması” özelliklerine göre Cürcanî de örfü, “aklın şehadetlik etmesiyle nefislerde yerleşmiş olup, tabiatların kabul ettiği şey” olarak tanımlamıştır.¹⁴ Fahreddin Razî, örfü, insanların yaptıkları iyi şeyler olarak tanımlamıştır.¹⁵

Örf, ancak yakın dönem İslam hukukçuları tarafından yazılan kitaplarda müstakil bir başlık altında usûl konusu olarak incelenmiştir. Neseî (ö. 710/1310)'nin etkisinin açıkça görüldüğü tanımlarda örf, soyut anlam temelli somut bir davranış şekli olarak algılanmıştır. Çağdaş İslam hukukçularının örfte verdikleri anlam da bu geçişi doğrulamaktadır.

Aşağıda bu konuya ışık tutması açısından birkaç örf tarifi vereceğiz. “Örf, aklen ve şer'an iyi görülen, selim akıl sahipleri yanında münker olmayan şeydir”.¹⁶ Başka bir tanıma göre “örf, cemiyetin alıştığı, itiyad haline getirdiği söz yahut fiillerdir”.¹⁷ Ayrıca “örf, insanların anlaştığı ve ona göre davrandıkları söz, iş veya terk etmeleridir”.¹⁸ Son bir tanım da ise “örf, insanların muamelat bakımından sürekli bir şekilde yapageldikleri ve işlerinin düzgün gitmesini sağlayan şeydir”.¹⁹

Bu tarifler doğru olmakla birlikte önemli bir şeye dikkat edilmesi gerekir. Son tariflere bakıldığında özellikle Neseî'yi referans göstererek insan ve akıl kelimelelerine fazla değinilmiştir. Halbuki Neseî de örf kelimesini fûru fıkıh eksensli bir tarif yapmıştır. Çünkü Neseî'nin usûl ile alakalı “Menâru'l-Envâr” ve onun üzerine kaleme aldığı “Keşfü'l-Esrâr” isimli bir eseri olmasına rağmen “örf”ün tanımına furû ile ilgili çalışması olan “Mustesfâ”da yer vermesi, müellif nezdinde örfün aslı kaynak olmaktan ziyade tâlî-tâbî bir kaynak veya fer'î bir delil olarak anlaşıldığı²⁰ dolayısıyla da hüküm çıkarmada tek başına kullanılmadığını göstermektedir.

12 Othman, M. Z., “Urf As A Source Of Islamic Law”, *Islamic Studies*, XX, 343.

13 Neseî, *el-Mustasfa*, s. 34.

14 Cürcanî, “Urf”, *et-Târifât*, I, 193-194.

15 Râzî, *Tefsîru'l-kebir* (Mefatihü'l-ğayb), XV, 79-80.

16 Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, I, 199.

17 Zeydan, *Fıkıh Usulü*, s. 330.

18 Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 271.

19 Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi*, s. 235.

20 Dönmez, “el-Urf fi'l-Fikhi'l-İslâmî”, IV, 3310.

Nesefî'nin örf tarifi, hukukî açıdan önemli ve belirleyici bir özelliğe sahip olmasına rağmen içerisindeki bazı eksikliklerden dolayı ikmal edilmeye muhtaçtır. Onun “aklî veriler” ve “selim tabiat” vurgusu örfü, insanı konu edinmesi gereken bir içerikten daha çok, insanın inşa ettiği bir tanıma dönüştürmüştür. Bu durum, ancak şer‘in örfü sınırlayan üst delil olarak kabul edilmesi ile aşılabilir. Şer‘in belirleyici olma yönü kabul edildiğinde fasid örf kapsam dışı bırakılıp, örf sadece sahih örfte tahsis edilir.²¹ Şer‘i bir asla dayanan örf, dolaylı olarak delil konumuna yükselir.

3. Örfün Kaynak Değeri

Örf, çoğu müçtehidin İslam hukuk kaynaklarından biri olarak kabul ettiği fer‘i bir delildir. Hanefiler bunu istihsan içerisinde ele alarak incelemeye tabi tutmuşlardır.

İslam'ın ilk yıllarından itibaren fikhî bir ilke ya da hüküm belirlenirken örf, nassa aykırı olmadığı durumlarda dikkate alınmıştır. Nitekim fakih sahabî Abdullah b. Mesud'un (ö. 31/651), “Müminlerin iyi ve güzel gördükleri Allah katında da güzel, çirkin gördükleri ise Allah katında da çirkindir.”²² şeklindeki sözü, sahabe döneminde örfün, hükümlerin tespitinde ne derece önemli bir yere sahip olduğunu göstermektedir. Tabiûn döneminde yün eğiren sanatkarlar, aralarındaki bir durumdan dolayı anlaşmazlığa düşüp birbirlerini Kadı Şüreyh'e (ö. 79/698) dava ettiklerinde, onların, “Bizim geleneğimiz şu şekildedir.” sözlerini esas alan Şüreyh, “Aranızdaki âdet ve yöntem muteberdir.” diyerek hükmü örf üzerine bina ettiğine vurgu yapmıştır.²³

İbn Mes'ud'un örfte geniş bir meşruiyet alanı açan sözüne, Kadı Şüreyh'in, hükmü örfle gerekçelendirmesine ve furû ile ilgili eserlerde örfte dayanan çok sayıda örnek hüküm olmasına rağmen klasik usûl kitaplarında örf, müstakil bir başlık altında incelenmemiştir. Ancak şer‘i bir asla dayanan talî bir kaynak olarak istihsan konusu içerisinde, “istihsanın sebeplerinden biri” olan icmayı destekleyen unsur olarak ele alınmıştır. Nitekim Cessâs (ö. 370/980), istihsan başlığı altında, “İnsanların uygulamasına (amelü'n-nâs) bağlı olarak illeti olan hükmün tahsisi” konusunda örfle ilgili olarak “insanların uygulaması” ifadesini kullanmıştır.²⁴

21 Hayyât, *Nazarîyyetü'l-Urf*, s. 23-24.

22 Muvatta, “Salât”, 71.

23 Aynî, *Umdetü'l-kârî şerh-u Sahîhi'l-Buhârî*, XII, 16.

24 Cessâs, *el-Fusûl fî'l-usûl*, II, 354-355.

Aynı şekilde Serahsî (ö. 483/1090) insanların uygulaması (teâmülün-nâs) adı altında örfü genel kurala karşı yapılan istihsanın delilleri arasında saymaktadır.²⁵ Pezdevî (ö. 482/1089) de istihsan başlığı altında icmaı, istihsanın dayandığı deliller içerisinde zikredip, sipariş akdini örnek olarak verir.²⁶ Böylece örf üzerinde icmaı hasil olduğunda istihšana gerekçe teşkil edebileceğini ifade eder. Görüldüğü gibi, müçtehit imamlar devrinden sonra kaleme alınan usûl kitaplarında örf, ancak istihsan konusu içerisinde “insanların uygulaması” ifadesi şeklinde yer almıştır.

Aynı şekilde Debûsî (ö. 430/1039) de örfü müstakil bir delil olarak kullanmaz. Debûsî icmaı istihsanın dayandığı deliller arasında verdikten sonra örnek olarak da, üzerinde “teâmülül-ümme”nin (İslam toplumunun uygulaması/örf) gerçekleştiği istisna’ akdi, ifadesini kullanır.²⁷

İslam’ın yasakladığı ve emrettiği davranış biçimleri, adeta bir formül gibidir. Geri kalan bütün davranışların bu formül sayesinde çözüme kavuşması mümkün olabilmektedir. Yani davranış biçimlerinin imamesi diyebileceğimiz nass Allah Teâlâ ve Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından belirlenmiştir. İşte bu belirlenen kısma din adı verilmiştir. Kitap ve sünnet içtihadı konu olan kısmı hariç hiçbir zaman değişmez ve bütün milletler ve bölgeler için aynen kabul edilmesi gerekir. Kitap ve sünnette olup da içtihadı konu olan kısım ve bu iki kaynakta olmayan bütün davranış biçimlerine gelince, Hz. Peygamber (s.a.s.)’in vefatından itibaren günümüze kadar gelen bütün müçtehidler değişik yorum ve adlar ile adeta bu davranışları da İslamî boya ile boyamak²⁸ suretiyle yabancı olmaktan kurtararak müslümanların kolayca benimsemelerini sağlamışlardır.

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’in hocalarından sonraki dönemde daha önceki içtihatlarından vazgeçerek başka görüş bildirmeleri ve İmam Şafii’nin iki bölgede aynı konuda iki farklı içtihadta bulunması ise şartlar ve bölgenin değişmesi ile örf üzerine bina edilmiş hukuk kurallarının da değişebileceğinin habercisidir.²⁹

Yukarıda da değinildiği gibi özel örfün bir fıkıh usulü kavramı olarak ortaya çıkması ise, daha sonraki dönemlerde olmuştur. Hinduvanî (ö. 362/973) ve buna benzer birçok Belh fukahası pek çok meseleyi mezhebin ortaya koyduğu fikhî kuralları gözden geçirdikten sonra kendi bölgelerindeki toplumsal şartları, ihtiyaçları ve örf ve adetleri dikkate alarak onları yeniden yorumla tabi tutmuşlar

25 Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, II, 202-203.

26 Pezdevî, *Kenzü’l-Vusûl ilâ Ma’rifeti’l-Usûl*, IV, 10.

27 Debûsî, *Takvîmu’l-edille fî usûli’l-fikh*, s. 405.

28 Bakara, 2/138.

29 Semâni, *Kavâti’u’l-edille fi’l-usûl*, II, 326-327.

ve yorumlama işinin gerekliliğini de zorunlu bir görev olarak görmüşlerdir. Bunu “*Ne müftü, ne de kadı örfü terk edip mezhebin zahirine göre hükmedebilir*”³⁰ sözleri ile dile getirmişlerdir.³¹

Böylece bölgesel ekollerin ilki ve en önemlilerinden bir tanesi diyebileceğimiz Belh ekolü, Hanefi mezhebinin gelişmesi ve özellikle yerelleşmesinde önemli katkıları olmuştur. Çünkü Belh fukahası, Irak fukahasının ortaya koyduğu işlemin alternatifini kendi bölgelerinde gerçekleştirmişlerdir.

B. İslam Hukukunu Etkileyen Faktör Olarak Özel Örf

Özel örf, sadece bir memlekette yahut muayyen bir zanaat ve sanat ehli, esnaf sınıfı arasında yaygınlaşan şöhret bulan örfdür.³² Yukarıda da değinildiği gibi böyle bir örf de nassa karşı duramaz. Bir mesele hakkında nass bulunursa bu örf ile amel edilemez.

Özel örfün muteber bir fer'i delil olup olmaması, nassı tahsis edip edemeyeceği, kıyasın onunla terk edilip edilemeyeceği, fukaha arasında uzun tartışmalara sebep olmuştur. Belh fakihleri özel örfü hukuki bir delil olarak kabul etmişler ve birçok meselenin çözümünde ona müracaat etmişlerdir.³³ Bir grup fukaha da bu görüşe karşı çıkarak, “bir beldenin örfü ile hadis tahsis edilemez ve onunla kıyas terk edilemez.” demişlerdir.³⁴ Oysaki zannî bir kıyasa dayanan hükümler, zamana göre değişebilirler. Bu itibarla, bir mesele hakkında önceki âlimlerin içtihadı böyle bir kıyasa dayanıyorsa, daha sonraki devirde gelen âlimler, bu hükme muhalefet edebilirler.³⁵

Bu konu ile alakalı olarak İbn Âbidîn *Neşru'l-Arf* adlı risalesinde şöyle der: “Fikhî meseleler ya şer'i naslara dayanır ki, bunlar birinci bölümü teşkil ederler; ya da re'y ve içtihat ile sabit olurlar. Bu bölüme giren fikhî meselelerin çoğunu müçtehit kendi çağının örfüne göre yorumlayıp hükme bağlamıştır. O, bugünkü örf'ün hâkim olduğu devirde bulunsaydı, öncekine uymayan yeni bir görüşe sahip olurdu. Bunun içindir ki âlimler insanların âdetlerini bilmeyi içtihadın şartları arasında saymışlardır. Zamanın değişmesi ile birçok hüküm de değişmektedir. Eğer

30 Zâhidî, *Kunyetü'l-münye*, s. 96.

31 Özen, “Bölgesel Fıkah Ekolleri”, yayımlanmamış bildiri.

32 Zeydan, *Fıkah Usulü*, s. 237.

33 İzmirli İsmail Hakkı, “Örfün İslam Hukukundaki Yeri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*. s. 209; Karaman, “Âdet”, *DİA.*, I, 370.

34 İbn Âbidîn, *Neşru'l-arfi binai badi'l-ahkam ala'l-urf*, II, 123.

35 Şener, *Kıyas, İstishan, İstislah*, s. 236.

bu hükümler, ilk şekilleri gibi kalacak olurlarsa, hem halka güçlük ve zarar verirler; hem de kolaylık sağlama ve dünya nizamını en güzel şekilde devam etmesi için, zarar ve fesadı önleme esasına dayanan şeriat kurallarına aykırı düşerler. Bunun içindir ki mezhep âlimleri, müçtehidin kendi zamanına göre açıkladığı bir kısım hükümlere muhalefet etmişlerdir. Çünkü onlar biliyorlardı ki o müçtehit, bunların çağında olsaydı, mezhebin kurallarına uyararak, kendileri gibi düşünürdü.³⁶

Öte taraftan bütün canlılar gibi insanlar da temel ihtiyacı olan varlıklardır. Özellikle yiyecek, içecek, soğuk ve sıcaktan korunmak için giyim... gibi temel ihtiyaçlar, insanlar için hayatî öneme sahiptir. İnsanların sayısı artıkça buna paralel olarak yukarıda zikri geçen ihtiyaçlara olan talepleri de artmaktadır. Bu ise ister istemez bir kargaşaya neden olabilmektedir. İşte bu kargaşalara çözüm bularak adaleti sağlamak da hukukun işidir. Hukuk sistemi kurulurken bu hukuku etkileyen özel örfün oluşmasına sebep olan bölge ve sosyal hayat faktörleri vardır. Bölge ve sosyal hayat faktörlerini bir hukuk sisteminin nasıl etkilediğini daha önce konulmuş kuralları özel örf nedeniyle nasıl değiştirdiğini Hanefi Mezhebi içerisindeki Irak ve Belh ekollerinden örnekler vererek açıklamaya çalışacağız.

1. Özel Örfün Oluşmasında Bölgenin (Çevre) Etkisi

Soğuk, sıcak, çöl, dağlık ve kurak bölgeler, insanları mizaç olarak kendine benzetebileceği gibi, oralarda yaşayan toplumların oluşturduğu hukuk sistemini de ciddi bir şekilde etkilemektedir. İşte bundan dolayıdır ki insanlar, yaşadıkları bölgelere nispet edilmektedirler. Klasik İslamî kitapların yazarlarının isimleri genellikle bu şekilde meşhur olmuştur. Hanefi mezhebini benimseyerek değişik bölgelerde yaşamış olan müçtehitlerin görüşlerini incelediğimizde de yaşadıkları bölgelere uyum sağladıkları ve o bölgelerin şartlarını içtihatla bulunurken bile dikkate aldıkları görülmektedir. Özellikle İmam Ebu Hanifeden fıkıh dersi almasına rağmen Ebu Muti' el-Belhî'nin Belh bölgesinin şartlarını dikkate alarak içtihatla bulunması ve aynı şekilde daha sonraki müçtehitlerin Irak bölgesindeki müçtehitlerin görüşlerini değil de hemşehrilerinin peşinden gitmeleri ve onların görüşlerine katılmaları bir bölgenin ne denli hukuka etkisinin olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Kendinden önceki Belh bölgesinde yaşamış en önemli ve etkin müçtehitlerin içtihatlarını kaleme alan Ebü'l-Leys Semerkandî (ö. 373/983) de Hanefî'lerin Zahiru'r-Rivaye diye adlandırdıkları temel içtihatlarına muhalif içtihatla bulunduğu, bunu ortaya koyarken de kendinden önceki hemşehrilerini

36 İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II. 126.

referans gösterdiği bu konudaki delillerdendir. Bu muhalefetin sebebini de genellikle bölgelerindeki şartlardan kaynaklandığını bizzat kendileri açıkça belirtmişlerdir. Belirtmedikleri yerlerde ise görüşleri yüzeysel olarak incelendiğinde bile bu imaları görmek mümkündür. Belh bölgesinin önemli temsilcilerinden olan Ebü'l-Leys Semerkandî'nin (ö. 373/983) fikhî görüşünden bir örnek üzerinden bu konuyu açıklamaya çalışacağız.

“Etrafında evler bulunan bir sokakta, bir ev sahibi biriken karları sokağa atsa ve bundan dolayı da bir insan veya hayvan kayıp düşse (yaralansa veya ölse) bunun hükmü nedir? Şeklindeki soruya İmam Muhammed şöyle cevap vermiştir: Eğer sokağın menfezi (çıkışı) bulunmuyorsa (ev sahibi mecburen oraya atmıştır, dolayısıyla) tazmin sorumluluğu yoktur. Şayet menfezi bulunuyor ve o yol da işlek bir yol ise oraya kar atan kişi tazminle sorumlu olur. Fakih (Ebu'l-Leys) bunun izahında şöyle demektedir: “Bu hüküm, kıyasa göre verilmiştir. Biz, bu yol çıkmaz sokak olsun ya da olmasın tazminin gerekmediğini istihsan yoluyla söylüyoruz. Çünkü bunda “belvâ âmme” vardır. İmam Muhammed belvâ âmme bulunmadığı için zararın tazmin edilmesine icazet vermiştir. Nitekim onların yaşadığı beldelerde kar çok bulunmamaktaydı.”³⁷

Bu örnekte dikkat edilmesi gereken husus Ebü'l-Leys'in “ Nitekim onların yaşadığı beldelerde kar çok bulunmamaktaydı” diyerek fikhî hükümlerin Asıl'da olmasına rağmen bölgeden bölgeye değişebileceğini istihsan metoduyla tahrîç yaparak değişikliğe gittiğini açık bir şekilde ortaya koymuştur. Yani sadece az kar ile orta seviyede yağın karın bile fikhî hükmün nasıl etkilediğini görmemiz açısından çok önemli bir örnektir. Yukarıda genel ifadeler ile söylemeye çalıştığımızın özetini bu örnekte görmekteyiz.³⁸

Aynı şekilde Ebu Yusuf'tan gelen başka bir rivayete göre abdest alırken suyun yağ gibi kullanılması caizdir. Yani suyu azaların üzerine elle sürülmesi caiz görülmüştür. Belh fukahası tarafından kar ile abdest almak da suyun azalara yağ gibi sürülmesi şeklinde görülmüştür. Buradan çıkan sonuç ise kar ile abdest almanın Belh fukahası tarafından caiz görülmesidir.³⁹

Konu ile ilgili başka bir örnek de Hanefî mezhebine göre; hayatını yitirmiş bir şahsın kabre konması için şakk yapılmayıp lahit yapılır. İmam Şafii'ye göre ise şakk yapılır. Kabirlerde lahit yapmak; kabrin içinde kible tarafı oyulup ve ölünün,

37 Ebü'l-Leys Semerkandî, *Uyûnü'l-mesail fi furu'î'l-Hanefiyye*, s. 166.

38 Fikhî görüşlerin değişiminde bölgenin etkisi ile ilgili örnekleri görmek için bk. Müderris, Muhammed Mahrus Abdüllatif, *Meşâyihu Belh mine'l-Hanefiyye vemâ inferadû Bihî Mine'l-mesail'l- fikhiiyye*, I-II.

39 Ebü'l-Leys Semerkandî, *Kitabü'n-Nevazil*, vr. 15b.

yüzü kible tarafına gelecek şekilde sağ tarafı üzere buraya konulmasıdır. Eğer kabrin kazıldığı yer lahit yapılamayacak derecede yumuşak veya ıslak ise, bu durumda dere gibi bir çukur kazılır ki buna şakk denir. Gerekirse bunun iki yanı kerpiç veya tuğla gibi bir şeyle örtülür. Hanefî mezhebinin bu meselede dayandığı esas, Hz. Peygamber (s.a.s.)’den rivayet edilen “*lahit bizim şakk başkalarındır*”⁴⁰ hadisidir. İmam Serahsi, Hanefî Mezhebi’nin yukarıdaki içtihadına karşı çıkmış kendi ülkesinde lahit yerine şakk yapıldığını şöyle ifade etmiştir; “*bizim ülkemizde şakk tarzındaki çukur kazılmasının sebebi, bu ülkede toprağın gevşekliği dolayısıyla lahit yapılmasının mümkün olmamasıdır.*” Bu açıklama göstermektedir ki bölge ve toprak özelliklerinin değişiklik göstermesi sebebiyle kabrin içinde çukur kazılarak ölümlerin bir çukura yerleştirilmesi örf haline gelmiştir.⁴¹

Fezail’de geçen, sadece Belh bölgesinin ulema ve fukahası ile ilgili bilgileri içeren ve diğer bölgelere hiç değinmeyen bir eserin varlığı da Belh bölgesine ve dolayısıyla Belh fukahasının kendi bölgelerine verdikleri önemden kaynaklanmaktadır.⁴²

2. Özel Örfün Oluşmasında Sosyal Hayatın Etkisi

İslam hukukuna tesir eden unsurların en etkilisi sosyal hayattır. Burada konu başlığını sosyal hayat olarak koymamızın sebebi ise insanların ilk önce üzerinde yaşadığı bölge ve çevre tarafından kendine has özellikler ile yoğrulmakta olmasıdır. Daha sonra bu özellikler ile büyüyen insanlar kendilerine has bir örfü meydana getirerek buna göre birbirlerine karşı yaptırım kuralları koymaktadırlar. En sonunda ise müçtehitler de bu örfü ayıklamak suretiyle İslam ile irtibatını kurarak şer’î hüküm haline getirmektedir. Bunu en çok Belh bölgesinde yaşayan ulemânın fikhî görüşlerinde görmekteyiz.

Ebü’l-Leys Semerkandî’nin (ö. 373/983) kaleme aldığı Nevazil adlı eserinde genellikle Nusayr b. Yahya (ö. 268/881), Muhammed b. Seleme (ö. 278/891), Ebü’l Kâsım es-Saffar (ö. 326/938), Ebu Bekir el-İşkâf (ö. 336/947), Ebu Cafer el-Hindüvanî’nin (ö. 362/973) içtihatlarına yer verilmiştir.⁴³

40 Tirmizî, “Cenaiz”, 53.

41 Serahsî *el-Mebsût*, XI, 61; Yavuz, *Hanefî Mezhebinde İctihat Felsefesi*, s. 333.

42 Vaiz el-Belhî, *Fezail-i Belh*. Eserin orijinal Arapça nüshası günümüze ulaşmamış, sadece Farsça’ya çevrilmiş olan bir tercüme nüshası ulaşmıştır. Bu eser 610/1214 tarihinde kaleme alınmıştır. 676/1278 tarihinde ise Farsça’ya çevrilmiştir.

43 Belh bölgesinin uleması ve görüşleri ilk defa Ebü’l-Leys Semerkandî tarafından kaleme alınmıştır. Daha sonra bu eser, Müderris tarafından *Meşâyihu Belh mine’l-Hanefiyye vemâ inferadü bihi mine’l-mesaili’l-fikhiyye*, (I-II, Bağdat 1978) adıyla iki ciltlik kapsamlı bir çalışma yapılarak Hanefî mezhebi içinde Belh ulemasının diğer Hanefî ulemeden ayrıldıkları konular ele alınmaktadır.

Nevazil'de zikri geçmese de Belh bölgesinde yaşayan fakihlerin başında kuşkusuz Ebû Süleyman el-Cûzcanî (ö. 200/815) gelmektedir. Zira Nusayr b. Yahya (ö. 268/881), Muhammed b. Seleme Cûzcanî'nin talebeleridir. Cûzcanî ise Ebu Yusuf ve Muhammed b. Hasan'ın en önemli öğrencilerinden olup en çok talebe yetiştirerek Belh ve Maveraünnehir'de Muhammed b. Hasan'ın eserlerini yayan kişilerin başında gelmektedir.⁴⁴ Ebü'l Kâsım es-Saffâr ve Ebu Bekir el-İskâf beşinci tabakadan, Hindûvanî ise bunların öğrencisi olarak altıncı tabakaya mensup fakihlerdendir.⁴⁵

a. Belh Fakihlerinin Özel Örf Sebebiyle İstihsan Metodunu Kullanarak İlk İki Mesainin (Hanefî Mezhebinin Kurucu İmamları) Ortaya Koydukları Fikhî Görüşleri Değiştirmeleri

Belh bölgesinde yaşayan ulema ve bu ulemayı besleyen bölgeden daha önce bahsedildi. Bu bölgede İslam hukukunu etkileyen en önemli unsur kuşkusuz insan (fakih)'dir. Onlar ilk defa Irak Hanefî fakihlerin aksine⁴⁶ Özel örfü ve bu örfün nassı tahsis ve Zahiru'r-rivaye'yi tashih edebileceğini, yine bu örfün Zahiru'r-rivaye'ye tercih edilebileceğini, ancak özel örfün özel hüküm ortaya koyduğunu kabul ederek farklı bir metot izlemişlerdir. Bu usulden hareketle Hinduvanî ve buna benzer birçok Belh fukahası pek çok meseleyi mezhebin ortaya koyduğu fikhî kuralları gözden geçirdikten sonra kendi bölgelerinin toplumsal şartlarını, ihtiyaçlarını ve örf ve adetlerini dikkate alarak onları yeniden yoruma tabi tutmuşlar ve yorumlama işinin gerekliliğini de zorunlu bir görev olarak görmüşlerdir. Bu konuda Ebü'l-Leys, istidlallerinin gerekçesini “*Arkadaşlarımızın bölgelerinin adet ve muamelelerini dikkate alarak cevap verdikleri meseleler çoktur. Muftînin vazifesi, dine aykırı olmayan hususlarda kendi zamanlarında yaşayan bölge halkının âdetine göre hüküm vermektir*” şeklinde açık bir şekilde ortaya koymuştur.⁴⁷ Belh fukahasını Irak fukahasından usul yönünden ayıran en belirgin özellik özel örfü kabul etmeleridir. Çünkü Hanefî fikhî Irak'tan hemen sonra Belh'te yayılmış ve bu bölge, Hanefîlerin merkezi haline gelmiştir.⁴⁸

44 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye fi tabakâti'l-Hanefiyye*, I, 60, 326.

45 Kaya, *Hanefî Mezhebinde Nevazil Literatürünün Doğuşu ve Ebu'l-Leys es-Semerkindî, Kitabü'n-Nevazil Adlı Eseri* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 82-90.

46 Irak bölgesindeki fakihler ise sadece genel örfün yukarıda zikri geçen işlemleri yapabileceğini vurgulayarak özel örfü kabul etmemişlerdir. Örnek olarak bk. Abdülkerim Zeydan, *Fıkıh Usulü*, s. 237; Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 95-201.

47 Bu konuda geniş bilgi ve kaynakları için bk. Köse, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, s. 193-202.

48 Çeker, “Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri”, s. 172.

Hanefî mezhebi, bilindiği gibi Irak bölgesinde ortaya çıkmıştır. İmam Ebu Hanîfe ve önde gelen talebelerinden sonra (Ebu Yusuf ve Muhammed eş-Şeybanî vs.) Irak'taki mezhep birikimi yeniden ifade edilmiştir. Özellikle İmam Şafî'nin eleştirilerine karşı mezhep birikimi savunularak yine onun dili ile cevap verilmiştir. Bu dili Kerhî (ö. 340/952) ve öğrencisi Cessas (ö. 370/981) daha da belirgin hale getirerek adına da usul ismi vermişlerdir. Böylece daha önce oluşmuş mezhep birikimi savunularak koruma altına alınmıştır. Yukarıda değinildiği gibi Irak bölgesindeki genel örf anlayışı, o bölgenin örfü göz önünde tutularak ortaya konulmuş bir örf çeşididir. Örfün genel olması hangi kritere göre tayin edilir? Köy mü? İlçe mi? İl mi? Ülke mi? Buralarda yaşayan nüfus sayısına göre mi? Ya da insanların etnik kökenlerine göre mi bu kriter tayin edilir? İşte bu konuda hiçbir açıklama yoktur. Belh fukahası ise bu sıkıntıları bertaraf etmek, Hanefî mezhebini bu donukluktan kurtarmak için genel örfün yanında özel örfün de kabul edilmesi gerektiğini savunarak mezhebi bu yönde geliştirmek suretiyle yerleşmesini sağlamışlardır. Böylece Belh fukahasının bütün faaliyetleri mezhepten kopmadan; buna karşılık mezhebe körü körüne de bağlanmadan mütecanis bir şekilde devam etmiştir. Yani ilk model bir ürün ile son model bir ürün nasıl bir birinden farklı, özellikle son model ürünler daha nitelikli ve daha konforlu ise Hanefî mezhebi içerisindeki bu ayrıma da aynı gözle bakmak mümkündür. Çünkü onların hareket noktaları hep daha iyi, daha güzeli arayarak bulmak olmuştur. Ya da bu ürünü araç olarak düşünürsek, bütün bölgeler için aynı aracın üretilerek gönderilmesi mantıklı değildir. Çünkü daha önce de zikredildiği üzere, düz, dağlık ve çöl bölgeler için ayrı özellikte ve o bölgenin şartları dikkate alınarak araç üretilmesi lazımdır. Belh fukahası da bunu görmüş olmalı ki mezhep içi kaynak anlayışında bile Irak fukahasından ayrı düşünerek fikhî meseleleri çözüme kavuşturmuşlardır.

Siyasi bakımdan Abbasî hilafetinin iki idari bölgesine tekabül etmesine ve aynı hükümetin farklı iki toprak parçası olmasına rağmen Belh fukahası, Irak fukahasından farklı telakkiler ortaya koyarak yollarını nispeten mütecanis bir şekilde ayırarak devam etmeleri kendi bölgelerine verdikleri önemden başka bir şey değildir. Ya da Ebu Kasım'ın, Ebu Hanife ve talebelerine muhalif içtihatla bulunarak kendi görüşünü ortaya koyduğunda, kendisine onlara ne cüretle muhalefet ettiği sorulunca, Ebu Hanife'nin meşhur "onlar da insan, biz de insanız" cevabını vermesi, bu konudaki delillerdendir.⁴⁹

Yine Belh fukahasının mezhepteki benimsenen görüşlere bile muhalefet ederek kendi görüşünü çekinmeden ortaya koyması bu fakihlerin en önemli özelliklerle-

49 Müderris, *Meşayih*, I, 90 160; Nahî, *Hizâne*, s. 71.

rindendir. Belh fukahasının özel örfe dayanarak verdikleri hükümlere örnek olarak bey' bi'l-vefâ ve eciri müşterek'i verebiliriz. Bey' bi'l-vefâ: Bir malı, bedelini iade edince geri almak şartıyla satmaktır. Belh, bölgelerinde halk bu akdi yaygın olarak kullanmışlardır.⁵⁰ Keza, ecir-i müşterek: Müşterinin, dokunması için getirdiği ipliğin üçte biri gibi oranla ifade edilen bir miktar mukabilinde taraflar arasında akit yapılmasıdır. Bu tür bir akit Ebu Hanife ve öğrencilerine göre caiz değildir. Ancak Belh fakihleri buna özel örf ile istihsana başvurarak caiz olduğu hükmüne varmışlardır.⁵¹ Bilindiği gibi Ebu Hanife ve öğrencilerinin bu konu ile ilgili görüşleri bir hadise dayanmaktadır. Söz konusu hadise göre değirmencinin ücret olarak öğüteceği buğdayın bir kısmını alması Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından yasaklanmıştır.⁵² Görüldüğü gibi Belh fakihlerinin bu ve buna benzeri meselelerdeki görüşlerinden nassdan elde edilen hükmün özel örf ile terk edilebileceği iması çıkmaktadır.

Malum olduğu üzere Belh, ipek yolu üzerinde kuruludur. Dolayısıyla oralarda yaşayan insanların dokumacılık işi ile uğraşmaları ve büyük çoğunluğun geçimini bu işten karşıladığı bilinmektedir. Buna binaen Belh bölgesinde güçlü bir devletin de olmaması bunun sonucu olarak paranın fazla revaçta olmaması Belh fakihlerini mecburen bu hükme yöneltmiştir. Belh, bölgesinde güçlü bir iktidarın olmaması sebebiyle defalarca savaşlar, yıkımlar ve perişanlıklar ile karşı karşıya kalmıştır.⁵³

Konumuzla alakası bakımından başka bir örnek de Belh fakihlerinin ücretle Kur'an ve dini ilimler öğretmenin cevazı konusundaki fetvalarıdır. Hanefî İmam-ları, Kur'an öğretme karşılığında ücret almanın caiz olmadığı hususunda fikir birliği etmişlerdir. Çünkü Kur'an öğretmek, bir taat, bir ibadettir; diğer taat ve ibadetlerde olduğu gibi bunda da ücret alınmaz, demişlerdir. Bu hüküm o imamların devrine uygun düşmekteydi. Zira o zaman, Kur'an öğreticilerine beytûlmal-dan tahsisat ayrılıyordu. Fakat zamanla şartlar değişti, beytûlmal-dan öğreticilere ayrılan tahsisat kesildi. Bunlar, şayet vakitlerini Kur'an öğretme işine hasretseler aç kalacaklar, geçimlerini temin etmeye yönelseler Kur'an tadrisi sekteye uğrayacak belki zamanla ortadan kalkacaktı. Bu konuda ücret alınmasının caiz görülmesi hükmü bu iki kötü sonuçtan birine yol açıyordu. O yüzden Belh fakihleri, kendi zamanları ile önceki imamların zamanındaki şartlar arasındaki değişikliği göz önüne alıp, gerek Kur'an öğretimi gerek imamlık, müezzinlik gibi görevler karşılığında ücret alınmasına cevaz vermişlerdir.⁵⁴

50 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III, 179; İbn Nüceym, *a.g.e.*, s. 128; Zeydan, *a.g.e.*, s. 255; İbn Âbidin, *a.g.e.*, II, 127.

51 Ebu'l-Leys, *Nevâzil*, vr. 204b.

52 “قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه يعني قفيز الطحان” bkn. Zeylai, *Nesbu'ra-Râye li-Ehadisi'l-Hidaye*, IV, 140.

53 Vaiz el-Belhî, *a.g.e.*, s. 12.

54 Şa'bân *a.g.e.*, s. 201.

Belh fakihleri genelde halkın desteği ile faaliyetlerine devam etmişlerdir. Devlet kurumlarının zayıf olduğu Belh bölgesinde tabii olarak halkın, devletin yerine getiremediği sorumlulukları yerine getirmiştir. Bu örf hala Afganistan'ın önemli bazı bölgeleri hariç devam etmektedir. Mesela büyük camiler hariç bütün cami imamlarının maaşları halk tarafından sağlanmaktadır. İmamları halk göreve getirmektedir. Çünkü devlet bu konuda aciz ve yetersiz kalmaktadır.

Yine Ebu Hanife'ye göre cünüp bir kimsenin Fatıha suresini dua niyetiyle okumasının caiz olduğu ve mezhepte benimsenen görüş de bu olduğu halde, Hinduvanî'nin "Ebu Hanife'den böyle bir rivayet olsa bile bu yönde fetva vermem dediği bilinmektedir".⁵⁵

Özel örf ile ilgili dikkat çekici örneklerden bir tanesi de yaralama ve öldürme suçları için takdir edilen diyeti ödemekle yükümlü olan âkile ile ilgili meselelerde diyeti tamamen suçluya yükleyerek ödetmeleridir. Bu konuda da özel örfe istinad ederek istihsan yolu ile verilmiş hükümlerin en pratiği niteliği taşıyan bu hükmün illetini Hinduvanî şöyle açıklamaktadır:

Hinduvanî'ye göre Arap toplumunda aileler ve kabileler birbirleri ile dayanışma içerisindedirler. Arap olmayan toplumlarda ise böyle bir dayanışma yoktur. Dolayısıyla bu toplumlarda akile kapsamındaki suçlu yakınları diyet ödemekle yükümlü sayılmamalıdır.⁵⁶

İlk Hanefiler, talak lafızlarını sarih ve kinai olarak ikiye ayırmıştır. Kinai bir lafızla talaka hükmedilebilmesi için ya halin delaletini ya da niyeti şart koşmuşlardır. Belh fakihleri ise özel örfe istinaden bazı kinai lafızları sarih lafız hükmünde saymışlardır. Örneğin "Allahın helal kıldığı bana haram olsun" şeklindeki bir ifade, Ebu Hanife, öğrencileri ve Irak fakihlerine göre kinai bir lafızdır. Belh fakihlerine göre bu ifade ile talak meydana gelir.⁵⁷

Görüldüğü üzere Belh fakihleri Hanefi mezhebinin kurucu imamlarının Irak bölgesinde ortaya koydukları fikhî meseleleri olduğu gibi almamış ve onunla amel etmemişlerdir. Onlar, mezhep içerisindeki birçok meseleyi kendi bölgelerindeki hadiselerle uygun hale getirmek için olabildiğince yorum sınırlarını zorlamışlardır. Böylece özel örf yaygınlaşarak Hanefi mezhebi içerisindeki ilk Hanefi yerel ekol ortaya çıkmıştır.

55 bk. *el-Fetâva'l-Hindiyye*, V, 317.

56 Ebu'l-Leys, *a.g.e.*, vr. 258b.

57 Ebu'l-Leys, *a.g.e.*, vr. 110a.

b. Belh Fakihlerinin Özel Örf Kaynaklı İstidlal Metotları

Öncelikle belirtilmelidir ki hem Irak fukahası hem de Belh fukahasının istidlal kaynaklarının başında Ebu Hanife ve öğrencilerinin fikhî mesaisi (zahir rivaye) gelmektedir.⁵⁸ Ancak kaynak telakkisi konusunda Belh fukahasının Irak fukahasından nadir rivayeti istidlal kaynağı olarak kabul etmek gibi farklı bir yönleri de mevcuttur. Bu sadece Ebu Hanife, Züfer, Ebu Yusuf ve Şeybanî'nin görüşlerinden ibaret değildir. Aynı zamanda Hasan b. Ziyad'ın yanı sıra, Ebu Hanife'nin önde gelen Belh'li (Horasanlı) öğrencileri Abdullah b. Mübarek⁵⁹ ve Ebu Mutî' el-Belhî'nin fikhî mesailerini de istidlal kaynağı olarak benimsenmektedir.⁶⁰

Belh fukahası, sadece kendilerinden önceki hemşehrilerinin fikhî görüşlerini almakla kalmamış, aynı zamanda onların fikhî bilgi ile irtibatlı olan fiil ve tecrübelerinden de çokça istifade etmişlerdir.⁶¹ Konu ile irtibatının doğrudan olması hasebiyle Hinduvanî'nin talak ile ilgili çarpıcı bir görüşü çok önemlidir. Hinduvanî talak lafzı sayılması gereken bir ifadeyi kaydettikten sonra, bu görüşün sadece Belh bölgesinde geçerli olması gerektiği notunu düşmektedir.⁶²

Görüldüğü üzere, Belh fakihleri Hanefi mezhebine yeni bir bakış açısı kazandırarak onun yerleşmesi konusunda büyük çabalar harcamışlardır. Bu faaliyetlerinin desteklenmesi için yine mezhep içerisinde hatırı sayılır imamların benzer içtihatlarına atıf yaparak kendilerini göze batmaktan kurtarmışlardır. Böylece onlar hem Hanefi mezhebi içerisinde mütalaa edilerek bu mezhebin birliğini sağlamışlar, hem de bu mezhebe yeni bir istidlal metodu kazandırmışlardır.

SONUÇ

Çevre ve sosyal hayatın karşılıklı ilişkisi ve bunların birbirlerini etkilemesi kaçınılmaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Şar'i de bu iki unsuru dik-kate olarak hukuk kuralları koyduğu tahmin edilmektedir. Çünkü Şar'i, koyduğu birçok hukuk kuralından sonra bazı durumlarda ona istisnalar getirerek onu es-

58 bk. Ebu'l-Leys, *a.g.e.*, vr. 90a, 203b, 258a; vr. 111a, 150a, 164b, 307a; 116a, 125b, 292b; 273a, 290b; 223a.

59 Özellikle Abdullah b. Mübarek'in görüş ve fillerinin çokça tartışılarak değerlendirildiği kaydedilmektedir. bk. Ebu'l-Leys, *a.g.e.*, vr. 16a, 16b, 21b, 23a, 32b, 49b, 50a, 90b, 227b, 25b, 71a, 275b, 34b, 58b, 59a, 64a, 84b, 88b, 2a, 4b, 247b.

60 bk. Ebu'l-Leys, *a.g.e.*, vr. 28a.

61 Cenaze namazının bütün tekbirlerinde ellerin kaldırıp kaldırmama ile ilgili bir örnek için bk. Ebu'l-Leys, *a.g.e.*, vr. 34b.

62 bk. Ebu'l-Leys, *a.g.e.*, vr. 101b vd.

nettiği görülmektedir.⁶³ Ancak Şar'î'in koyduğu hukuk kuralları sınırlı iken, karşılaşılan hadiseler ise sınırsız ve İslam hukukuna uygun çözümler beklemektedir. İşte bu boşluğu doldurmak için (bu boşluğu Şar'î bilerek bırakmış) Belh fukahası, ilk denemeden (Hanefi mezhebinin kurucu imamlarının fikhî faaliyetleri) de faydalanarak kendi bölgelerinin şartlarını da dikkate almak suretiyle ayrı bir metot geliştirmeleri ve bu sayede fikhî hüküm elde etmeleri İslam hukukunu donukluktan kurtararak ona canlılık kazandırmıştır.

Konu ile ilgili örneklerde de görüldüğü üzere, Belh fakihleri, sergiledikleri müstakil tavırları, birçok konuda Hanefî mezhebinden ayrı hareket etmeleri dolayısıyla, tamamen yalıtılmış bir şekilde olmasa da yarı bağımsız bir ekol şeklinde ele alınarak incelenmesi gerekmektedir. Çünkü Belh bölgesindeki çevre ve sosyal hayatın Irak bölgesinden farklı olduğu ve bu farklılıkların hukuku da etkilediği bir hakikat olarak karşımıza çıkmaktadır. Belh fakihlerinin de İslam ahkâmının değişime açık olan kısmını mezkur şartları öne sürerek usulüne uygun şekilde değiştirdikleri, mezhebi taklit ederek bölge halkını sıkıntı ve zora sokmak yerine karşılaştıkları meseleyi kendilerinden önceki fikhî birikimle irtibatını kurarak güncelledikleri görülmektedir.

Kaynakça

- Âlusî, M., *Rûhu'l-meânî fi tefsir'i'l- Kur'ân'i'l-Azim ves-seb'el-mesânî*, I- XVI, Daru'l-Fikr, Beyrut 1997.
- Aynî, Ebu Muhammed Bedruddin Mahmud b. Ahmed, *Umdetu'l-kâri şerhu Sahihî'l-Buhârî*. I- XXV, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2001.
- Berki, Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik TAO, Ankara 1948.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, İstanbul Mat., İstanbul 1949.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *el-Fusûl fi'l-Usûl*. I-II, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2000.
- Cürcânî, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed, "Urf", *et-Târifât*, Dâru'l Kitâbî'l-Arabî, Beyrut 1984.
- Çeker, Huzeyfe, "Hanefi Mezhebinin Fıkıh Silsileleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (sy. 19, 2012).
- Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer b. İsa, *Takvîmü'l-Edille fi Usûli'l-Fıkıh*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2007.
- Dönmez, İbrahim Kafi, "el-Urf fi'l-Fıkhi'l-İslâmî", *Mecelletü Mecma'ı'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Sy. IV/V, 3296-3369, Mecma'ü'l-Fıkhi'l-İslâmî, Cidde 1988.

63 bk. azimet-ruhsat, selem ve istisna.

- Ebu Zehra, Muhammed, *İslam Hukuku Metodolojisi* (Çev. Abdulkadir Şener), Fecr Yay., Ankara 1986.
- Firuzâbâdi, *el-Kamusü'l-Muhît*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 2003.
- Hallaf, Abdülvehhab, *İslam Hukuk Felsefesi* (Çev. Hüseyin Atay), AÜ Yay., Ankara 1985.
- Hayyât, Abdülazîz, *Nazariyyetü'l-urf*, Mektebetü'l-Aksa, Amman 1977.
- İbn Faris, *Mu'cemü Mekâyisi'l-Luğa*, Daru'l-Cil, I-VI, Beyrut 1991.
- İbn Manzûr, M., *Lisânü'l-Arab*, I-XV, Dâru's-Sadr, Beyrut 1994.
- İzmirli İsmail Hakkı, "Örfün İslam Hukukundaki Yeri" (sad. Osman Şahin), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*. Sy. 5, 2005.
- Zeylaî, Cemaluddin Ebu Muhammed b. Abdillâh, *Nesbu'r-Râye li-Ehadisi'l-Hidaye*, Kahire 1301.
- İbn Âbidîn Muhammed Amin b. Ömer, *Neşru'l-arf fi Binai badi'l-ahkam 'ala'l-Urf*, I-II, Dersaadet 1325.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2001.
- _____, "Âdet", *DİA*, I, 370.
- Kaya, Eyyüp Said, *Hanefî mezhebinde Nevazil Literatürünün Doğuşu ve Ebu'l-Leys es-Semerkindi Kitabü'n-Nevazil Adlı Eseri* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1996.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul 1997.
- Kureşi, Muhyiddin Ebu Muhammed Abdulkadir b. Muhammed, *el-Cevâhiru'l-mudiyye fi Tabakâti'l-Hanefiyye* (nşr. Abdulfettah Muhammed el-Halv), Kahire 1908.
- Müderriş, Muhammed Mahrus Abdüllatif, *Meşâyih Belh mine'l-Hanefiyye vemâ inferadû bihi mine'l-mesaili'l-fıkhiyye*, I-II, Bağdat 1978.
- Nesefî, M., *el-Mustasfa*, Yazma, D.İ.B. İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, ty.
- _____, *Menâru'l-envâr* (İfâdatü'l-Envâr ile birlikte), thk. Muhammed Berekât, Mektebetü'l-İmam Evzaî, Dimeşk 1992.
- _____, *Keşfu'l-Esrâr Şerhu'l-Musannef ale'l-Menâr*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut ty.
- Othman, M. Z., "Urf As A Source Of Islamic Law", *Islamic Studies*, XX, İslamabad 1981.
- Özen, Şükrü "Bölgesel Fıkıh Ekolleri", yayımlanmamış bildiri, oturum başlığı: "Fıkıh Havzalarında Oluşan Mirasımızın Değeri", XI. İslam Hukuku Anabilim Dalı Koordinasyon Toplantısı, 24-25 Konya 2014.
- Pezdevî, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Hüseyin, *Kenzül-vusûl ilâ ma'rifeti'l-usûl*. I-IV. Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 1991.
- Râzi, Fahreddin, *Tefsîru'l-Kebir (Mefâtihu'l-Ğayb)*, I-XXXII, et-Tevfik Yay., Kahire 2003.
- Sem'ânî, Ebu'l-Muzaffer Mansur b. Muhammed, *Kavati'u'l-edille fi'l-Usûl* (nşr. Muhammed Hasen İsmail), Beyrut 1997.
- Semerkindi, Ebû'l-Leys İmamülhüda Nasr b. Muhammed b. Ahmed, *Uyûnü'l-mesail fi furu'i'l-Hanefiyye* (thk. Seyyid Muhammed Mühenna), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.

_____, *Kitabü'n-Nevazil*, İstanbul Üniv. Ktp. A-3459.

Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Usûlü's-Serahsî* (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), I-II, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1993.

_____, *el-Mebsût*, I-XXX, Daru'l Ma'rife, Beyrut 1986.

Şa'bân, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l Fıkh)*, Çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2006.

Şener, Abdulkadir, *Kıyas, İstishan, İstislah*, DİB Yayınları, Ankara 1974.

Şener, Esat, *Hukuk Sözlüğü*, Seçkin Yay., Ankara 2001.

Taberî, M., *Tefsîru't-Taberî*, I-XV, Dâru'l-Âlam, Amman 2002.

Vaiz el-Belhî, Ebu Bekir, *Fezail-i Belh* (çev. Abdullah Muhammed Hüseyinî Belhi), nşr. A. Habibi, Tahran 1351 hş.

Yavuz, Yunus Vehbi, *Hanefî Mezhebinde İctihat Felsefesi*, İstanbul 2017.

Zebîdî, M., *Tâcü'l-'arûs min cevâhîri'l-kâmûs*, I-XX, Dâru'l-Fıkr, Beyrut 1994.

Zemahşerî, M., *Esâsü'l-belâğa*, Dar'u Beyrut, Beyrut 1992.

Zeydan, Abdülkerim, *Fıkh Usulü* (trc. Ruhi Özcan), İFAV Yayınları, İstanbul 1993.

GELENEKSEL KAZAK TOPLUMUNDA HUKUKİ YAPI VE KAZAK ÖRF KURALLARININ ÖZELLİKLERİ (TÜRK-İSLAM HUKUK TARİHİNDE YENİ BİR SAYFA)

Prof. Dr. Mehmet ERDOĞAN*
Tussufkhan IMAMUMADI**

Özet: Asırlardır İslam şemsiyesi altında büyük bozkırlarda yaşayan Kazaklar coğrafyalarında kendilerine özgü bir takım sistem ve uygulamalar gelişmişlerdir. Türk-İslam hukuku tarihi ile ilgili olarak şimdiye kadar gereği şekilde alınmamıştır. Araştırma da Kazak örf hukukunun sistematiği, kayda geçirilmesi ve araştırılması ve Kazak hukukunun özellikleri ele alınacaktır. Ayrıca Kazak örf kurallarının kaynak açısından özgünlüğü, İslam hukukunun genel prensipleri ile örtüşen tarafı ile benzerlikler gösterdiği yönler incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kazak Hukuku, örf, bozkır, İslam hukuku, sistem.

Legal System and Features of Customary Law In Traditional Kazakh Society (A New Approach In Turkish-Islamic Law History)

Abstract: The Kazakhs who have lived in the great steppes under the umbrella of Islam for centuries have developed a number of systems and practices unique to their geography. There has not been enough work on the history of Turkish-Islamic law so far. In the research, the systematics, recording and investigation of Kazakh customary law and features of Kazakh law will be discussed. In addition, the originality of Kazakh custom rules in terms of sources, the side that overlaps with the general principles of Islamic law and similar aspects will be examined.

Keywords: Kazakh law, Custom, Steppe, Islamic law, System

GİRİş: KAZAK TOPLUMUNDA HUKUKİ SİSTEM

Her toplumun kendine has hukuk sistemi olur. Kazaklar da bu genellemeye dahildir. Ne var ki konunun daha kolay anlaşılır olması ve sistemi tanımak için yaygın ayırım olan kamu hukuku ve özel hukuk ayırımına biz de başvuracağız. Anayasa ve idare hukuku ile ilgili söz edildiğinde Hanların kanunnameleri üzerinde durulur. Eski Türk devletlerinde olduğu gibi Kazak toplumunda Han (Hakan, Kağan) en yüksek yönetici ve kanun koyucuların başında gelir. “Esim Han’ın eski yolu, Kasım Han’ın kaska yolu, Az Tauke’nin yedi yargısı” (Hanların sözlü kanunnameleri)denilen kanunnameler her zaman örf ve adet kurallarının dayanağı olarak zikredilir ve adeta anayasa yerindedir. Bunlar, Hanın seçimi ve tahta geğiş merasimlerine

* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, merdogan@marmara.edu.tr

** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Doktora öğrencisi, m.yusufhan@gmail.com

varıncaya kadar eski Türk devletlerindeki uygulamalara benzerlikler taşır. Hanların divan kurması ve yardımcı ya da danışmanları olarak boylardan bi'lerin (halk hâkimi) ve kahramanların (batır) seçilmesi idarî hukuk konusunu ilgilendirmektedir. Kazaklardaki askeri teşkilat, İslam öncesi Türk tarihi araştırmalarında geçen “Türklerde ordu halktır, halk ise ordudur”¹ tespiti ile tamamen aynıdır. Askeri teşkilatın aynı zamanda idarî teşkilat yerini alması da eski Türk devletlerinden kalan bir mirastır. Ceza hukuku ayrı olarak ele alınmazken yerine göre özel hukukla iç içedir. Yargulama da ise “Bi'ler Mahkemesi” devreye girmektedir.

Özel hukuk alanına gelince aile hukuku olarak “jesir dauı” (aile davaları), mülkiyet ve borçlar hukuku kendi başına ele alınmazken, dağınık bir şekilde yusunlar (jol-josın) şeklinde incelenir. Toprak hukuku “jer dauı” bölümünde, miras ise “muragerlik” ve “enşi” müessesesi kapsamında ele alınır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi ceza hukuku genelde suç ve diyet “qılmıs” (suç) ve “qun dauı” (diyet davaları) olarak iki ayrı bölüm olarak ele alınır. Bunun dışında kamu ve özel hukuku ilgilendiren ve yaptırım gücü olan günlük kurallar ise “jol-josın” (yusunlar) şeklinde değerlendirilir. Uluslararası ve devletler hukuku ise idari hukuk ya da yusunlar² arasında yer alır. Hukuku ilgilendiren her alan yani aile hukukundan ceza hukukuna kadar her şey sistem olarak boylara dayanmaktadır. Mesela dünürlük iki sülale ve boy arasındaki anlaşma olduğu gibi her türlü ödemeler, tazminatlar ve cezalar boylara yüklenmiştir. Mesela tarihî edebiyat örneklerinden birinde “9000 evden oluşan Kır Şektisi (boy) için 6000 koyun ne ki, her ev için bir koyun bile düşmez”³ ifadeleri kullanılmaktadır. Anlaşılan verilen diyet veya cezalar bütün boya ortak yüklenmektedir. İslam hukukundaki akile, asabe ve kasame gibi müesseselerin işleyişi de suçlunun ait olduğu aile veya kabile, aşirete sorumluluk yükleme esasına yöneliktir. Verilen örnekler de sorumluluğu topluma yükleme açısından Kazak örfü ve İslam hukuku birbirine benzemektedir.

Ekonomisi asıl itibariyle hayvancılığa dayanan bozkır hayatındaki hukuki uygulamalar için halkın örfünü bilmek ve o hayatı teferruatıyla anlamak önem arz etmektedir. Misal olarak bir davanın çözümünü sunmak istiyoruz: Bir ihtiyar boz bir kısrak kaybeder. Başka birinin evinde ise aynı renkte bir at derisi bulunur. Ancak o bunun kendi atının (erkek) derisi olduğunu savunur. Kavga büyür davacı halk hâkimi olan Mami Bi'e gelir. Mami Bi, evinde deri bulunana “keştiği atının kafası nerde diye” sorar. O da kışlaktaki ağaca astığını söyler (Kazaklar atın kafatasını at-

1 Halil Cin, Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 72-73.

2 Günlük hayatta uygulanan hukuki gücü olan kurallar.

3 Z. Şükürov, “Rahmanquldın qunı”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, VII, 404.

maz ağacın yükseğine asarlar). Bi o at kafasını aldırıp temizlettikten sonra, ihtiyara “Kısrak ile (erkek) atın kafasında nasıl bir fark olur?” diye sorar. İhtiyar: “Kısrakta azı⁴ diş olmaz, atta (erkek) ise azı diş olur” diye cevap verir. Bunun üzerine bi (hakim): “Bu kafada azı diş yok ve ‘Körneu turğan aq, qara delinbeydi’ (Görünen aka, kara denilmez)” diyerek davayı ihtiyarın lehine karara bağlar⁵. Hukukun asıl amacı olan ikna edici ve anlaşmazlıkların neticeye bağlanması açısından halk hâkimleri olan Bi’lerin söz ustalığı ve ikna gücü bir yana örf ve geleneği, bozkır hayatının gereklerini, göçebe hayata dair her şeyi iyi bilmesi lazım geldiği anlaşılıyor.

1. GELENEKSEL KAZAK TOPLUMUNDA HUKUKİ YAPI

1.1. Kazak Hukukunun Kayda Geçirilmesi ve Araştırılması

Kazak hukukunu araştırmak tarihi açıdan da uygulama açısından da son derece önemlidir. Türk Hukuk Tarihi dersleri Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde 1925 yılından itibaren başlamıştır. Paris Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni bitiren Sadri Maksudi Arsal bu alanda ders verenlerin ilki olmuştur. O 22 senelik ders notlarını toplayarak 1947 de “Türk Tarihi ve Hukuk” kitabını yayınlamıştır. Burada İslam öncesi Türk hukuk tarihi adında Orta Asya Türkleri’nin örfi hukukundan, Tauke Han’ın yedi yargısından söz etmektedir. İslam öncesi Türk hukuk tarihi ile ilgili bundan sonra araştırmalar pek yapılmamıştır. 1990’lı yıllardan sonra bazı çabalar varsa da bunlarda yazılı kaynaklara ulaşamadığı için çoğu yorumlardan öteye gidemediği açıktır⁶. Halil Cin, Ahmet Akgündüz, Gül Akyılmaz, M. Akif Aydın, Yasemin Işıқтаç gibi araştırmacılar Türk Hukuk Tarihi alanında önemli eserler vermişlerdir⁷. Bu araştırmalara bakıldığında İslam öncesi denilen birçok uygulamaların Müslüman halkların ya da Müslüman olmayan Türk halklarının XIX. yy.ın sonuna kadar hatta XX. yy.ın başlarına kadar uygulanagelen hukuk sistemine benzediği görülmektedir.

Kazakistan’da Kazak hukuk tarihi ve sistemi veya bi’ler mahkemesi ile ilgili araştırmalar çok az yapılmıştır. Sovyetler öncesinde Kazaklardan Altınсарın, Valihanov, Akbaev gibi âlimlerin makaleleri dışında konuyu ele alan kimse olmamıştır. Sovyetler döneminde de 1950’li yıllarda Tayır Kültelev “Abay romanındaki

4 Kazaklar atlardaki azı diş diye ön dişler ile azı dişleri arasında yalnız bir diş olur ona derler. 3 yaşını doldurduğunda bu diş çıkar ve buna “azu jarğan” (Azı yarmış) derler.

5 B. Toqtaruli, “Mami Beysinın Adil Şeşimderi Jaylı”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 280.

6 Abdulvahap Kara, “İslamğa deyingi türki halıqtarının sot jüyesi jane qazaq halqının bi’ler sotı”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 202-204.

7 Bkz. Aysun Dursun, *Türk Halk Hukuku*, s. 45-46.

Kazakların örfî kanunları (kuralları)” adında bir makale yazmıştır. Bundan sonra da bu konuyu ele alan araştırmalar bulunmamaktadır. Tabii ki o devrin siyaseti de buna müsaade etmezdi. Rus İmparatorluğu ve komünist rejim Kazakları hiçbir kanun ve kurallara uymayan vahşi yaşam içindeki halk olarak göstermeye devam etmiştir. Marksizm ideolojisindeki hukuku tarihi bunların hepsine eski ve aristokrasi sınıfın kalıntıları gözü ile baktığı için araştırma konusu yapmamıştır⁸. Bağımsızlık sonrasında ise Salık Zimanov başta olmak üzere bazı hukukçular araştırmalar yapmıştır.

Asıl itibariyle Kazak hukuku yazıya geçirilmemiş olmasına rağmen XIX. yy.ın başında ve sonraki dönemlerde G. Spasskiy, A.İ. Levşin, L.F. Ballyuzek, N.İ. Grodekov, D.İ. Samokvasov, İ. Gurlyand, L.A. Slovhotov birtakım kayıtlar toplamışlardır. Mesela “Yedi Yargı”⁹ nüshalarından birini 1804 te G. Spasskiy, Köbek Aksakalın sözlerinden kayda geçirmiş, 1820’de ise yayımlanmıştır. Levşin nüshası ise 1824 te yayımlanmıştır. Son dönemde, Hanlar’ın “yargı” ve “yollarını” (tüzük ve kararnameleleri) toplayan Nuralı Öser halk arasındaki şecereci ve şair aksakallardan kalan yazıları toplayıp, çeşitli nüshaları ve bilgileri derlemiştir. Mesela önemli bilgi aktaran aksakallar arasında Şantayman Moldiman (1846-1927), Erinbet Köldeybekoğlu (1844-1916), Toqbolat Ormanoğlu (1861-1931), Eralı Saqqulaçoğlu (1846-1932) gibi isimler sayılabilir¹⁰.

Türkiye’de yapılan araştırmalar en çok Hun, Göktürk, Dokuzoğuz hukuk sistemi ve Cengiz yasaları gibi eski Türk devletleri hukuk tarihi üzerinde durur, Orta Asya’da kurulan hanlıklar ve devletlerin hukuk sistemi ile ilgili çok az bilgi verir. Kazakistan’da Kazak hukuk tarihi araştırmalarını siyasi yönetim gereği Rus araştırmacılar başlatmıştır. Daha sonra Çarlık Rusya döneminde özellikle XIX. yy.ın sonuna doğru kanuni reformlar yürüterek, Sibiry halklarında Guberniya (il) ve özel bölgeler için de “Oblast” denilen yönetim bölgeleri kurarak ayrı kanunnamele ve fermanlar çıkartmışlardır¹¹.

Kazak hukuk sisteminden bahsedebilmek için önce kayda geçirilmesi ve tedvin edilmesinden bahsetmek gerekir. Gerek kayıtlar ve kanunlaştırmalar gerekse sonraki araştırmalar en çok halkın arasında yaygın olan ve uygulanan işlemleri dikkate almışlardır. Dolayısıyla pek düzeni olmayan; karışık maddelere rastlamak mümkündür. Mesela, İslam hukuku uygulanan bir toplumda yazılı metinler dı-

8 Qirabaev S.S, “Qazaqtın şeşendik öneri jane bi’ler soti”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 205.

9 Türlü nüshalardan toplanan madde sayısı 34’e çıkarılmıştır. Bk. Teleuova E, *Dastürli Qazaq Qogamının Aleumettik Quıqtıq Ereşlikleri*, s. 33.

10 Teleuova, *age*, s. 32-33.

11 Dulatbekov, *Qazaqtın Adet Gurup Zandarı*, s. 8.

şında görülenler ve duyulanlar kayda geçirilse bundan düzensiz ve eksik bir kurallar manzumesi meydana geleceği kesindir. Bir de kazustik bir yapıdaki kurallar Kara Avrupa'nın maddecilik anlayışıyla değerlendirildiğinde, onların belirli bir tasnife tabi maddeler halindeki düzenli bir sistem olarak görülmemesi tabiidir.

Zimanov'un tespitlerine göre Kazak hukuk tarihinin araştırılması konusunda çok geç kalınmıştır ve araştırmaların başladığı dönem Rus sömürgeci güçlerin siyasetine rastlanmıştır. Kazak toplumunda hukuki sistemin bulunduğu ve "altın çağının" olduğundan ilk bahseden de Rus araştırmacılarıdır. Bu konuyu ele alanlardan biri de A. Levşin'dir. Levşin Rus İmparatorluğu'na sadakatle hizmet eden bir görevlidir. O Petrebursk ve Moskova'nın Asya arşivlerindeki "Kazak bozkırlarını hâkimiyet altına alma bölgesel çalışma" grubunda görev yaparken, Kazakların önde gelenleri ile samimi ilişkilerde bulunan oryantalist bilim adamlarından biridir. Levşin'in yazdıkları o dönemdeki İmparatorluğun yürüttüğü siyaset bakımından uçsuz bucaksız bozkırı hâkimiyet altına alabilmenin yolunu bulma adına çok önemli idi. Gerçek belgeleri oluşturabilmek için, halkın yaşamından ve kendi dilinden bilgileri kayıtlara geçirmiştir. Başka seyyah ve yazarlardan farklı olarak gördüğü her şeyi olayları değil de en çok hukuki ağırlığı olan sisteme dayalı bilgileri toplamaya çalışmıştır. Kendi devletinin siyasi şahsiyeti olmasıyla da ayrıca önem kazanmaktadır. Araştırmacılar Kazaklar'da "altın çağ" denilen çağın savaşlardaki kazanımlar veya topraklarının genişlemesi, zenginleşmesi değil de hukuki yapının oturduğu ve yasaların yerleştiği bir dönem olduğuna vurgu yapar¹². Bir taraftan hukuki sistemin olmadığını göstermeye çalışırken arada insafli araştırmacılar bilimsel olarak gerçeklere de yer vermiş bulunmaktadır.

Sovyetler döneminde örfi hukuku araştıran Rus bilim adamlarından Gambarov, Danilenko, Lodişenskiy, Malsev, Plahov, Perşin, Spataev, Fuks ve Yakuşkinler Kazak hukukunu araştırmış, Kazak bilim adamlarından ise Kültelev, Zimanov, Artıqbaev, A. Alimcan, Ahmetova, Cakıpova, Cirenşin, Kencealiev, Mamıto, Sapargaliev, Andabekov, Taukelev, Özbekuli, Öserov ve Şapahkızı gibi araştırmacılar Kazak hukukuyla ilgili çalışmalara devam etmiştir¹³. Bunların arasında Nuralı Öserov 1960 yıllarında Kazak SSR Bilimler Akademisi'nde S. Zimanov'un danışmanlığında ilk defa "Tauke Han'ın yedi yargısı" hakkında hazırladığı tezini savunmuştur. Ondan sonra N. Ahmetova, Z. Kenjealiev, Q. Abişev, Q. İdrıso, S. Özbekuli, Ş. Andabekovlar Kazak örf ve âdetleri ile ilgili araştırmalar yapmıştır.

12 S. Zimanov, "Qazaqtın jargı zandarı – alemdik manızı bar quıqtıq jüye", . Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, V, 24-25.

13 Dulatybekov Nurlan, *Qazaqtın Adet Gurup Zandarı*, s. 4.

Zimanovun önderliğindeki araştırma grubu Kazak hukuk sisteminin İngiliz-Sakson, Roma-German hukuk sistemlerinden eksik olmadığını, hatta bazı hususlarda üstünlüklerinin olduğunu ispatlamıştır¹⁴. Asker ve polis gibi özel denetimciler tutmaksızın, hapishaneler kurmadan uçsuz bucaksız stepte erdemli bir toplum oluşturması açısından özgün niteliğe sahiptir. Ancak günümüze kadar geleneksel Kazak hukuku baştan sona tedvin edilerek tasnif edilmemiştir. Araştırmaların çoğu Kazak hukuk tarihi düzeyinde kalmaktadır. Tekrarları aşarak yeni metinler ve yeni yorumlar gerektiğini Kayrat Alimcan da belirtmiştir¹⁵. İlgili alanda maddeleştirme ve sınıflandırma yapılırsa Türk hukuk tarihi konusunda büyük katkıları olacağı kesindir.

Sonuç itibarı ile kayda geçirilmesinden itibaren ve Kazakistan da bile araştırılmasında geç kalınan Kazak hukuku konusu üzerinde çalışma yapmaya açık, özgün ve yeni alan olmaktadır. Bazılarının iddia ettiği gibi yapılanmış devlet ve hukuki sistem oluşmamış değil, tam tersine güçlü bir hukuki düzenin olduğu kanıtlanmıştır.

1.2. Kazak Toplumundaki Örfi Kuralların Kaynağı

Kazaklar'ın örfi hukukundan bahsedenler, hüküm söylendiğinde bu hükümlerin dayanağı olarak "Qasım Han'ın Qasqa Joli", "Esım Han'ın Eski Joli", "Az Tauke'nin Jeti Jargısına" (Kasım Hanın Doğru, Esım Hanın Eski Tüzükleri ve Az Tauke'nin Yedi Tüzüğü'ne) göre diye söze başlar¹⁶. Buna göre bu metinler (sözlü olarak gelen) adeta Kazak hukukunun anayasası mesabesinde. Ancak halkın zihnindeki normlar ve kuralların kayda geçirilmesinin asıl kaynağı folklorudur.

Kazak hukukunun diğer önemli kaynakları ise XIX. yy.ın sonu XX. yy.ın başında yazılan anılar, hatıralar ve tarihî eserlerdir. Çünkü bu tür eserler hayatın vazgeçilmez parçası olan hukuki uygulamaları ve kuralları mutlaka içine alır. Hatta edebiyat eserleri bile zamanın ve toplumun günlük hayatından bilgiler aktarır. Halk edebiyatından hukuki kuralları çıkarıp inceleyen ve ilk kez bu yöntemi kullanan Tayır Kültelev (1911-1953) olmuştur. Ondan sonra bu yöntemle araştırması Asabay Mamıtoev (1912-1993) devam ettirmiştir¹⁷. Halk arasında muhafaza edilen atasözlerinin birçoğunun da hukuki gücü olan birer kural olduğunu da burada zikredebiliriz. Bu yönde ayrı başlık altında araştırma yapmayı planlamaktayız.

14 Öserulı N, "Dastırlı bi'ler soti", Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 252.

15 Qayrat Alimjan, *Qazaqtın Kaduılgı Quıǵı Erejelerinin Avtorlıq Körkem Adebıyette, Folklorıa jıne Muzıkada Körnis Tabı*, s. 7.

16 Abay Qunanbaev, *Şıǵarmalar jınaǵı*, s. 162.

17 Qayrat Alimjan, *age*, s. 8.

Kazak hanları Cengiz soyundan olan “Töre” boyundan olması gerektiğini dikkate alırsak Cengiz Han’ın “Ulu Yasası”¹⁸ da kendinden sonraki hanlıkların devamı olan Coşu ailesinden gelen Kazak hanlığının hukuk sistemine önemli kaynak olacağı şüphesizdir. Kazak hanlarının “jargı” (yargı) ve “yol” (norm) kuralları ile 1640 senesinde Oyratlar’ın¹⁹ kabul ettiği “saazin biçek” (ceza hukuku) kanunnamesini kıyaslayan araştırmacılar²⁰ arada çok farkın olmadığını belirtmişlerdir.

Kazak hukukunun kaynağı olan “jargılar” (yargılar adı altında kaide haline gelen kurallar) asırlar geçmesine rağmen zihinlerde muhafaza edile gelmiştir. Günümüzde bununla ilgili araştırmalar yapmak üzere özel enstitüler kurularak “bozkır hukukunun” ruhu ve damarlarını canlandırmak amaçlanmaktadır. Geleneksel hukuku gün yüzüne çıkarmak geleceğin hukuki araştırmalarına mutlaka ışık tutacaktır. XIX. yy. başında G. Spasskiy, A.İ. Levşin, L.F. Ballyuzek, N.İ. Grodekov, D.İ. Samokvasov, İ. Gurlyand, L.A. Slovhotov gibi Rus araştırmacılarının kayda geçirdiği yazılar da “yargılar” ve “yolların” tam metnini oluşturmasa bile önemli bilgileri ve maddeleri aktarmıştır²¹.

Yargı (jargı) günümüzde tüzük anlamında kullanılan bir terimdir. Kazak hukuk tarihi araştırmalarında en çok Tauke Han’ın²² (1635-1735) “Az Tauke’nin yedi yargısı” etrafında incelenmiştir. “Yedi Yargı”yı yedi b’in (yedi halk hâkiminin) oluşturduğu kanunname şeklindeki yorumları N. Grodekov, L. Slohotovlar kullanmış ve sonraki araştırmacılar da bu yönde yorumlar yapmıştır. Meşhur etnograf Alikey Margulan ise “yedi yargı”yı “yedi yargış (yarıcı, yargıç)” olarak isimlendirmeyi, “Kara kılı kak (tam ortadan) yaran” adalet sahibi anlamında kullanmayı tavsiye etmiştir. Başka bir grup araştırmacılar ise “yedi”nin yalnızca sayıyı ifade etmediğini ve kutsallık da değil, mükemmellik anlamına geldiğini, “Jargı”nın ise yarlık, haber etmek, ferman vermek anlamındaki eski Türk sözcüğü olduğunu ifade etmektedir. Ancak Doğu halklarında 7 sayısından başka sayılara da önem ve kutsallık atfedilir. Zimanov ve Oserov “yedi”nin başka anlamlar içermediği, madde veya bölümlerin sayısı olduğu kanaatini belirtir. Kazak Sovyet Ansiklopedisi’nde Alikey Margulan “jargı” sözünün eski Türk dilindeki “yarlıg” (Kazakça’da günümüzdeki ferman, buyruk anlamında) hayat, tüzük, kararname anlamına geldiğini belirtmiştir. Kuman Kitâbesi’nde (Codex Cumanicus) “yargu”

18 Teleuova, *age*, s. 12-23.

19 Batı Moğolistan’da Orta Çağ’da yaşayan kabilelerin ortak adıdır.

20 Teleuova, *age*, s. 27.

21 Teleuova, *age*, s. 32.

22 Tauke han ve yedi yargı için Bk. Orhan Doğan, “Tavke Han Dönemi (1680-1718) Kazak Hanlığı ve Tavke Han Yasaları (Jeti Jargı)”, s. 60-81.

söz; dava, tartışma, anlaşmazlık, kanun, iktidar, kararnâme anlamlarını bildirmektedir. A.K. Arende ise “Altın Ordu tarihinin kaynakları” adlı eserinde “Carga” sözü Türk-Farisi dillerinde saf, yol, grup anlamında, “yarğu” ise Moğol-Türk dilinde örf ve âdet hukukuyla ve “yasa” kanunlarına göre çıkarılan kararnâme olduğunu söyler. Afganlar’da ise en yüksek kurum ve taifelerin toplandığı kurultay anlamında “cırga” kelimesi kullanılır²³. Demek ki başta “yedi yargı” olmak üzere hanların çıkardığı tüzükler ve kararnâmeler Kazak hukukunun önemli kaynaklarından biridir.

Kazak toplumunun en önemli kanunları olan “Yedi Yargı” olsa da “Yargı” bi’lerin ve hanların tüzük ve yollarının (uygulamalarının) devamıdır. Yollara göre onun daha kapsamlı ve içerik olarak daha zengin maddeleri olan bir aşamasıdır²⁴. “Yedi Yargı” kaide ve kurallarını içermesi bakımından İslam hukukuna en yakın olan ve hukukun bütün konularını kapsayan önemli bir kaynaktır.

Yol (Kazakça “jol”), terim olarak hukuk (kanunname) anlamında kullanılır. “Esim Han’ın eski yolu”, “Kasım Han’ın kaska yolu”, “Haknazar Han’ın hak yolu”, “Kazaki yol...” tabirlerinde olduğu gibi genel anlamda bütün normları ve kuralları içine alan tüzükleri kapsar. Dar anlamda gelenek ve görenek, töreler ve âdetler olarak günlük hayatta dikkat edilmesi gereken ve karşılıklı saygı sembolü olan eğitim kuralları için kullanılır²⁵. Bir şeyin hükmü söylenirken “Handan kalan örnek, halktan kalan yol (Hannan qalğan ülgı, qaradan qalğan jol)” tabiri de çok kullanılır. Burada ise yol kelimesi örf anlamında kullanılmıştır.

Kazaklar arasında örfi kuralların önemli kaynağı “yol” adı ile Kasım ve Esim hanlara nispet edilen tüzüklerdir. Kasım Han (1445-1518 ya da 1523) büyük topraklara sahip olan ve iyi bir yönetici olarak Kazak tarihinde yerini almıştır. “Kaska yol” çok belirgin yol, cadde, doğru ve düz yol anlamına gelmektedir. Esim Han’a nispet edilen yol ise “Esim Han’ın eski yolu” adını almıştır. Esim Han (1598-1623 ya da 1645) Kazak hanları arasında en çok tahtta kalan ve halkını da memnun eden hanlardan biridir. Kasım Han’dan ve daha önceki tüzükleri yenileyerek eski kanunları ihya etmesine bakarak onun koyduğu kurallara “Esim Han’ın eski yolu” adını vermişlerdir²⁶. Türkiye Türkçesinde de kanuna aykırı olmak yolsuzluk olarak kullanıldığına göre eskiden örf ve âdet hukuku ile kanuna yol ismini vermiş olabilirler.

23 S. Zimanov, N. Oser, “Jeti jargı Kazak Zandarının Jiini”, *Qazaqtın ata zandarı*, IV, 289-290.

24 Z. J. Kenjealieva, “Jargı Turalı”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, IV, 300.

25 Dautaliev Q.N, “Qazaq quqıgının erekşelikteri”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın ata zandarı*, X, 149.

26 S. Zimanov, N. Oser, “Jeti jargı Kazak Zandarının Jiini”, *Qazaqtın ata zandarı*, IV, 297.

Önemli kaynaklar arasında mutlaka Maykı bi'den ("tüm sözün tübi (dibi) bir, tüp (dip) atası Maykı bi" sözü yaygındır) başlayıp, Töle, Kazbek, Ayteke bi'lerle devam eden binlerce bi'lerden, anlatı sanatının ustalarından kalan ve zihinlerde taşınarak günümüze kadar gelen hukuki içeriği olan hikmetli veciz sözleri zikretmek gerekir. Adı geçen bi'lerden kalma nice örnekler ve vakıalar mevcuttur²⁷.

Kazaklar'daki ilk hukuk tarihçisi Jaqip Aqbaev kendi araştırmalarında şu tespitlerde bulunur: Kazaklar'da "hukuk" sözcüğü şu anlamlarda kullanılır: 1) Onlar hukuk yerine bazen "borç" (borış, qarız) sözünü kullanırlar. Bu kelime kendi haklarını ve sorumluluk ve görevlerini de içine alır. Şimdi de mali borç zannetmemesi için "alaşağım bar, bereşegim bar" (alacağım var veya vereceğim var) şeklinde kullanmak zorunda kalır. Bunun dışında "boynumda borcu var" diyerek "boyun" kelimesi eklendiğinde ise mali borç olduğu anlaşılır. 2) Başka bir hukuki anlam taşıyan önemli bir terim ise "yol (jol)"dur. Başka halklarda olduğu gibi Kazaklar'da da yol, yürünen yol anlamı dışında "hukuk" anlamına da gelmektedir. Aynı Ruslar ve Fransızlar'ın "prova" dedikleri kelime aslında "sağ" anlamında iken hukuk anlamını da taşıyor. 3) Yukarıdaki varyantlar dışında "Adat/hadat", "Resm", "Ülgi", "Örnek", "Gurup (örf)" terimleri de hukuk anlamında çokça kullanılmaktadır²⁸.

Kazak hukuk kaynaklarından en önemlilerinden biri ise Kazak Hanlığı dönemindeki uygulamalara en yakın olan 1836'da Doğu Türkistan Kazakları'nın kabul ettiği, 1949'a kadar uygulanagelen "dört bi töre" kanunnamesidir. Çünkü bu kanunnameyi Kazaklar kendi aralarında bir töre (Han soyundan) ve dört bi (halk hâkimi) seçerek istişare toplantısında Rus veya Çin yönetiminin baskısı olmadan özgürce kabul etmişlerdir. Bazı Rus araştırmacılarının kaydettiği bilgilerin güvenilirliği tartışılır. Bu kayıtların güvenilirliği şu hususla anlaşılmaktadır: Ruslar'ın etkisi altında kalmayıp, iç işleri yöneticiliğinde özgür olan kısmen Çin İmparatorluğuna tabi Doğu Türkistan Kazakları'ndaki hukuki uygulamaların aynı oluşu bu kuralların eskilerden geldiğini gösterir.

Kazak örf hukukunun kaynağı olabilecek önemli kaynaklardan biri ise Bi-bolislar (Rus yönetimi tarafından atanmış halk hakimleri) ve aksakalların kanunlaştırma döneminde topladıkları Arap harfleriyle yazılan asıl nüshalarıdır. Bunlar Rusya'nın devlet arşivlerinden henüz bulunamamıştır. Toplanan örfi kurallar Arap harfi Kazakçasından Rusçaya çevrilmiş, sonra maddeleştirilmiştir²⁹. Arap

27 S. Zimanov, "Qazaqtın jargı zandarı – alemdik manızı bar quıqtıq jüye", S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, V, 33.

28 Aqbaev J, "Qırğızdardın dağdılı neke quıqtarı jönindegi nobayları", S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, VII, 566.

29 S. Zimanov, "Önsöz", S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, V, 15.

harfleriyle yazılan asıl nüshaların nerde olduğunu kimse bilmemektedir. Pavilnov Batı Sibir Guberniyası generaline yazdığı bir raporda 600 sayfalık belgeyi inceleyip maddeleştirdiğini söylemiştir³⁰. Sadece bir görevlinin önüne toplanan bilgi bu kadar ise o yazılan asıl nüshalarında değerli bilgilerin olduğu kesindir.

Bundan sonraki önemli kaynaklardan biri ise Rus yönetimi tarafından toplanıp maddeleştirilen Kazaklar'a ait kurallardır (ereje zandarı). Kazaklar'da hanlık sisteminin çökmesi sebebiyle Rus kanunlarının uygulanması mümkün olmayınca step vilâyetine özel kararâmeler ve maddeleştirilmiş örf hukuku ile yönetim hareketleri başlatılmıştır. Bi'lerin olağanüstü siyezdi (kurulu) toplanmış onlar "ereje" denilen kanunnameler çıkarmış ve bu mahkeme "halk mahkemesi" olarak isimlendirilmiştir. Bi'ler siyezdi ise Çarlık yönetimine bağlı Uezd (özel bölge) başkanının ve Oblast başkanlığının kontrolünde davaları çözüyor ve kararâmeleri ilan ediyorlardı. Bi'lerin kurulunu toplamak, davaları örf hukuk kurallarına göre çözme ve onunla ilgili kuralları hazırlama işi ve komisyon yönetimi Töbe bi'e yükleniyordu (Töbe bi – baş hâkim anlamında)³¹. Bu aslında yazılmayan kuralların maddeleştirilmesi olup ciddi anlamda kanunlaştırma reformuydu.

"Ereje" – kural ve formül, kaide anlamına gelmektedir. Kanunlaştırmaya gidilirken bu kanunları ne için "ereje" (kaide) olarak aldı; bunun İslam kanunlaştırma hareketlerindeki "kaide" teriminin kullanılması ile ilişkisi olabilir. Ereje – halk içinde tanınan bi'lerin katılımı ile yapılan XIX. yy.daki Kazak örf hukukunun yazılı kaynaklarından biridir³². Onlar mahkeme meclisi açılmadan önce istişare toplantısı yaparak örf kurallarına göre davaların nasıl çözüleceğini tartışır, ortak kararlar ve kaideleri hazırlardı. Bu erejeler (kaideler) geçici hükümet tarafından zamanında kayıtlara alınarak arşivlenmemiş olsaydı Kazaklar'da hukuk normlarının olduğunu Ruslar'a kabul ettirmek zor olacaktı³³. Mesela Kazak aydınlarının en meşhuru Abay Kunanbaev'in katılımı ve yönetimi ile 1885'te Şar nehrinin boyunda "Şar-Küşik erejesi"³⁴, "Karamola (yer adı) erejesi" gibi erejeler meydana gelmiştir. Her ne kadar değişiklikler ve yeni kurallar olsa bile geleneksel Kazak hukuk normları içermesi açısından çok önemlidir. 1860-1905 seneleri arasında yaklaşık 30'dan fazla³⁵ "ereje" ve kararâmeler çıkarılmıştır.

30 Dulatbekov, *Qazaqtın Adet Gurup Zandarı*, s. 81.

31 S. Zimanov, "Ereje adet-gurup quqığının kişi jinagi", Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, V, 118.

32 S. Zimanov, *agm.*

33 A. Zuev, "Bi'lerdin Tötense siyezinin Şeşimderi turalı", Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, V, 120.

34 Bk. M. Adilbaev, "Şar Küşik erejesi", Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, V, 94.

35 Kenjealiev Z.J. "Ereje – Adet-Gurp Quqığının Resmî Nisanı", S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, V, 124.

Gerek Sovyetler öncesi gerek sonrası araştırmalarda şeriat, İslam hukuku gibi terimlerden oldukça uzak durmaya özen gösterildiği hissedilir. Onun yerine “anlaşılmaz normlar”, “Muhammedin kuralları” gibi ifadeler kullanılmaktadır. Bununla beraber Kazak örf hukuk terimi olarak Rusça “Prova” teriminin kullanımına zorlandığı görülmektedir. Buna rağmen araştırmalar ve edebiyatta “ata zan”, “âdet zanı”, (atalar kanunu) “ata dağdısı” (atalar töresi) gibi kullanımlara rastlanılmaktadır³⁶. Rus terminolojisine adet (örf-âdet), kalım (kalın) gibi sözcüklerin de geçtiği görülür.

Mesela 1824'te çıkarılan step vilayetini yönetme kararnameğine bağlı “Kazak Kanunları” derlemesinde irtidatla ilgili kurallar ve diyetle ilgili kurallar tamamen Kazak örf hukukunda olduğu gibi verilmiştir. Tabii ki Rus yönetimi kontrolünde hazırlandığı için Rus kanunlarını içeren kurallar da mevcuttur. Bu kurallar çok net olarak kendini gösterir. Mesela “Ruslar tarafından verilen rütbesi olanlar örf (ereje) kanunnamelerine razı olmadığında bir üst mahkeme olan Rus mahkemelerine şikâyet edebilir” gibi maddeler bulunmaktadır³⁷.

1.3. Mahkeme Öncesi Çözüm ve Yargı

Kazak hukuku evrensel (kendi toplumu için) örfi kuralları ile sınıfların, grupların etkisinden ve siyasi otoriteden tamamen uzak, özgür bir müeyyide gücüne dayanan sistemdir. Âdet ve gelenek, örfi kuralların yapılageldiğine değil de ortama ve sorunların çözümünde faydası olup olmadığına bakıldığı anlaşılır. Bu denge “örf örf değildir, yerli yerinde ve doğru olan örfdür” kuralı ile korunmaktadır³⁸. Bu, Kazak topraklarında şeriat uygulanmadı anlamına gelmez, tam tersine Kazak hukuk sistemi için mahkemeye taşınmadan çözümünü bulma özelliği taşımaktadır. Bu sistemi şu kuralla daha iyi anlamak mümkündür: “Kazakı yol kanaat, o da yoldan saptırmaz. Keskin deva şeriat, onu kimse tartışmaz”³⁹ (Qazaqı jol qanağat, ol da joldan adas-pas, Kasandau emi şariğat, Oğan eşkim talaspas)⁴⁰. Meşhur Buhar Jırau o dönemin hanı Abılayhan'a şöyle der: “Kızma Hânım Abılay, Kızarsan kız alınmam, Kadı önüne koyarım” (Aşulanba Abılay, aşulansan Abılay, Köteremin könemin, köterip kazğa salamın)⁴¹. Demek bi'ler mahkemesi ve örfi kurallardan sonra üst mahkeme olarak yukarıda denildiği gibi kadı mahkemesinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

36 S. Muhanov, *Qazaq qaumı*, s. 57; Abay Qunanbaev, *Şiğarmalar jınağı*, s. 162; Qayrat Alimjan, *age*, s. 18.

37 Dulatbekov, *Qazaqtın Adet Gurup Zandarı*, s. 87, 92, 99.

38 S. Zimanov, “Qazaqtın jargı zandarı – alemdik manızı bar quıqtıq jüye”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, V, 30.

39 Auezov M, *Jırma tomdıq şiğarmalar jınağı*, XIV, 172.

40 Kazakların meşhur üç bi'i olan Töle bi, Kazbek bi, Ayteke bi'lere büyük hoca Anet babanın verdiği atalı sözlerinden biridir. Yol – Kazak hukukunun kaynaklarından biri olup, kendi kategorileri bulunmaktadır.

41 Azbanbaev M.A, “Bi Termininin Qaydan Şıqqanı turalı söz”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 98.

Kazaklar'daki meşhur üç bi'in(halk hâkiminden) biri Kazbek bi "Hatip konuşur her yerde, Adalet sadece bir yerde. Ak ile Kara çatışırsa, Huda çözer dar yerde" der⁴². Yani hatip adaleti bulursa hatiptir. İş kazaya kaldığında ve sıkışık durumda ise şeriata başvurulacağını belirtmektedir. Bi'in hükmü en son mahkeme ise Buhar'ın "Kazığa salamın" demesi anlamsız olacaktı. Mahkeme teşkilatının idari teşkilattan özgür olmasına gelince, devlet idaresi hanlarda olsa bile hanları seçecek yine bi'ler meclisi idi, bu bağımlılık sadece seçim ve sorgulanmada değil askeri teşkilatta ve ekonomide de Han Boy başları ve bi'lere bağımlı idi⁴³. Yani Han'ın kendi askeri mülkü olmazdı. Yönetimden ve siyasetten özgürlük derken kastedilen bu sistem olsa gerektir.

Boyların kendi içindeki sorunları kendi mahkemesinde çözmesi, çok büyük suçlar hariç kısas ve diyetlerde, öldürme olaylarında bile en çok görülen diyet ödemenin yaygın olması, işin sulh tarafını öne çıkardığını gösterir. Ölüm cezalarında bile "eğilen başı kılıç kesmez", "Önüne gelirse, atanın kunun keş (atanın kan davasını bile affet)" gibi kurallara göre af yolunun tutulması amaçlanmıştır. Cezalandırma ise beden cezasından çok vicdani cezaların öne çıktığı görülür. Bi'ler'in asıl görevleri ve eğiticiğinin başında mahkemeye başvurma ihtiyacı duymayan erdemli bir toplum oluşturmak gelmektedir. Bozkırda kurallar adalet, sadakat ve gerçekçi olmakla hukuku güçlendiren "ar" (ar, hayâ, vicdan, namus) anlayışına dayanmakta idi. İdeolojik olarak "Malım canımın kurbanı, canım arımın kurbanı" kuralı zihinlerde yerleşmiş durumda idi. "Yiğidin bedeli yüz at, arın bedeli ise bin at" derlerdi⁴⁴. Yüze kazan karası (küye) sürmek, boyuna ise eski keçe ilmek, siyah ineğe ters bindirmek gibi cezalar⁴⁵ mali ve beden cezası değil birer vicdani cezalardır.

Genel hukukların çoğunda normatifiklik ve maddecilik veya zahirilik önemlidir. Kazak hukuku ise insanın fitratına uygunluk, insani değerlere önem verme açısından fitrî ve tabii özelliğe sahiptir⁴⁶. Hukuk olarak olayın ahlakî boyutuna daha da önem vermesi sebebi ile Kazak hukuku için "tabii kanunlara en bağlı hukuk" diyenler olmuştur. Bi'ler mahkemesine dayanan Kazak hukuk sistemi mahkemelik olmama ideolojisine dayanmaktadır⁴⁷.

42 Zimanov S, "Qazıbek bi", Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, VIII, 100.

43 Öteniyazov J.K, "Hun imperiyasının Sayasi-Quıqtıq madeniyeti – Qazaq bi'ler sotının alğaşkı jane ejelgi közderinin biri", S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 255.

44 S. Zimanov, "Qazaqtın Jargı Zandarı – Alemdik Manızı Bar Quıqtıq Jüye", *Qazaqtın Ata Zandarı*, V, 29.

45 Bu tür cezaların misali için Bk. Imamumadı T, *Geleneksel Kazak Toplumundaki Örfi Kuralların İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, basılmamış doktora tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2019.

46 Kenjealiev Z.J, "Dastürli qazaq qoğamındağı sottıq bilik qatınastarının ereşelikleri" S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 178.

47 Kenjealiev Z.J, "Dastürli qazaq qoğamındağı sottıq bilik qatınastarının ereşelikleri", *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 179.

Kazaklar'daki hukuki sistemi araştıran Batılı şarkiyatçı ve bilim adamları hayranlıklarını gizleyememişlerdir. Kazak hukukunun “altın çağı” olarak bilinen ve Kazak hukuk sisteminin önemli kaynağı olan “Yedi Yargı”yı çıkaran Tauke Hanı ve onun gibi yasalar çıkartan şahısları Levşin Batı'nın “Solon”, “Likurgus” gibi bilginleri ile karşılaştırmış ve bozkırın Solon ve Likurgusları demişlerdir⁴⁸. Göçebe hayat ve boylara dayanan hukuki sistem yerleşik hayattaki siyasi ve toplumsal değişimlerden fazla etkilenmeyip, tabiata uymaları ve hayatı kurmaları, toparlanmaları çabuk olacağından hukuki istikrar daha güçlü olur. Normların ve kuralların nesilden nesle genel olarak değişmeden gelişi bu istikrar ve kendi kendini yenileme ve gözetleme özelliğine sahip hukuki sistem olmasından kaynaklanır. Günlük hayattaki küçük kurallar bile Kazak bozkırının her yerinde aynen muhafaza edilmesi de bu özelliğini gösterir.

Kazak stepinde görev yapan ve aynı anda ünlü şarkiyatçı olan Grigoriev V. Kazaklar'ın hukuki sistemi ile ilgili şöyle der: “Normalde herkes (Avrupalılar) göçebeleri ekonomik hayata ve entelektüel yükselişe karşı görüyor... Hayvancılıkla uğraşan bizim gördüğümüz Kazaklar'ın davalara nasıl baktığını ve çözümlediğini görürse gelişmiş halkların hayran kalacağı ve kıskançlıkla bakacağı kesindir”⁴⁹.

İslam hukukunda da ilke olarak her anlaşmazlığın ve kuralların kazai değil rızai olması esastır. Yani, işi kazaya ve mahkemeye götürmeden insanların kendi vicdan mahkemesinde çözmesine yöneliktir. İslam hukuku şahısların vicdanına, ahlakına dayanır. Mesela, şehâdet, kasem, ikrar, ayıbı örtme, hâkimin zina suçunda ret ve nasihatta bulunması gibi birçok konular ahlakî toplum olmaya davet etmektedir. İslam hukukunda da olayın kazaya intikal etmesi tavsiye edilmez. Kul haklarını ilgilendiren konularda anlaşmazlıkları sona erdirmek için “sulh” veya “tahkim”⁵⁰ müesseseleri mahkeme öncesi çözüm yolunda hizmet vermektedir. Mahkemelik olmama Hz. Peygamber'in toplumu bir vücudun organları haline getirmeyi amaçlamasına dayanmaktadır. Anlaşmazlıkların karşılıklı rızaya dayanarak çözüm bulması mutlu bir toplum olmada önemli bir faktördür. Huzur içinde olan insanlardan oluşan bir toplumu meydana getirmek, yargıdan önce ihtilaf ve uyuşmazlıkların çözülmesine büyük katkı sağlayacağı kesindir.

Sulh kelime olarak, s-l-h kökünden uzlaşma ve barış anlamlarına gelir ve fesadın zıddıdır. İslam hukuk literatüründe ise her iki taraf arasında meydana gelen

48 S. Zimanov, “Qazaqtın jargı zandarı – alemdik manızı bar quqıqtıq jüye”, *Qazaqtın Ata Zandarı*, V, 26.

49 Aldibekov J. S, “Bi'ler Sotının Alemdik Manızı”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 415.

50 Mahkeme öncesi müesseseleri için Bk. Yusuf ŞEN, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2012/2, c. 11, sayı: 22, ss. 105-135.

ihtilaf ve nizaları, karşılıklı rıza ile ortadan kaldırmak için, tarafların yaptığı anlaşma akdi olarak ifade edilir. Sulh kavramı için yapılan tariflerin özeti, taraflar arasındaki ihtilaf konusunun ortadan kaldırılmasıdır. Kitabü's-sulh bölümü, klasik fıkıh kitaplarında Babü'd-da'va, Kitabü'ş-şehade, İkrar bölümlerinden sonra müstakil olarak ele alınır. İslam uluslararası hukukunda sulh bahsi siyer bölümlerinde, eşler arası anlaşmazlıklarla ilgili kısımlar nikâh bölümlerinde, ilgili konu en çok Edebül-kâdi bölümünde yer alırken, bazen diyetle ilgili olarak cinâyet ve kısas bölümlerinde, mali konularda ise sulh bölümünde, feraizle ilgili olanlar ise teharuç, rızai taksim başlıklarında ele alınır⁵¹.

İslam hukukunda mahkeme öncesi çözümlerin biri de tahkim müessesesidir. Tahkim İslam hukuk literatüründe ihtilaf ve uyuşmazlığa düşen tarafları kendi rızaları ile üçüncü kişi ya da kişileri hakem kılarak yaptıkları sözleşmedir. İslam öncesinde de yaygın olarak kullanılan tahkim çözüm yolu, İslam sonrası da meşru kılınmıştır. İslam hukukçuları hâkimde aranan şartların aynı şekilde hakemde de bulunması gerektiğini belirtmişlerdir⁵². Tahkim bir çeşit sulhtur ve kin, nefret, niza, sosyal kargaşa, haksızlık gibi toplumu sarsan etkileri sona erdirecek, toplumsal barışın kurulmasına yardımcı olacak önemli bir müessesedir. İslam hukukundaki tahkim Kazaklar'daki "törelilik sormak" (hakemlik isteme), "biligine jüginu" (hakemliğini kabul etme) anlayışına benzemektedir.

Kazak hukuk sisteminde özgürlükten yoksun kılma, hapis cezası, beden cezası esas değildir; daha çok utanç verici vicdani cezalar ve mali cezalar ağırlıklıdır. İnsanların önünde utandırarak (masqaralau), özür diletme (ayağına yıkılarak özür dileme), sürgün etmek gibi mali olmayan cezaların tesiri çok büyük olmuştur. Bunlar ölümden daha utanç verici özellik taşımakta idi. Mali cezalar ise diyet (qun), dokuz cezası (dokuz hayvan ceza kesmek) gibi cezalar uygulanmakta idi. Çok ağır mali cezaları bütün sülale ve boy olarak ödemek zorunlu idi⁵³. Hukuki sistemin boylara dayanması ve her türlü ödemeler ve tazminatların, cezaların hep boylara yüklenmesi esas kabul edilmiştir⁵⁴.

51 Kasani, *Bedâi'*, c. II, s. 180-191, c. III, s. 151, c. V, s. 181-183, c. VI, 39-45, 143, 190, 286; Cassas, *Şerh Muhtasar at-Tahavi*, c. III, s. 193-195, V, 385, VII, 93-100; Kuduri, *Muhtasar*, I, 221, 332; ayrıca Bk. Muhammed Tahir, *El-visata Dirasa Mukarane Beynel Fikhi'l-İslami vel-Kanuni'l-Cezairi*, s. 123-138.

52 Tahkim konusu İslam Hukuku klasik kaynaklarında nikâh, talak, edebül-kâdi, bey', akile, konularında ele alınır. Bk. Kâsânî, *Bedâi'*; II, 308, IV, 92, V, 32; Marğînânî, *el-Hidaye*, III, 108.

53 N. Öseruli, "Dastürlü bi'ler sotı", *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 254.

54 Z. Şükürova, "Rahmanquldın qunı", *Qazaqtın ata zandarı*, VII, 404.

1.4. Kazak Hukukunun Bölümleri ve Uygulanması

Örf hukukunun temel özelliğinden biri de isteğe ve davalara göre kurulan sade bir yapıya sahip olmasıdır. Kazak hukuk sistemi de bozkırın ve halkın ihtiyacına göre sınıflandırılan bir yapıya sahiptir. Kamu hukukunu ilgilendiren idarî hukuk, anayasa yerine jargılar ve yollar hizmet verir. El ve elçilik kuralları ve Kurultay, Han'ın taganak (genel) ve turumtay (özel) keneşleri, Han köteru (seçmek), Hantalau (hanın azli) gibi konular idarî hukuku ilgilendirmektedir. Yasama, yürütme ve icra kuralları da hanların ve bi'lerin (hâkim), bi'ler mahkemesi, bi'ler keneşi tarafından düzenlenmektedir. İslam'dan sonra kurulan Türk-İslam devletleri idarî ve kamu hukukunu kendi ellerinde tutarak, özel hukuk meselelerini şeriata bırakmıştır. Kazak hukuk sisteminde ise özel hukuk alanlarına da müdahale olduğu görülür⁵⁵. Ceza hukuku ile ilgili kurallar “qun dau” (diyet ve kısas) ve “qılmıs”(suç), “urlıq-qarlıq” (hırsızlık) gibi konularda ele alınmaktadır. Zina ve nikâhla ilgili suçlar ise “jesir dau” (dul davası) ile ilgili kurallarda yer alır. Mali hukuk zekât uygulaması dışında “şülen tartu”, “asar”, “jılu jinau” gibi sosyal yardımlaşma müesseselerinde yer alır.

Özel hukuk alanını ilgilendiren aile hukuku konusu “jesir dau” bölümünde yer almıştır. Kazak örf hukukunda kadınla ilgili her şeyi yani, nişanlanma, dünür, kalın, amengerlik (evlilik türü), boşanmalar ve hatta zina suçları da “Jesir dau” adı altında toplanmıştır. Miras ise “enşi” (miras) ve “vasiyet” müesseselerinde, eşya ve ticaret hukuku ise “ayırbas” (teati) veya “mülük zandarı” (mülkiyet) başlıklarında yer alır. Devletler hususi hukuku ise “askeri teşkilat” ve “qosın zandarı” (askeri yönetim) ve yeri geldikçe her başlıkta yayılmış şekilde yer almaktadır.

Eski Kazak örf hukukuna en yakın olan 1836'da Doğu Türkistan Kazakları'nın kabul ettiği, 1949'a kadar uygulanmış “dört bi töre” kanunnamesi şu bölümlerden oluşmakta idi: 1) Toprak hukuku (jer dau), 2) Aile hukuku (jesir dau), 3) Diyet (Qun dau), 4) Ceza (urlıq-qarlıq), 5) Miras hukuku (enşi ve muragerlik), 6) Kamu hukuku ve idarî hukuk (jol-josın)⁵⁶. İslam hukuku araştırmalarında olduğu gibi Batı hukuk sistemine göre tasnif etmenin zorlama olacağına işaret etmek gerekir. Bütün hukukun önemli kaynağı akıl ve insan fıtrati olduğu için aynı kapılara çıkması, bulunduğu noktaların bulunması mümkündür. Ancak tamamen uyması düşünülemez. Mesela İslam hukuk metodolojisi araştırmalarındaki kul hakkı ve Allah hakkı ayırımları amme ve hususi hukukla tamamen uymamakla birlikte benzerlikler taşımaktadır.

55 Bk. Imamumadı T, *age* tezin ilgili konusu

56 Babı Toqtar, “Abaq Kereydin Zan-erejeleri turalı”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 485-493.

Uygulama olarak Türk halkları eski kuralları koruma adına XVI. yüzyıldan itibaren XIX hatta XX. yüzyıla kadar yaşayagelen hukuki sistemdir. Kazak hukuku derken bu sadece Kazaklar'ın ürünü ve sadece onlara ait bir hukuk olma ötesinde bütün göçebe Türk halklarının özgürlük hukuku ve ortak mirası anlamındadır. Bu değerleri koruma özelliğine sahip hukuki sistemdir⁵⁷. Geçmişte Kazak topraklarında kurulan Hunlar ve Göktürkler'den itibaren bütün taifeler ve devletler “Bozkır Kanunları” denilen örf hukuku ile yönetilerek gelmiştir. Altın Ordu Devleti'nden ayrılan Kazak hanlığı da değişikliklerle beraber 1905⁵⁸ e kadar, Doğu Türkistan Kazaklar'ında hatta 1945'e⁵⁹ kadar uygulanagelmiştir. Müeyyidesi din, gelenek, devlet olarak üç unsura dayandığı görülür. Delillendirmede kullanılan kase ve ant içme, şehadet konularında olduğu gibi şeriat hükümlerine hiçbir itirazın olmayacağını söylemeleri müeyyidenin dinî ve ahlakî tarafı olduğunu gösterir. Ahlakî ve vicdani müeyyidesinin olduğu ise ar kodeksine dayanmasından ve vicdani cezaların caydırıcı olmasından anlaşılır. Güç ve yönetimin mali ve bedeni cezalar uygulaması da Kazak örf hukukunun müeyyideye dayalı yönünü oluşturan önemli unsurudur.

1.5. İdari ve Toplumsal Hayatla İlgili Yaptırım Gücü Olan Kurallar

Yasama ve yürütme ile ilgili bazı kuralları biz Kazak toplumunda hukuki sistem konusunda ele almıştık. Burada da bazı kurallar ve müesseseleri ele alacağız. Kayıtlara bakıldığında “taganaq keneş”, “turumtay keneş” gibi hanlık keneşlerin yapıldığını görmekteyiz. Han ve sultanların yöneticiliğine ve onlara bağlı olan bi'ler ve boy başı batırlara büyük bir saygının ve boyun eğmenin olduğu görülmektedir. Halkın arasında “Handa kırk kişinin aklı var, Bi'de (hâkimde) kırk kişinin vicdanı ve ilmi var” gibi sözler yaygındır. İslam sonrası başka Türk devletleri en çok kamu hukukunu ele alıp, özel hukuk alanını şeriata göre düzenlemiştir, Kazak hukuk sistemi ise çok konuda özel hukuk alanında kendi etki ve kural koyuculuğunu göstermiştir. Bunu bütün konularda görmek mümkündür.

Kazak toplumundaki siyasi-idari yönetime, hukuki yapıya boylar ve taifelerin etkisi tartışılmazdır. Bu hukuki yapı step hukuku denilen komşu milletlerin ve Kazaklar'dan önceki Türk devletlerinin hukuki mirasının devamıdır⁶⁰. Zimanov,

57 Dautaliev Q.N, “Qazaq quqığının erekşelikleri”, *Qazaqtın ata zandarı*, X, 148.

58 Kenjealiev Z.J. “Ereje – Adet-Gurp Quqığının Resmî Nisanı”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, V, 124.

59 Babi Toqtar, “Abaq Kereyidin Zan-erejeleri turalı”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 485.

60 Teleuova E, *age*, s. 3-4.

Mıncani, Salğarin, Baybatşa ve Omarovların tespitlerine göre geleneksel Kazak toplumundaki yönetimin yedi aşamalı bir sisteme dayandığı söylenir. Mesela, aulı (köy) aul ağaları ve aksakallar, boyları boybaşı, taifeleri bi'ler, ulusları sultanlar, cüzleri (büyük boylar) küçük hanlar, üç cüzü ulu han yönetmiştir⁶¹. Devlet idaresi hanlarda olsa bile hanları seçecek bi'ler olduğu için, bağımlılık sadece seçim ve sorgulanmada değil askeri teşkilatta ve ekonomide de han, boy başlarına ve bi'lere bağımlı bulunmaktadır⁶². Yani hanın kendi askeri mülkü olmaz.

Yol ve yosun kurallarına gelince konuk aş (misafir aş) gibi belirlenen tertibe uygun yapılmayan işleri veya bu kuralları hiç yerine getirmedeğinde at ve kaftandan tutarak bir dokuz cezası (dokuz hayvan cezası) kesilmektedir. Onun için bunlar görünüşte zorunlu şeyler olmasa bile yolu ve geleneği korumaya dikkat edilir. Kaide olarak mendil-yağlık kaftan gibi olmazsa, ama yol (yerine geçen, kanun gereğini yapabilen şey) olur derler (Oramal ton bolmaydı jol boladı). Yani elinden geldiği kadar örf ve âdette belirlenen kurallara uyması gerekmektedir. Yosunlar hukuka dolaylı olarak ilgisi olan birtakım kurallardır. Bunlar yapılmadığında yönetim tarafından tâzir cezası verilebilir. Bazen bu kurallar kafiyeli bir şekilde veya atasözü olarak halkın arasında muhafaza edilmektedir.

Toplumsal hayatta yaptırım gücü olan kurallar arasında en yaygın olan “qonaqası” (konuk aş) kuralını misal olarak getirebiliriz. Berem'in kayda geçirdiği bir bilgide şöyle der: “Misafir önüne gelen etten önce ev sahibinden başlayarak üç lokmadan evdekilere takdim eder (bu âdete asatu derler). Misafire üç lokmadan çok vermemesi lazım, eğer üç lokmadan çok vererek birisinin boğazında kalıp ölürse 100 at qun (diyet) öder. Üç lokmadan az bir et boğazında kalır da ölürse misafir diyet ödemez”⁶³.

Konuk aş verirken veya örfi kurallara göre kendi “sıbağasını”⁶⁴ vermeyen veya yanlış yapanlar için ceza uygulanır. Edebe aykırı gelen örfü ve bozkırın değerlerini çiğneyenlere ayıp cezası verilmesi; eve doğru at koşturan veya evin tam önüne gelerek attan inene, etteki bezi almadan ikram edene at-kaftan (at ve kaftan ödeyecek) kadar ceza kesildiği bugüne kadar duyulagelmıştır. O zamandan kalma titizlikler bu güne kadar devam ederek haşlanan et parçalarını ikram etmede çok

61 Moldabekov J, “Qazaqtın bilik önerinin mani jane qundılığ”, Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 223.

62 Öteniyazov J.K. “Hun imperiyasının Sayasi-Quıqtıq madeniyeti – Qazaq bi'ler sotının alğaşkı jane ejelgi közderinin biri”, *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 255.

63 Berem A, “Qazaqtardın turmıstıq jane otbasılıq ömiri”, S. Acigali (ed.), *Qazaqtın Dastürleri men Adet-Gurıptarı*, II, 79.

64 Misafirin akrabalık derecesi veya toplumdaki saygısına göre verilen yemek.

teferruatlı bir usul izlenmektedir. Mezhep imamları arasında misafire ikramda bulunmanın hükmü tartışılmıştır. Bunun temeli hadislerde olan “misafir olarak ağırlamayanlardan haklarınızı alın”⁶⁵ şeklindeki ifadelerden kaynaklanmaktadır. Bununla ilgili İmam-ı Âzam, Mâlik ve cumhur ulema misafir ağırlamanın bir farz olmayıp, sünnet olduğunu söylemiş. İmam Ahmed ve Leys bir gün ve bir gece misafir etmeyenden misafirin hakkı zorla alınacağını ve ağırlamanın farz olduğunu belirtmiştir. Mücahitten gelen bir rivâyete göre misafir kabul etmek farzdır⁶⁶.

Kazak örf kurallarının çoğu ezberlenmesi kolay ve herkesin aklında kalıcı olması için atasözü veya kafiyeyle şekilde yerleşmiştir. Bu sözlerin birçoğu edebiyatta ve tarihî kaynaklarda, halk zihninde muhafaza edilegelmişse de kayıtlara alınırken olduğu gibi değil madde şeklinde ya da konu üzerinden ele alınmıştır. Uygulaması da olmayınca bu kuralların birçoğunun unutulduğu da kesindir. Bu kurallar tercüme edildiğinde ise kıvamı bozulur. Bazı örnekler verecek olursak, davada adalet ve hak yolundan kaymamayı gösteren “adil bilik (hüküm), altın terazî” altın ölçülen terazi gibi, “adil bi'de doğan (yakını) yok, yakını olan bi'de iman yok” tarafsız olmak, “Yetersiz bilik (hüküm) yedi uğurluğun kapısını açar” yani hüküm ve ceza caydırıcı olmazsa suç çoğalır. Hakkını savunmak için “baş kesmek olsa da dil kesmek yoktur”. Suçun ispatında ve kullanılan karinelere işaret eden “kulağın duyduğu yalan, gözün gördüğü gerçektir” (Kulak estigen ötirik, köz körgeñ şın), “sorgalagan (damlayan) kan, soydaktagan (çok net) iz”. Kısas ve cezalarla ilgili “kana kan, cana can”, “kısasa kan, okıska (hataya) kun”, “batarak değmezse, hata değmiştir”, “yazık'a ceza, ayıp'a ancı”, “boynuna kosak, arkasına ek (ağırlaştırılmış ceza)”, “Er'in kunu iki elli”, “kulağa kulak, toynağa toynak (hayvana)”. “Arkan (urgan) at saklar, at er'i saklar, er el'i (halkı) saklar” gibi kaidelere göre verilen ceza kat kat olur. Buluntu mal veya hazine ile ilgili “bulan sevinir, tanıyan alır”, “Koymayı (hazineyi) ya gören alır, ya gömen alır”. İkrahtaki tasarruflar hakkında “semser (kılıç) altında sert (vaat) geçersizdir”. Sulh ve barışa yakın olma, özür dilerse affetmekle ilgili “eğilen başı kılıç kesmez”, “önüne gelirse babanın diyetini affet”, “yanılmayan yak (çene), tökezlemeyen toynak olmaz”, “can alark (kısas), cat (yabancı) olma”, “Yolunu şaşırana ayıp yok, tekrar yolunu bulursa” gibi sayılmayacak kadar atasözü tarzında kurallara rastlamak mümkündür⁶⁷.

65 Ebû Dâvût, “Et ‘ime”, 5.

66 Hüseyin Kayapınar, Necati Yeniçel, *Sünen-i Ebi Davud Tercümesi ve Şerhi*, XIII, 373-375;

67 Dauntaliev Q. N, “Qazaq Quğıñınnıñ erekşelikleri”, *Qazaqtın ata zandarı*, X, 148; Niğmet Muncan, “Qazaq Handıñınnıñ Zandarı”, *Qazaqtın Ata Zandarı*, II, 400; Zimanov S, “Bi'lerdin ülgili sottıq Şeşimderi”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, IV, 520-544.

Dava çözülmez olduğunda ya da verilen cezaya razı olmayan tarafın malını sürüp götürme işlemine “barımta” adı verilmektedir. Barımta hakkında “Söyleyerek alınan uğurluğun cezası yoktur”⁶⁸ denilir (aytıp qılğan urlıqtın ayıbı joq). Söyleyerek yapılan hırsızlığın cezası yok anlamına gelmektedir. Barımtaya çıkar-ken ve geldikten sonra da oymakların büyüklerine bildirilir. Bunu hukuki ihlal olarak saymadıkları ve meşru gördükleri anlaşılmaktadır. Eğer bildirmezlerse o zaman gasp ve hırsızlık sayılmaktadır. Hatta Kazak örf normlarının 93 maddesine göre barımta esnasında yaralanmalara diyet ve herhangi bir ceza verilmeyeceği kaydedilmiştir⁶⁹.

Korunması gereken şeyler hakkında da “Malım canımın sadağası, canım arımın sadağası”⁷⁰ (malım canımın fedası, canım arımın (din, namus) fedası) kuralında önce din ve namusun korunacağı, daha sonra canın, sonra da malın korunacağı açıkça belirtilmiştir.

2. KAZAK ÖRFİ KURALLARININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

2.1. Yazılmayan Hukuk Olması ve Sözlü Tasarrufun Önemi

Davaların açılması yürütme, icra ve hükmü delillendirme gibi mahkemeye dair her şey sözlü olurdu. Orotoryal bir yapıya dayanan hukuk olarak yazı ile ilgilenmenin veya değişmez maddelerin öneminden fazla anında ikna edici cevaplar ve çözümler bulmaya olan ihtiyaç yazılmayan bir hukuk olmasını gerektiriyordu. Göçebe hayat ve yaşam şartları yazı kurallarının olmaması yazılmayan hukuk olmasına bir sebep olamaz. Yazıyı kullanan ve çok erken devirlerden itibaren yazıya yakın olan bir topluma bu unsur engel olamaz. Yakın tarihlerde verilen hükümlerin tescile alınmaması, kuralların yazılı nüshalarının olmaması⁷¹, hanların yarlıklarının kayıtlara geçirilmemesi yazıyı gereksinmeyen bir hukuk sistemi olduğunu gösterir. Mesela 1635-1735 yıllarda yaşayan Tauke Han’ın “yedi yargı” kanunnamesinin tam yazılı nüshasının bulunmaması Kazak hukukunun yazılı olmayan bir hukuk olduğunu göstermektedir.

Sözün ve sözlü tasarrufların önemi o kadar büyük ki bu da şahıslara verilen bir değer sayılır. Suçlusu, hırsız, avam halkı hepsi sözün değerine, sözlü tasar-

68 Qayrat Alimjan, *age*, s. 24.

69 Dulatbekov Nurlan, *Qazaqtın Adet Gurup Zandarı*, s. 103.

70 Dautaliev Q.N, “Qazaq quqığının erekşelikleri”, *Qazaqtın ata zandarı*, c. X, s. 147.

71 Jenisulu S, “Qazaq bi’lerinin Şeşimderi erekşelikleri men türleri”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 440.

rufoların bağlayıcılığına inanmıştır. Yeminin (kazakça: ant) olduğu bir toplumda hukukun bir tarafı vicdana, dinin müeyyide gücüne de dayandığını görmek mümkündür. Söz halk arasında “dil” olarak kullanılır ve “Baş kesmek varsa bile, dil kesmek yoktur”, “Dil baş yarar, baş yarmazsa taş yarar”, “İnsanın diline gökteki kuş dönüp yere düşer”, “Söz bulana söz yoktur”⁷² gibi kaideleşmiş atasözleri makul sözle kendini savunabilene ya da karşı tarafı yenilgiye düşürene hak vermiştir. Kazaklar’daki “sözden dönmek ölümdür”, “ağızdan çıkan söz atılmış oktur”, “er’in iki konuşması ölmesidir” gibi daha birçok kural sözün bağlayıcılığına güç kazandırmaktadır.

Suç ispatlamak, delillendirmek, icra ve hükümlerin tamamı sözlü olarak gerçekleştirilmiştir⁷³. Sözlü tasarruflar taraflarda olduğu gibi icra yönünde katkat önem taşımaktadır. Davaları makul delil ve ikna edici sözle çözen bi’ler için “Er kununu (kan davasını) iki ağız sözle (iki kelime ile) çözen kişi”⁷⁴ denmektedir. İnsana ve onun sözüne değer vermeye dayanması ve evrak ve yazılı delillere meyilli olmaması başlıca özelliğidir⁷⁵. Akitler ve ikrarlar, borç altına girmek gibi işlemlerin tamamı ferdin sözüne ve vicdanına dayanmaktadır. Hayâ ve namus o sözlü tasarrufları güçlendiren unsurlardır. Verilen sözden dönmek ölümler eşit sayılmıştır.

İslam hukukunda insanın irade hakkı ve rızası ve ihtiyarı genelde sözlü tasarruflara verilen geniş alanda açık görülür. Hatta Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasında sözlü tasarrufların sığısı hakkında uzun tartışmalar yer alır. Yani iki taraflı veya tek taraflı sözlü tasarruflarda kullanılan kelime ve hangi kipte kullanıldığına varıncaya kadar teferruatlı bir şekilde yorumlar yapılmıştır⁷⁶. Vicdana dayanmasına gelince ikrar, talak, icap, kabul, yemin gibi konularda açıkça yer alarak, bu kabil sözlü tasarrufların dünyevi ve uhrevi birtakım sorumluluklar yüklediği görülür. İslam hukukunda irade beyanında asıl olan sözlü tasarruflar; yazılı ve işaret, halden anlaşılma ise daha sonraki kategoriler olarak sayılmaktadır. Bu özelliği ile İslam hukuku sorumluluğu hisseden bilinçli bir toplum yetiştirmeyi amaçlar ve fertlere büyük değer vermez.

72 Aldibekov J. S, “Bi’ler Sotının Alemdik Manızı”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 412; Jenisulu S, “Qazaq bi’lerinin Şeşimderi erekşelikleri men türleri”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 440.

73 Jenisulu S, “Qazaq bi’lerinin Şeşimderi erekşelikleri men türleri”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 440.

74 Aldibekov J. S, “Bi’ler Sotının Alemdik Manızı”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 412.

75 Dautaliev Q.N, “Qazaq quqığının erekşelikleri”, *Qazaqtın ata zandarı*, X, 149.

76 Özdemir, “Akitlerde irade beyanı”, s. 126.

2.2. Meseleci Olması ve Yargılamanın Fevriliği

Meseleci olmayan bir hukuki sistemde esneklik ve duruma göre hareket etmek kısıtlı olur. Örf hukukunun temel özelliklerinden biri ise tabii olmak ve ihtiyaç olduğunda hukuka başvurmak ilkesi idi. Örf hukukunun yasa koyucusu en başta halktır⁷⁷. Dolayısıyla halkın ihtiyacını ve anlaşmazlıklarını çözebilmek onun en önemli özelliği olması gerekir.

Bazı araştırmacılar tarihî kaynaklarda geçen aynı meselelerin değişik hükümler aldığına dayanarak Kazak hukukundaki yasal çoğulculuğu (Legal Pluralism) diye niteler⁷⁸. Ancak, verilen hükümlerin her türlü olması yasamanın çeşitliliği değil, duruma göre değişkenliğini gösterir. Her meseleyi ayrı başına değerlendirmek meseleci hukukun özelliğidir. Kazak hukukunun meseleci hukuk sistemi olduğunu (Jer dauı, jesir dauı, qun dauı) dau (dava) gibi kurallara verilen isimlerinden ve mesele ortaya çıktığında hüküm verilmesinden anlamak mümkündür.

Bi'lerin bir konuda farklı cezalar veya çözümler bulması duruma göre hareket ettiğini gösterir. Çünkü adaletin ilkesi her hak edenin hakkını vermektir. Aynı hüküm ve aynı kuralları benzer olaylar için sırası ile uygulamak adalet olmaz. Kanun hukukunda da duruma göre hareket etmek varsa bile maddeler ile kısıtlanmıştır.

İslam hukukunda fıkıh kurallarının kazuistik nitelikte olduğu görülür. Fıkıh oluşturan âmillerin, gelişim sürecinin yasal otoriteye veya devlete değil de, fakihlerin nasları anlama veya yorumlamaya odaklı içtihadî melekelerini ortaya koyma ve fikhî meseleleri hükme bağlama (fetva verme) amacıyla gösterdikleri ferdi gayretlere dayanıyor olması, fıkıhın, fakihler/hukukçular hukuku diye nitelendirilmesinde etkili olmuştur⁷⁹. Yani, yöntem olarak yasama bi'lerin elinde olduğu gibi İslam hukukunda ferdî olarak fukahanın ve kadıların elinde olması duruma göre daha özgürce hareket etmelerini sağlamaktadır.

Geçmişte uzun bir süre meseleci yönetime dayanan İslam hukuk kurallarının modern hayatın hukuki ihtiyaçlarını karşılamaya çok da elverişli olmadığı iddiasıyla bazı oryantalistler tarafından eleştirilmiştir. Esasında XIX. y.y'a kadar kazuistik yöntem sadece İslam hukukunda değil diğer hukuk sistemlerinde de kullanılmakta idi. Bu yöntem halen Anglo-Sakson hukuk sistemi tarafından kullanıl-

77 Yasemin Işıktaç, *Örfün Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku*, s. 48.

78 Alimcan Qayrat, *Qazaqtın Kaduılgı Quıq Erejelerinin Körkem adabiyette, Folklorda, Muzkada Körnis Tabu*, s. 13.

79 Talip Türcan, *İslam Hukuk Biliminde Hukuk Normu-Kavramsal Analiz ve Gerçeklik Sorunu*, s. 82.

maktadır. Onun için kazuistik yöntemin sadece İslam hukukuna özgü bir yöntem olduğunu söylemek doğru olmazsa da özelliklerinden biri olarak değerlendirmek daha isabetli olur⁸⁰. İslam hukukunda da aslında değişmeyen ilkeler çoktur. Bir hukukun temel özelliğinin kazuistik olması ondan soyut hukuk kuralı çıkmayacağı anlamına gelmez. İslam hukukunun meseleci olması baştan ilahi temellere dayanmasından da kaynaklanmaktadır. Mesela, her meseleyi ele alarak onu Hz. Peygamber ve sahâbinin nasıl çözdüğünü, meselenin ortak noktası, karakteri ve neticesi gibi birtakım unsurları araştırmak gerekir ve buna göre hüküm/kanun belirlenecektir.

Anında makul sözlerle ikna edici hükümleriyle meşhur olan bi'ler mahkemesi cezaların veya anlaşmaların hemen yapılmasını ister. Öncelikle vicdani cezalar, sonrasında da çoğunlukla fevri olan bedenî ve malî cezalar uygulanmıştır. Hapis cezası neredeyse hiç olmamıştır⁸¹. Kazak hukukunda yargılama da her iki tarafın ikna olması ve kavga, kinin kalmaması esastır. Yani meselenin çözümü ve neticesi esastır. Kanun hukuklarında ise yasada belirlenmiş ceza ve yaptırım uygulandıktan sonra psikolojik ve toplum açısından netice ve sonuçları incelenemez. İslam hukukunda bazı kısas ve had cezalarında tarafların affı veya vazgeçmesi uygulamayı hemen durdurur.

Kanuni reformdan sonra Bi'ler siyezdleri (kurulu) uzak yerlerde senede sadece birkaç kere toplanarak cezaların fevriliğini ortadan kaldırmış ve kargaşalara neden olmuştur. Davalar çözümsüz bırakıldığından halkın şikâyet ve arzları hiç dinmez olmuştur⁸². Rus yönetimin istedikleri de zaten halkın mevcut uygulamadan yüz çevirmesi idi.

2.3. Kendine Has Değerler ve Dokunulmazlarının Olması

Göçebe hayatında yaşayan Kazakların hukuki anlayışı tabiat kanunları ile doğrudan ilişkilidir. Bozkır medeniyetinin aslının toprak ekonomisinden ziyade toplumsal yapılanma ve müesseselere dayanması da hukuki özelliğini etkilemiştir. Bundan dolayı Rus yönetiminin getirdiği Batı merkezli kanunları birdenbire kabullenememişlerdir. Reform için 150 senelik bir süreçten geçmişlerdir. Hayatın ve

80 Yakup Mahmutoğlu, "İslam Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine", s. 131.

81 Qartaeva T, "Adettik quıqtağı otbası-neke qatınastarı maselesi", *QR Ulittiq Gılım Akademiyası Habarşısı*, s. 204.

82 Baytursinov Ahmet, *Jana Nizam*, s. 14-15; Valihanov Şoqan, "Sot Reforması Jayında Jazba", Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, II, 540-545.

hukukun toplumsal sınıflara göre değil, sosyal bir tasnife dayalı olması da kendine has özellik ve değerdir. İdarî ve toplum düzeninin boylara dayalı olması boyların da idarî yönetime zorunlu olarak değil kendiliğinden tâbi olması, mahkemesini halkın kendi seçmesi gibi özellikler Batı merkezli araştırmalarda bulunan örf ve âdet hukuku ile ilgili teorilere uymayan bir yapısının olduğunu gösterir.

Bozkır hayatında mali değerden fazla onun sebep sonuç ilişkisine, dokunulmazlara dokunmasına bakarak ceza verilir⁸³. Mesela “Arkan atı korur, at eri korur, er yeri (toprağı) korur” kaidesine göre atın ayağını bağlayan kayışı (şider, tusau) veya ipi çalan adam at başta olmak üzere dokuz cezasına (dokuz büyükbaş hayvan) çarptırılmıştır⁸⁴. Çünkü göçebe hayatta askerin atı yerleşik hayattaki kalenin önemi gibidir. Savunma sistemi için de eğitilmiş ve hızlı koşan atların önemi ve değeri büyüktür.

Mesela, cezalandırma konusunda başka hukuklarda rastlanmayan uygulamalar vardır: Suçluyu dört kazığa bağlayarak üzerinden koyun sürüsü sürmek. Vicdani ceza olarak siyah ineğe ters bindirerek dolaştırmak, boynuna eski keçeler ilmek, yüze kazan karası sürmek gibi cezaları söylemek mümkündür. İdam için atın kuyruğuna bağlayarak ölüm cezasına çarptırmak, idam edilecek kişiyi bir tarafına taş veya ağır bir şey ile denk yapılarak deveye asmak. Bacaklarından kıldan yapılmış ip geçirip onu sopa ile çevirmek (qıl burau) gibi uygulamalar başka hukuk sistemlerinde ve cezalandırmalarda görülmez⁸⁵.

Aile hukukunda amengerlik (evlenme türü) müessesesi, mirasta enşi (miras) müessesesi, ceza hukukunda diyetin ödenmesi ile ilgili farklı uygulamalar, barımta (hakkını isteme) müessesesi gibi kurumları Kazak hukukunun kendine has değerleri olarak saymak mümkündür. Kaide, yol (töre, yusun) kurallarına olağanüstü dikkat etmeleri de başlıca özelliğidir. Mesela, misafire sunulan etin kemikleriyle beraber ayrı ayrı anlamları ve sunulacak adamları bulunmaktadır. Eğer bu kemiklerde ya da etteki bezlerin alınmaması gibi bir hata olursa misafir ev sahibine at-kaptandan başlatarak dokuz cezası ödettirebilmektedir. Hırsızlık için karakterine göre bire dokuz ya da üç dokuza kadar (bire dokuz kat veya 27 kat) ceza kesilebilir. Sebepsiz eve doğru at koşturan, büyüklere dil uzatan, eli kolu değen kimselere⁸⁶ at-kaptan başta dokuz cezasına çarptırılmıştır.

83 Omari J, “Jargının negizgi özegi”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, IX, 211.

84 Aldibekov J. S, “Bi’ler Sotının Alemdik Manızı”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 412.

85 Qayrat Alimjan, *age*, s. 34-35.

86 Zimanov S (ed), “Tört bi törenin zan Erejeleri”, *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 533.

Bütün sorumluluk ve hukuki sistem boylara dayanıyor boy ve aile içindeki anlaşmazlık ve yasa dışı şeyler “Baş yara olursa börk içinde, kol kırılırsa yen içinde” kaidesine göre boyun kendi bi ve aksakal mahkemesinde çözüm buluyordu⁸⁷. Eğitcilik açısından toplumun daha sağlıklı ve temiz niyetli kalması için bazı suçların bütün insanlara duyurulması faydasız olur. İslam hukukunda da babaya verilen yetkinin güçlü olması ve bazı akrabalar arasındaki hukuki ilişkilerin değişik vasıf alması eğitmeyi ve daha uyumlu toplumun oluşmasını gözetttiği kesindir. Toplumla ifşa olan suçların cezalarının ise halkın önünde ibretlik için meydanlarda uygulanması da aslında bir eğitcilik denilebilir.

SONUÇ

Geleneksel Kazak toplumunda hukuki yapı kaynakları itibarı ile özgün olmakla birlikte araştırmalarda örneği getirilemeyen örf ve adet hukukunun canlı misallerini içermektedir. İdari ve askeri teşkilattan aile ve ceza hukukuna varınca ya kadar kendine has bir takım özellikleri yanında İslam hukukunun genel prensiplerine ve sistemine benzerlikler arz etmektedir. Geleneksel Kazak toplumunda uygulanan kurallar kaynak açısından özgünlük içermektedir. Bununla beraber İslam hukukunun genel prensiplerine aykırılık teşkil etmemektedir.

Türk-İslam coğrafyasının önemli noktalarından biri olan, birkaç medeniyetin buluşma noktasında yaşayan Kazakların Sovyetler öncesi hukuki yaşamı ve onlarda gelişen hukuki sistemin yeterince araştırılmadığı görülür. İncelemeler sırasında eski Türk hukuk tarihinden ziyade yakın tarihe kadar hayatını sürdürmüş bir hukuki yapının olduğu aynı zamanda İslam hukuku uygulamalarından ciddi anlamda etkilendiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu konu yeterince araştırılmamıştır. Tarihte adeta gömülü kalan step hukuk sistemi Türk hukuk tarihi araştırmaları bakımından ve İslam coğrafyasının bir parçası olarak İslam hukuku araştırmalarını da ilgilendirmektedir. İlişki açısından uygulama ve örneklere inildiğinde büyük miktarda malzeme bulmak mümkündür. Batı hukuk sistemlerine yönelik bir kıyaslama ile en çok tahminlerden oluşan eski Türk hukuk sistemi doğrultusundaki araştırmaların yanı sıra bugüne kadar açığa çıkmamış Kazak hukuku tarihinin de araştırılması gerekmektedir.

87 Orazbaeva A.O, “Dastürlü qazaq qoğamına tan bi’ler institunun örkeniyettik erekşelikleri”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, X, 246.

Kaynakça

- Adilbaev, M, “Şar Küşik erejesi”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2005.
- Aldibekov, J. S, “Bi’ler Sotının Alemdik Manızı”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2009.
- Alimcan, Qayrat, *Qazaqtın Kaduylı Quıq Erejelerinin Körkem adabiyette, Folklorında, Muzkada Kör-nis Tabuı*, Almatı: 2010.
- Aqbaev, J, “Qırğızdardın dağdılı neke quıqtarı jönindegi nobayları”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2006.
- Auezov, M, Jirma tomdıq şığarmalar jinağı, Almatı: t.y..
- Azanbaev, M.A, “Bi Termininin Qaydan Şıqqanı Turalı söz”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2009.
- Babi, Toqtar, “Abaq Kereydin Zan-erejeleri turalı”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti jargı, 2009.
- Baytursinov, Ahmet, *Jana Nizam*, Almatı: Jeti Jargı, 1996.
- Berem, A, “Qazaqtardın turmıstıq jane otbasılıq ömiri”, S. Acigali (ed.), *Qazaqtın Dastürleri men Adet-Gurıptarı*, Almatı: Arıs, 2006.
- Cin, Halil, Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2007.
- Dautaliev, Q.N, “Qazaq quıqının erekşelikleri”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın ata zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2009.
- Doğan, Orhan, “Tavke Han Dönemi (1680-1718) Kazak Hanlığı Ve Tavke Han Yasaları (Jeti Jargı)”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 2, Sy. 3, 2002, ss. 60-81.
- Dulatbekov, Nurlan, *Qazaqtın Adet Gurup Zandarı*, Astana: Adlet RGOB, 2006.
- Dursun, Aysun, *Türk Halk Hukuku*, İstanbul: Ötüken yayınları, 2016.
- Ebü Dâvût, Süleyman b. Aşas el-Ezdi es-Sicistani, *Sünan Ebü Dâvût*, thk. Yasir Hasan, Beyrut: Müessesetür-Risale, 2007.
- <http://www.lugat.kz/index.php?p=voc&vocid=0&word=%D0%B0%D1%83%D1%8B%D0%B7%20%D3%99%D0%B4%D0%B5%D0%B1%D0%B8%D0%B5%D1%82%D1%96>
- İşıқтаç, Yasemin, *Hukukun Kayağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2009.
- İ. Esenberlin, *Köşpendiler*, Jazuşı, Almatı, 1976.
- İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtar*, Beyrut: Daru'l-fikr, 1992.
- Jenisulu, S, “Qazaq bi’lerinin Şeşimderi erekşelikleri men türleri”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2009.
- Kara, Abdulvahap, “İslamğa deyingi türki halıqtarının sot jüyesi jane qazaq halqının bi’ler sotı”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2009.
- Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslam hukuku*, İstanbul: Ensar, 2011.
- Kasani, Alauddin Abubakr Mesud b. Ahmad, *Badai’u’s-Sanâi’ fi tertibiş-şerai’*, Beyrut: Daru’l-Fikr, 2010.
- Kayapınar, Hüseyin, Necati Yenieli, *Sünen-i Ebu Davud Tercümesi ve Şerhi*, İstanbul: Şamil Yayınevi, t.y..
- Kenjealiev, Z.J, “Dastürli qazaq qoğamındağı sottıq bilik qatunastarının erekşelikleri” S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Jeti Jargı, 2009.
- Mahmutoğlu, Yakup, “İslam Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, Sy. 1, ss. 131-151.

- Mincan, Niğmet, “Qazaq Handığının Zandarı”, *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2004.
- Moldabekov, J, “Qazaqtın bilik önerinin mani jane qundılığı”, Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2009.
- Muhanov, S, *Qazaq qauımı*, Almatı: Ana tili, 1995.
- Nusipoqasulu, A, Japarulı A, *Ağaş Beşikten Jer Besikke Deyin*, Almatı: 2011.
- Orazbaeva, A.O, “Dastürli qazaq qoğamına tan bi’ler institutının örkeniyettik erekşelikleri”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2009.
- Öserulı, N, “Dastürli bi’ler sotı”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2009.
- Öteniyazov, J.K, “Hun imperiyasının Sayasi-Quıqtıq madeniyeti – Qazaq bi’ler sotının alğaşkı jane ejelgi közderinin biri”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2009.
- Özdemir, A, “Akitlerde irade beyanı”, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sy. 8, C. 2, ss. 123-137.
- Qartaeva, T, “Âdettik quıqtıqtağı otbası-neke qatınastarı meselesi”, *QR Ulttıq Gılım Akademiyası Habarşısı*, Sy. 2, Almatı: 2014, ss. 168-173.
- Qirabaev, S.S, “Qazaqtın şeşendik öneri jane bi’ler sotı”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2009.
- Qunanbaev, Abay, *Şığarmalar jınağı*. Almatı: Jazuşı, 1995.
- Şen, Yusuf, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 11, Sy. 22, Çorum: 2012, ss. 105-135.
- Şükırov, Z, “Rahmanquıldın qunı”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2006.
- Teleuova, E, *Dastürli Qazaq Qogamının Aleumettik Quıqtıq Ereşlikleri*, Almatı: Kazak Universiteti, 2007.
- Tolkoviy slovar, “adat” Ruskiy Etnografiçiskiy Muzey, 2010.
- Toqtarulı, “Mami Beysinın Adil Şeşimderi Jaylı”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2009.
- Türcan, Talip, İslam Hukuk Biliminde Hukuk Normu-Kavramsal Analiz ve Gerçeklik Sorunu, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2003.
- Valihanov, Şoqan, “Sot Reforması Jayında Jazba”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2004.
- Zimanov, S (ed), “Tört bi törenin zan Erejeleri”, *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2009.
- Zimanov, S, “Bi’lerdin ülgili sottıq Şeşimderi”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2005.
- Zimanov, S, “Ereje adet-gurıp quıqğının kişi jinagı”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2005.
- Zimanov, S, “Önsöz”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2005.
- Zimanov, S, “Qazaqtın jargı zandarı – alemdik manızı bar quıqtıq jüye”, S. Zimanov (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2005.
- Zimanov, S, “Qazıbek bi”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, içinde (97-102), c. VIII, Almatı: Jeti jargı, 2006.
- Zimanov, S, Oser, N, “Jeti jargı Kazak Zandarının Jını”, *Qazaqtın ata zandarı*, Almatı: Jeti jargı, 2005.
- Zuev, A., “Bi’lerdin Tötenşe siyezinin Şeşimderi turalı”, Zimanov S (ed.), *Qazaqtın Ata Zandarı*, Almatı: Jeti Jargı, 2005.

الأحكام الفقهية المتعلقة بجريمة اختطاف الطائرات المدنية

ليث مطيع يحيى العزب *

الملخص: يتناول البحث جريمة اختطاف الطائرات وتكييفها الفقهي وحكمها الشرعي وأسبابها وعقوبتها في الفقه الإسلامي، من خلال البحث في مسألة أركان جريمة قطع الطريق المنصوص عليها شرعاً ورؤية مدى تحققها بشكل كامل ومؤكد في عملية اختطاف الطائرات، وكذلك في مدى اعتبار مختطف الطائرة قاطعاً للطريق. ثم بين الباحث أراء أهل العلم فيما يخص المنصوص عليه في الآيات من سورة المائدة المتعلقة بقاطع الطريق البري، لاسيما أن عمله يعتبر نوعاً من السعي في الأرض لإفسادها، وبحث الباحث في إمكانية اعتبار مختطف الطائرة قاطعاً للطريق (الجوي)، ويسعى للإفساد من نفس النوع الأول، وصولاً لاعتباره مستحقاً للعقوبة المقدره شرعاً وذلك تحقيقاً للعدالة ولحفظ المقاصد الشرعية الضرورية الخمس المعروفة، والله تعالى أعلم وأحكم. هذا وقد اجتهد الباحث لإثبات ما وصل إليه من نتائج وذلك من خلال الاستعانة بأقوال أهل التفسير والفقه والفقه المقارن وأصول الفقه وأهل الاختصاص في قانون الطيران الدولي، فكان البحث محيطاً بجوانب الموضوع، وذلك على غرار ما كتب تحت عنوان البحث من أبحاث ورسائل جامعية والتي اكتفت بذكر بعض ما يتعلق بالموضوع ولم تفردها بالبحث اللازم.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، الاختطاف، الطائرات، اختطاف الطائرات، قطع الطريق، عقوبات .

Uçak Kaçırma Suçu İle Alakalı Fikhî Hükümler

Öz: Bu makalede uçak kaçırma suçu, fikhî anlamda keyfiyeti, şer'î hükmü, kaçırma sebepleri ve İslam hukukundaki cezası ele alınmaktadır. Naslarda belirtilen yol kesme suçunun bütün rükünlerinin uçak kaçırma eyleminde/filinde de tamamen tahakkuk ettiği noktasından hareketle uçak kaçırma kimsenin de yol kesen kimse gibi kabul edilerek aynı suçu işlediği sonucuna ulaşmak mümkün müdür? Maide suresinde hükmü açıkça belirtilen, karada yol kesen kimse olup, onun fiili bir çeşit yeryüzünde fesat çıkarma olduğuna göre, uçak kaçırma kimse de havada yol kesiciliği yapmakta ve böylece karada yol kesicilik eylemi türünden bir suç işlemiş olmaktadır. Dolayısıyla bu şahıs şer'î olarak belirlenmiş cezayı hak etmektedir. Suçunun şer'î olarak böyle bir cezaya çarptırılması, adaletin tesisi ve zarûriyyât-ı diniyye olan beş temel esasın korunmasının da bir gereğidir. Şüphesiz Allah Teâlâ en iyi bilen ve en iyi hüküm verendir. Makalede yukarıda belirtilen tezin/görüşün delillendirilmesi çerçevesinde tefsir, fıkıh, mukayeseli fıkıh, fıkıh usulü, hadis ve uluslararası sivil havacılık kanunu âlimlerinin görüşlerine başvurulmuştur. Ayrıca makale bunlara ilâveten söz konusu mevzuda yapılan genel araştırmalar ve tezlerde değinilmeyen hususları da ihtiva etmektedir.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, Kaçırma, Uçak, Uçak kaçırması, Yol kesmesi.

المقدمة

خلق الله الانسان واستخلفه في الأرض، وسخر له ما في البر والبحر والهواء، ومما امتن الله بتسخيره مما في البر: الدواب التي منَّ عليه بها في قوله تعالى: « لَنْ يَنَالَ اللَّهُ لُحُومَهَا وَلَا دِمَاؤها وَلَكِنْ يَنَالُهُ التَّقْوَى مِنْكُمْ كَذَلِكَ سَخَّرَهَا لَكُمْ لِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَبَشِّرِ الْمُحْسِنِينَ »^١. وسخر له السفن التي تجري في البحر بإذنه، قال تعالى: « وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حَلِيَّةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى الْفُلْكَ مَوَاجِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ »^٢. ولما كان الإنسان مستخلفاً في الأرض يعمرها ويمارس فيها نشاطاته الحياتية اليومية من تجارة وصناعة وزراعة وإنشاء لمبان وغير ذلك مما يصلح حاله ويسهل عليه سبل العيش فيها، كان عليه أن يتنقل آمناً في الأرض؛ طلباً للرزق والتفكير وغير ذلك من المقاصد غير المحصورة، قال تعالى: « قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ الْخَلْقَ ثُمَّ اللَّهُ يُنشِئُ النَّشْأَةَ الْآخِرَةَ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ »^٣، وقال سبحانه: « فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ »^٤. ولذلك استخدم الانسان وسائل نقل مختلفة منها: الدواب كالخيل والإبل والحمير والبغال، واستخدم كذلك في البحر وسائل عديدة: كالسفن البدائية وغيرها، ثم تطورت تلك الوسائل شيئاً فشيئاً فصنع الإنسان السيارات والسفن العملاقة بل وحتى إنه صنع طائرات متعددة الأنواع والأشكال، وتصنف بأنها ذات تقنية عالية والتي أصبحت فيما بعد وحتى عصرنا الحاضر من أهم وسائل النقل الثلاث البرية والبحرية والجوية وأسرعها على الإطلاق.

أهمية البحث

مع تطور قطاع النقل الجوي على مستوى العالم، نجد تزايداً مستمراً في إقبال الناس على هذه الوسيلة من النقل، إذ إنها تختصر المسافات الكبيرة التي كانت تحتاج قديماً لأسابيع أو شهور فأصبحت بفضل الطائرات تستغرق ساعات قليلة من اليوم.

وإذا عدنا إلى ما كانت عليه القوافل التجارية قديماً، نجد بأنها لا تحلو من أدوات للحماية والتي من خلالها يمكن حماية الأرواح والأموال التي على متنها، كذلك حرصت الدول المصنعة للطائرات

١ الحج، ٢٢ / ٣٧.

٢ النحل، ١٦ / ١٤.

٣ العنكبوت، ٢٩ / ٢٠.

٤ الجمعة، ٦٢ / ١٠.

حول العالم على تزويد طائراتها بوسائل الحماية في الأجواء وعلى الأرض؛ لضمان وصولها بسلام إلى وجهتها. لكن وبالرغم من كل ذلك كان هناك من يعتدي على قوافل التجارة ويقوم بقطع الطريق أمامها بقصد السرقة أو الاعتداء، أو لأخذ إتاوة^٥، وقد يتم قتل بعض من فيها أو جميعهم من قبل هؤلاء المجرمين (قطاع الطريق)، وفيهم نزلت الآيات من سورة المائدة في قوله تعالى: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ»^٦، ومن خلال هذه الآية أخذ حكم المحارب على التفصيل الآتي ذكره في ثنايا البحث. ولما كان اختطاف الطائرة يعد جريمة تستوجب العقاب، كان لا بد لنا من البحث في مصادر الشريعة الإسلامية عن الحكم المناسب لذلك الفعل المشين، وذلك من خلال الإجابة على هذا السؤال: هل ينطبق حكم المحارب على من يقوم باختطاف الطائرات، أم أن له حكماً آخر في الشريعة الإسلامية؟! وللإجابة على هذا السؤال؛ اتضح لنا أهمية الكتابة في هذا الموضوع الخطير الذي أصبح البحث عنه من الأهمية بمكان.

أسباب البحث

لما زادت ظاهرة اختطاف الطائرات حول العالم وتم استخدام وسائل متعددة يقوم بها الخاطف من الاعتداء المباشر داخل الطائرة على المسافرين على متنها وكذلك على طاقم القيادة والمضيفين - تلك الوسائل التي تهدد أرواحهم وممتلكاتهم - كان لا بد من محاكمة الفاعل محاكمة عادلة تناسب قبح جرمه وخطورة فعله، ولأن الموضوع لم يكتب فيه - في حدود ما أعلم - كتابة متخصصة مستقلة مستفيضة تتناول الموضوع من جوانبه المختلفة، جاء هذا البحث الذي يسלט الضوء على الحكم الشرعي في مسألة اختطاف الطائرات أولاً، ثم يُعرج على العقوبة الشرعية المناسبة لخاطف الطائرة، مع مزيد من التفصيل في علاقة خطف الطائرات بحد الحراية في الإسلام.

أسئلة البحث

من خلال هذا البحث يمكن الإجابة على الأسئلة التالية:

- ١- ما التكييف الفقهي لجريمة اختطاف الطائرات في الفقه الإسلامي؟
- ٢- هل هناك علاقة بين آية الحراية من سورة المائدة واختطاف الطائرات المدنية؟
- ٣- ما العقوبة المقدره شرعاً على مختطف الطائرة؟

٥ إتاوة: ما يُؤخذ كَرْهًا. أنظر قاموس المعاني: <https://www.almaany.com/>.

٦ المائدة، ٥/ ٣٣.

المبحث الأول

معنى اختطاف الطائرات، أسبابه ودوافعه

تمهيد

يتناول هذا المبحث في المطلب الأول معنى الاختطاف لغة واصطلاحاً.

المطلب الأول: معنى اختطاف الطائرات المدنية لغةً واصطلاحاً

أولاً: الاختطاف لغة

الاختطاف لغة: جذره الثلاثي (خَطَفَ) وفي البحر المحيط، يقال خطف الشيء أي استلبه^٧. وفي لسان العرب الخطف هو الاستلاب، وقيل: الخَطْفُ هو الأخذ في سرعة واستلاب^٨. أما في المنجد في اللغة والأعلام فيأتي الجذر (خَطِفَ) خطفاً الشيء أي: استلبه بسرعة، واختطف الشيء أي: استلبه، اجتذبه وانتزعه، والخطف أي الاستلاب، وقيل الأخذ في سرعة واستلاب^٩.

مما سبق يتبين لنا أن المعنى اللغوي للاختطاف يدور حول استلاب الشيء، أو استلاب الشيء وجذبه على وجه السرعة.

ثانياً: الطائرة

من المعلوم لدى الجميع معنى الطائرة، ولكن هنا نذكر التعريف لشرح مفردات العنوان، ولنعرف الطائرات المقصودة في بحثنا. لذلك نقول: الطائرة في اللغة: هي مركبة جوية ذات أجنحة يقودها رُبان، تستخدم لأغراض شتى^{١٠}. وفي المعجم الوسيط، الطائرة هي: مركب ألي على هيئة الطائرة يسبح في الجو، ويستعمل في النقل والحرب^{١١}. والطائرة المدنية: هي الطائرة الخاصة بنقل المسافرين والبضائع بين الأقطار والمدن البعيدة^{١٢}.

٧ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، معجم القاموس المحيط، ط ٨، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٥م)، ٨٠٦.

٨ جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط ٦، (بيروت: دار صادر، ٢٠٠٨م)، ١٠٣/٥.

٩ لويس معلوف، المنجد في اللغة والأعلام، ط ٤٣، (بيروت: دار المشرق، ٢٠٠٨م)، ١٨٧.

١٠ المعجم الوسيط، نقلاً عن قاموس المعاني لكل رسم معنى، المعاني، ١٤/شباط/٢٠١٩، <https://www.almaany.com>.

١١ نفس المرجع.

١٢ قاموس المعاني لكل رسم معنى، المعاني، <https://www.almaany.com>.

ثالثاً: المعنى الاصطلاحي للفظ المُرْكَب

نعني باختطاف الطائرات المدنية ما يلي: هي عملية تُطلَق على الاستيلاء أو استلاب الطائرات المدنية في إحدى مراحل الطيران، بوسيلة مؤثرة غالباً سواء أكانت سلاحاً أو غيره، بحيث تخرجها أو تهدد بإخراجها عن مسارها أو ارتفاعها المحدد بداعي الاختطاف.

شرح التعريف: قلنا: (الاستيلاء) بمعنى أن المختطف يقوم باستلاب الطائرة من قائدها ومعاونيه وجعلها تحت أمره وتصرفه. وقلنا: (المدنية) لإخراج الطائرات المقاتلة والحربية والعسكرية من دائرة البحث. وقلنا: (في إحدى مراحل الطيران) لكي نخرج حالة ما لو تم الاستيلاء على الطائرة وهي على مدرج المطار قبل الحركة، إذ لا يتصور اختطافها وهي على هذه الحال، بل إن الخاطف يبدأ عملية بعد أن تبدأ الطائرة بعملية التحليق الفعلي في السماء، أو في مرحلة ما بعد الإقلاع فوراً، أو قبل هبوط الطائرة ولو بلحظات. وقلنا: (بوسيلة مؤثرة) لإخراج الوسائل غير المؤثرة والتي يسهل التعامل معها لما سيأتي في هذه الدراسة إن شاء الله تعالى. وقلنا: (غالباً) قيد للوسيلة المؤثرة كنوع السلاح المستخدم لأن بعض تلك الوسائل تؤثر في حال دون حال. وقلنا: (تخرجها أو تهدد بإخراجها....) فيه أن عملية الاختطاف مرتبطة بالهدف منها. وقلنا: (لسبب ما) إشارة للأسباب التي تتسبب في وقوع هذه الجريمة، والتي سنذكرها في المبحث الثالث إن شاء الله.

أما عن الرابط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي، فنجد أن الارتباط وثيق بينهما وهو: أن مختطف الطائرة يقوم باختطاف واستلاب الطائرة على وجه المباغتة والسرعة العالية لتحقيق هدفه من عملية الاختطاف.

المبحث الثاني: آية الحرابة، وعلاقتها بالتكليف الفقهي لجريمة اختطاف الطائرة

تمهيد

يتكون هذا المبحث من مطلبين اثنين، تم تخصيص المطلب الأول في سبب نزول آية الحرابة، وفي أقوال المفسرين والفقهاء فيمن يطلق عليه محاربا. وأما في المطلب الثاني فقد تم تخصيصه لمبحث العلاقة فيما بين حد الحرابة وجريمة اختطاف الطائرات وصولاً للتكليف الفقهي للجريمة.

المطلب الأول: سبب نزول آية الحراية، وفي أقوال المفسرين والفقهاء فيمن يطلق عليه محاربا

أولاً: في سبب نزول الآية

قال تعالى: « إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ »^{١٣}.

قيل في سبب نزول هذه الآية الكريمة أكثر من قول، منها: أن هذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قُطَاعِ الطُّرُقِ من المسلمين، وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي^{١٤}، ونَسَبَ الرازي هذا القول لأكثر الفقهاء^{١٥}، وكذلك نقل الشوكاني في نيل الأوطار قول ابن عباس ونسبه للحنفية والشافعية^{١٦}، وقيل نزلت في شأن حكم النبي صلى الله عليه وسلم في العرنيين، وفي رواية للطبري، نزلت في قوم من أهل الكتاب كان بينهم وبين المسلمين عهد فنقضوه وقطعوا السبيل وأفسدوا في الأرض^{١٧}. يقول الجصاص: ولا يخلو نزول الآية من أن يكون في شأن العرنيين أو الموادعين، فإن كان في نزولها في العرنيين وأنهم ارتدوا، فإن نزولها في شأنهم لا يوجب الاقتصار بها عليهم؛ لأنه لا حكم للسبب عندنا، وإنما الحكم عندنا لعموم اللفظ إلا أن تقوم الدلالة على الاقتصار به على السبب^{١٨}، وكذلك قال الفخر الرازي: لكنك تعلم أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^{١٩}، أما ابن حجر العسقلاني فقال: والمعتمد أن الآية نزلت أولاً فيهم (عكل وعرينة)، وهي تتناول بعمومها من حارب من المسلمين بقطع الطريق، لكن عقوبة الفريقين مختلفة، فإن كانوا كفاراً يُجَيَّرُ الإمام فيهم إذا ظَفَّرَ بهم وإن كانوا مسلمين... الخ قوله^{٢٠}.

١٣ المائدة، ٥ / ٣٣.

١٤ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ط ٦، (عمان، بيت الأفكار الدولية، ٢٠٠٣م)، ٢ / ٢٢٤٤.

١٥ محمد الرازي، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، ط ١، (بيروت: دار الفكر، ٢٠٠٥م)، ٤ / ١٨٢.

١٦ محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، (بيروت: المكتبة العصرية، ٢٠١٢م)، ٥ / ١٨٥.

١٧ محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، بدون رقم الطبعة، (تونس: دار سحنون للنشر والتوزيع، بدون تاريخ)، ٦ / ١٨٠.

١٨ أحمد الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، (بيروت: دار الفكر، ٢٠١٠م)، ٢ / ٥٧١.

١٩ الرازي، مفاتيح الغيب، ٤ / ١٨٢.

٢٠ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط ٤، (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، ٢٠١١م)، ١٥ / ٥٩١.

ثانياً: أقوال المفسرين والفقهاء فيمن يطلق عليه محارباً

تشابه أقوال المفسرين والفقهاء في تحديد من يمكن أن يطلق عليه: محارب. نقل عن الإمام مالك قوله: المحارب عندنا من حمل على الناس السلاح وأخافهم في مصر أو برية^{٢١}، وقال أبو حنيفة المحارب الذي تجري عليه أحكام قطاع الطريق من حمل السلاح في صحراء أو برية، وأما في مصر فلا يكون قاطعاً؛ لأن المجني عليه يلحقه العَوْتُ^{٢٢}. أما الإمام الشافعي فقد قال: من كابر في مصر باللصوصية كان محارباً، وسواء في ذلك المنازل والطرق، وديار أهل البادية والقرى حكمها واحد، يقول ابن المنذر معقباً على ذلك: الكتاب على العموم، وليس لأحد أن يخرج من جملة الآية قوماً بغير حجة، لأن كلاً يقع عليه اسم المحاربة^{٢٣}.

أما من ذهب من الفقهاء على قصر إقامة الحد على من قطع الطريق على المسلمين دون غيرهم، فقد ردَّ الشوكاني على هذا بقوله: وقد ذهب أكثر العُترة والفقهاء إلى أن المحارب هو من أخاف السبيل من غير المصر لأخذ المال، وسواء أخاف المسلمين أو الذميين^{٢٤}.

وبذلك يكون أغلب العلماء متفقين على وصف المحارب بأنه قاطع للطريق، وفي موضوع دراستنا كذلك، فإن كان قاطع الطريق المتَّفِق عليه هو قاطع الطريق برأ، فإننا نستطيع إلحاق قاطع الطريق بحراً وجواً بوصف المحارب استناداً لأقوال العلماء في ذلك.

ولابدَّ من الإشارة إلى أن بعض المفسرين قد ألحق المحاربين بالخارجين على الإمام المسلم، يقول سيد قطب - رحمه الله - في تفسيره ما يلي: وصدور هذه الجريمة التي فيها النص، هي الخروج على الإمام المسلم الذي يحكم بشريعة الله، والتجمع في شكل عصّابة، خارجة على سلطان هذا الإمام، تُروِّعُ أهل دار الإسلام، وتعتدي على أرواحهم وأموالهم وحرمتهم^{٢٥}.

٢١ محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، من دون رقم الطبعة، (بيروت: المكتبة العصرية، ٢٠١١م)، ١/٥١٨-٥٢٠.

٢٢ الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، ١/٥١٨.

٢٣ الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، ١/٥١٩؛ محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ط ١، (بيروت: دار ابن حزم، ٢٠١٣م)، ٥٩٦؛ وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ط ١١، (دمشق: دار الفكر، ٢٠٠٣م)، ٣/٥١٦؛ أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تفسير البغوي معالم التنزيل، ط ٣، (الرياض، دار طيبة: ٢٠١٠م)، ١/٦٦٧؛ محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، ط ١، (دمشق: مؤسسة الرسالة، ٢٠١٣م)، ٧/٤٣٥؛ محمد بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن، ط ١ (بيروت: دار الفكر، ٢٠١١م)، ٢/٩٤.

٢٤ الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، ٥/١٨٥.

٢٥ سيد قطب، في ظلال القرآن، ط ٣٩، (القاهرة: دار الشروق، ٢٠١١م)، ٢/٨٧٨.

ويقول في موضع آخر: إنهم يجاربون الله ورسوله، وإن كانوا يجاربون الجماعة المسلمة والإمام المسلم، فهم قطعاً لا يجاربون الله - سبحانه - بالسيف، وقد لا يجاربون شخص رسول الله - بعد اختياره الرفيق الأعلى - ولكن الحرب لله ورسوله متحققة بالحرب لشريعة الله ورسوله، وللجماعة التي ارتضت شريعة الله ورسوله، وللدار التي تنفذ فيها شريعة الله ورسوله^{٢٦}.

وبمثل ذلك أو قريب منه قال ابن عاشور في التحرير والتنوير: ومعنى محاربة الله محاربة شرعه وقصد الاعتداء على أحكامه، وقد عَلِمَ أَنَّ الله لا يجاربه أحد فذكره في المحاربة لمن يغضب الله بمحاربه، وهو الرسول صلى الله عليه وسلم، والمراد بمحاربة الرسول الاعتداء على حكمه وسلطانه^{٢٧}.

لكن هذا القول لا يغير من المعنى الأصلي المقرون بمعرفة سبب نزول الآيات، وتبقى القاعدة الأصولية العامة: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^{٢٨} والله أعلم.

قال أبو بكر الجصاص: قوله تعالى: «يجاربون الله» هو مجازٌ ليس بالحقيقة؛ لأن الله تعالى يستحيل أن يجارب، وهو يَحْتَمِل وجهين، أحدهما: أنه سُمي الذين يخرجون ممتنعين مجاهرين بإظهار السلاح وقطع الطريق محاربين لما كانوا بمنزلة من حارب غيره من الناس ومَانَعَهُ، فَسُمُّوا محاربين تشبيهاً لهم بالمحاربين من الناس. ثم قال: وخصت هذه الفرقة بهذه السمة لخروجها ممتنعة بأنفسها لمخالفة أمر الله تعالى وانتهاك الحريم وإظهار السلاح، ولم يسم بذلك كل عاص لله تعالى، إذ ليس بهذه المنزلة في الامتناع وإظهار المغالبة في أخذ الأموال وقطع الطريق^{٢٩}. كذلك قال البيضاوي: وأصل الحرب السلب، والمراد به ههنا قطع الطريق^{٣٠}.

المطلب الثاني: التكيف الفقهي لاختطاف الطائرة

بعد أن تناولنا أقوال الفقهاء والمفسرين في آية الحراية، وكذلك الأسباب والدوافع التي تجعل الخاطف يقدم على جريمته، فإنه من الضروري التفصيل في تكيف اختطاف الطائرات من خلال استعراض أقوال الفقهاء، وصولاً لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة بجريمة اختطاف الطائرات في الفقه الإسلامي.

٢٦ قطب، في ظلال القرآن، ٢/ ٨٧٩.

٢٧ ابن عاشور، التحرير والتنوير، ٦/ ١٨١.

٢٨ محمد الرازي، المحصول في علم الأصول، دراسة وتحقيق طه جابر العلواني، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، ٣/ ١٢٥.

٢٩ الجصاص، أحكام القرآن، ٢/ ٥٧٠.

٣٠ ناصر الدين الشيرازي البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ط ١، (بيروت: دار الفكر، ٢٠١١م)، ٢/ ٣٢٠.

إن عملية اختطاف الطائرات فيها اعتداء مباشر وصريح على أرواح كافة ركاب الطائرة، وترهيب لهم وإلحاق الفزع والخوف الشديد بهم، والإقدام على قتل النفس بغير حق قد منعه الشارع الحكيم وحرمه في آيات وأحاديث كثيرة، نذكر منها قوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»^{٣١}، وقوله تعالى: «وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ»^{٣٢}، وقوله عليه الصلاة والسلام: «فإن دمائكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا»^{٣٣}، وقوله صلى الله عليه وسلم: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»^{٣٤}.

هذا وإن مختطفي الطائرات يجتمعون في الطائرة بعد تحليقها وهم منعة ممن أرادهم بسبب حماية بعضهم بعضاً، ويقصدون المسلمين وغيرهم من المعاهدين في أرواحهم ودمائهم وأموالهم من خلال اشهارهم السلاح وقطع سبيل الركاب خارج المصر^{٣٥}. وفي وصف الشيخ وهبة الزحيلي زيادة توضيح في ما يستخدم القاطع من أنواع الأسلحة في جريمته، فقد وصف جريمة قطع الطريق بقوله: (هو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة من المرور، وينقطع الطريق سواء أكان القطع من جماعة أم من واحد بعد أن يكون له قوة القطع بسلاح أم غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها، وسواء أكان بمباشرة الكل أم التسبب من البعض بالإعانة والأخذ)^{٣٦}. وعملية خطف الطائرات ينطبق عليها وصفه، فالخاطف يقوم بعملية الخروج على ركاب الطائرة لسبب ما على سبيل المغالبة، على وجه يمتنع الركاب وقائد الطائرة من إكمال رحلتهم وطلب الإغاثة، كما وإن الخاطف قد يستخدم السلاح أو ما هو أشد وأعظم؛ كأن يهدد بتفجير الطائرة بالمتفجرات والقنابل حال عدم التعاون معه أو محاولة التخلص من عملية الاختطاف بوسيلة ما.

وكما وجدنا في كلام الفقهاء والمفسرين أقوالاً مختلفة فيما بينها أول الأمر، ولكننا نحب أن نشير بأنها تفيد معنى واحداً وهو الذي ذكرناه آنفاً، ولمزيد من التوضيح نقل هنا ما قاله الموصلي والخصاص. يقول صاحب الاختيار شرح المختار: المحاربون هم القوم يجتمعون لهم منعة بأنفسهم

٣١ الأنعام، ٦/ ١٥١.

٣٢ القصص، ٢٨/ ٧٧.

٣٣ البخاري، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، ١٣٢/ ١٧٣٩؛ مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ٢٩٥٠/ ١٩.

٣٤ مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، ١٠/ ٦٥٤١.

٣٥ الرازي، مفاتيح الغيب، ٤/ ١٨٣؛ محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط ٢، (بيروت: دار ابن حزم، ٢٠١٢م)، ٤/ ١٦٣٤.

٣٦ وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ط ٣، (دمشق: دار الفكر، ٢٠١٢م)، ٦/ ٧٨-٧٩.

يحمي بعضهم بعضاً، ويتناصرون على ما قصدوا إليه، ويتعاضدون عليه، وسواء كان امتناعهم^{٣٧} بحديد أو خشب أو حجارة، أو ويكون قطعهم على المسافرين في دار الإسلام من المسلمين وأهل الذمة دون غيرهم^{٣٨}. والمحاربة عند الجصاص هي: إشهار السلاح قصد السلب؛ مأخوذ من الحرب، وهو استلاب ما على المسلم بإظهار السلاح عليه^{٣٩}.

وبذلك نرى بوضوح انطباق جريمة الحراية - وهي قطع الطريق عند معظم المفسرين والفقهاء - لجريمة اختطاف الطائرات، يقول الكاساني في بدائع الصنائع: أما ركنه (أي قطع الطريق): فهو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور، ويتقطع الطريق من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع، وسواء كان القطع بسلاح أو بغيره من العصا والحجر والخشب ونحوها؛ لأن انقطاع الطريق يحصل بكل ذلك، وسواء أكان بالمباشرة لكل أو تسبب من البعض بالإعانة والأخذ انتهى^{٤٠}. وبذلك نرى تقارباً كبيراً، بل شبه مطابقة بين تعبير الكاساني وتعبير الزحيلي السابق ذكره.

وبعد هذا التقديم، لا يسعنا إلا التأكيد على الماهية الواحدة للحراية أي قطع الطريق - وهي كبيرة من الكبائر - وجريمة اختطاف الطائرات، بل من باب الأولى؛ ذلك لأن الضرر المترتب على جريمة اختطاف الطائرات أكبر وأعظم. وبعدها ثبت بالوجه القطعي ذلك فإنه يسهل علينا الوصول للحكم الشرعي في تحريم اختطاف الطائرات كما وصل إليه من كتب في هذا الموضوع^{٤١}، وإن ثبت هذا الحكم يكون عن طريق معنى النص ودلالته (مفهوم الموافقة أو دلالة النص) لا عن طريق القياس الأصولي المعروف من إلحاق فرع بأصل لاشتراكهما بالعلة، وبذلك نقول بأن الدلالة هنا لفظية لا قياسية؛ وذلك خروجاً من خلاف القائلين بعدم جواز القياس في الحدود والكفارات^{٤٢}.

٣٧ أي وسيلة قطعهم الطريق.

٣٨ عبد الله بن محمود الحنفي الموصلي، الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار، ط ٦، (بيروت: دار المعرفة، ٢٠١١م)، ٤/ ١٣٧.

٣٩ الجصاص، أحكام القرآن، ٢/ ٥٧٠.

٤٠ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م)، ٩/ ٣٦٠.

٤١ من مثل أحمد الكبيسي، أنظر: عبيد الله عبد الله عبد، «جريمة الاختطاف بين الشريعة والقانون»، جامعة كركوك، مجلة جامعة كركوك للدراسات الانسانية، العدد الأول، ٢٠١٢م، مجلد ٧، ٥.

٤٢ مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ط ١١، (دمشق: دار الرسالة العالمية، ٢٠١٠م)، ١٢٣-١٣٨.

المبحث الثالث: عقوبة من يسعى في الأرض فساداً، والشروط المتعلقة بتنفيذ حد الحرابة على مختطفي الطائرات

تمهيد

في هذا المبحث تم توزيع المطالب بحيث يتناول المطلب الأول عقوبة من يسعى في الأرض فساداً، وانطباقها على خاطف الطائرة، في حين تم تخصيص المطلب الثاني لبحث الشروط المتعلقة بتنفيذ حد الحرابة على مختطفي الطائرات.

المطلب الأول: عقوبة من يسعى في الأرض فساداً، وانطباقها على خاطف الطائرة

جاء في القرآن الكريم قول الحق سبحانه وتعالى: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ»^{٤٣}.

اختلف الفقهاء في معنى (أو) الواردة في الآية، إذ إن أو مشتركة بين معاني كثيرة نقل منها مصطفى الخن عن ابن هشام اثني عشر معنى. فذهب فريق من الفقهاء إلى أن (أو) هنا للتخيير كالتي في قولك: تزوج هنداً أو أختها، وخذ من مالي درهماً أو ديناراً. وقال هؤلاء: إن الإمام له أن يختار من هذه العقوبات ما يراه رادعاً للمفسد. ومن ذهب إلى هذا الرأي الحسن البصري، وعطاء، وأبو ثور، وسعيد بن المسيب، ومالك بن أنس، ودادود^{٤٤}.

وذهب فريق آخر إلى أن (أو) هنا للتفصيل كما في قوله تعالى: «وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَى تَهْتَدُوا»^{٤٥}، أي: قالت اليهود: كونوا هوداً، وقالت النصارى: كونوا نصارى، وقوله تعالى: «كَذَلِكَ مَا أَتَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ مِنْ رَسُولٍ إِلَّا قَالُوا سَاحِرٌ أَوْ مُجْنُونٌ»^{٤٦}، أي: قال بعضهم: ساحر، وقال بعضهم: مجنون. وقال هذا الفريق القائل بأن (أو) للتفصيل: على الإمام أن يقيم الحد على المفسد بما يتناسب مع إفساده من هذه العقوبات، فمن أخاف السبيل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف، ومن أخذ المال وقتل قطعت يده ورجله ثم صلب، ومن قتل ولم يأخذ مالاً قتل فقط، ومن أخاف السبيل ولم يأخذ مالاً ولم يقتل نفي فقط.^{٤٧}

٤٣ المائدة، ٥ / ٣٣.

٤٤ مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ١٢٥.

٤٥ البقرة، ٢ / ١٣٥.

٤٦ الذاريات، ٥١ / ٥٢.

٤٧ نفس المرجع.

(وهذا القول هو قول ابن عباس وأبي حنيفة والشافعي والإمام أحمد رضي الله عنهم أجمعين^{٤٨}. غير أن أبا حنيفة قال: إن من أخذ المال وقتل فإن شاء قطع يده ورجله وقتله وصلبه، وإن شاء لم يقطع وقتله وصلبه^{٤٩}، وعند الحنابلة يقتل ويصلب، وروي عن أحمد يقطع ويقتل؛ لأن كل واحدة من الجنائتين توجب حداً منفرداً، فإذا اجتمعا وجب حدّهما معاً، كما لو سرق وزنى^{٥٠}. وأيد هؤلاء قولهم: إنه لا يقتل إذا لم يقتل، بما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يجل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»^{٥١})^{٥٢}

ونقل في الفتاوى الهندية عن صاحب الاختيار قوله: إذا باشر القتل واحد منهم، أجرى الحد على الكل^{٥٣}.

واختلف الفقهاء في مسألة النفي، فالنفي الحبس عند أبي حنيفة ومالك، فقد روي عن الإمام مالك قوله: النفي السجن، ينفي من سعة الدنيا إلى ضيقها فكأنه إذا سجن نفي من الأرض، لأنه لا يرى أحبابه، ولا ينتفع بشيء من لذائذ الدنيا وطيباتها. وعند الشافعي النفي من بلد إلى بلد لا يزال يطلب وهو هارب فزعاً^{٥٤}.

أما حكم (الردء) أي: العون، كأن يكون في عملية اختطاف الطائرات لمختطف الطائرة أعوان موجودون داخلها أو على الأرض، ويكون دورهم جوهرياً في تنفيذ عملية الاختطاف،

٤٨ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإقناع، ط ١، (الرياض، مطابع الفرزدق، ١٩٨٧م)، كتاب المحاربين، ١/ ٣٣٤؛ عبد الله بن أحمد النسفي، كنز الدقائق، ط ١ (المدينة المنورة، دار السراج، ٢٠١١م)، باب قطع الطريق، ٣٦٧؛ محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط ٣ (بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م)، باب قاطع الطريق، ٧.

٤٩ النسفي، كنز الدقائق، ٣٦٧.

٥٠ ابن المنذر، الإقناع، ١/ ٣٣٤.

٥١ البخاري، كتاب الديات، باب قوله تعالى: «أن النفس بالنفس.. الآية» (المائدة ٥/ ٤٥)، ١٥٩٤ / ٦٨٧٨م؛ مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، ٧١٣ / ٤٣٧٥.

٥٢ ابن قدامة، المغني، ٢/ ٢٢٤٤؛ الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ١٢/ ١٢٢؛ الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ٨٠-٨١؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٧/ ٤٣٦؛ أبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، بدون رقم طبعة، (بيروت: دار الكتاب العربي، ٢٠١٠م) ١/ ٥٤٢؛ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط ١ (الرياض، دار القبس للنشر والتوزيع، ٢٠١٤م)، كتاب الجنائيات، ٤٣٦ / ١١٥٨.

٥٣ مجموعة من علماء الهند، الفتاوى العالمية، المعروفة بالفتاوى الهندية في مذهب الحنفية، ط ١، (بيروت: دار الفكر، ٢٠٠٣م) ٢/ ٢٠٣.

٥٤ ابن قدامة، المغني، ٢/ ٢٢٤٦؛ الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، ١/ ٥١٦؛ أبي القاسم الزمخشري، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل، (بيروت: دار الفكر، ٢٠٠٨م)، ١/ ٦٠٩؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٧/ ٤٣٧.

فحكمهم مختلفٌ فيه تبعاً لاختلاف الفقهاء في حكمهم في ردة المحاربين على قولان، الأول: إذا اجتمع محاربون، فباشروا بعضهم القتل والأخذ، وكان بعضهم رداءً، كان للردة حكم المحاربين في جميع الأحوال، اكتفاء بوجود المحاربة، سواء باشروا بعضهم القتل أم لم يباشروا، وهذا هو قول الحنفية والمالكية والحنابلة^{٥٥}.

وأما القول الثاني: لا يجب على الردء بأن كثرت جمعهم فقط ولم يزد على ذلك غير التعزيز بالحبس والتغريب ونحوهما، لأن المدار في المحاربة على المباشر، لا على من كان له رداءً. وهذا القول عند الشافعية^{٥٦}.

وفي عقوبة المحارب يقول عبد القادر عوده: قد وضعت هذه العقوبة على نفس الأساس الذي وضعت عليه عقوبة السرقة. إلا أنه لما كانت الجريمة ترتكب عادة في الطرق وبعيداً عن العمران كان قاطع الطريق في أغلب الأمر على ثقة من النجاح وفي أمن من المطاردة، وهذا مما يقوي العوامل النفسية الداعية للجريمة ويرجعها على العوامل الصارفة التي تبعثها في النفس عقوبة السرقة العادية، فوجب من أجل ذلك تغليظ العقوبة حتى تتعادل العوامل النفسية التي تصرف عن الجريمة مع العوامل النفسية التي تدعوا إليها^{٥٧}.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بتنفيذ حد الحاربة على مختطفي الطائرات

شروط تنفيذ حد الحاربة عند الفقهاء

لا بد ونحن نبحث عن العقوبة المناسبة لمختطفي الطائرات أن نذكر أقوال الفقهاء في ضوابط وشروط إقامة الحد الشرعي عليهم. فلقد بحث الفقهاء في هذا الموضوع بشكل مستفيض؛ ذلك لأن يخطئ الامام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة، ونذكر فيما يلي بعض هذه الشروط.

٥٥ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط ١، (بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٧م)، ٤/٢٣٩؛ ابن قدامة، المغني، ٢/٢٢٤٨؛ شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م)، ٥/٤١٠.

٥٦ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٤: ١٨٢؛ إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط ١، (دمشق: دار القلم، ١٩٩٦م)، ٥/٤٥١-٤٥٢.

٥٧ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بدون رقم الطبعة وتاريخها، (بيروت، دار الكاتب العربي)، ١/٦٥٨-٦٥٩.

١- شروط قاطع الطريق

أ- أن يكون عاقلاً.

ب- أن يكون بالغاً.

ج- اختلف في اشتراط أن يكون ذكراً، وهو شرط في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة؛ لأن ركن القطع وهو: (الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة) لا يتحقق من النساء غالباً لرقعة قلوبهن وضعف بنيتهن فلا يكن من أهل الحرب. ولم يفرق الجمهور بين الرجل والأنثى فيقيام حد الحرابة على المكلفين الملتزمين ولو أنثى، الذين يعرضون للناس بسلاح أو غيره فيغصبون مالاً محترماً مجاهرة^{٥٨}. أقول: وهو الراجح؛ وذلك لأن اختطاف الطائرات قد يقوم به الذكور والإناث بلا أدنى فرق، وتحقق جريمة الاختطاف بكل أركانها، أما القول بأن النساء لا يقيم عليهن الحد بسبب توفر ركن القطع بهن، فهذا لا يسلم به، وخير دليل على صحة القول الوقوع، فلقد شاركت النساء في عمليات الاختطاف حول العالم. وأن السلاح الحديث المستخدم يلغي الفوارق بين الذكور والإناث تماماً^{٥٩}.

٢- شروط المقطوع عليه

أ- أن يكون مسلماً أو ذمياً، فإن كان حربياً مستأمناً، لا حد على قاطع الطريق؛ لأن عصمة مال المستأمن ليست عصمة مطلقة وإنما فيها شبهة الإباحة.

ب- أن تكون يده صحيحة، بأن تكون يد ملك أو يد أمانة أو يد ضمان، فإن لم تكن كذلك كيد السارق، لم يجب الحد على القاطع^{٦٠}.

ويمكن مناقشة هذان الشرطان بما يلي:

أما الشرط الأول، فإنه لا يتوقع جعله شرطاً وضابطاً في إقامة العقوبة على مختطف الطائرات؛ ذلك لأن ركاب الطائرة فيهم المسلم وغير المسلم والحربي والمستأمن وغيرهم.

وأما الشرط الثاني، فيمكن الرد عليه بما رددت به على الأول؛ وذلك أن الركاب ممتلكون لأمتعتهم بطرق مختلفة، فبعضهم يد ملك وآخرون أمانة وهكذا.

٥٨ مرعي بن يوسف الكرسي الحنبلي، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، ط ١، (الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧م)، ٤٨٩/٢.

٥٩ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية/ الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط ٥، (الكويت، طبعة وزارة الأوقاف، ٢٠١٠م)، ١٥٥/١٧.

٦٠ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٦٢/٩.

٣- شروط القاطع والمقطوع عليه جميعاً

يشترط ألا يكون في القاطع ذو رحم محرم من المقطوع عليهم، فإن كان أحدهم ذا رحم من المقطوع عليهم لا يجب الحد. والسبب في منع الحد هو أنه يكون عادة بين هذا القريب وبين المقطوع عليه تبسط في المال والحرز، لوجود الإذن بالتناول عادة^{٦١}.

٤- شروط المقطوع فيه (المكان)

أ- أن يكون قطع الطريق في دار الإسلام، فإن كان في دار الحرب لا يجب الحد؛ لعدم ولاية الإمام في دار الحرب، فلا قدرة له على إقامة الحد^{٦٢}. ويمكن أن تكون صياغة الشرط بالنسبة لجريمة خطف الطائرات بما يلي: أن تكون الطائرة تابعة لشركة في البلد الإسلامي. وتنص اتفاقية لاهاي ١٩٧٠ في موادها على أن البلد صاحب الشركة المشغلة للطائرة هي المخولة بتنفيذ قانون العقوبات الخاص بها على مختطفي الطائرة^{٦٣}.

ب- أن يكون القطع عند متقدمي الحنفية خارج مصر^{٦٤}، واختلف العلماء في تحقق قطع الطريق في داخل مصر فقال أبو حنيفة ومحمد وظاهر كلام أحمد: لا يثبت حكم القطع إلا أن يكون خارج مصر؛ لأن القطع لا يحصل بدون الانقطاع، والطريق لا ينقطع في الأمصار وفيما بين القرى؛ لأن الناس يغثون المقطوع عليه في كثير من الأحيان، فكان القطع في مصر بالغضب أشبه، فعليه التعزير... الخ.

وقال أبو يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة في المعتمد عندهم: يثبت حكم قطع الطريق داخل مصر وخارجه على حد سواء. استدل أبو يوسف بمقتضى القياس؛ وهو أن سبب وجوب الحد قد تحقق وهو قطع الطريق فيجب الحد كما لو كان في غير مصر^{٦٥}.

قال ابن عابدين: أفتى المشايخ برواية أبي يوسف التي تقتضي بأن الحراة تقع في مصر ليلاً أو نهاراً، بسلاح أو بدونه دفعاً لشر المتغلبة المفسدين^{٦٦}.

٦١ المرجع السابق.

٦٢ محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط ١، (الرياض: دار عالم الكتاب، ٢٠٠٣م)، ٦/١٨٤-١٨٥.

٦٣ عبد العزيز شعبان خالد الحديدي، «أحكام جريمة اختطاف الطائرات في القانون الدولي»، جامعة ديالى، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، ٢٠١٢م، ٤.

٦٤ النسفي، كنز الدقائق، ٣٦٨.

٦٥ ابن المنذر، الإقناع، ١/٣٣٤؛ ابن قدامة، المغني، ٢/٢٢٤٤؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٨/٤-٥؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ٦: ١٨٥؛ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ط ١، (نيجيريا: مكتبة أيوب، ٢٠٠٠م)، باب المحارب، ١٤٢.

٦٦ المرجع السابق.

٥- شروط عامة

أ- أن يكون لهم شوكة ومنعة بحيث لا يمكن للمهارة المقاومة معهم، وأن يقطعوا الطريق عليهم، بالسلاح، أو العصا الكبيرة، أو الحجر أو غيرها.

ب- أن يوجد جميع ما شرط في السرقة الصغرى.

ج- أن يظفر بهم الإمام قبل التوبة، ورد الأموال إلى أربابها^{٦٧}.

د- وإذا قطع بعض القافلة الطريق على بعض، لم يجب الحد^{٦٨}!، قلت: وهذا شرط لم أجده إلا في الفتاوى الهندية، وهو غريب ومرجوح، بل إن الراجح هو أن مرتكب جريمة قطع الطريق/ خطف الطائرة يطبق عليه الحد سواء أكان من القافلة أم لم يكن. وفي مسألة خطف الطائرة دائماً ما يكون الخاطف من نفس ركاب الطائرة ولا يكون من خارجها، وبالرغم من ذلك نطلق عليه وصف قاطع الطريق.

هـ- أن يقيم الحكم الإمام، أو من ولاه الإمام الإقامة (كالقاضي ونحوه)، ليس إلى الأولياء ولا إلى أرباب الأموال شيء، بل يقيمه الإمام طالب الأولياء وأرباب الأموال بالإقامة أو لم يطالبوا^{٦٩}، أي أنه يعتبر من الحق العام وفق المفهوم المعاصر.

الخاتمة

تناول هذا البحث جريمة اختطاف الطائرات وتكييفها الفقهي وحكمها الشرعي وأسبابها وعقوبتها في الفقه الإسلامي، وقد وجد الباحث أن أركان جريمة قطع الطريق المنصوص عليها شرعاً متحققة بشكل كامل وأكد في عملية اختطاف الطائرات، وبذلك يكون مختطف الطائرة قاطعاً للطريق، إن كان المنصوص عليه في الآيات من سورة المائدة هو الذي يقطع الطريق البري ويسعى في الأرض لإفْسَادها، فإن مختطف الطائرة قاطع للطريق الجوي، ويسعى للإفساد من نفس النوع الأول، وبالتالي يكون مستحقاً للعقوبة المقدرة شرعاً وذلك لتحقيق العدالة وحفظ المقاصد الشرعية الضرورية الخمس المعروفة، والله تعالى أعلم وأحكم.

٦٧ مجموعة من علماء الهند، الفتاوى العالمية، المعروفة بالفتاوى الهندية في مذهب الحنفية، ٢/٢٠٢.

٦٨ المرجع السابق.

٦٩ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٩/٣٧٢؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٧/٤٤٣.

هذا وينطبق وصف الجاني في جريمة اختطاف الطائرات تماماً بوصف قاطع الطريق كما وصف الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: (وبما أن هذه الجريمة تمس أمن المجتمع كله وتهز كيانه وتنشر الرعب والقلق والخوف في أوساط الناس الآمنين، شدد الله تعالى في عقوبة المحاربين: وهم الذين لهم قوة ومنعة وشوكة، ويتعرضون للمهارة من أهل المسلمين أو أهل الذمة، ويعتدون على الأرواح والأموال والأعراض)^{٧٠}.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ط ٣، مجلد واحد، دمشق: مؤسسة الرسالة ناشرون، ٢٠١٨م.
- مسلم، الإمام الحافظ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط ٢، مجلد واحد، دمشق: مؤسسة الرسالة ناشرون، ٢٠١٦م.
- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، معجم القاموس المحيط، ط ٨، مجلد واحد، بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٥م.
- لويس، معلوف، المنجد في اللغة والأعلام، ط ٤٣، مجلد واحد، بيروت: دار المشرق، ٢٠٠٨م.
- ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط ٦، ١٥ مجلد، بيروت: دار صادر، ٢٠٠٨م.
- ابن قدامة، ابن قدامة المقدسي، المغني، ط ٦، مجلدان، عمان: بيت الأفكار الدولية، ٢٠٠٣م.
- العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط ٤، ١٧ مجلد، الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، ٢٠١١م.
- البغوي، أبي محمد الحسين بن مسعود، تفسير البغوي (معالم التنزيل)، ط ٣، ٤ مجلدات، الرياض: دار طيبة، ٢٠١٠م.
- البيضاوي، ناصر الدين الشيرازي، تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ط ١، ٥ مجلدات، بيروت: دار الفكر، ٢٠١١م.
- الزحيلي، وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ط ٣، ١٤ مجلد، دمشق: دار الفكر، ٢٠١٢م.
- القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، ط ١، ٢٤ مجلد، دمشق: مؤسسة الرسالة، ٢٠١٣م.
- الخصاص، أبي بكر أحمد الرازي، أحكام القرآن، ط ١، ٣ مجلدات، بيروت: دار الفكر، ٢٠١٠م.
- الرازي، محمد الرازي، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفتاح الغيب، ط ١، ١١ مجلد، بيروت: دار الفكر، ٢٠٠٥م.
- قطب، سيد قطب، في ظلال القرآن، ط ٣٩، ٦ مجلدات، القاهرة، دار الشروق، ٢٠١١م.
- الزحشري، أبي القاسم الزحشري، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل، ط ١، ٤ مجلدات، بيروت: دار الفكر، ٢٠٠٨م.
- ابن عاشور، محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، بدون رقم الطبعة، ١٢ مجلد، تونس: دار سحنون للنشر والتوزيع، بدون تاريخ.
- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، بدون رقم الطبعة، ٥ مجلدات، بيروت: المكتبة العصرية، ٢٠١٢م.
- القرطبي، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط ٢، ٤ مجلدات، بيروت: دار ابن حزم، ٢٠١٢م.
- ابن الجوزي، أبي الفرج عبد الرحمن، زاد المسير في علم التفسير، بدون رقم طبعة، ٤ مجلدات، بيروت: دار الكتاب العربي، ٢٠١٠م.
- الخن، مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ط ١، مجلد واحد، دمشق: دار الرسالة العالمية، ٢٠١٠م.

- ابن العربي، أبي بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، بيروت، ط ١، ٤ مجلدات، بيروت: دار الفكر، ٢٠١١م.
- الموصلي، عبد الله بن محمود الحنفي، الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار، ط ٦، مجلد واحد، ٥ أجزاء، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١١م.
- الكاساني، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، ١٠ مجلدات، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م.
- مجموعة من علماء الهند، الفتاوى العالمية الكبرية، المعروفة بالفتاوى الهندية في مذهب الحنفية، ط ١، ٦ مجلدات، بيروت: دار الفكر، ٢٠١٠م.
- الزحيلي، وهبة، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ط ١١، ١٧ مجلد، دمشق: دار الفكر، ٢٠١١م.
- الصابوني، محمد علي، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، بدون رقم الطبعة، مجلدان، بيروت: المكتبة العصرية، ٢٠١١م.
- عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بدون رقم الطبعة وتاريخها، مجلدان، بيروت: دار الكاتب العربي.
- الحديثي، عبد العزيز شعبان خالد، «أحكام جريمة اختطاف الطائرات في القانون الدولي»، جامعة ديالى، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، ٢٠١٢م.
- ابن جُزي، محمد بن أحمد بن جُزي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ط ١، مجلد واحد، بيروت: دار ابن حزم، ٢٠١٣م.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية/ الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط ٥، ٤٥ مجلد، الكويت: طباعة وزارة الأوقاف، ٢٠١٠م.
- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط ١، ٤ مجلدات، بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٧م.
- المريغيناني، شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، ط ١، ١٠ مجلدات، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط ١، ٦ مجلدات، دمشق: دار القلم، ١٩٩٦م.
- الكرمي، مرعي بن يوسف الحنبلي، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، ط ١، مجلدان، الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧م.
- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط ١، ١٤ مجلد واحد، الرياض: دار عالم الكتاب، ٢٠٠٣م.
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط ١، مجلد واحد، الرياض: دار القبس للنشر والتوزيع، ٢٠١٤م.
- النسفي، عبد الله بن أحمد، كنز الدقائق، ط ١، مجلد واحد، المدينة المنورة، دار السراج، ٢٠١١م.
- الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط ٣، ٨ مجلدات، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م.
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإقناع، ط ١، مجلدان، الرياض، مطابع الفرزدق، ١٩٨٧م.
- الدرديري، أحمد بن محمد بن أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ط ١، مجلد واحد، نيجيريا، مكتبة أيوب، ٢٠٠٠م.
- فخر الدين الرازي، محمد الرازي، المحصول في علم الأصول، دراسة وتحقيق طه جابر العلواني، ٦ مجلدات، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- عبد، عبيد الله عبد الله، «جريمة الاختطاف بين الشريعة والقانون»، جامعة كركوك، مجلة جامعة كركوك للدراسات الانسانية، العدد الأول، ٢٠١٢م.

HİZMET FİNANSMANINDA ZİMMETTE KİRALAMA MODELİ VE FİKHÎ TEMELLERİ

Dr. Mustafa ÇAKIR*

Özet: Kira sözleşmeleri, mal ve hizmet ihtiyaçlarının temininde en az alışveriş kadar ihtiyaç duyulan bir muamele türüdür. Günümüzde İslami finans alanındaki inovatif çabalar doğrultusunda, yapısal olarak alışverişe göre daha esnek özelliklere sahip kira modeline dayalı pek çok finansman yöntemi ortaya çıkmıştır. Kamu ve özel sektörün finansman ihtiyaçlarının karşılanmasında önemli bir potansiyele sahip olan kira sözleşmelerinin, aslı unsurları muhafaza edilerek geliştirilen yeni versiyonlarıyla toplumun hizmet ihtiyaçlarına faizsiz yollarla cevap verilmesi hedeflenmektedir. Bu çalışmada, toplum tarafından sıklıkla ihtiyaç duyulan hizmetlerin faizsiz yollarla finanse edilmesinde kira ve alt kiralama sözleşmeleri üzerinden tasarlanan modern bir ürünün yapısal özellikleri, meşruiyet zemini ve uygulamadan kaynaklı bazı problemler fikhî boyutlarıyla ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hizmet, Finansman, Kira, Menfaat, Zimmet.

The Model of al-Ijarah al-Mawsufah Fi al-Dhimmah (Forward Ijarah) In The Service Financing and Its Islamic Jurisprudential Basics

Abstract: Lease contracts are kinds of treatments those are necessary as much as shopping, in the supply of goods and services. In the line with innovative efforts in today's Islamic finance, many financing methods have emerged based on the lease model, which is structurally more flexible than shopping. It is aimed to respond to the service needs of the society in interest-free ways with the new versions developed by preserving the essential elements of the lease contracts, which have an important potential in meeting the financing needs of the public and private sectors. In this study, the structural features, legitimacy of the product and some problems arising from the implementation of a modern product designed over the lease and sub-lease contracts for the financing of the services that are frequently needed by the society through interest-free means are discussed with their Islamic jurisprudential dimensions.

Keywords: Service, Financing, Lease, Benefit, Embezzlement.

GİRİŞ

İnsanoğlu ekonomik ihtiyaçlarının önemli bir kısmını mal ve hizmet alım satımına dayalı sözleşmeler yoluyla karşılar. Mülk yoluyla sahip olunamayan varlıklardan faydalanabilmenin önemli bir yolu da kira sözleşmeleridir. Kira sözleşmeleri, menkul ve gayrimenkul gibi fiziken mevcut varlıkların menfaatine dayalı olabileceği gibi, birey ya da kurumlar tarafından sunulacak iş ve hizmetlerin satın alınması şeklinde de düzenlenebilmektedir.

* Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı, hoca_mustafa_@hotmail.com

Değişen zaman ve şartların ortaya çıkardığı farklı türden ihtiyaçlar, bunların finanse edilmesi noktasında uygun yöntem arayışlarını da beraberinde getirmiştir. Geçmişten farklı olarak günümüzde önemli bir maliyet gerektiren eğitim, sağlık, seyahat vb. gereksinimlerin finanse edilmesinde hizmet temelli kira sözleşmeleri, konvansiyonel kredi işlemlerinin önemli bir alternatifi olarak görülmektedir. Böylelikle hem nakit paranın olmayışı sebebiyle ihtiyaç duyulan hizmetlerden mahrum kalınmaması, hem de hizmet sunan taraflar için ticari faaliyete dayalı yeni bir yatırım alanı sağlanması mümkün olmaktadır.

Günümüz finans dünyasında kira temelli sözleşmelere dayalı finansal ürünlerin önemli oranda artış göstermiş olduğundan söz edilebilir. Artan finansman ihtiyaçları ve özellikle İslamî finans kuruluşlarının yeni finansal modeller ortaya koyabilme arayışı, kira sözleşmelerinin tabiatına uygun bir kısım yeni modeller üretme çabasını da beraberinde getirmiştir.

Bu çalışmada, söz konusu arayış ve çabaların bir sonucu olarak, son yıllarda tartışılmakta olan, menfaat ve hizmetlerin tayin edilen belli vasıf ve şartlar üzerinden zimmette sabit bir borç haline getirildiği kira sözleşmelerinin fikhî temelleri ve bu kapsamda öne çıkan bazı problemler üzerinde durulacaktır.

Çalışmanın, alanında ilk olma gibi bir iddiası yoktur. Nitekim zimmette kiralama uygulamalarını ele alan genel nitelikli ve bu makalede de kendilerinden istifade edilmiş kaynak niteliğinde bazı çalışmalar bulunmaktadır.¹ Ancak görülebildiği kadarıyla bu konuda Türkiye’de akademik düzeyde ve yerel uygulamaları pratik boyutuyla ele alan bir çalışma henüz kaleme alınmamıştır. Dolayısıyla bu çalışmada, günümüz İslami finans sektöründe bir finansman yöntemi olarak benimsenen hizmet finansmanı uygulamaları, Türkiye boyutu da göz önünde bulundurularak zimmette kiralama modeli temelinde ele alınacak, uygulamalardan kaynaklı bazı tartışma noktaları fikhî açıdan aydınlatılmaya çalışılacaktır.

1 Konu hakkında tespit edebildiğimiz ve bu makalede de kendilerinden istifade edilen müstakil bazı çalışmalar şunlardır: Cüyûsî - Şattî, “Temvilü'l-menâfi' ve'l-hidemât fi'l-müessesâti'l-masrifîyye el-İslâmiyye el-Ürdüniyye”; Sa'dî, *İcâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*; Nassâr, “el-İcâretü'l-mevsûfe fi'z-zimme fikhen ve tatbikan”; Dirşevî, *Akdü icâreti'l-mevsûf fi'z-zimme*; Şâviş, “Eseru'li-İcâre fi temvili menâfi'i't-ta'lim fi'l-fikhi'l-İslâmî”; Hevâmile, “Tahkiku re'yi'l-Hanefiyye fi hükmi'l-icâreti'l-mevsûfe fi'z-zimme”; Monawer – Akhtarzaite, “Dispute Over the Legality of Al-Ijârah Al-Mawsûfah Fi Al-Dhimmah: A Survey of Fiqhi opinions”.

I. FIKIHTA KİRA SÖZLEŞMESİ VE GENEL ÖZELLİKLERİ

Fikhî bir kavram olarak kira (icâre); belli menfaatlerin mülkiyetinin ücret karşılığı devir ve temlikini konu edinen bir sözleşme türü olarak tanımlanır.²

Kur'ân-ı Kerîm'de, gerek geçmiş ümmetlerden bahseden ayetler bağlamında, gerekse müslümanlar arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen ayetlerde, emeğin ücret karşılığı kiralanmasından söz edilmektedir.³

Hz. Peygamber'in (s.a.s.) bizzat yapmış olduğu ve bazı hükümlerini beyan ettiği⁴ kira sözleşmelerinin meşruiyeti konusunda İslam âlimleri görüş birliği içerisinde.⁵ Bu konuda her ne kadar bazı kaynaklarda Mutezilî âlim Ebû Bekr Abdurrahmân b. el-Esamm'ın (ö. 200/816), akdin konusundaki belirsizlik (garar) sebebiyle kira sözleşmesini caiz görmediği ifade edilmişse de, icmâya aykırı bu görüşe itibar edilmeyeceği fakihler tarafından özellikle belirtilmiştir.⁶

İnsanların bilgi, beceri ve servet mülkiyeti konusunda eşit özelliklere sahip olmayışı, onların birbirlerine ait mal, menfaat, sanat ve hizmetlerden faydalanmasını gerekli kılmaktadır. Zira maddi imkânlar bakımından her birey ihtiyaç duyduğu şeyi mülk edinme şansına sahip olamamaktadır. Ancak hayatın normal seyrinde devam edebilmesi için ihtiyaç duyulan hizmet ve menfaatlara de bir şekilde ulaşabilme zarureti vardır. Bu bakımdan, kira sözleşmelerinin, hem ihtiyaçların karşılanması hem de bir kazanç ve yatırım vasıtası olarak meşru kılınmış olduğundan söz edilebilir.⁷

Kira sözleşmelerinin, hukukî yapısı bakımından kıyasa uygun olup olmaması konunun doktrinde tartışılan bir başka boyutunu oluşturmaktadır. Sözleşmenin, henüz ortada olmayan menfaati konu edinmesi yönüyle aslında var olmayan bir şeyin (madûm) satışı mahiyeti taşıdığını belirten İslam âlimleri, bu tür bir işlemin kıyasa aykırı olmakla birlikte insanların maslahatı, kolaylaştırma ve istihsan gibi ilkelere dayalı olarak meşru kılındığı kanaatindedir.⁸ Menfaatin, kendisine bağlı olduğu varlık sebebiyle hükmen mevcut olduğunu söyleyen âlimlere göre ise, kira sözleşmelerinde kıyasa aykırı bir durum söz konusu değildir.⁹

2 Nesefî, *Tilbetü'r-talebe*, s. 124; Konevî, *Enisü'l-fukahâ*, s. 259; Mecelle, md. 405; Mv. F., "İcâre" md., I, 252.

3 Bakara, 2/233; Kehf, 18/77; Kasas, 28/26-27; Talâk, 65/6.

4 Buhârî, "Büyü", 106, "İcâre", 2, 3, 10, 18; Müslim, "Müsâkât", 65; İbn Mâce, "Rühûn", 4; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IV, 366; İsbahânî, *Müsnedü'l-İmam Ebi Hanîfe*, s. 89; Kudâî, *Müsnedü's-Sihâb*, I, 433; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 199.

5 Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 127; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâî*, IV, 174; İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 321.

6 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâî*, IV, 173-174; İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 321.

7 İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 321.

8 Tüfî, *Şerhu Muhtasari'r-Ravda*, III, 329; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, IX, 60.

9 Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 26; İbn Müflih, *Kitâbu'l-fürû'*, VII, 134.

İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350), kira sözleşmelerinin genel olarak alış-veriş ahkâmı bağlamında değerlendirilmesinin mümkün olduğunu belirtmekle birlikte, menfaatlerin satışının somut nitelikli malların satışına kıyas edilmesinin yanlış bir kıyaslama olduğunu vurgulamaktadır. Nitekim İbnü'l-Kayyim'a göre, Şâri' somut nitelikli varlıkların satışından farklı olarak sözleşme anında mevcut olmayan menfaatlerin satışına izin vermiştir. Dolayısıyla her iki sözleşme türü kendi içerisinde müstakil olarak değerlendirilmelidir.¹⁰

Kira sözleşmelerinin insanların ihtiyacına binaen Kitap, Sünnet ve icmâ tarafından desteklenen delillerle özel olarak meşru kılınmış olması, bu sözleşmelerin kendi içerisinde müstakil bir asıl kabul edilmesini gerektirmektedir. Bu durum ise, kendine özgü yapısı ve hususiyetleri olan kira sözleşmelerini başka bir asla kıyas etmeye ihtiyaç bırakmamaktadır. Dolayısıyla, deliller hiyerarşisi bakımından nass ve icmâ tarafından ispat edilmiş hükümlerin kıyasa uygun olup olmamasının meşruiyet açısından bir gereklilik olmadığı söylenebilir.

Menfaatin bedel karşılığı satışını konu edinmesi yönüyle genel olarak bir tür alışveriş olarak da değerlendirilebilen kira sözleşmeleri ile edinilen mülkiyet, alış-verişten farklı olarak menfaat mülkiyeti ile sınırlıdır. Bu bakımdan kira sözleşmesinin, konu edindiği varlık üzerinde alışverişe göre eksik mülkiyet ifade etmekte olduğu kabul edilmektedir.¹¹ Öte yandan, kira sözleşmelerindeki menfaat mülkiyeti belli bir zaman dilimi ile sınırlı iken, satış sözleşmelerinde karşı tarafa nakledilen mülkiyet herhangi bir zaman aralığı ile kayıtlı olmaksızın sınırsızdır.¹²

Alışveriş sözleşmesine konu olmayan bazı şeylerin kira sözleşmesine konu olabilmesi veya tam tersi durumların varlığı da her iki sözleşme türünün kendine mahsus özelliklere sahip olduğunu göstermektedir. Örnek vermek gerekirse, hür bir insan alışverişe konu edilemez ama (emeği) kiralanabilir. Gıda maddesi ise kiralanamaz fakat satılabilir. Yine bir başka açıdan kira akdi, henüz ortada mevcut olmayan bir menfaat üzerine yapılır. Olmayan bir şeyin alışverişe konu olması ise fikhen caiz görülmez.¹³

Taraflar açısından bağlayıcı sözleşmeler sınıfında yer alan kira sözleşmeleri; insan emeği, ev, araba, hayvan, eşya vb. menkul ve gayrimenkullerin menfaati gibi farklı birçok türden faydayı konu edinebilmektedir. Sözleşmeler, konusu bakımından; muayyen mal/varlık ya da şahısların menfaatine dayalı olabileceği gibi,

10 İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkûn*, II, 5.

11 Bardakoğlu, "İcâre", XXI, 380.

12 Ayub, *Understanding Islamic Finance*, s. 281.

13 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 3-4; Karadâği, *Buhûs fî fikhi'l-muâmelâti'l-mâliyye*, VII (V/II), 549-550.

zimmette kiralama yoluyla da yapılabilir. Para, gıda maddesi, yakıt vb. tüketilmeksizin kendisinden faydalanılması mümkün olmayan varlıklar ise hiçbir şekilde kira sözleşmesine konu olamamaktadır. Zira kendisinden ancak tüketilecek faydalanılabilen varlıkların kira sözleşmesine konu olması bir nevi karz mahiyeti taşıyacağından, bu tür bir sözleşme ilişkisinden elde edilecek gelir de faiz olarak değerlendirilebilecektir.¹⁴

Kira sözleşmelerinde, akdin gerçekleşmesi ücretin hemen o anda peşinen ödenmesini gerektirmez. Zira bu tür sözleşmelerde kiralanın şeyden elde edilecek menfaat peyderpey meydana geldiğinden, eşitliğin gerçekleşmesi için ücretin de peşinen gerekmeceği tabii karşılanmıştır.¹⁵

Kira sözleşmelerinin süre olarak başlaması taraflar arasındaki anlaşmaya göre belirlenir. Sürenin, akdin hemen akabinde başlaması (icâre-i münecceze) mümkün olduğu gibi, söz gelimi gelecek ayın başı gibi, ileri bir vakitte başlatılması (icâre-i muzâfe) da mümkündür.¹⁶ Taraflar, kira süresinin başlangıcı hakkında herhangi bir vakit tayininde bulunmamışlarsa bu takdirde sözleşme zamanı, kira süresinin başlangıcı olarak kabul edilir.¹⁷

II. ZİMMETTE KİRALAMA

A. Tanım

Zimmette kiralama (Ar: *الاجارة الموصوفة في الذمة* / İng: Forward Ijarah) işlemi; *gelecekte teslimi öngörülen nitelikleri belli menfaatlerin zimmette sabit bir borç olarak muayyen bir bedel karşılığında kiracıya sunulmasını teminat altına alan sözleşmeler* olarak tanımlanabilir.¹⁸

Söz konusu kira modelinde akde konu menfaat doğrudan belli bir varlık/mal ile kayıtlı olmayıp kiraya verenin zimmetinde borç olarak tayin edildiğinden, bu işleme *zimmetin kiralanması* da denilmektedir.¹⁹

14 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 4; Ayub, *Understanding Islamic Finance*, s. 281.

15 Ali Haydar, *Dürru'l-hükkâm*, I, 781-782.

16 Mecelle, md. 407-408.

17 AAOIFI, 9-4/1/2.

18 Sa'dî, *İcâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 52; Nassâr, "el-İcâretü'l-mevsûfe fi'z-zimme fıkhen ve tatbikan", s. 242; Dirşevî, *Akdü icâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 35; Monawer - Akhtarzaite, "Dispute Over the Legality of Al-Ijarah Al-Mawsûfah Fi Al-Dhimmah: A Survey of Fiqhî opinions", s. 54.

19 Hammâd, *Fî fikhî'l-muâmelâti'l-maliyye ve'l-masrifîyye el-muâsıra*, s. 328; Cüyûsî - Şattî, "Temvilü'l-menâfi' ve'l-hidemât fi'l-müessesâti'l-masrifîyye el-İslâmiyye el-Ürdüniyye" s. 66.

Zimmette kiralama sözleşmesine konu olan nitelikleri belli menfaatler, menkul ya da gayrimenkul gibi aynı mallara dayalı olabileceği gibi, insan gücü ve emeğe dayalı taahhüt edilen türden de olabilmektedir. Ancak her iki durumda da sözleşme esnasında tarafların üzerinde anlaşmış olduğu menfaatin temini muayyen bir varlık ya da şahısla kayıtlı değildir.

B. Zimmette Kiralama İşleminin Genel Özellikleri ve Benzer Sözleşmelerle İlişkisi

Kira sözleşmesi, yaygın olarak bilinen, muayyen şahıs ya da varlığın kiralanmasının dışında, sadece vasıf ve nitelikleri zimmette belirlenmiş (muayyen olmayan) varlık veya hizmetler için de söz konusu olabilmektedir. Söz gelimi, tarafların seyahat hizmeti için sadece marka, model ve donanım özellikleri belirlenen bir taşıt (otobüs, otomobil vs.) üzerinde sözleşme yapması bu türden bir kiralama akdidir. Aynı şekilde kira sözleşmesinin konusu, insan gücüne dayalı bir hizmet olması halinde bunun da, belli bir işin yapılması üzerine planlanan fakat özel olarak muayyen bir şahıs tayin edilmeksizin düzenlenmesi mümkün olabilmektedir. Nitekim günümüzde şirket ve kurumlarla yapılan iş-hizmet sözleşmelerinin birçoğunun bu şekilde gerçekleşmekte olduğu bilinmektedir.

Hizmet ihtiyaçlarının karşılanmasında öteden beri başvurulmakta olan zimmette kiralama işlemi, konusu ve içeriği tarafların karşılıklı rızası doğrultusunda şekillenebilen, taraflar için bağlayıcı muavazalı akitlerdendir.²⁰ Akdin konusunun muayyen bir varlık ya da şahıs olmayıp sadece vasıfları itibarıyla zimmette sabit bir borç olması, bu tür sözleşmeleri muayyen varlıkları konu edinen kira sözleşmelerinden farklı kılmaktadır.

Zimmette kiralama yöntemi ile sözleşme konusu menfaatlerin temini noktasındaki alternatifler de çoğaltılmış olmaktadır. Bu durum, hem hizmet sağlayan taraf hem de kiracı açısından imkân ve riskler bakımından daha geniş bir hareket alanı sağlamaktadır.

Zimmette kiralama sözleşmelerinin mahiyeti ve kendisine özgü hususiyetlerinin tam olarak anlaşılabilmesi için benzer diğer borç sözleşmeleri ile ortak ve farklı olan yönlerinin ortaya konması önem arz etmektedir.

1. Muayyen Varlıkların Kiralanması ile İlişkisi

Zimmette kiralamada, yaygın olarak bilinen belli varlık ya da şahıslara bağlı olarak gerçekleşen kira sözleşmelerinden farklı olarak, akde konu olan menfaat ya da hizmeti verecek şahıslar zimmette borç olarak taayyün etmektedir. Bu sebeple, zimmette kiralama işleminde, muayyen bir şahsın emeğinin kiralanmasındaki hükmün aksine, kiralanan şahsın vefatı sözleşmenin fesholunmasını gerektiren bir durum değildir. Zira sözleşme belirli şahıslarla kayıtlanmış değildir. Aynı şekilde zimmette kiralama sözleşmeleri, belli bir varlıkla da kayıtlanmadığından, muayyen malların kiralanasından doğacak ayıp muhayyerliği zimmette kiralama işleminde söz konusu olmamaktadır.²¹

2. Selem Akdi ile İlişkisi

Hizmetlerin zimmette kiralması işlemi; nitelikleri belli misli bir malın taraflar arasında tayin edilen vadede fakat peşin bedelle teslimini öngören selem sözleşmesi ile oldukça yakın özelliklere sahiptir. Nitekim Şâfiiler bu işlemi bir tür *menfaat üzerine selem* olarak değerlendirmişlerdir.²² Bununla birlikte, zimmette kiralama işlemi, muayyen olmayıp sadece nitelikleri belli bir aynın, şahıs ya da tüzel kişilik tarafından sunulacak menfaatini konu edinir. Aynı şekilde bu işlem, selemdeki gibi akit konusunun mülkiyetini temlik ile sonuçlanmayıp sadece menfaate belli süreliğine sahip olunmasını sağlar.²³ Yine bir diğer fark olarak selem sözleşmelerinde bedelin (re'sü mâli's-selem) peşin olması şartı varken, ileride daha detaylı olarak ele alınacağı üzere, zimmette kiralama sözleşmelerinde bu hususta farklı kanaatler söz konusudur.

3. İstisnâ' Akdi ile İlişkisi

İstisnâ' (eser) sözleşmesi, vasıfları belirlenmiş bir malın sipariş yoluyla imal edilmesini konu edinen muavazalı bir akit olması bakımından zimmette kira sözleşmesine benzemektedir. Ancak istisnâ' sözleşmelerinin taraflar açısından bağlayıcılığı doktrinde ihtilaflı olduğu gibi, aynı malların üretimini konu edinmesi ve bunların temlik ile sonuçlanması bakımından da zimmette kiralama işleminden ayrılır. Nitekim zimmette kira sözleşmeleri, mutlaka aynın menfaatini konu edinmek durumunda olmayıp, münhasıran şahıs ya da tüzel kişilikler tarafından sunulacak hizmetleri de konu edinebilmektedir.²⁴

21 Sa'dî, *İcâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 81-82; Karadâğî, *Buhûs fi fikhi'l-muâmelâti'l-mâliyye*, VII (V/II), 739-740.

22 Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, V, 176.

23 Dirşevî, *Akdü icâreti'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 43; Sa'dî, *İcâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 58-59.

24 Sa'dî, *İcâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 61-62.

4. Cuâle Akdi ile İlişkisi

Yapılacak belli bir iş karşılığında taahhüt edilen ücret/ödül üzerine kurulan cuâle sözleşmesi, belli bir emeğin karşılığı olarak ücret veya ödülü gerektirmesi bakımından zimmette kiralama işleminin bir türü sayılabilecek özelliklere sahiptir. Ancak cuâle, tek taraflı olma ve bağlayıcılık gibi özellikleri bakımından zimmette kiralama işleminden farklıdır. Nitekim zimmette kiralama işlemi iki taraflı ve bağlayıcı olarak akdedilen bir sözleşmedir. Ayrıca cuâlede, işin süresi ve keyfiyeti tam olarak belli olmayıp, ücretin hak edilmesi işin tamamlanmasına bağlı iken, kira sözleşmesinde ücretin, tarafların anlaşmasına göre baştan peşin ya da taksitli olarak ödenmesi mümkündür.²⁵

C. Günümüz İslami Finans Sektöründe Zimmette Kiralama Temelli Hizmet Finansmanı Uygulamaları

Günümüz İslami finans kuruluşları (katılım bankaları), malların yanı sıra menfaatlerin de alım satıma konu olabileceği kanaatinden hareketle, eğitim, sağlık, hac ve umre, temizlik, güvenlik vb. birçok alanda sunulan hizmet paketinin, bu hizmetleri sunan şirket/kurumlardan satın alınıp müşterilere satılabileceğini kabul etmektedir. Söz konusu hizmetlerin finanse edilmesi işlemi, bankanın hizmet sunan taraflarla önceden anlaşması yoluyla ya da müşterilerden gelecek talepler doğrultusunda onlara verecekleri vekâletname ile gerçekleştirilmektedir. Bu tür bir finansmanın katılım bankası yoluyla gerçekleştirilebilmesi için;

a) Müşterinin, faydalanmak istediği hizmeti ilgili kurum/şirketten henüz satın almamış olması,

b) Müşterinin, ödeyeceği peşinat tutarını bankaya yatırması, hizmet kuruluşuna ödenecek bedelin tamamının da banka tarafından gönderilmesi gerekmektedir.

Bu şartlarla banka tarafından peşin olarak satın alınan hizmet paketi belirlenen vadelerle müşteriye satılmaktadır. Katılım bankasının bu işteki kazancı, ilk kira akdindeki ücret ile alt kira akdindeki ücret arasındaki farktan oluşmaktadır. Bunun dışında, banka ile hizmet kuruluşları arasındaki anlaşmaya göre, banka nezdinde açılacak hesaplar üzerinden müşterilere sunulacak hizmetlerin vade farksız taksitlendirilmesi de söz konusu olabilmektedir.

25 Sa'di, *İcâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 62-64.

Kira bedeli karşılığında belli bir menfaatin satın alınmasının söz konusu olduğu hizmet finansmanı sözleşmelerinde banka müşteriye karşı anlaşılabilir hizmetin sunulmasından sorumlu olduğu gibi, hizmet sunan organizasyonlar da aynı şekilde bankaya karşı sorumlu olmaktadır.²⁶

Yukarıda genel olarak ifade edilen, muhtelif hizmetlerin finanse edilmesinde takip edilen işlem adımları daha açık olarak şu şekilde özetlenebilir:

a) Finansman başvurusunda bulunan müşterinin öncelikle istihbarat ve kredibilite analizi yapılır.

b) Hizmet talebinde bulunan müşteri arasında yapılan sözleşme ile müşteri, bankadan nitelik ve şartları belirlenen hizmetleri satın alacağını taahhüt eder.²⁷

c) Banka, müşteriden gelen talep doğrultusunda ilgili hizmetleri sunacak kurum ve şirketlerle söz konusu hizmetlerin (zimmette kiralama yoluyla) satın alınması konusunda anlaşır.²⁸ Banka, hizmet kuruluşlarıyla baştan bir sözleşme yaparak burada genel şartları belirleyip (hatta duruma göre hizmeti satın alıp),²⁹ daha sonra müşterilerle bu sözleşmede belirlenen genel esaslar doğrultusunda hizmet finansmanı sözleşmesi imzalayabilmektedir.

d) Banka ile müşteri arasında, talep edilen hizmetlerin süresi, ücreti ve vasıflarını, ayrıca sözleşme ile ilgili teminatları içeren alt kiralama işlemi gerçekleştirilir.³⁰

26 Kuveyt Türk Danışma Kurulu'ndan tarafımıza yazılı olarak verilen bilgiye göre, müşterinin kasıt ve kusuru olmaksızın herhangi bir sebepten ötürü finanse edilen hizmeti alamaması halinde müşteriden alınan paranın tamamının geri iade edilmekte olduğu ifade edilmiştir. Müşterilerin alt kiralama yoluyla alacakları hizmetlere karşı bankanın sorumluluk kabul etmesi gerektiğini ifade eden bir başka danışma kurulu görüşü örneği için ayrıca bkz. <https://www.turkiyefinans.com.tr/tr-tr/hakkimizda/katilim-bankaciligi-sistemi/sayfalar/icazet-belgeri.aspx> (erişim; 10.04.2019).

27 Sözleşme gereği, müşterinin hizmet alımından vazgeçmesi halinde bankanın bu durum sebebiyle karşı karşıya kalabileceği fiili zararı karşılamak üzere müşteriden işlem başında belirli tutarda güvence bedeli alınabilmektedir. Kuveyt Türk Katılım Bankası A.Ş. söz konusu fiili zararı şöyle açıklamaktadır: "Fiili zarar, kurumun örneğin 1000 TL'ye aldığı hizmeti müşterinin vazgeçmesi sebebiyle başka bir müşteriye daha düşük bedelle (örneğin 900 TL'ye) satması durumunda karşı karşıya kaldığı zarardır. Örneğe göre bu zarar 100 TL'dir. Ancak ilgili hizmet başka bir müşteriye aynı fiyata veya daha yüksek fiyata satılacak olursa herhangi bir fiili zarardan söz edilemez" (Kuveyt Türk Katılım Bankası A.Ş. tarafından 17.05.2019 tarihli dilekçemize verilen 27.05.2019 tarihli cevap).

28 Bankanın finansmanını yaptığı bu hizmetlerin tedarikinde genellikle müşteri katılım bankasının vekili olarak hareket etmektedir. Söz gelimi sağlık finansmanında durum böyledir. Ancak hizmetin türüne göre, mesela hac-umre ve eğitim finansmanında hizmet sunan kurumlarla doğrudan irtibata geçilerek hizmet finansmanı sözleşmesi imzalanabilmektedir (Türkiye Finans Katılım Bankası A.Ş. tarafından 17.05.2019 tarihli dilekçemize verilen 27.05.2019 tarihli cevap).

29 Bu konuda örnek olarak bkz. "Albaraka Türk Katılım Bankası A.Ş. Eğitim/Öğretim ve Yurt Finansmanı Sözleşmesi" <https://www.albaraka.com.tr/assets/tr/pdf/sozlesme-formlar/Egitim-Ogretim-ve-Yurt-Finansmani-Sozlesmesi.pdf> (Erişim: 12.06.2019).

30 Dirşevî, *Akdü icâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 143.

Somut bir misal üzerinden gidilecek olursa, örneğin eğitim finansmanı uygulamasında; bir üniversite veya özel okul için ihtiyaç duyulan yıllık masrafların finanse edilmesinde, finans kuruluşu önce ilgili hizmeti sunan kuruluşla kira sözleşmesi yapmakta, daha sonra da müşteri ile aynı hizmet konusunda öncekinden bağımsız alt kiralama sözleşmesi yapılmaktadır.³¹ Bu iki sözleşme, duruma göre zamansal olarak birbirinden önce ya da sonra olabilmektedir.³² Benzer uygulamalar, aynı yöntem üzerinden yurt hizmeti, sağlık, nakliye, turizm, hac vb. meşru kabul edilen daha başka hizmetlerin finansmanı için de söz konusu olabilmektedir.³³

Zimmette kiralama sözleşmesi modeline dayalı tasarlanan hizmet finansmanı uygulamalarının, *menfaatlerin tıpkı aynı mallar gibi kabul edilmesi*³⁴ prensibinden hareketle çağdaş murabaha sözleşmesine dayalı olarak uygulanabileceği de ileri sürülmektedir.³⁵ Ancak bu hususta özellikle Hanefî mezhebi dışındaki mezheplerde kabul gören, menfaatlerin mal olarak değerlendirilmesinin murabaha satışı bağlamında söz konusu olmadığı şeklinde eleştiriler de bulunmaktadır.³⁶ Gerek bu yöndeki tespit, gerekse ileriki başlıklarda da temas edileceği üzere, alışveriş sözleşmelerinin bazı hükümler konusunda kira sözleşmeleri kadar esnek olmaması sebebiyle, hizmet finansmanı sözleşmelerinin kira temelli olarak uygulanmasının daha uygun olacağı söylenebilir.

D. Zimmette Kiralama Temelli Hizmet Finansmanı Uygulamalarının Meşruiyeti

Zimmette kiralama esasına dayalı sözleşmelerin tarihsel süreçte ve günümüzde çeşitli hizmetlerin temininde bir model olarak seçilmesinin fikhî açıdan meşruiyeti klasik ve çağdaş yaklaşımlar şeklinde iki başlık altında ele alınabilir.

1. Klasik/Mezhepsel Yaklaşımlar

Genel olarak kira sözleşmelerini mübah kılan nassların, kira akdinin bir türü olan bu uygulamaları da kapsamakta olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple doktrininde kira sözleşmelerinin bir türü olarak ele alınan, nitelikleri belli menfaatlerin zimmette kiralınması işlemlerinin meşruiyeti konusunda, detaya ilişkin bazı içtihadî farklılıklar dışında herhangi bir problemin olmadığını söylemek mümkündür.

31 Şâviş, "Eserü'lî-İcâre fî temvîli menâfii't-ta'lim fi'l-fikhi'l-İslâmî", s. 184.

32 Sa'dî, *İcâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 336.

33 Uygulamalar hakkında daha geniş bilgi için bkz. Sa'dî, *İcâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 335-360.

34 Debûsî, *Tesîsü'n-nazar*, s. 85-86; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 322.

35 Şâviş, "Eserü'lî-icâre fî temvîli menâfii't-ta'lim fi'l-fikhi'l-İslâmî", s. 183.

36 Duman, "Günümüz Fikhî - İktisâdî Problemlerin Değerlendirilmesinde Fıkıh Mirasımız ile İlişki Biçimimiz", s. 24.

Mezhepler içerisinde Hanefîlerin, kira konusunun muayyen varlıklar olmasını şart koştuğu iddiasından hareketle, vasıfları zimmette belirlenmiş varlıkların menfaatine dayalı kiralama işlemi caiz görmedikleri muasır bazı müellifler tarafından dile getirilmiştir.³⁷ Ancak bu genelleyici yaklaşımın çok da yerinde olmadığı söylenebilir. Nitekim Hanefî kaynaklar tetkik edildiğinde, kira sözleşmesinin mutlaka muayyen bir malın menfaati üzerine olmasının şart koşulmadığı, aksine vasıfları zimmette belirlenmiş bir hizmetin görülmesi üzerine yapılacak kira sözleşmelerinin de caiz görüldüğü anlaşılmaktadır.³⁸ Söz gelimi insanların, kendilerini Mekke'ye götürmek üzere muayyen olmayan bir deve kiralaması sahih bir muamele olarak görülmüştür. Dolayısıyla burada, hizmet ya da menfaatin hangi mal üzerinden gerçekleşeceğinin bizzat tayin edilmemiş olması akdin fesadına götüreceği bir sebep olarak görülmemiştir. Ayrıca mezhepte, muayyen malların kiralanasının aksine bu tür bir kiralama akdinde, kira konusu varlığın helak olması ile de kira sözleşmesinin bozulmayacağı kabul edilmektedir.³⁹ Zira binek örneğinde olduğu gibi, böyle bir durum karşısında kiralaanın zimmetine aldığı hizmeti muadil bir başka binek tahsisi ile gerçekleştirmesi mümkün olabilmektedir.⁴⁰

Öte yandan, Hanefîlerin böyle bir kira işlemi caiz görmediklerine dair ileri sürülen, “kiralanan şeyin tayin edilmesi gerekir”⁴¹ şeklindeki kuralın, zimmette kiralama işlemine has olmayıp genel olarak kira sözleşmelerinde akdin mahallinin belirlenmesini konu edindiği söylenebilir.⁴² Nitekim Hanefîler, menfaatin konusunun nizâa yol açmayacak şekilde belirlenmesini gerekli görmelerinden hareketle, sözleşmenin hangi konu üzerinde yapılmış olduğunun net olarak belirlenmemesinin akdin sıhhati açısından problem oluşturacağını ifade etmişlerdir.⁴³ Dolayısıyla bu ilkenin, tür ayrımı olmaksızın kira sözleşmeleri hakkında mezhebin genel kanaatini yansıtmakta olduğu söylenebilir.

Hanefîler, bizzat muayyen olmaksızın, cinsi/türü belirlenmek suretiyle hayvan/binek kiralamanın, neticede akdin mahallinin meçhul olmasına rağmen caiz görülmesi meselesine yöneltilebilecek muhtemel itirazı da şöyle cevaplandırmaktadırlar:

37 Hammâd, *Fıkhü'l-muâmelâti'l-maliyye*, s. 328; Karadâğî, *Buhûs fi fikhî'l-muâmelâti'l-mâliyye*, VII (VI II), 599; Dirşevî, *Akdü icâreti'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 226; Nassâr “el-İcâretü'l-mevsûfe fi'z-zimme”, s. 243; Hevâmile, “Tahkiku re'yi'l-Hanefiyye fi hükmi'l-icâreti'l-mevsûfe fi'z-zimme”, s. 66.

38 Bu konuda ayrıca bkz. Monawer – Akhtarzaite, “Dispute Over the Legality of al-Ijârah al-Mawsûfah fi al-Dhimmah: A Survey of Fikhî opinions”, s. 59, 63-65.

39 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 361.

40 Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, IV, 223; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 90; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, IV, 461.

41 Mecelle, md. 449.

42 Hevâmile, “Tahkiku re'yi'l-Hanefiyye fi hükmi'l-icâreti'l-mevsûfe fi'z-zimme”, s. 69-70.

43 Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, IV, 180.

“Böyle bir cehalet (bilinmezlik) insanların ihtiyacı sebebiyle nizâa sebep olması sebebiyle itibara alınmaz. Çünkü bir kimse, muayyen bir hayvanı kiralayacak olsa ve bu hayvan da yolda telef olsa, akit iptal olur ve hayvanı kiralayan kimseden bir başka hayvan talep etme imkânı bulunmaz. Böyle bir durumda ise kiracı ortada kalacağından zarara uğrar. Dolayısıyla insanların ihtiyacı sebebiyle böyle bir durum, zorunlu olarak buradaki bilinmezliğe itibar edilmemesini gerekli kılmaktadır.”⁴⁴

Mâlikîler, hizmet alımına dair sözleşmeleri, kira ve selem akdi çerçevesinde değerlendirmiş ve meşru görmüşlerdir.⁴⁵

Şâfiîlere göre kira sözleşmelerinin konusu, belli bir malın menfaati ya da belli bir şahsın emeği olabileceği gibi, nitelikleri belli bir hizmetin zimmette borç olarak kaydedilmesi şeklinde de tayin edilebilmektedir.⁴⁶ Nitekim Şâfiîler, kira sözleşmelerini bir tür alışveriş olarak tanımlamaları sebebiyle, mevcut mallarda olduğu gibi nitelikleri zimmette belli mal ve hizmetlerin de kira sözleşmesine konu olabileceğini kabul etmektedirler.⁴⁷

Hanbelîler, kira sözleşmelerini konusu bakımından; ev gibi muayyen bir malın kiralanması, yolculuk için bir bineğin ya da elbise dikmek ve odun taşımak üzere nitelikleri zimmete belirlenmiş bir hizmetin kiracıya sunulması şeklinde taksim ederek, kira sözleşmesinin bu sayılan şekillerde gerçekleştirilebileceğini kabul etmektedirler.⁴⁸

2. Çağdaş Yaklaşımlar

Geçmişe kıyasla günümüzde daha bir önem kazanan zimmette kiralama uygulamalarına dayalı fikhî yaklaşımların genel olarak cevaz noktasında birleştiği söylenebilir. Mezheplerin bu konudaki esnek bakışına esas teşkil eden içtihatlarının yanında, günümüz ihtiyaçlarını dikkate alan muasır âlimler ve kurumsal bazı yaklaşımlarda bunu görmek mümkündür.

Konuyu akademik birer çalışma çerçevesinde ele alan Abdurrahman es-Sâdî ve Âmir Abdurraûf ed-Dirşevî, Hanefîlere nispet edilen olumsuz kanaatin aksine dört mezhebin de ittifakıyla zimmette kiralama sözleşmelerinin caiz olduğu kanaatine ulaşmışlardır.⁴⁹

44 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, 181.

45 Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 507; Desûkî, *Hâşiye*, III, 196, IV, 3.

46 Râfî, *el-Azîz*, VI, 83.

47 Mezhep içerisinde, isim ve hüküm bakımından kira sözleşmelerinin alışverişten farklı olduğu şeklinde yaklaşımlar da mevcuttur (Bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, XV, 7).

48 İbn Kudâme, *el-Kâfi*, II, 220.

49 Sâdî, *İcâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 91, 454-455; Dirşevî, *Akdü icâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 39, 226.

İslami Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetleme Kurumu'nun (AAOIFI), kira ve finansal kiralama (leasing) konusunu düzenleyen 2002 tarihli standardında, sözleşme süresi içerisinde teslim edilmesi koşuluyla, vasıf ve nitelikleri tam olarak belirlenen bir malın gelecekte temin edilmesini konu edinen kira sözleşmesi düzenlenmesinin caiz olduğu kabul edilmiştir. İlgili standardın, zimmette kiralama (icâretü'l-mevsûf fi'z-zimme) kısmını düzenleyen maddelerde aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:

a) Bu tür bir kira sözleşmesinde, kiralamaya konu olan malın sözleşme anında kiralaanın mülkiyetinde olması şart olmadığı gibi, "selem" lafzıyla akdedilmediği sürece ücretin peşin olması şartı da aranmaz.

b) Kiralayan tarafın kiracıya, sözleşmede belirlenen niteliklere uygun olmayan bir mal teslim etmesi halinde, kiracının bunu reddetme ve taraflar arasında daha önce belirlenen nitelikleri taşıyan bir başka mal talep etme hakkı vardır.

c) Finans kuruluşunun, müşterisine kiralamak üzere, fiyat ve nitelikleri belli mal ya da varlığı müşterisi veya bir başkası aracılığıyla kendi hesabına vekâlet yoluyla satın alması caizdir. Ancak, imkânlar elverdiği sürece satın alma vekâletinin müşteri dışında bir başkasına verilmesi tercihe şayandır. Öte yandan bu şekilde temin edilen mal veya varlığın müşteriye kiralanabilmesi için, finans kuruluşunun mülkiyetine hakikaten ya da hükmen geçmiş olması da öncelikli olarak şarttır.⁵⁰

Avrupa Fetva Araştırmaları Merkezi'nin (el-Meclisü'l-Ûrûbbî li'l-İftâ ve'l-Buhûs) 2008 yılında Paris'te düzenlenen XVIII. dönem toplantısı neticesinde alınan kararda, hizmetlerin finansmanı amacıyla kira sözleşmelerinden faydalanabileceği kararlaştırılmıştır. Mezkûr karara ilişkin detayda bu uygulamanın ne şekilde yapılacağına dair usul ve esaslar şu şekilde tespit edilmiştir:

a) Eğitim hizmetlerinin finansmanı için banka ve eğitim hizmetini sunan okul/üniversite arasında; verilecek hizmetin vasıf ve nitelikleri, süresi, ücreti vb. hususların belirlendiği bir sözleşme yapılır.

b) Bu sözleşme ilk önce banka ile bu hizmetin finanse edilmesini talep eden müşteri arasında, daha sonra da eğitim hizmetini sunan okul/üniversite arasında gerçekleştirilebilir.

50 AAOIFI, 9-3/5, 9-3/7. AAOIFI'nin 2008 tarihinde kabul edilen "iş-hizmet sözleşmesi" ile ilgili dair standardın (standart no: 34) 5/1/6. maddesinde; sözleşme konusunun nitelikleri zimmette belirlenmiş bir iş/hizmet olması durumunda işçi ya da kurumun söz konusu hizmeti bizzat yapabilme hak ve imkanına (mülkiyet) sahip olmasının şart olmadığı, bilakis bu hizmeti bizzat veya bir başkası yoluyla yapabilme gücü ve yetkisine sahip olmasının dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir.

c) Banka ile hizmet kuruluşu arasında yapılan sözleşmenin ardından banka, hizmeti menfaat üzerine murabaha usulüyle (talep edecek müşterilerine) sunar.

d) Anılan bu model sağlık hizmetlerinin finansmanında da aynı şekilde kullanılabilir.⁵¹

İslam İşbirliği Örgütü'ne bağlı Fıkıh Akademisi'nin XX ve XXI. dönem toplantısında almış olduğu kararlarda, fikhî kurallara aykırı olmayacak şekilde nitelikleri belli varlık ve hizmetlerin zimmette kiralanması meşru görülmüştür.⁵²

E. Zimmette Kiralama Temelli Hizmet Finansmanı Uygulamalarında Tartışılan Bazı Fikhî Problemler

Mezhepler ve çağdaş yaklaşımlar ışığında zimmette kiralama sözleşmelerinin genel olarak meşru bir sözleşme türü olarak kabul görmüş olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte, uygulamanın detaylarına ilişkin bazı hususlardaki görüş farklılıkları ve bu çerçevede meydana gelen tartışmalardan söz etmek mümkündür.

1. Hizmetlerin Kiralanmasında Ücret ve Menfaatin Tesliminde Wade Problemi

Vasıfları taraflarca belirlenmiş hizmetlerin kira sözleşmesine konu olabileceği kanaatini benimseyen âlimler, menfaatin gelecekte teslimi karşılığında ücretin de vadeli olarak belirlenmesinin akdin sıhhatine etkisi konusunda farklı kanaatlere sahiptir.

Hanefilere göre, kira sözleşmelerinde ücret peşin olarak ödenebilmekle birlikte, ücretin hak edilmesi sözleşmeye konu işin yerine getirilmesi ile olur. Dolayısıyla, sözleşmeye konu olan menfaat peyderpey elde edildiğinden, ücretin de peşinen hak edilme durumu söz konusu değildir. Hatta kira sözleşmesi gelecekteki bir menfaatin elde edilmesi üzerine kurulmuşsa, kiralanana şahsın ücretin peşin olmasını şart koşmasının hükümsüz olduğu da ifade edilmiştir.⁵³ Buradan hareketle, söz gelimi seyahat için nakliye hizmeti veren tarafla yapılan kira sözleşmesinde, verilecek olan nakliye hizmeti bedelinin ödenmesindeki zaman konusunda mezhepteki yaygın kabul, kira ücretinin yolculuğun her bir merhalesi tamamlanınca hak edileceği yönündedir. Bu konuda İmam Ebû Yûsuf'a (ö. 182/798) göre bu tür bir hizmette bedelin, yolun üçte biri veya yarısı gidilince, Ebû Hanîfe'nin (ö. 150/767) daha sonra kendisinden döndüğü ve aynı zamanda İmam Züfer'in

51 el-Karârât ve'l-fetâvâ es-sâdira ani'l-Meclisi'l-ûrûbi li'l-iftâ ve'l-buhûs (I-XX dönem), s. 163.

52 İlgili karar metinleri için bkz. <http://www.iifa-aifi.org/2348.html> (Erişim: 04.05.2019).

53 Haskefi, *Dürri'l-muhtâr*, s. 570.

(ö. 158/775) benimsemiş olduğu görüşe göre ise, müddet dolup yolculuk sona erdiğinde ödenmesi gerektiği yönünde kanaatler nakledilmektedir.⁵⁴ Dolayısıyla mezhepte, ücretin baştan peşin olması gerektiği şeklinde bir şartın ileri sürülmesi söz konusu değildir.

Mâlikîler hizmet alımına dair sözleşmeleri, kira ve selem akdi çerçevesinde değerlendirmişlerdir. Buna göre, ister nitelikleri belli bir hizmetin kiralınması olsun, isterse böyle bir hizmet, selem sözleşmesinde ana sermaye olarak kabul edilsin, aynı anda bedellerin her ikisindeki gecikme caiz görülmemiştir. Dolayısıyla, ya ücret peşin verilmeli ya da en azından sözleşmenin hemen ardından veya en çok üç güne kadar hizmetin sağlanması işlemi başlamış olmalıdır. Mâlikîlerin burada her iki bedelin gecikmesini caiz görmemeleri, borcun borç karşılığında ertelenmesi (te'hîru'd-deyni bi'd-deyn) ve tarafların zimmetinin (sebepsiz yere) meşgul edilmesi gerekçesine dayandırılmaktadır.⁵⁵

Mezhebin meşhur görüşüne göre Şâfiîler, belli nitelikteki hizmetler için şahısların zimmetinin kiralınması işlemini, menfaat üzerine kurulan selem sözleşmesi kapsamında değerlendirmelerinin bir sonucu olarak, kiraya veren tarafın ücreti peşin olarak teslim almasını gerekli görürler. Dolayısıyla mal karşılığında kurulan selem sözleşmelerinde olduğu gibi, belli bir hizmet karşılığı yapılan kira sözleşmelerinde de ana sermaye konumundaki ücretin peşin olarak tahsil edilmemesi sözleşmenin hükümsüz (batıl) olmasını gerektirir.⁵⁶ Ancak mezhep içerisinde, böyle bir sözleşmenin "icâre/kira" lafzıyla yapılması durumunda ücretin peşin ödenmesinin şart olmadığı şeklinde bir görüş de mevcuttur.⁵⁷ Mezhepteki bu ihtilafın, sözleşmelerde lafzın mı yoksa mana ve maksadın mı asıl olduğu konusundaki görüş farklılığından ileri geldiği anlaşılmaktadır.⁵⁸

Hanbelîlere göre, nitelikleri belli bir tarafın sunacak olduğu hizmet ya da yapacağı iş karşılığında akdedilecek kira sözleşmesinin "selem" adı altında yapılması halinde ücretin peşin olması gerekir. Aksi halde borcun borç karşılığında satılması (bey'ud-deyni bi'd-deyn) gibi bir durum oluşur ki, bu caiz değildir. Fakat söz konusu sözleşmenin "selem" değil de "icâre/kira" ismi altında gerçekleşmesi halinde mezhepteki iki görüşten birine göre ücret için peşin olma zorunluğu getirilmemiştir.⁵⁹

54 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, 201-202; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 56.

55 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 623; Desûkî, *Hâşiye*, III, 196, IV, 3.

56 Nevevî, *Ravdatü't-tâlibin*, V, 176; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, III, 443.

57 İmrânî, *el-Beyân*, VII, 335; Minhâcî, *Cevâhiru'l-ukûd*, I, 200-221.

58 Râfî, *el-Azîz*, VI, 86; Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 374.

59 İbn Kudâme, *el-Kâfî*, II, 175; Behûtî, *Şerhu Müntehe'l-irâdât*, II, 252; Merdâvî, *el-İnsâf*, VI, 11; Selmân, *el-Esile ve'l-ecvîbetü'l-fikhiyye*, V, 269.

Konu hakkında görüş beyan eden günümüz âlimlerinin genel olarak, kira sözleşmesi adı altında yapılacak bu tür muamelelerde ücretin peşinen teslimini şart koşmayan Şâfiî ve Hanbelîlerin görüşüne meylettikleri ve bu görüşü, malî sözleşmelerde insanlara kolaylık sunması bakımından tercihe şayan gördükleri anlaşılmaktadır.⁶⁰ İslam İşbirliği Örgütü'ne bağlı Fıkıh Akademisi'nin 2013 tarihli XXI. dönem toplantısında almış olduğu kararda da, hizmet ve varlıkların menfaatini konu edinen zimmette kiralama sözleşmelerinde ücretin peşin ya da vadeli/taksitli olmasının caiz olduğu kabul edilmiştir.⁶¹

Muasır âlimlerden Şâfiî ve Hanbelîlerin görüşü istikametinde tercihte bulunan Ali Muhyiddin el-Karadâği, gerekçe olarak buradaki cevazın sadece sözleşmede kullanılan lafza bağlı olmadığını ifade etmektedir. Somut malların satışını konu edinen selem sözleşmesi ile menfaati konu edinen kira sözleşmelerinin öz/mahiyet bakımından farklı oluşuna vurgu yapan Karadâği, bu anlamda kira sözleşmelerinin alışveriş türü sözleşmelere göre hükümler bakımından nispeten daha geniş ve esnek bir mahiyete sahip olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, alışverişte izin verilmesi mümkün olmayan bazı uygulamalara kira sözleşmeleri kapsamında genişlik sağlanması mümkün olabilmektedir.⁶²

Bizim de katıldığımız, hizmetin vadeli olmasına karşı ücretin de vadeli olmasını makul karşılayan bu son görüşün bir başka gerekçesi olarak, hizmet sözleşmelerinin tabiatından kaynaklı bir durumdan da söz edilebilir. Bilindiği üzere bu tür sözleşmelerde hizmetin sözleşme esnasında peşinen teslimi mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle hizmet sözleşmeleri konusu itibariyle zamana bağlı sözleşmelerdir. Dolayısıyla aslında Hanefîlerin de ifade etmeye çalıştığı gibi, sözleşme anında henüz mevcut olmayan bir hizmet için ücretin peşin olmasının şart kılınması bedeller arasındaki denge açısından makul bir talep olmamalıdır.

2. Hizmetlerin Alt Kiralama Yoluyla Üçüncü Taraflara Devri

Kiralanan varlığın, bedelsiz olarak üçüncü bir şahsın istifadesine sunulması ya da belli bir ücret karşılığında ikinci bir kiralama işlemine konu olmasının, sahip olunan menfaat mülkiyetinin bir sonucu olarak genel manada âlimler tara-

60 Hammâd, *Fıkhu'l-muâmelâti'l-mâliyye*, s. 330; Dirşevî, *Akdü icâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 103. AAOIFI, 9-3/5; *Karârâtü'l-heyeti's-şer'iyye bi Masrifi'r-Râcihi*, II, 1014. Bu kanaatte olan muasır âlimler için ayrıca bkz. Nassâr "el-İcâretü'l-mevsûfe fi'z-zimme", s. 249-253.

61 <http://www.iifa-aifi.org/2385.html> (Erişim: 06.05.2019).

62 Karadâği, *Buhûs fi fikhî'l-muâmelâti'l-mâliyye*, VII (V/II), 600.

fından müspet karşılandığı söylenebilir.⁶³ Bununla birlikte, kira konusu varlığın mahiyeti, kabzı ve mal sahibinin izni gibi bazı hususların bu konudaki tasarruflara ait hükümler üzerinde etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Hanefiler prensip olarak alt kiralama işlemini, kiralanan varlığın gayrimenkul olması halinde kabz olmaksızın caiz görmelerine rağmen, menkul mallarda kabz öncesi kiralamayı caiz görmezler.⁶⁴ Öte yandan alt kiralama işleminde ilk kiracının, ikinci kiracıdan daha fazla bedel alabilmesi de, kira konusu varlığa artı değer kazandıracak bir faaliyette bulunmuş olması ya da kira bedelinin farklı cinsten bir bedel olması halinde caiz görülmüştür.⁶⁵

Mâlikîlere göre, bir kimsenin kiraladığı bir gayrimenkulü, binek ya da şahsı, kendisi gibi bir başkasına kiraya vermesi caizdir.⁶⁶ İkinci kira ücretinin birinci kiradan düşük ya da yüksek olmasında da sakınca yoktur. Zira menfaate malik olan kimse onun üzerinde dilediği şekilde tasarruf yapabilme yetkisine sahiptir.⁶⁷ Bu bağlamda Mâlikî âlim Karâfi (ö. 684/1285), intifâ mülkiyeti ile menfaat mülkiyeti arasındaki farkı açıklarken, menfaat mülkiyetinin intifâ mülkiyetine göre daha genel ve kapsamlı olduğunu belirtmektedir. Şöyle ki; intifâ mülkiyeti, sadece kişiye özel bir faydalanma hakkını temsil ederken, menfaat mülkiyeti, hem kişinin bizzat kendisinin faydalanmasına hem de sahip olunan hakkı kira gibi bedelli ya da âriyet gibi bedelsiz olarak bir başkasının faydasına sunmaya imkân tanır. Buna göre, bir malı kiralamak suretiyle menfaatine mâlik olan bir kimse, mülkiyet hakkının tabii bir sonucu olarak bu malı belli bir bedel karşılığında bir başkasına kiralaması ya da bedelsiz olarak ondan bir başkasını faydalandırması mümkündür.⁶⁸ Dolayısıyla mezhepte, gıda maddeleri dışında kalan menkul nitelikli mallar da, gayrimenkul varlıklarda olduğu gibi kabzdan önce kira akdine konu olabilmektedir.⁶⁹

Şâfiîlerin sahih olan görüşüne göre, kiracı kiraladığı malı dilediği fiyat üzerinden alt kiralama yoluyla kendisi gibi bir başkasına kiralayabilir; fakat kabzdan önce mutlak olarak herhangi bir malı bir başkasına kiralaması caiz değildir. Şâfiîlere göre alışveriş için geçerli olan bu hükümler kira sözleşmeleri için de aynen geçerlidir. Ancak mezhepteki bir diğer görüşe göre, akdin konusunun menfa-

63 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 447; Behütî, *Keşşâfu'l-knâ'*, III, 565; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 91; İliş, *Şerhu Minah*, VII, 461; Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, s. 86 (md. 531).

64 İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 91; Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, s. 86 (md. 531).

65 Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 130; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 29.

66 Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 485, 521; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhiri's-semîne*, III, 936.

67 İbn Abdilber, *el-Kâfi*, II, 748.

68 Karâfi, *el-Furûk*, I, 187.

69 Karâfi, *ez-Zahire*, V, 497; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 163.

at olduğu durumlarda menfaatin teslim alınması kabza bağlı olmadığından, kabzın olmayışı bu konudaki cevaz hükmü önünde bir engel oluşturmaz.⁷⁰

Hanbelîler, kiracının kiraladığı malı bir başkasına ister kiraladığı bedelle, isterse daha fazlasıyla, kullanım bakımından kendisi ile aynı özelliklere sahip bir başkasına tekrar kiralayabilir. Bu konuda ilk kiracının malı kabzetmiş olması şart değildir. Zira kira sözleşmesinde alışverişten farklı olarak tazmin yükümlülüğü kabz ile kiracıya geçmediğinden, kira konusu mal üzerinde tasarruf hakkı kabz şartına bağlanmamıştır.⁷¹

Alt kiralama konusunda, kiracının bu yetkisinin mal sahibi tarafından kısıtlanması da meselenin tartışılan bir başka boyutudur.

Âlimlerin cumhuru, kiracıya karşı ileri sürülen böyle bir şartı hükümsüz (batıl) saymışlardır.⁷² Çünkü kural olarak bir şeyin menfaatine mâlik olan, ondan istediği şekilde faydalanabileceği gibi, aynı şartlarda bir başkasını da faydalandırabilmelidir. Dolayısıyla böyle bir kayıt ya da şart sözleşmenin tabiatına aykırıdır.⁷³

Şâfiî ve Hanbelîlerdeki bir görüşe göre ise kiracı, kiralayan tarafından sunulan bir menfaate sahip olduğundan, mal sahibinin razı olmadığı bir tasarrufta bulunamaz. Dolayısıyla mal sahibinin bu yönde ileri süreceği şart sahih ve kiracı için bağlayıcıdır.⁷⁴

Günümüz çağdaş fetva heyetlerinin alt kiralama konusundaki fetva ve kararlarında; sözleşmede mutabık kalınan esaslar, ilgili yasal düzenlemeler ve örf gibi unsurların göz önünde bulundurulması gerektiğine işaret edilmektedir. Söz gelimi II. Albaraka Zirvesi'nde alınan kararda, alt kiralamanın cevazı için "kiralayanın (mal sahibi) ve örf tarafından bir engel bulunmadıkça" kaydı dikkat çekmekte,⁷⁵ yine Avrupa Fetva Araştırmaları Merkezi'nin XVIII. dönem toplantısında alınan kararda, "sözleşmenin ya da kanunun müsaade etmesi" hususuna vurgu yapıldığı görülmektedir.⁷⁶

Din İşleri Yüksek Kurulu'nun, alt kiralama konusunda, tarafların sözleşmede mutabık kaldıkları şartlar ve örfün belirleyici olduğunu ifade eden fetvası şöyledir:

70 Şîrâzi, *el-Mühezzeb*, II, 258; a.mlf, *et-Tenbih*, s. 124.

71 Haccâvî, *el-İknâ*, II, 294; Behûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, III, 566.

72 Nevevî, *el-Mecmû*, XV, 58; Behûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, IV, 15; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 29.

73 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 354.

74 İbn Kudâme, *el-Kâfi*, II, 234; Nevevî, *el-Mecmû*, XV, 58.

75 Karârât ve tavsiyat Nedevâti'l-Bereke li'l-iktisâdi'l-İslâmî, s. 38.

76 el-Karârât ve'l-fetâvâ es-sâdira ani'l-Meclisi'l-ürûbbi li'l-iftâ ve'l-buhûs, s. 163.

“Taraflar, kira sözleşmesinde yer alan şartlara uymak zorundadırlar. Buna göre kiraya veren kişi; malını kiraya verirken hangi amaçla kullanılacağını belirlemiş ve üçüncü şahıslara kiraya vermemesini şart koşmuşsa kiracının bu şarta uyması gerekir. Ancak kira sözleşmesinde ev, dükkân, depo, nakil aracı gibi taşınır veya taşınmaz malın hangi amaçla kullanılacağı açık bir şekilde belirtilmemişse, kira akdi geçerli olur ve o beldenin örfü esas alınır. Şayet örf, kiracının bunu başka birisine kiraya vermesine ve dilediği gibi kullanmasına imkân tanıyorsa; kiracı, kiraladığı malı bir başkasına kiraya verebileceği gibi, herhangi bir ek ücret ödmeden dilediği gibi kullanmasına da izin verebilir (Mevsili, el-İhtiyar, II, 124). Günümüzde ise malın sadece kiracı tarafından kullanılması şeklinde bir örf oluşmuştur. Kiralanan malın başkasına devri için mal sahibinden izin alınması gerekir.”⁷⁷

İslami Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetleme Kurumu (AAOIFI) ise, mülk sahibinin, üçüncü taraflara kiralama konusunda kendi onayının alınması şeklinde bir şart ileri sürmedikçe, kiralanan varlığın peşin veya vadeli, aynı ya da farklı bir fiyatla bir başkasına alt kiralama yoluyla kiralananmasının caiz olduğu görüşünü benimsemiştir.⁷⁸

Netice itibariyle, yukarıda işaret edilen son gruptaki (bazı Şâfiî ve Hanbelî) âlimlerin içtihadının muasır âlimlerin alt kiralama konusundaki fetva ve kararlarında etkili olduğu anlaşılmaktadır. Günümüzdeki yaygın teamül ve yasal düzenlemelerin de bu görüşün uygulanabilirliğini desteklemekte olduğu söylenebilir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu’nun⁷⁹ 322. maddesinde “Kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilir. Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez” hükmüne yer verilerek, kiracının bedelsiz temlik ya da alt kira hakkı kazanabilmesi mal sahibinin yazılı iznine tabi kılınmıştır.⁸⁰

3. Hizmetlerin Temin Edilememesi Durumunda Tarafların Sorumluluğu

Zimmette kiralama sözleşmeleri, muayyen varlıkların menfaati ya da şahısların emeğine dayalı olarak düzenlenen kira sözleşmelerinden farklı olarak, hizmet verecek şahsın vefatı ya da sözleşme konusu malın helâk olması gibi sebeplerle

77 Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar*, s. 498-499.

78 AAOIFI, 9-3/3.

79 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6098 no’lu Türk Borçlar Kanunu.

80 TBK, md. 322.

iptal olmaz. Zira hizmetin sunulması belirli bir varlık veya şahısla kayıtlanmış değildir. Dolayısıyla, muayyen bir varlık ve şahısla kayıtlı olmayan bu sözleşme türünde, hizmetlerin olması gerektiği gibi sunulmamasından kaynaklı problemlerin sorumluluğu kiralayan tarafa ait olmaktadır. Aynı şekilde zimmette kiralama sözleşmeleri belli bir şahıs ya da varlıkla kayıtlanmadığından, muayyen malların kiralanmasından doğacak ayıp muhayyerliği de zimmette kiralama işlemi için söz konusu olmamaktadır. Zira sözleşme, mahiyeti gereği kiralayan tarafa bu tür durumlar karşısında, zimmetine almış olduğu hizmeti daha farklı yollarla temin etme gibi bir alternatif sunmaktadır.⁸¹

Hizmet sunan kuruluşlar, genel hizmet politikaları gereği ecîr-i müşterek konumundadırlar. Zira bu tür kuruluşların hizmetleri sadece belli şahıslara özel değildir. Dolayısıyla hizmet sözleşmelerinde kiraya veren konumundaki taraflar, vaktinde ve belirlenen niteliklere uygun olarak sunmuş oldukları hizmetler karşılığında ücrete hak kazanmış olmaktadır. Bu bakımdan, sözleşmenin gereğini yerine getirmediği sürece ücreti hak etmeleri mümkün değildir.⁸²

Mesele ecîr-i hâs (özel işçi) açısından ele alınacak olsa bile, söz gelimi yağmurdan dolayı çalışamayan usta ya da hastalanıp hizmetten aciz kalan hizmetkâr örneğinde olduğu gibi, tarafların kendilerini kiralayan/işverenine tahsis etmedikleri sürece ücret talebinde bulunamazlar.⁸³ Bununla birlikte, söz konusu hizmetlerin satın alan taraflara sunulması için gerekli imkânlar hazırlandıktan sonra, hizmet hakkı elde etmiş olanların bu hizmetten herhangi bir sebeple faydalanmamış olması karşısında, hizmet veren tarafların herhangi bir sorumluluğu olmamalıdır. Zira bu durumda akde konu menfaat hükmen teslim alınmış ve kiracının kendi ihtiyarıyla tükenmiş sayılır.⁸⁴ Söz gelimi, özel bir okul veya öğretmenden, vakti ve saati belli bir sözleşme doğrultusunda ders vermek üzere hizmet alımında bulunmuş ve belirlenen vakitte söz konusu eğitim hizmetini vermek üzere bütün imkânlar hazır edilmişse, öğrencinin o eğitimi almaya gelmemiş olması, belirlenen ücreti vermemesi için bir mazeret teşkil etmez.⁸⁵ Dolayısıyla hizmet sunan tarafların, hizmet için sözleşmede mutabık kalınan şart ve niteliklere uygun şahıs, araç, mekân ve gerekli ekipmanları tahsis etmiş olması, ücreti hak etmelerini meşru kılar.

81 Sa'dî, *İcâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 81-82, 237; Karadâği, *Buhûs fi fikhî'l-muâmelâti'l-mâliyye*, VII (V/II), 739.

82 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 697-698.

83 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 698-699.

84 İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 330, Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II, 209.

85 Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, s. 81 (md. 498).

Mezheplerin konu ile ilgili görüşleri üzerinden gidilecek olursa, Hanefîlerin bu husustaki görüşünü kanun haline getiren Mecelle'de, kira sözleşmelerinde *istîfâ-i menfaat ile ya da istîfâ-i menfaate iktidar ile ücretin lazım olacağı*⁸⁶ kural olarak benimsenmiştir. Dolayısıyla kira ücreti, yapılan sözleşme ile kiracının yükümlülüğü haline gelmekle birlikte, hizmeti sunacak tarafın bu ücrete hak kazanması, belirlenen hizmetin şartlarına uygun olarak sunulması ve kiracının da bu hizmetlerden faydalanabilme imkânı elde etmesi ile hak edilmiş olmaktadır. Öte yandan Hanefîlere göre, taraflardan birinin ölümü, kiracının iflası, seferden vazgeçmesi vb. kiracı için ilave külfet/zarar gerektiren özürlerin meydana gelmesi de yapılan sözleşme için fesih sebebi sayılmıştır.⁸⁷

Mâlikîlere göre, belli bir hizmeti gerçekleştirmek üzere kendisiyle kira sözleşmesi akdedilen taraf, bahse konu hizmeti tamamlamadıkça ücrete hak kazanmış olmaz.⁸⁸

Şâfiîler, sözgelimi diş ağrısı olan kimsenin dişinin ağrısının geçmesi ya da dişin düşmesi gibi sebeplerin, doktor ile yapılan sözleşmenin feshine sebep olacağını ve verilen ücretin de iadesinin gerekeceğini belirtmektedirler.⁸⁹ Ancak doktor diş çikecek kadar süreyi hastaya tahsis ederse, dişini çekmesi ya da hasta dişini çektirmek istemese dahi ücreti hak etmektedir.⁹⁰ Dolayısıyla ücrete hak kazanmış olmanın, hizmeti bilfiil olarak sunmak ya da hizmet için gerekli imkânların anlaşmaya uygun bir şekilde ve süresi içerisinde kiracının istifadesine sunulması ile mümkün olduğunun Şâfiîlerce de müsellemlerle olduğu anlaşılmaktadır.

Hanbelîlere göre, prensip olarak hizmetin kiralanmasına dayalı sözleşmelerde kiralanana tarafın ücrete hak kazanması, muayyen malların kiralanmasından farklı olarak, üzerinde anlaşılan işin yerine getirilmesi ile olur. Muayyen malların kiralanmasında, kira konusunun kiracıya teslim edilmesi zımnen menfaatin teslimi kabul edilir. Bununla birlikte, hizmet üzerine kurulmuş kira sözleşmelerinde, söz konusu hizmetle ilgili varlıklar hizmete hazır hale getirilmiş ve kiracının bundan faydalanması noktasında da herhangi bir engel söz konusu değilse, mezhepteki ağırlıklı görüşe göre ücret hak edilmiş olur.⁹¹ Öte yandan sözleşme sonrasında ölüm, hastalık, tabii afet vb. elde olmayan bir kısım sebeplerle hizmet talep eden tarafın sözleşmeyi sürdüremeyecek olması durumunda taraflar arasında akdedi-

86 Mecelle, md. 469-470.

87 Meydânî, *el-Lübâb*, II, 105-106.

88 Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 433; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî*, IV, 75-76.

89 Zekerîyya el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II, 209.

90 İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, VI, 136.

91 İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 330; Merdâvî, *el-İnsâf*, VI, 81; Behûti, *Keşşâfu'l-kınâ'*, IV, 41-42.

len sözleşme kendiliğinden fesholunmuş sayılır. Nitekim Hanbelîlerde, vadeli bir kira sözleşmesinde kiracının vefatı durumunda ücretin kiralayan taraf için helal olmayacağı ifade edilmektedir.⁹²

İslam İşbirliği Örgütü'ne bağlı Fıkıh Akademisi'nin XX ve XXI. dönem toplantısında almış olduğu kararlar da mezheplerin yukarıda zikredilen genel kanaati doğrultusunda olup, zimmette kiralama sözleşmesine konu olan menfaatlerde kiralayanın ücrete hak kazanmasının ancak söz konusu menfaatlerin belirlenen süre içerisinde kiracının istifadesine sunulması ile mümkün olacağı yönündedir.⁹³

Sözleşme konusu hizmetlerin belirlenen şart ve koşullara uygun olarak sağlanamaması halinde hizmet alımında bulunan tarafların, satıcı konumundaki taraflara rücu hakkı vardır. Dolayısıyla, özellikle finans kuruluşları aracılığıyla gerçekleşen hizmet sözleşmelerinde ilgili finans kuruluşlarının, süreç içerisinde meydana gelebilecek aksaklıklardan kaynaklı mağduriyetleri müşterilere yüklemek, bu konuda sorumluluk kabul etmeme ve bu gibi hususları baştan şart koşma gibi bir hakkı bulunmamaktadır.⁹⁴ Zira bu tür sözleşmelerde banka, alt kira sözleşmesi yapan taraf olarak müşteriye karşı sorumlu olduğu gibi, hizmet kuruluşları da bankaya karşı aynı şekilde sorumludur. Hizmet sunan kuruluşların zimmeterinde borç halinde bulunan hizmetlerin temin edilememesinden dolayı sorumluluk kabul etmeyip her halükarda ücrete talip olmaları, “kazanç ve kârın ancak risk/tazmin sorumluluğunu üstlenme karşılığında hak edilebileceği”⁹⁵ şeklindeki temel kurala aykırılık teşkil eder. Nitekim muayyen bir mal ve şahıslar üzerine kurulmamış kira sözleşmelerinde hizmeti yüklenen tarafların, belirlenen nitelikteki hizmetleri aynı kalite ve şartlarda olması koşuluyla bir başka taraftan temin etme hakkı mevcuttur. Bununla birlikte, hizmet sözleşmesi söz gelimi, belli bir özel okul, hastane, otel vb. örfen kendi içerisinde kalite farkı bulunan ve kiralayan tarafça sahip olunan bir konu üzerinde kurulmuşsa, bu durumda hizmetin ilgili kurumlardan çeşitli sebeplerle temin edilememesinin akdin feshine imkân tanıyan bir unsur olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim insanların örfü ya da değer kriterlerine göre farklılık arz eden ve bu sebeple özel olarak tayin edilen hizmet kuruluşlarından alınacak hizmetin muayyen bir konunun kiralınması olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira hizmetin alınacağı şahıs ya da kuruluş bizzat tayin edilmişse, kiralanan bu hizmet bir başka taraftan alınamaz. Sözleş-

92 Merdâvi, *el-İnsâf*, VI, 82;

93 Karar metni için bkz. <http://www.iifa-aifi.org/2385.html> (Erişim: 15.05.2019).

94 Şâviş, “Eseru'l-icâre fi temvili menâfi't-ta'lim fi'l-fikhi'l-İslâmi”, s. 189-190.

95 Ebû Dâvud, “Büyü”, 71; Mecelle, md. 85.

menin farklı bir konu üzerinden gerçekleştirilmesi ücretin hak edilmesi önünde engel teşkil eder.⁹⁶ Ancak hizmetin sunulması, kiracının “şu işi yap” demesi gibi mutlak olarak zikredilip özel olarak şahıs ve kurum tayin etme yoluna gidilme- mişe, kiralanan taraf bu durumda hizmet temininde dilediği şekilde tayin yetki- sine sahip olur.⁹⁷

4. Ücret ve Hizmetlerin Gecikmesi Karşılığında Cezai Şart İleri Sürülmesi

Modern dönemde cezai şart uygulaması, insanlar ve kurumlar arasında ger- çekleşen borç ilişkilerinde karşılıklı yükümlülüklerin garanti altına alınması ve gecikme gibi riskler sebebiyle uğranılacak zararın giderilmesi ya da söz konusu gecikmelere karşı bir yaptırım özelliği taşıması bakımından sözleşmelerin önemli bir parçası haline gelmiştir.

Borcun vadesinde ödenmesi dini ve ahlaki bir yükümlülük olmakla birlikte, geciken borca karşı özellikle malî bir yaptırım uygulanması meselesi günümüzde en çok tartışılan konuların başında gelmektedir. Müşterilerin, kendilerine sunu- lan finansal hizmetlerden doğan ödeme yükümlülüklerini yerine getirmemesi ya da geciktirmesine karşı bir yaptırım mahiyeti taşıyan cezai şartın meşruiyeti de konumuz bağlamında tartışma konusu olan önemli meselelerden biridir.

Klasik fıkıh doktrininde, yükümlülüklerin vaktinde yerine getirilmesini sağ- lamak ve temerrüdün önüne geçilmesi amacıyla devletin uygulayabileceği cezalar kapsamında⁹⁸ tartışılan malî tazir cezası, insanların malının ellerinden haksız yere alınması gibi bir sonuca kapı aralaması endişesinden hareketle genel olarak meşru bir yöntem olarak görülmüştür.⁹⁹ Ayrıca bu yöntemin İslam’ın ilk döneminde söz konusu olduğu fakat daha sonra hükmünün kaldırıldığı (nesh) şeklinde iddi-alara da yer verilmiştir.¹⁰⁰ Ancak Hanefîlerden Ebû Yûsuf’a nispet edilen zayıf bir görüşe göre, devletin böyle bir ceza uygulayabileceği nakledilmişse de, bu görüş fetvaya esas olması bakımından oldukça tartışılmıştır.¹⁰¹ Bu konuda benzer bir yaklaşımın İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ve öğrencisi İbn Kayyım el-Cevziyye (ö.

96 Ali Haydar, *Dürru’l-hükkâm*, I, 922.

97 Mecelle, md. 572-573.

98 Borcun gecikmesine karşı uygulanabilecek diğer ceza türleri hakkında ayrıca bkz. Yaran, *İslam Hukukun- da Borcun Gecikmesi*, s. 204-211; Esen, “İslam Hukuku Açısından Borcun Geciktirilmesi Halinde Uygula- nabilecek İşlemler”, s. 38-41.

99 Gazâlî, *Şifâu’l-ğâil*, s. 242-243; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 355; Mustafa es-Suyûtî, *Metâlibu üli’n-nühâ*, VI, 224.

100 İbn Nüceym, *en-Nehru’l-fâik*, III, 165.

101 İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, V, 44; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 61-62.

751/1350) tarafından da benimsenmiş olduğu görülmektedir.¹⁰² İbnü'l-Kayyim, özellikle nesh iddiasına karşı Hulefâ-i Râşidîn ve daha sonra gelen devlet başkanlarının mâlî ceza uygulamalarını belirterek, bu tür cezaların maslahata göre devletin uygulayabileceği bir ceza türü olduğundan söz etmektedir.¹⁰³ Ancak sözü edilen ceza türünün hususi olarak alışveriş ya da para borçlarından kaynaklı gecikmeler için olmayıp genel manada bir tazir cezası türü olarak ele alındığını burada hatırlatmak gerekir.

Borç (karz) ya da ticari muamelelerden kaynaklı alacaklarda, borçluya herhangi bir malî yaptırım uygulanacağına dair şartın sözleşmede yer alması faiz sayılacağından, böyle bir şartın ileri sürülmesi öteden beri âlimlerce caiz caiz görülmemiştir.¹⁰⁴ İslam İşbirliği Örgütü'ne bağlı Fıkıh Akademisi'nin VI, Râbitatü'l-Âlemi'l-İslâmî'ye bağlı Fıkıh Akademisi'nin de XI. dönem toplantısında alınan kararlarda, müşterinin taksitlerini vadesinde ödeyememesi halinde, baştan şart koşulmuş olsun veya olmasın herhangi bir fazlalık ödemekle yükümlü tutulmasının haram kılınan faiz kapsamında olduğu hükme bağlanmıştır.¹⁰⁵ Bununla birlikte inşaat, tedarik vb. iş-hizmet taahhüdüne dayalı sözleşmelerin yerine getirilmesinden kaynaklı gecikmelere karşı ileri sürülecek cezai şartlarda günümüz âlimlerince genel olarak herhangi bir sakınca görülmediği söylenebilir.¹⁰⁶

Muasır bazı âlimler, ödeme imkânı olduğu halde vaktinde borcunu ödemeyen kimselerin, banka gibi kuruluşların o süre içerisinde uğramış olduğu maddi zararı ya da mahrum kaldığı kârı, borca tekabül eden miktar oranında müşterilerinden tahsil etmeyi şart koşmalarında bir sakınca olmayacağı kanaatinde dirler. Söz konusu bu bedel, alacaklının mahrum bırakıldığı menfaatin karşılığı olarak uygulanan bir tazminat olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁷ Kurumsal olarak Ürdün İslam Bankası ve Maybank Islamic tarafından benimsenen bu görüş,¹⁰⁸ ülkemizdeki ka-

102 İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ'l-kübrâ*, V, 530; İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîn*, II, 75.

103 İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîn*, II, 75.

104 Ayyâd el-Anzî, *eş-Şurûtu't-ta'vidiyye fi'l-muâmelâti'l-mâliyye*, I, 404, 415; II, 882.

105 "Karâr bi-ş'e'nî'l-bey' bi't-taksîd", VI/I, 447; Karârâtü'l-Mecma'i'l-fikhiyyi'l-İslâmî - Râbitatü'l-âlemi'l-İslâmî (I-XVII. dönem arası), s. 266.

106 Ebhâsu hey'eti kibâri'l-ulemâ, I, 293-296; "Karâr bi-ş'e'nî mevdu'îş-şarti'l-cezâ", XII/II, 305-306; AAOIFI, 3-2/3.

107 Darîr, "el-İttifâk alâ ilzâmî'l-medîni'l-mûsir bi-ta'vidi zarari'l-mumâtele", s. 118; Abdullah el-Menî, "Borcunu Ödemeyene Verilecek Ceza", s. 274.

108 Zuhaylî, *Mevsûatü kadâyâ İslâmiyye*, V, 210. Maybank Islamic, müşterinin bankaya karşı malî yükümlülüklerini belirlenen vadede yerine getirmemesi halinde ek olarak iki aylık bir süre daha tanımakta, söz konusu sürenin dolması ve müşterinin de geçerli bir mazeret beyan edememesi durumunda % 1 oranında gecikme bedeli tahsil etmektedir (Dirşevî, *Akdü icâreti'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 190).

tılım bankalarına ait sözleşmelerde de kayıt altına alınmıştır.¹⁰⁹ Ancak Abu Dabi ve Dubai İslam Bankaları gibi, borcun gecikmesine karşı malî ceza uygulanmasını meşru görmeyen bankalar da mevcuttur.¹¹⁰

Bu son görüşün delilleri genel olarak, Hz. Peygamber'den nakledilen; “*İmkânı olan kimsenin borcunu ödemeyi geciktirmesi zulümdür*”¹¹¹, “*Ödeme imkânı olduğu halde borcunu geciktirmek dokunulmazlığı kaldırır ve cezalandırılmayı helal kılar*”¹¹², “*Zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek yoktur*”¹¹³ şeklindeki rivayetlerdir.

Mustafa ez-Zerkâ, borcunu ödeme imkânına sahip kimselere uygulanacak mali cezayı, Şafîî ve Hanbelî mezheplerinin de görüşünden referansla, gasp edilen menfaatlerin tazmini üzerinden değerlendirmektedir.¹¹⁴ Zerkâ, uğranılan zarar ve mahrum kalınan kârın belirlenmesinde mahkemenin takdir edeceği miktarın esas alınmasının faiz töhmetinden korunmak bakımından en uygun yol olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla tarafların kendi aralarında başta belli bir ceza kararlaştırmaları Zerkâ'ya göre de caiz olmayan ve sakınılması gereken bir uygulamadır.¹¹⁵

AAOIFI ve İslami finans kuruluşlarının bazı fetva heyetleri ise, ödeme gücüne sahip olduğu halde vadesinde borcunu ödemeyen müşterilere karşı, hayır işlerinde harcanmak üzere belli oran ya da miktarda malî cezanın sözleşme yoluyla şart koşulabileceğini benimsemektedir.¹¹⁶

Bu son görüş, Muhammed b. İbrâhîm b. Dînâr (ö. 182/798) ve Ebû Abdillâh b. Nâfi' (ö. 186/802) gibi bazı erken dönem Mâlikî âlimlere nispet edilen, belli bir taahhüdü yerine getiremeyen kimsenin teberru (bağış) yükümlülüğü üstlenmesinin (el-iltizâm bi't-teberû) cevazına dair görüşe dayandırılmaktadır.

109 Örnek bazı sözleşmeler için bkz. Ziraat Katılım Bankası A.Ş. Bireysel Kredi Sözleşmesi, md. 11-12, <https://www.ziraatkatilim.com.tr/Documents/BireyselKrediSozlesmesi.pdf> (Erişim: 21.05.2019); Kuveyt Türk Katılım Bankası A.Ş. Bireysel Finansman Desteği Sözleşmesi, md. 8, <https://www.kuveytturk.com.tr/medium/document-file-1050.vsf> (Erişim: 21.05.2019); Türkiye Finans Katılım Bankası A.Ş. Tüketici Finansmanı Sözleşme Öncesi Bilgilendirme ile Talep ve Bilgi Formu, md. 8, Tüketici Finansmanı Sözleşmesi, md. 17, <https://www.turkiyefinans.com.tr/tr-tr/bireysel/sozlesmeler-ve-formlar/sayfalar/default.aspx> (Erişim: 21.05.2019); Albaraka Türk Katılım Bankası A.Ş. Eğitim/Öğretim ve Yurt Finansmanı Sözleşmesi, md. 4.

110 *Fetâvâ Heyeti'l-fetvâ ve'r-rekâbeti's-şer'iyye li-Benk Dubai'l-İslâmî*, II, 665; Dirşevî, *Akdü icâretü'l-mevsûf fi'z-zimme*, s. 143.

111 Buhârî, “İstikrâz”, 12; Müslim, “Müsâkât”, 33.

112 Ebu Dâvud, “Akdiye”, 29; Nesâî, “Büyü”, 100; İbn Mâce, “Sadakât”, 18.

113 İbn Mâce, “Ahkâm”, 17; Mâlik, *Muvatta*, “Akdiye”, 31.

114 Zerkâ, “Hel yukbelü şer'an el-hükmü ale'l-medîni'l-mümâtil bi't-ta'vîdi ale'd-dâin?”, s. 109.

115 Zerkâ, “Hel yukbelü şer'an el-hükmü ale'l-medîni'l-mümâtil bi't-ta'vîdi ale'd-dâin?”, s. 110-112.

116 AAOIFI, 3-2/1/8, 34-5/2/8; Karârât ve tavsiyât Nedevâtü'l-bereke li'l-iktisâdi'l-İslâmî (1981-2001), s. 91; *Fetâvâ Heyeti'r-rekâbeti's-şer'iyye li-Benki'l-Bahreyn el-İslâmî*, s. 352; Zuhaylî, *Mevsûatü kadâyâ İslâmiyye*, V, 217-218, 220.

Söz konusu bu görüşe ait dayanakların bağlamı incelendiğinde, Muhammed b. Dînâr'ın, "tasadduk şartla bağlayıcı olur" hükmünü verdiği meselenin, kadının nikâh esnasında kocasına, şayet üzerine cariye edinecek olursa bu cariye-nin kendisine sadaka olacağı şartı bağlamında mezhep içerisinde tartışılan bir konu olduğu anlaşılmaktadır. Aynı şekilde Ebû Abdillâh b. Nâfi'den nakledilen görüş de, bir kimsenin kendisinden mal satın almış olduğu birine, şayet bu mal hususunda ileride aralarında bir husumet/dava söz konusu olursa bu malı kendisine sadaka olarak bağışlayacağını taahhüt etmesi meselesinde, söz konusu bu taahhüdün sahibi aleyhine bağlayıcı olacağına dair nakledilen içtihat örneğidir.¹¹⁷ Bu konuda bir başka örnek olarak Kadı Şureyh'in (ö. 80/699) "Kim, hiçbir zorlama olmaksızın kendi nefesine bir şeyi şart kılar, o şart onun için bağlayıcı olur" sözünden de bahsedilebilir.¹¹⁸ Fakat bütün bunların, herhangi bir alışveriş ya da kredi/karz ilişkisinden dolayı tarafların herhangi bir ilave fazlalık ödeyeceklerine dair ileri sürdükleri şart bağlamında verilmiş hükümler olmadığı anlaşılmaktadır.

Borcunu ödeyemeyene karşı hukuki ve cezai yollara başvurmak yerine, miktar artırımına gidilmeksizin mevcut vadede esnekliğe gidilerek borçlunun borcunu ödeyebilmesine imkân tanımak dini ve ahlaki bakımdan tavsiye edilen erdemli bir davranış örneğidir. Bunun yanında, karşılıklı borç ilişkilerinde tarafların kasıtlı olarak ödemedede bulunmama riskine karşı da rehin ya da kefalet gibi tedbirlerle alacakların güvence altına alınması, öteden beri başvurulması meşru kabul edilen yollar olmuştur. Kamu otoritesinin, cezai müeyyide olarak malî ceza yöntemini kullanabilmesi belli ölçüde meşru kabul edilebilirse de, bu yöntemin haksız ve sebepsiz mağduriyetlere yol açacak şekilde kullanılmaması için de gerekli tedbirlerin alınmış olması ve söz konusu ceza için haklı gerekçelerin olduğu tespit edilmelidir. Finans kuruluşlarının ise, borcun tahsilinde başvurduğu hukuki yollar sebebiyle ödemek zorunda kaldığı fiilî masraflar ve enflasyondan kaynaklı oluşan zararı talep etme dışında, malî ceza şartı ileri sürme gibi bir yetkilerinin bulunduğunu fikhî açıdan temellendirmenin zor olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple söz konusu kuruluşların, gecikme ve temerrüt gibi durumlar karşısında kefalet veya teminat gibi gerekli ön tedbirleri almasının faizsiz finans prensibinin zedelenmeden devam ettirilmesi bakımından başvuru- labilecek en güvenli yol olduğu söylenebilir.

117 Hattâb, *Tahrîru'l-kelâm*, s. 170-171.

118 Buhârî, "Şurût", 18.

SONUÇ

Mülk yoluyla sahip olunamayan varlık ya da hizmetlerden kiralama yoluyla faydalanabilme imkânının bulunması finansal ihtiyaçların karşılanmasında önemli bir boşluğu doldurmaktadır. Kendine özgü hususiyetleri ile oldukça esnek bir yapıya sahip olan kira sözleşmeleri İslamî finans sektörüne, müşterilere sunulabilecek faizsiz finansal hizmetleri çeşitlendirme noktasında önemli alternatifler sunmaktadır.

Çalışmanın içeriğinde de görüldüğü üzere, ihtiyaç duyulan hizmetlerin kira esasına dayalı sözleşmeler üzerinden temin edilmesine dayalı zimmette kiralama uygulamalarının, âlimler tarafından ilkesel olarak öteden beri kabul görmüş olduğunu söylemek mümkündür.

Araştırmada konunun tafsilatına dair tartışmalar çerçevesinde ulaşılan neticeler şu şekilde ifade edilebilir:

a) Zimmette kira modeline dayalı hizmet finansmanı sözleşmeleri taraflar için bağlayıcı muavazalı akitler sınıfında yer alıp, haklı bir sebep bulunmadıkça tek taraflı olarak feshedilemez. Müşterinin finans kuruluşundan almayı taahhüt ettiği hizmetleri almaktan vazgeçmesi sebebiyle bankanın fiilen karşı karşıya kalabileceği zararı telafi etmek üzere müşteriden bir miktar güvence bedeli alması mümkündür.

b) Bir tür kira sözleşmesi olarak kabul edilmesi gereken zimmette kiralama esasına dayalı hizmet finansmanı sözleşmelerinde, hizmet ya da menfaatin vadeye yapılmasına karşılık ücretin ödenmesine vade yoluyla esneklik tanınması akdin doğasından kaynaklanan bir durum olması hasebiyle fıkhen sakınca teşkil etmemelidir.

c) Alt kiralama işlemine konu olacak hizmetler, muayyen bir şahıs ya da varlıkla kayıtlı olmadığından, menfaatin teslim alınması ve tazmin yükümlülüğü oluşmasında kabzın somut bir etkisi bulunmamaktadır. Zira kira sözleşmesinin konu edindiği menfaat, somut varlıkları konu edinen alışverişin aksine akitle kabzedilmiş sayılır. Dolayısıyla kiralanan hizmetin kabz olmaksızın alt kiralama sözleşmesine konu olmasında bir sakınca olmamalıdır.

d) Kiracının alt kiralama yetkisinin mal sahibi tarafından kısıtlanması meselesinde, klasik dönem âlimlerinin cumhuru, sahip olunan menfaat mülkiyetini sınırlandırıcı şartları hükümsüz saymış olmakla birlikte, taraflar arasındaki muhtemel anlaşmazlıkların önüne geçilmesi bakımından yasal engel ve mâlik sıfatıyla ilk olarak kiralayan tarafın aksi bir kayıt koymuş olmamasının dikkate

alınması gerekir. Aynı şekilde alt kiralama sözleşmesine konu olan hizmetin ilk kiracı tarafından hakikaten veya hükmen teslim alınması şarttır. Bir başka ifadeyle, kiralayan tarafın, sahip olduğu hizmet hakkı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmesinin önünde herhangi bir engel olmamalıdır. Bu şartlara uygun alt kiralama sözleşmesinde, kiracının ikinci kira sözleşmesini daha fazla bir bedelle yapmasında fikhî bakımdan bir sakınca görünmemektedir.

e) Taraflar arasındaki hukuki ilişki bakımından kendileriyle hizmet sözleşmesi yapılan kuruluşlar ecir-i müşterek hükmünde olduğundan, ücrete hak kazanmaları sözleşme konusu hizmeti belirlenen niteliklere uygun olarak sunmalarıyla mümkündür. Hizmet hakkı elde etmiş olan müşterilerin, gerekli imkânlar hazırlanıp istifadelerine hazır hale getirildikten sonra bu hizmetten herhangi bir sebeple faydalanmamış olmaları anlaşılan ücretin ödenmesi önünde herhangi bir engel teşkil etmez.

f) Finans kuruluşlarının, alacaklarını vadesinde tahsil edememe riskine karşı, tahsilat için katlanılacak fiili masraflar ve enflasyondan kaynaklı oluşan zarar dışında müşterilerine sözleşmede ilave malî ceza şartı ileri sürmesi caiz olmamalıdır.

Kaynakça

- AAOIFI, *el-Meâyîruş-şer'iyye*, Dâru'l-Meymân, Riyad 1437/2015.
- Albaraka Türk Katılım Bankası A.Ş. Eğitim/Öğretim ve Yurt Finansmanı Sözleşmesi. <https://www.albaraka.com.tr/assets/tr/pdf/sozlesme-formlar/Egitim-Ogretim-ve-Yurt-Finansmani-Sozlesmesi.pdf>
- Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizâde, *Düreru'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, Matbaa-i Tevsî-i Tibâat, İstanbul 1330/1912.
- Anzî, Ayyâd b. Assâf b. Mukbil, *eş-Şurûtu't-ta'vidiyye fi'l-muâmelâti'l-mâliyye*, Dâru Künûzi İşbilyâ, Riyad 2009.
- Ayub, Muhammad, *Understanding Islamic Finance*, John Wiley & Sons Ltd., West Sussex 2007.
- Bardakoğlu, Ali, "İcâre", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 2000.
- Behûtî, Mansur b. Yûnus b. Salâhiddîn, *Şerhu Müntehe'l-irâdât*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1993.
- , *Keşşâfu'l-kınâ'*, thk. Ebû Abdillâh Muhammed Hasen İsmail, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- Beyhakî, Ebu Bekir Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- Buhârî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-sahîh*, Daru İbni'l-Cevzî, Kahire 2010.
- Cüyûsî, Ahmed Muhammed -Şattî, Ali Süleyman, "Temvîlu'l-menâfi' ve'l-hidemât fi'l-müessesâti'l-masrifîyye el-İslâmiyye edl-Ürdüniyye", *Mecelletü'l-Müsennâ li'l-ulûmi'l-idâriyye ve'l-iktisâdiyye*, c. IV, sy. VIII, 2014.

- Darîr, Siddîk Muahmmmed Emin, “el-İttifâk alâ ilzâmî'l-medîni'l-mûsir bi-ta'vîdi zararî'l-mumâtele”, *Mecelletü Ebhâsî'l-İktisâdî'l-İslâmî*, c. III, sy. I, 1405/1985.
- Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer, *Tesîsü'n-nazar*, nşr. Zekerîyya Ali Yûsuf, Matbaatü'l-Îmâm, Kahire ts.
- Desûkî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arefe, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhî'l-kebir (Ebû'l-Berekât Ahmed ed-Derdîr'in “eş-Şerhu'l-kebir” adlı eseri ile birlikte)*, Dâru'l-Fikr, ts.
- Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar*, DİB Yayınları, İzmir 2018.
- Dirşevî, Âmir Abdurraûf, *Akdü icâretî'l-mevsûf fi'z-zimme ve tavzîhuhû fi't-temvîlî'l-muâsir –Dirâse fikhîyye tatbikiyye* (Basılmamış Doktora Tezi), Câmîatiü Malâya – Akadîmiyyetü'd-Dirâsâtî'l-İslâmiyye, Kuala Lumpur 2017.
- Duman, Soner, “Günümüz Fikhî – İktisâdî Problemlerin Değerlendirilmesinde Fikhî Mirasımız ile İlişki Biçimimiz”, *İslami Finanstâ Ürün Geliştirme Süreçleri (İslam Ekonomisi ve Finansı Çalıştayları – 3 Bildiriler Kitabı)*, Beşiz Yayınları, Sakarya 2015.
- Ebhâsu hey'eti kibârî'l-ulemâ, er-Riâsetü'l-Âmme li'l-Buhûsî'l-İlmiyye, Riyad 2013.
- el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak 1310/1892.
- el-Karârât ve'l-fetâvâ es-sâdira ani'l-Meclisi'l-ürûbi li'l-iftâ ve'l-buhûs (I-XX dönem), b.y., 1434/2013.
- Esen, Hüseyin, “İslam Hukuku Açısından Borcun Geciktirilmesi Halinde Uygulanabilecek İşlemler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. XXXVI, 2012.
- Fetâvâ Hey'eti'l-fetvâ ve'r-rekâbeti's-şer'iyye li-Benk Dubai'l-İslâmî*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, ts.
- Fetâvâ Hey'eti'r-Rekâbeti's-Şer'iyye li-Benki'l-Bahreyn el-İslâmî*, İdâretü'r-Rekâbeti's-Şer'iyye, Manama 2016.
- Gazâlî, Ebû Hamîd Muhammed b. Muhammed, *Şifâu'l-ğalîl fi beyâni's-şebhi ve'l-muhayyeli ve beyâni't-talîl*, Thk. Hamd el-Kebîsî, Mektebetü'l-İrşâd, Bağdat 1971.
- Haccâvî, Ebu'n-Necâ Şerefüddîn Mûsâ b. Ahmed, *el-İknâ' fi fikhî'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, Thk. Abdüllatif Muhammed Mûsâ, Dâru'l-Marife, Beyrut, ts.
- Hammâd, Nezîh, *Fî fikhî'l-muâmelâtî'l-maliyye ve'l-masrifiyye el-muâsıra*, Dâru'l-Kalem, Dimaşk 2007.
- Haskefi, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *ed-Dürü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr*, Thk. Abdülmünim Halil İbrahim, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2002.
- Hattâb, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed, *Tahrîru'l-kelem fi mesâilî'l-iltizâm*, Thk. Abdüsselâm Muhammed eş-Şerîf, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1984.
- Hevâmîle, Muhammed Ali Yûsuf, “Tahkîku re'yi'l-Hanefiyye fi hükmi'l-icâretî'l-mevsûfe fi'z-zimme”, *Mecelletü İslâmiyye İlmiyye Muhakkeme*, Yıl: XII, sy. XXVIII, 1439/2017.
- <http://www.iifa-aifi.org/2348.html>
- <http://www.iifa-aifi.org/2385.html>
- <https://www.turkiyefinans.com.tr/tr-tr/hakkimizda/katilim-bankaciligi-sistemi/sayfalar/icazet-belgeri.aspx>
- İbn Abdilber, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed, *Kitâbu'l-kâfi fi fikhî ehlî'l-Medîne*, Thk. Muhammed el-Moritânî, Mektebetü'r-Riyâd el-Hadîse, Riyad 1978.

- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1992.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed, *el-Kitâbu'l-musannef fi'l-ehâdisi ve'l-âsâr*, Dâru't-Tâc, Beyrut 1989.
- İbn Hacer el-Heytemî, Ahmed b. Muhammed b. Ali, *Tuhfetü'l-muhtâc fi şerhi'l-Minhâc (Abbâdî ve Şirvânî'nin Hâşiyesiyle birlikte)*, Mektebetü't-Ticâriyye, Mısır 1983.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2002.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddîn Ebu Abdillâh Muhammed b. Ebîbekr, *İ'lâmu'l-muvakkûn an-Rabbî'l-âlemin*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1996.
- İbn Kudâme, Ebu Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğni*, Mektebetü'l-Kâhire, 1968.
- , *el-Kâfi fi fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, Thk. Muhammed Hasen Muhammed İsmâil eş-Şâfi, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2001.
- İbn Mâce, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid, *Sünen*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2009.
- İbn Müflih, Şemsüddîn Muhammed, *Kitâbu'l-furû' (Merdâvî'nin "Tashihu'l-furû'" adlı eseriyle birlikte)*, Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2003.
- İbn Nuceym, Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhîm, *en-Nehru'l-fâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Thk. Ahmed İzzü İnâye, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2002.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik (Muhammed et-Türî'nin Tekmülesi ve İbn Âbidîn'in Hâşiyesi ile birlikte)*, Dâru'l-Küttâbî'l-İslâmî, Beyrut, ts.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velid, Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Thk. Ali Muhammed Muavvaz – Âdil Ahmed Abdülmevcüd, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2010.
- İbn Şâs, Ebû Muhammed Celâlüddîn Abdullah b. Necm, *İkdü'l-cevâhiri's-semine fi mezhebi âlimi'l-Medîne*, Thk. Hamîd b. Muhammed Lahmar, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 2003.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Abdilhalîm, *el-Fetâvâ'l-kübrâ*, Thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ – Mustafa Abdülkâdir Atâ, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1987.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu'l-kâdir*, Dâru'l-Fikr, ts.
- İmrânî, Ebu'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr Sâlim b. Es'ad, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmam eş-Şâfi*, Dâru'l-Minhâc, Beyrut 2000.
- İsbehânî, Ebû Nuaym Ahmed b. Abdillâh, *Müsnedü'l-İmam Ebi Hanife*, Thk. Nazar Muhammed el-Fâryâbî Mektebetü'l-Kevser, Riyad 1994.
- Karadâği, Ali Muhyiddin, *Buhûs fi fıkhi'l-muâmelâti'l-mâliyye ("Hakibetü tâlibi'l-ilmî'l-iktisâdiyye" serisi içerisinde)*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmîyye, Beyrut 2013.
- Karâfi, Şihâbüddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs. *el-Furûk*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, ts.
- , *ez-Zahire*, Thk. Muhammed Huccî. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Karârât ve tavsiyâtü Nedevâti'l-Bereke li'l-iktisâdi'l-İslâmî (1981-2001), Cidde 2001.
- Karârât ve tavsiyâtü Nedevâti'l-Bereke li'l-iktisâdi'l-İslâmî, nşr. Abdüssettâr Ebû Gudde – İzzüddîn Muhammed Hüce, Cidde 2001.

- Karârâtü'l-heyetî's-ser'iyye bi Masrif'r-Râcihi*, Dâru Künûzi İsbiliya, Riyad 2010.
- Karârâtü'l-Mecmai'l-fikhiyyi'l-İslâmî – Râbitatü'l-âlemi'l-İslâmî (I-XVII. dönem arası), b.y., ts.
- “Karâr bi-şe'ni'l-bey' bi't-taksîd”, *MMFİ*, c. VI/I, ys., 1990.
- “Karâr bi-şe'ni mevdûi's-şarti'l-cezâi”, *MMFİ*, c. XII/II, ys., 2000.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ud, *Bedâi'us-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1986.
- Kâsım el-Konevî, *Enisü'l-fukahâ fi ta'rîfati'l-elfâzi'l-mütedâvile beyne'l-fukahâ*, Thk. Ahmed b. Abdürrezzak el-Kübeysî, Dâru'l-Vefâ, Cidde 1986.
- Kudâi, Ebû Abdillâh Muhammed b. Selâmet, *Müsnedü's-Şihâb*, Thk. Hamdî Abdülmecid es-Selefî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1985.
- Kuveyt Türk Katılım Bankası A.Ş. Bireysel Finansman Desteği Sözleşmesi. <https://www.kuveytturk.com.tr/medium/document-file-1050.vsf>
- Menî, Abdullah b. Süleymân, “Borcunu Ödemeyene Verilecek Ceza”, Trc. İshak Emin Aktepe, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, c. VIII, sy. III, 2008.
- Merdâvî, Alâuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman b. Ahmed, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcihi mine'l-hilâf*, Thk. Muhammed Hamid el-Fikî, ys., 1956.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-muhtâr*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ts.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, ts.
- Minhâcî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ali el-Asyûti, *Cevâhiru'l-ukûd ve muînü'l-kudât ve'l-muvakkîn ve's-şuhûd*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1996.
- Mohammad Monawer, Abu Talib - Abd Aziz, Akhtarzaite, “Dispute Over the Legality of Al-Ijârah Al-Mawsûfah Fi Al-Dhimmah: A Survey of Fiqhî opinions”, *ISRA International Journal of Islamic Finance*, Vol. 7, Issue 1, 2015.
- Muhammed İliş, *Şerhu Minahi'l-celîl alâ Muhtasari'l-Allâme Halîl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984.
- Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insân*, Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak 1891.
- Mustafa es-Suyûtî, Mustafa b. Sa'd b. Abduh es-Suyûtî er-Ruheybânî, *Metâlibu üli'n-nühâ fi şerhi Gâyeti'l-müntehâ*, el-Mektebetü'l-İslâmî, Dimaşk 1994.
- Müslim b. el-Haccâc, *el-Câmiu's-Sahîh*, Dâru İbni'l-Cevzî, Kahire 2009.
- Mv. F. (el-Mevsûatü'l-Fikhiyye), Vizâratü'l-Evkâf ve Şuûni'l-İslamiyye, Kuveyt 1989.
- Nassâr, Ahmed Muhammed Mahmud, “el-İcâretü'l-mevsûfe fi'z-zimme fikhen ve tatbîkan”, *Muhâdarât fi'l-İktisâd ve't-Temvîli'l-İslâmî – Kadâyâ Tatbikiyye*, Merkezün-Neşri'l-İlmî - Câmîatü Melik Abdülaziz, Cidde 2015.
- Nesefî, Necmüddîn Ebû Hafs Ömer b. Muhammed, *Tilbetü't-talebe*, el-Matbaatü'l-Âmire, 1311/1893.
- Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref, *Ravdatü't-tâlibin ve umdetü'l-müftîn*, Thk. Züheyr Şâviş, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1991.
- , *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*, Dâru'l-Fikr, ts.

- Râfî, Abdülkerim b. Muhammed b. Abdilkerim, *el-Aziz şerhu'l-Veciz (eş-Şerhu'l-Kebir)*, Thk. Ali Muhammed Avaz – Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- Sâdî, Abdurrahman b. Abdullah, *İcaretü'l-mevsûf fi'z-zimme ve tatbikâtüha'l-muâsıra*, Dâru'l-Meymân, Riyad 1437/2015.
- Sahnûn, Ebû Saïd Abdüsselâm b. Saïd b. Habîb et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994.
- Sâvî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed, *Hâşiyetü's-Sâvî ale's-Şerhi's-sağîr*, Dâru'l-Meârif, ts.
- Selmân, Abdülaziz Muhammed, *el-Esile ve'l-ecvibetü'l-fikhiyye*, b.y., 1412/1991.
- Semerkandî, Alâüddîn Muhammed b. Ahmed *Tuhfetü'l-fukahâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1984.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1993.
- Şâfî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1990.
- Şâviş, Velîd Mustafa Ahmed, “Eserü'l-icâre fi temvîli menâfi't-ta'lim fi'l-fikhi'l-İslâmî”, *Mecelleteü's-Şeria ve'l-Kânûn*, c. XVIII, sy. LVIII, 1435/2014.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhim b. Ali, *el-Mühezzeb fi fikhi'l-İmam eş-Şâfî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1995.
- , *Kitâbu't-tenbih fi fikhi's-Şâfî*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1983.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, Thk. Ali Muhammed Muavvaz – Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2000.
- Tûfî, Necmüddîn Ebû'r-Rebî Süleymân b. Abdilkavî, *Şerhu Muhtasari'r-Ravda*, Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, Vizâretü's-Şuûnî'l-İslâmiyye ve'l-Evkâf, Suud 1998.
- Türk Borçlar Kanunu (04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete).
- Türkiye Finans Katılım Bankası A.Ş. Tüketici Finansmanı Sözleşme Öncesi Bilgilendirme ile Talep ve Bilgi Formu. <https://www.turkiyefinans.com.tr/tr-tr/bireysel/sozlesmeler-ve-formlar/sayfalar/default.aspx>
- Türkiye Finans Tüketici Finansmanı Sözleşmesi. <https://www.turkiyefinans.com.tr/tr-tr/bireysel/sozlesmeler-ve-formlar/sayfalar/default.aspx>
- Yaran, Rahmi, *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi*, M.Ü. İFAV. Yayınları, İstanbul 1997.
- Zekeriyâ el-Ensârî, Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed, *Esne'l-metâlib şerhu Ravdi't-tâlib (Şehâbüddîn er-Remlî'nin hâşiyesiyle birlikte)*, Dâru'l-Küttâbî'l-İslâmî, Kahire ts.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, “Hel yukbelü şer'an el-hükmü ale'l-medîni'l-mümâtil bi't-ta'vidi ale'd-dâin?”, *Mecelleteü Ebhâsi'l-Iktisâdi'l-İslâmî*, c. II, sy. II, 1405/1985.
- Zerkeşi, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, Thk. Teysîr Fâik Ahmed Mahmud, Vizâretü'l-Evkâf, Kuveyt 1985.
- Ziraat Katılım Bankası A.Ş. Bireysel Kredi Sözleşmesi. <https://www.ziraatkatilim.com.tr/Documents/BireyselKrediSozlesmesi.pdf>
- Zuhaylî, Muhammed, *Mevsûatü kadâyâ İslâmiyye muâsıra*, Dâru'l-Mektebî, Dimaşk 2009.

DEĞİŞEN KOŞULLARA GÖRE KİRA BEDELİNİN DEĞİŞMESİNİN FIKIH AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed ÇUÇAK*

Özet: İnsanlar arasında ihtiyaçların karşılıklı olarak giderilmesi için önemli bir katkısı olan kira sözleşmesinin tarihi, İslam öncesine kadar uzanır. Bu sözleşme, İslam'dan sonra da bir takım değişiklikler ile uygulama alanı bulmuştur. Günümüze kadar gelen süreç içerisinde fakihler tarafından daha da geliştirilerek sistematik hale getirilmiştir. Teknolojinin ilerlemesiyle uluslararası ticaretin hızlanmasına ve çeşitlenmesine paralel olarak kira sözleşmesine olan ihtiyaç eskiye nazaran daha çok artmış, haliyle ister faizsiz olsun ister faizli olsun bankaların vazgeçemeyeceği ticaret araçlarından biri haline gelmiştir. Kira sözleşmesine duyulan bu ihtiyaç, aynı zamanda farklı kira akdi türlerinin oluşmasını sağlamıştır. Günümüzde söz konusu akit türlerinden bazıları hakkında müstakil çalışmalar yapılmışken bazıları hakkında henüz çalışma yapılmamıştır. Hakkında henüz çalışma yapılmamış olanlardan biri, uzun vadeli kira sözleşmelerinde değişen koşullara göre kira bedelinin değişiminin caiz olup olmaması meselesidir. Mecmau'l-Fikhi'l-İslâmî ve Kuveyt Finans Evi gibi fetva merkezleri ve İslami finans bankaları başta olmak üzere bazı resmi kurumlar ve kimi âlimler, değişen koşullara göre kira bedelinin değişiminin caiz olacağı kanaatindeyken kimi âlimler caiz olamayacağını savunmuşlardır. İşte bu çalışmada uzun vadeli kira sözleşmelerinde kira bedellerinin yeni koşullara göre değişmesi yönündeki görüş ve deliller sunularak mevzu değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kira Akdi, Kira Bedeli, Değişen Koşullar, Uzun Vade, Ekonomik Göstergeler.

The Evaluation of Changes In The Rental Price According To The Changing Conditions From The Perspective of Fiqh

Abstract: The history of the lease agreement which has an important contribution to the mutual fulfillment of needs between people dates back to long before Islam. Lease agreement after Islam has found its application area with a number of changes, as well. Uptill today, it has been systematically developed and improved by the Islamic jurists. In parallel with the acceleration and diversification of international trade with the advancement of technology, the need for lease agreement has increased, and thus it has become one of the indispensable trading tools of banks, whether with interest or interest-free. This need for the lease agreement also led to the formation of different types of agreements. While some of these contracting types have been independent studies, while some yet to be studied. One of the things that has not yet been studied is the question of whether it is permissible to change the rental price according to the changing conditions in long-term lease agreements. Fatwa centers such as Islamic Fiqh Academy and Kuwait Finance House, Islamic finance banks and some official institutions and scholars believe that it is permissible to change the rental price according to changing conditions, while other scholars have argued that it is not permissible. Thus, in this study, the subject will be evaluated by presenting opinions and evidences about the changes in the rental price according to the new conditions in long-term lease agreements.

Keywords: Rental Contract, Rental Price, Changing Conditions, Long Term, Indications.

* Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı,
md.cucak@gmail.com

GİRİŞ

Karşılığını vermek ve kırık kemiği sarmak manasına gelen “أ-ج-ر / e-c-r” lafzından türetilen “icâre” kelimesi sözlükte; “yapılan bir iş karşılığında verilen şey ve kiraya vermek” anlamına gelmektedir.¹ İcâre kavramı, ıstılahı olarak farklı şekillerde tarif edilmiş olsa bile genel olarak; “bir bedel mukabilinde belli bir menfaatin bir süreliğine satımı” şeklinde ifade edilmiştir.² Fıkıh literatüründe icâre kavramı, kira ve hizmet sözleşmeleri başta olmaz üzere menfaatin bedel karşılığında geçeci olarak temlikini konu edinen tüm sözleşmeleri kapsayan bir çeşit akdin adıdır. Dolayısıyla icâre akdi aslında, konusu hem taşınır ve tanışmaz eşyaların kullanımı olan kira sözleşmesini, hem de insanların hizmeti olan iş sözleşmesini içermektedir.³ İcâre kavramı, gerçi hem eşyaların kullanımını, hem de insanın çalışmalarını konu alan akitleri ifade etmiş olsa da, çalışmamızda günümüz tabiriyle “kira akdi” diye ifade edilen eşyaların kullanımını konu alan türünün ele alınması hedeflenmiştir.

Ebû Bekir el-Esam (ö. 828) ve İsmâil b. Aliyye (ö. 809) dışındaki fakihler kira sözleşmesinin meşru bir akit olduğu konusunda ittifak etmişlerdir. Bu iki fakih ise kira sözleşmesinin menfaat üzerine yapılan bir akit olduğunu ve akdin yapıldığı esnada menfaatin henüz meydana gelmediğini ileri sürerek akdin caiz olmayacağı görüşünü benimsemişlerdir. Kira sözleşmesinin meşru olduğunu savunan fakihler görüşlerine ayet, hadis ve icmâdan delil getirmişlerdir. İlgili ayet ve hadislerden bazıları şunlardır:

“Kızlardan biri, “Babacığım, onu ücretle tut. Herhâlde ücretle tuttuklarının en hayırlısı, güçlü ve güvenilir olan bu adam olacaktır.” dedi. Şu’ayb, “Ben, sekiz yıl bana çalışmana karşılık, şu iki kızımdan birisini sana nikâhlamak istiyorum...” dedi.”⁴ “Sizin için (çocuğu) emzirirlerse (emzirme) ücretlerini de verin.”⁵

“Allah-u Teâlâ şöyle buyurdu: Üç çeşit insan vardır, kıyamet gününde ben onların hasmıyım; (birincisi) Bana isimle söz verip sonra sözünü bozan kimsedir. (İkincisi) hür bir insanı (köle diye) satıp onun parasını yiyen kimsedir. (Üçüncüsü) bir kimseyi ücret karşılığında kiralayan ve ona işi tam yaptırdıktan sonra ücretini vermeyen kimsedir.”⁶ “İşçiyi ücretini teri kurumadan önce veriniz.”⁷

1 İbn Menzûr “e-c-r”, *Lisânü'l-Arab*, IV, 10; ez-Zebîdî, “e-c-r”, *Tâcu'l-Ârûs min cevâhiri'l-kâmûs*, X, 24-25; Mecme'ü'l-luğâti'l-Arabiyye, “e-c-r”, *el-Mu'cemü'l-vesit*, ts, s. 6.

2 Serahsî, *el-Mebsub*, XV, 74; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, IV, 2; Buhûti, *Keşşafü'l-kmâ*, IX, 31; Cürçânî, “el-İcâre”, *Mu'cemü'l-ta'rîfât*, s. 12.

3 Bardakoğlu, “İcâre” *DİA*, XXI, 380.

4 Kasas, 28/26-27.

5 Talâk, 65/6.

6 Buhârî, “İcâre”, 37.

7 Beyhâkî, “İcâre”, 6.

Kira sözleşmesinin meşru olmadığını savunan söz konusu âlimlerden önce sahabe başta olmak üzere tüm Müslümanlar, kira sözleşmesinin meşru bir akit olduğu hususunda icmâda bulunmuşlardır.⁸

Kira akdi, ihtiyaçların başkalarının imkânlarıyla giderilmesini ve insanlar arasında malın akışını sağlayan tarihi çok eskilere dayanan önemli bir ticaret aracıdır. Zira Kur'ân'da Musa'nın (as.) sekiz veya on yıl ücret karşılığında çalıştığı zikredilmektedir.⁹ İslâm öncesinde Araplar ve diğer topluluklar arasında arazi gibi taşınmaz ve köle gibi taşınan eşyaların kiralınmasının yaygın olduğu kaynaklarda geçmektedir. İslâm dini sonrasında da yürürlükten kaldırılmadığı ve Müslümanlar tarafından uygulanmaya devam edildiği¹⁰ ancak Hz. Peygamber'in (s.a.v.) kimi sözleşme çeşitlerine müdahale ederek bazı değişiklikleri yaptığı ve kimi zaman birtakım ilkeler koyduğu görülmektedir.¹¹

Hz. Peygamber'in (s.a.v.) koyduğu ilkeler doğrultusunda hareket eden fakihler kira akdini, kurallarını koymak, amaçlarını açıklamak, çerçevesini çizmek, kiraya veren ve kiralayanların haklarından bahsetmek, kiralanda bulunması gereken şartları, özellikleri ve nitelikleri belirtmek, caiz olanları olmayanlardan ayırıp çeşitlerini tespit etmek suretiyle daha sistematik bir hale getirip etraflıca ele almışlardır. İslâm hukuku kaynaklarının muamelat bölümünde genelde alış-veriş akdini müteakiben zikredilmek suretiyle muamelat alanındaki konumuna, önemine işaret etmişlerdir.

Kira akdi, zamanın ilerlemesiyle gelişme kaydetmiş, daha önce olmayan -örneğin; leasing gibi- yeni çeşitleri ortaya çıkmış ve alanı genişleyerek hayatın her safhasında kendini hissettirmeye başlamıştır. Faizsiz ve faizli bankaların başvurduğu en önemli ticaret araçlarından biri haline gelen kira akdi, eskiden basit ve sadece iki taraf arasında gerçekleşen bir akit iken günümüzde karışık ve çok taraflı bir akit haline gelmiştir.¹² Haliyle bu durum beraberinde İslâm hukuku açısından araştırılıp değerlendirilmesi gereken yeni sorunları beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda kitap, tez ve makaleler ele alınarak sorunlar giderilmeye çalışılmış, kimi sorunlar çözüme kavuşurken kimileri ise henüz bir çözüme kavuşturulmamış veya hiç araştırılmamıştır. Bunlardan biri kanaatimizce; "Değişen Koşullara

8 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, V, 511-515; Karâfî, *ez-Zahîre*, IV, 371-372; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 220; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 5-6.

9 Kasas, 28/26-27.

10 Ali, *el-Mufasssal fi târihi'l-Arab kable'l-İslâm*, VII, 508-510; Bardakoğlu, "İcâre" *DİA*, XXI, 379.

11 Müslim, "Buyû", 21; Ebû Dâvûd, "Buyû" 18; Beyhakî, "İcâre", 6.

12 Bk. Samar, *İslami Finans ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi*, s. 204 vd., 285 vd.,

Göre Kira Bedelinin Değişmesi” meselesidir. Çalışmamızdaki değişimlerden kasıt, beklenmeyen durumların ortaya çıkmasından kaynaklanan değişimler değil, dış ve iç faktörlerden dolayı ekonomide görülen değişimlerdir.

Çalışmamızda önce kira akdinin rükünlerine ve şartlarına değindikten sonra makalemizin asıl konusu olan değişen koşullara göre kira bedelinin değişmesi meselesi üzerindeki tartışmalar ve görüşler ele alınacaktır. Son olarak değerlendirilmemize yer verilecektir.

I. KİRA AKDİNİN RÜKÜNLERİ VE ŞARTLARI

Bir akdin gerçekleşebilmesi ve sahih kabul edilebilmesi için gerekli olan birtakım temel unsurları bulunmaktadır. Kira akdinin rükünleri ve şartları söz konusu unsurlardandır.

Rükün, hükmün varlığı ve yokluğu kendisinin bulunup bulunmamasına bağlı olan ve onun yapısından bir parça teşkil eden unsurdur. Şart ise varlığı, hükmün varlığını zorunlu kılmayan, ancak hükmün varlığı kendisine bağlı olan bununla birlikte onun yapısından bir parça teşkil etmeyen şeydir.¹³

Kira akdinin rükün ve şartları hususunda İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılığı söz konusudur. Kira akdinin rükünü Hanefîler'e göre sadece irade beyanı (icab-kabul) olarak belirtilirken cumhura göre irade beyanı, taraflar, mahal ve kira bedeli şeklinde ifade edilmiştir.¹⁴

1. İrade Beyanı (İcab-Kabul)

Bir akdin gerçekleşebilmesi için irade beyanı yani icab ve kabul gerekmektedir. İcab, tarafların birinin akit yapmak istediğini belirtmek için teklif amaçlı söylediği ilk sözdür. Kabul ise karşı tarafın teklifi kabul ettiğini ifade etmek için verdiği uygun cevaptır. Cumhura göre mal sahibinin söylediği söz icab ve müşterinin verdiği cevap kabul sayılırken Hanefîlere göre ilk sözü söyleyen tarafın sözü icab ve ona cevap veren tarafın sözü kabul sayılmaktadır. Aslında bir akdin sahih olabilmesi taraflar arasında, karşılıklı rızanın bulunmasına bağlıdır. Ancak rıza,

13 Hallâf, *İlmu usûli'l-fikh*, s. 118,119; Zuhaylî, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, I, 100; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 88.

14 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi*, V, 516; Gırnâtî, *el-Kevâninü'l-fikhiyye*, s. 417; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, II, 427; Buhûtî, *Keşşafü'l-kınâ'*, IX, 32; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, IV, 731.

bir eyleme yönelik insanın içindeki irade ve istektir. Bunun anlaşılması da güç olduğundan icab ve kabul rıza mesabesinde sayılmıştır. İnsanlar, icab ve kabul için sarih veya kinaye lafızların yanı sıra yazı ve işaret gibi farklı vasıtalar kullanmışlardır. İrade beyanının söz konusu vasıtaların biriyle ifade edilmesi, birbiriyle uyumlu ve aynı yerde olması halinde akit gerçekleşmiş olur. Kira akdinin İslam hukukuna göre geçerli olabilmesi için irade beyanında kullanılan ibare ve cümlelerin toplumun örfünce kira sözleşmesini ifade eden lafızlar içermesi ve “verdim, aldım” gibi geçmiş zaman kipi yapısında olması şarttır. Aksi takdirde akdin sahih olup olmamasında ihtilaf söz konusu olur.¹⁵

2. Taraflar

Taraflardan maksat, kiraya veren ile kiralayan kimselerdir. Tarafların, iyi ile kötüyü ayırt edebilecek düzeyde reşit ve akıllı olmaları şarttır. Buluğa ermenin şart olup olmadığı hususunda fakihler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Hanefiler bulûğu, herhangi bir şart olarak görmezken Mâlikîler yürürlük şartlarından biri olarak kabul etmişlerdir. Dolayısıyla temyiz yaşındaki çocuğun yapmış olduğu kira akdinin sahih olması Hanefiler’e göre velinin iznine tabi değilken Mâlikîlere göre velinin izin vermesine bağlıdır. Şâfiîler ve bir rivayette Hanbeliler bulûğu, akdin gerçekleşmesi için gerekli olan şartlardan saymışlar ve bulûğa ermemiş çocukların yapmış olduğu akitlerin geçerli olmadığını savunmuşlardır.¹⁶

3. Mahal

Mahalden maksat kiraya verilen şeyin ya bizzat kendisi ya da menfaatidir. Kira akdinin sahih olabilmesi için kiraya verilen şeyin nitel ve nicel açıdan ne olduğu, kira müddetinin ve vaktinin taraflarca aralarında tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde bilinmesi, kiralayana teslim edilebilecek mahiyette olması ve teslim edilmesinde hukuken bir sakıncanın bulunmaması, İslam dinince mubah/helal sayılan ve meşru menfaat sağlayan bir akit olması şarttır.¹⁷

15 Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, V, 516; *el-Fetâva’l-Hindiyeye*, IV, 459; Sâvî, *Bulğati’u’s-sâlik*, III, 468; Râfî, *el-Azîz Şerhü’l-Veciz*, VI, 79-80; Heyet, “İcâre”, *el-Mevsûâtü’l-fikhiyye*, I, 255.

16 Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, V, 524; Sâvî, *Bulğati’u’s-sâlik*, III, 467-468; Nevevî, *Ravzati’u’t-tâlibîn*, IV, 247; Merdâvî, *el-İnsâf fi marifeti’r-râcih*, IV, 267.

17 Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, V, 538-539; Sâvî, *Bulğati’u’s-sâlik*, III, 468-469; Nevevî, *Ravzati’u’t-tâlibîn*, IV, 252-255; Buhâtî, *Keşşafü’l-kınâ*, IX, 57-58.

4. Kira Bedeli

Kiralanan; insan, hayvan ya da eşya olsun fark etmez ondan istifade edilmesi-ne mukabil ödenen karşılık, kira bedelidir. Nakit, muayyen mal, zimmetteki borç veya başka bir menfaat kira bedeli olabilir. Ancak kira bedelinin İslam dinine göre mal olarak kabul edilmiş olması, cinsinin, miktarının, teslim vaktinin ve yerinin tartışmalara yol açmayacak kadar taraflarca malum olması şarttır.¹⁸

II. DEĞİŞEN KOŞULLARA GÖRE KİRA BEDELİNİN DEĞİŞMESİ

Kira akdi taraflarca, altı ay, bir yıl gibi kısa süreli, üç yıl ve beş yıl gibi uzun süreli yapılabilir. Kira bedeli konusunda sağlanan anlaşma ise *kira bedelinin belirlenen vade sona erdikten sonra yeniden belirlenmesi şeklinde bir kira sözleşmesi yapılabileceği gibi, her üç ay veya altı ay gibi belli bir müddet içinde değişen koşullara göre yeniden belirlenmesi* şeklinde de yapılabilir. Akdin mahiyeti ve şekline bağlı olarak hükmü de değişmektedir. Birinci çeşit kira akdinin caiz olmasında fakihler arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.¹⁹ Yani kira süresi bittikten sonra kira bedelinin tekrardan belirlenerek kira akdinin yenilenmesinin caiz olacağı konusunda bir sakınca yoktur. Eskiden beri insanlar arasında yürürlükte olan kira akdi budur. Ancak etkileşimin hızlı yaşandığı, piyasaların iç ve dış faktörlerden sürekli etkilendiği günümüzde kimi gayrimenkul sahiplerinin kira akdi süresi boyunca her üç ay veya altı ay gibi belli bir zaman içinde kira bedelinin değişen şartlara göre yeniden belirlenmesi yönünde bir yol izlemeyi tercih ettikleri görülmektedir. Bunu yapmalarındaki amaçları ise piyasalarda cereyan eden dalgalanmalar sebebiyle ortaya çıkması muhtemel zararları bertaraf etmektir. Bu, haliyle böyle bir akdin meşruiyeti yönündeki tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

1. Akdin Caiz Olduğunu Savunanlar

Şer'î meselelerde ve finans konularında fetvaları muteber ve kaynak değere sahip birçok kurum, kira akdinin süresi bitmeden önce kira bedelinin değişen piyasa şartlarına göre yeniden belirlenmesinin caiz olduğu görüşünü savunmuşlardır. Bunlardan bir kısmı şunlardır:

18 Kâsânî, *Bedâ'ü's-sanâi*, VI, 18-19; Sâvi, *Bulğatü's-sâlik*, III, 468; Nevevi, *Ravzatü't-tâlibin*, IV, 249; Buhûti, *Keşşafü'l-kınâ*, IX, 40-41; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III, 286.

19 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 8-10.

a. *Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî'nin (9/12) 115 sayılı kararı*: Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî'nin, 23-28.09.2000 tarihinde Suudi Arabistan'ın başkentti Riyad'da gerçekleştirdiği XII. toplantısında aldığı kararlardan biri de kira akdi ve kira bedeli ile ilgili olup, kararın metni şu şekildedir: “Uzun süreli kira akitlerinde tarafların ilk dönem için kira bedelinin miktarını belirlemeleri ve gelecek dönemler için de her dönem başında miktarın belli olması şartıyla kira bedelinin ne kadar olacağını ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanması hususunda anlaşma yapmaları caizdir.”²⁰

b. *Hey'etü'l-Muhâsebe ve'l-Mürâcaât'ın 9 sayılı fetvası*: Hey'etü'l-Muhâsebe ve'l-Mürâcaât'ın 11-16.05.2002 tarihinde Medine'de gerçekleştirilen VIII. toplantısında verdiği fetvalardan biri de kira akitleri ile ilgili olup, fetvanın 3.2.5. fıkrasına göre kira bedeli sürekli değişecek durumlarda ilk dönem için kira bedelinin miktarının belirtilmesi gerekmektedir. Sonraki dönemler için ise ekonomik göstergenin²¹ tartışmaya mahal bırakmayacak net ve belirgin olması, üst ve alt fiyat sınırı konulması şartıyla kira bedelinin ne kadar olacağı ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanması caizdir. Zira gelecek dönem için göstergelerden birine göre ayarlanan kira bedeli, taraflarca bilinmiş olacak ve tartışmaya sebep olmayacaktır. Böylece piyasa koşulları değişmiş olmasına rağmen taraflar kira akdi süresi boyunca hedeflerini gerçekleştirilmeye devam etmiş olacaklardır.²²

c. *Nedvetü'l-Beraka'nın 11/2 sayılı fetvası*: Nedvetü'l-Beraka, 31.01-01.02.1996 tarihlerinde Cidde'de gerçekleştirdiği XI. toplantıda kira bedelinin gelecek dönemler için ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanmasının caiz olacağına fetva vermiştir. Fetvanın ifadesi şöyledir: “Eşya üzerinde gerçekleşen uzun dönemli kira akitlerinde kira bedelinin ne kadar olacağı, ilk dönem için belirlenmesi ve sonraki dönemler için de emsal kira bedelinin tartışmalara mahal bırakmayacak şekilde malum bir göstergeye göre ayarlanması şartıyla emsal kira bedeline bağlanması halinde kira bedeli üzerindeki belirsizlik kalkmış olacaktır. Böyle yapılmasından maksat piyasa şartları değişmiş olsa da kira akdi müddeti boyunca kira anlaşmasının bağlayıcılığının sürmesi ve taraftarların bundan yararlanmaya devam etmeleridir.”²³

d. *Kuweyt Finans Evi'nin (Bankası) Fetva ve Şer'i Denetleme Heyeti'nin 625 sayılı fetvası*: Söz konusu fetvaya göre böyle bir akdin fıkıh açısından herhangi bir sakıncası bulunmamaktadır. Zira akitlerin geçersiz olmasına sebep olan belirsiz-

20 el-Mü'temerü'l-İslâmiye, *Karârât ve Tevsiyât Mecme'i'l-Fıkhî'l-İslâmî ed-Düvelî 1403-1430/1988-2009*, s. 236.

21 Ekonomik göstergelerden maksat, gümüş ve altın gibi kıymetli madenlerin fiyatları, döviz ve enflasyon gibi ülke ekonomisinin durumunu gösteren unsurlardır.

22 Hey'etü'l-Muhâsebe, *el-Meâyîruş-Şer'iyye*, s. 136 ve 147.

23 Hammâd, “Hükmü'l-rabti'l-kiyas li'l-ücreti fi icâreti'l-e'yan bi mueşşiri si'ri'l-fâideti”, s. 19.

lik, tartışmalara yol açan belirsizliklerdir. Sonraki dönemler için kira bedelinin ne kadar artacağı ekonomi piyasalarınca bilinen, herkes tarafından kabul edilen ve tartışmalara yol açmayan ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanır. Bu şekilde yapılan sözleşme, yeni dönemde yapılmış kira akdi gibi sayılır.²⁴

e. *Racihî Bankası Şer'î Heyeti'nin 650 sayılı kararı*: Racihî Bankası Şer'î Heyeti, 12-13.01.2005 tarihlerinde gerçekleştirdiği III. toplantısında değişen şartlara göre kira bedelinin değişmesiyle ilgili şu kararı almıştır: Birkaç dönemi kapsayan uzun süreli kira akdinde, kira bedelinin farklı dönemlere bölünerek verilmesi hususunda tarafların anlaşma yapmaları caizdir. Bu durumda her dönemde ödenecek kira bedelinin, emsal kira bedeline göre veya tartışmalara yol açmayan ekonomik bir göstergeye göre ayarlanarak her dönem başında ne kadar artacağı kesin bilinmesi, üst ve alt fiyat sınırının konulması gerekmektedir. Bu şartlarla yapılan kira akdinde herhangi bir belirsizlik söz konusu olmayacaktır.²⁵

f. *Merkezi Riyad'da bulunan Al-Bilâd Bankasının fetvası*: Al-Bilâd Bankasınca, değişen şartlara göre kira bedelinin değişmesini öngören kira akdinin şu şartları içermesi gerekmektedir: Kira bedeli 1) İlk dönem için belirlenmeli ve değişmeye tabi tutulmamalıdır. 2) Gelecek dönemler için sadece bankanın bileceği veya tarafların birinin istediği bir göstergeye göre değil, taraflarca tartışmaya yol açmayacak kadar bilinen ve tutarlı bir göstergeye göre ayarlanmalıdır. 3) Piyasalarda bir değişiklik varsa kira bedelinin ne kadar olacağı her dönem başında belirlenmelidir. 4) Dönem ortasında piyasalarda değişiklik yaşanmış olsa da kira bedeli değişmemeli ve son olarak üst ve alt fiyat sınırı konulmalıdır.²⁶

Görüldüğü gibi mezkûr kurumların ekseriyeti verdiği fetva ve kararlarının dayanağı niteliğinde herhangi bir gerekçe ortaya koymamışlardır. Fetva ve İslâmî finans kurumları dışında bu konu günümüzdeki kimi âlimler tarafından da araştırılmıştır.²⁷ Âlimler, değişen şartlara göre kira bedelinin değişmesinin caiz olabilmesi için birtakım şartlar ve gerekçeler ileri sürmüşlerdir. Söz konusu şartlar ve delilleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Kira akdinde kira bedelinin, cinsinin ve miktarının belli olması şarttır. Aksi takdirde kira akdi fasit yani geçersiz olur. Bu hususta fakihler arasında bir ihti-

24 el-Hey'etü's-Şer'iyye, *Karârâtü'l-hey'etü's-şer'iyye bi mesrefi'l-Rajhi*, II, 991.

25 el-Hey'etü's-Şer'iyye, *Karârâtü'l-hey'etü's-şer'iyye*, II, 988, 992.

26 Emânetü'l-Hey'etü's-Şer'iyye, *ed-Delîlü's-ser'i li't-temvili'l-akârî*, s. 75-76.

27 Bk. Yahya, "el-İvezü'l-mütegayyir fi'l-bey' ve'l-icâre", s. 101; Ali Mireh, *Sukûku'l-icâre*, s. 231; Sağır, "Devru mekâsıdış-şer'îti fi tetviri amelîr-rikâbeti's-şer'îti fi'l-müesseti'l-mâliyye", s. 16; Şubeyli, "el-Murâbehethü bi ribhin mütegayyir", s. 46.

laf bulunmamaktadır.²⁸ Kira bedelinin ekonomik göstergelerden herhangi birine göre ayarlanmış olması, söz konusu şarta ters düşmemektedir. Zira kira bedelinin belli olmasının şart konulmasındaki neden ise tartışmalara sebep olabilecek belirsizlikleri ve bilinmezlikleri ortadan kaldırmaktadır. Kira bedelinin ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanmasıyla kira akdinin geçersiz olmasına yol açabilecek belirsizlikler kalkmış olacaktır.²⁹

2. Uzun dönemlik kira akitlerinde kira bedelinin ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanması, İslam'ın ekonomiye yönelik amacına uygun hareket etme sayılmaktadır. Zira kira bedelinin ekonomik göstergelerden birine bağlanması, piyasalarda değişikliğin meydana gelmesi durumunda taraflar arasında adaleti ve tarafların kendilerinin lehine ve aleyhine olanları bilmesini sağlayacaktır. Ayrıca ekonomide durgunluğun yaşanmasını ve dalgalanmalardan dolayı insanların sıkıntıya düşmelerini önleyerek toplumun menfaatini korumuş olacaktır. İslam'ın hedeflerinden biri de toplumun menfaatini korumaktır.³⁰

3. Sonraki dönemlere ait kira bedelinin ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanması halinde kira akdi, her yeni dönem başında yeniden yapılmış sayılacaktır.³¹

4. Kira bedelinin ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanmasından ortaya çıkacak belirsizlikler, kira akdinin geçersiz sayılmasına neden olacak belirsizlik olarak görülmeyecektir. Zira klasik fıkıh kaynaklarında bunu destekleyecek (yiyecek ve giyecek karşılığında sütanne tutulması ve hizmetçi bulundurulması gibi) örnekler bulunmaktadır. Ebu Hanife (ö. 150/767) dışındaki Hanefiler, Şâfiîler ve bir rivayette Ahmet b. Hanbel (ö. 241/855); yiyecek ve giyecek karşılığında sütanne tutulmasını ve hizmetçi bulundurulmasını caiz görmezken Mâlikîler, diğer bir rivayete göre de Ahmet b. Hanbel ve son dönem Hanbelîler caiz olarak kabul etmişlerdir. Ebu Hanife ise sadece sütanne tutulmasının caiz olacağı görüşündedir. Bu görüş sahiplerinin delili: “Eğer hâmile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin. Sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin.”³² “Emzirmeyi tamamlamak isteyenler için anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler. Onların (annelerin) yiyeceği, giyeceği, örfe uygun olarak babaya aittir.”³³ ayetleridir. Son ayette

28 İbn Kudâme, *el-Mugni*, VIII, 14.

29 Sağır, “Devru mekâsidiş-şerîa fi tetviri”, s. 18; Yahya, “el-İvezü'l-müteğayyir”, s. 101; Ali Mireh, *Sukûku'l-icâre*, s. 229.

30 Sağır, “Devr makâsidiş-şerîa fi Tetviri”, s. 18.

31 Abdussamet, “el-İcâretü'l-müntehiyetü bi't-temlik bi ücretin sâbite ve müteğayyire” s. 118; Hammâd, “Hükmü'r-rabti'l-kiyas”, s. 21.

32 Talâk, 65/6.

33 Bakara, 2/233.

çocuk emziren kadının boşanmış olup olmamasından açıkça bahsedilmemektedir. Ancak ayetin siyak sibakı kadının boşanmış olabileceğine işaret etmektedir. Ayrıca Hz. Ebû Bekir (ö. 13/634), Ömer (ö. 23/644) ve Ebû Musa (ö. 42/662) gibi sahabilerin de yiyecek ve giyecek karşılığında işçiler çalıştırdığı rivayet edilmektedir.³⁴ Ebû Hüreyre'nin (ö. 58/678) de yiyecek karşılığında işçi olarak çalıştığı nakledilmektedir.³⁵ Bu örneklerin konuyla olan alakası yiyecek ve giyecekler örfe ve zamana göre değişmektedir. Dolayısıyla işçilerin ücretleri, örf ve zamanın değişmesine bağlı olarak yeniden yapılandırılmaktadır.³⁶

5. İbn Kâsım'ın (ö. 191/806) İmam Mâlik'ten (ö. 179/795) yaptığı rivayet. Bu rivayete göre İmam Mâlik, önceden tanıştığı ve işini yaptırdığı bir terziye ücretini belirtmeden iş yaptırmanın, iş bittikten sonra ücretini vererek onu razı etmenin bir sakıncasının bulunmadığını savunmaktadır.³⁷

6. Sonraki dönemlere ait kira bedellerinin ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanmış olması, aslında kira bedelinin emsal kira bedeline göre ayarlanmış olduğu kabul edilmektedir.³⁸

7. Bedeli, akdin yapıldığı esnada belirsiz/meçhul olan ancak daha sonraki bir tarihte taraflar arasında kabul edilen ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanarak belirsizliği ortadan kaldırılan kira akdinin caiz olduğunu söyleyen fakihler de bulunmaktadır. Bunlardan biri İbn Teymiyye'dir (ö. 728/1328). İbn Teymiyye'ye göre piyasadaki fiyata veya insanların arasında yürürlükte olan fiyata göre bir şeyin satılması veya kiraya verilmesi caizdir. Bu husus üzerinde insanların arasında anlaşmazlık çıkması durumunda emsallerin fiyatı ölçüt olarak kabul edilecektir. Bu hususta ihtilaf söz konusu olup Hanbeli mezhebinde emsal fiyatların esas alınabileceği yönündeki görüş esas alınmıştır. Zira satılan veya kiraya verilen şeyin bedelinin ne kadar olacağı üzerinde taraflar arasında diğer ölçütlere göre anlaşma sağlanamazsa emsallerin fiyatının ölçüt alınması anlaşmazlığı çözüme kavuşturma açısından tercihe şayandır.³⁹

Kira bedelinin değişebileceği yönünde görüş beyan edenlerin delilleri yukarıdaki gibidir. Maddelerden anlaşıldığı gibi delillerin kimi aklî ve kimileri naklîdir.

34 Hadis kaynaklarında böyle bir rivayet bulunamamaktadır. Ancak İbn Cüreyc'ten bu anlamda kendisinin Atâ'ya "bir köleyi yiyecek karşılığında bir sene kiralamanın, başka bir sene için de başka fiyat belirlemenin hükmünü sorduğunu, Atâ'nın ise öyle yapmanın herhangi bir sakıncasının bulunmadığını söylediği" şeklinde bir rivayet aktarılmaktadır. Bk. Nesâî, "Fere' ve'l-’etire" 14.

35 İbn Mâce, "Ruhûn" 16.

36 Yahya, "el-İvezü'l-müteğayyır", s.102-104; Şübeyle, "el-Murabaha bi ribh müteğayyır", s. 45-46.

37 Abdussamet, "el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlik", s. 118.

38 Hammâd, "Hükmü'l-rabti'l-kiyas", s. 21.

39 Ali Mîreh, *Sukuku'l-İcâr*, s. 230; Ayrıca bk. İbn Teymiyye, *Câmiu'l-mesâil*, IV, 336.

2. Akdin Caiz Olmadığını Savunanlar

Değişen şartlara göre kira bedelinin değişmesinin caiz olabileceğini savunan görüşün aksine bir grup âlim böyle bir akdin caiz olamayacağı görüşünü benimsemiştir. Bu görüş sahiplerinin delilleri ve gerekçeleri şunlardan ibarettir:

1. Ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanan kira bedeli, ileriki bir zamanda netlik kazanmış olsa da sözleşmenin yapıldığı vakitte bu bedel belirsizliğini korumaktadır. Zira ileriki zamanlarda kiraya veren, değişen şartlara göre ne kadar alacağını; kiracı da ne kadar vereceğini bilemeyecektir. Bu, kira akdinin geçersiz olmasına neden olacaktır. Ayrıca kira müddetinin uzun olması halinde değişimlerden kaynaklanan farklar, taraflar arasında tartışmaya yol açacak seviyeye ulaşabilir.⁴⁰

2. Bağlayıcı olan ve muhayerlik şartı bulunmayan kira akdinde, sözleşmenin yapıldığı esnada kira bedelinin kira süresi boyunca taraflara belli olması gerekmektedir. İleriki dönemlerde kira bedelinin ne kadar olacağını ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanması, kira bedeli miktarının taraflarca malum olması gerekliliği şartını ortadan kaldırmaz. Ayrıca kira bedelinde bir değişikliğin yaşanmasına, dolayısıyla kira akdinin fesadına sebep olacak belirsizliğin meydana gelmesine neden olacaktır. Zira ekonomik göstergeler sürekli değişmektedir. Kimi zaman bu değişim fahiş seviyeye ulaşmaktadır. Bedeli belirsiz olan kira akdinin caiz olmayacağı hususunda fakihlerin ittifakı bulunmaktadır.⁴¹

3. Kira bedelinin sonraki dönemler için ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanmasının caiz olduğunu savunanlar da belirsizliğin meydana gelmemesi için ilk dönem kira bedelinin ekonomik göstergelere göre ayarlanmasının caiz olmadığını benimsemişlerdir. Bu hususta Dübey İslam Bankasının Fetva ve Şer'î Denetleme Heyeti, fetva yayınlamış olup fetvanın metni şöyledir: "Kira bedelinin her altı ayda bir yenilenmesi ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanan kira akdinde, akdin sahih ve kira bedelinin miktarının malum olması şartının gerçekleşebilmesi için ve sonraki dönemlerde kira bedeli artışının ne kadar olacağını netlik kazanmış olması için ilk altı aylık kira bedelinin ekonomik göstergelerden birine göre değil de rakam ile belirlenmiş olması gerekmektedir." Bu görüş sahiplerine göre kira bedelinin, ilk dönem için göstergelerden birine göre ayarlanması caiz değilse bir sonraki dönemler için de göstergelerden birine göre ayarlanması elbette caiz olmamalıdır.⁴²

40 Abdussamet, "el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlik", s. 118.

41 Hammâd, "Hükmü'r-rabti'l-kiyas", s. 22-23.

42 Abdussamet, "el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlik", s. 119.

4. Kira bedelindeki belirsizlik, kira akdinin kurallarını olumsuz etkileyecek, dolayısıyla akdin fesadına yol açacak belirsizliktir. Zira kiracının, kiralanan şeyden yararlanabilmesi için o şeyin kiracının mülkiyetine geçmesi sahih kira akdinin bir gereğidir. Kiralanan şeyin kiracının mülkiyetine geçebilmesi için o şeyin ve bedelinin niteliği, çeşidi ve miktarının belli olması şarttır. Aksi takdirde mülkiyet geçersiz sayılmaktadır. Ayrıca ivazlı akitlerde, akdin sahih olması için bedelin malum olması esastır. Çünkü Allah Teâlâ'nın: “*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka.*”⁴³ sözünün gereği kira akdi dâhil meşru akitlerin sahih olması için tarafların rızasının bulunması şarttır. Bu, Allah'ın hakkı olan bir şarttır. Dolayısıyla taraflar, mal veya bedeli belirsizlik taşıyan bir akit üzerinde anlaşma yapmış olsalar da bu akit, Allah'ın hakkı çiğnendiği için sahih olarak kabul edilmeyecektir. Rıza ise akit yapıldığında tarafların ne verip ne alacağını ve akdin sonuçlarını eksiksiz bilmesi üzerine inşa edilmektedir. Zira Kâsânî (ö. 1191), İzzeddin b. Abdüsselâm (ö. 1262) ve İbn Hazm (ö. 1064) gibi fakihler, bilgi sahibi olmadan bir şey hakkında rıza göstermenin imkânsız olduğunu, sahih olmayacağını ve rıza gösterebilmek için o şey hakkında mutlaka bilgi sahibi olmanın gerekliliğini ileri sürmüşlerdir.⁴⁴ Bu sebepten dolayı “tarafların kira akdi yapıldığı zaman, sonraki dönemler için kira bedelinin ne kadar artacağını ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanmasına rıza göstermeleri, sonraki dönemlerdeki kira bedelinin miktarına razı gelmiş sayılır” diyen görüşün kabul edilmesi mümkün değildir.⁴⁵

5. Bu akit, bey'ü'l-hasât, bey'ü'l-mülâme ve bey'ü'l-münâbeze⁴⁶ gibi akitlere benzemektedir. Bunlar, -cahiliye döneminde Arapların başvurduğu İslam'ın gelmesiyle- yasaklandığına dair icmânın bulunduğu akitlerdir. Bu tür akitlerin yasaklanması, bunların içerdiği belirsizlik ve risklerdir. Taraflar, belirsizlik ve risk içeren muamelelerde kendilerinin kazanmalarını umarlar. İleriki dönemlerde akdin, taraflardan birinin lehine ve öbürünün aleyhine gelişmesi halinde akdin lehine geliştiği taraf, haksız kazanç elde etmiş ve aleyhine geliştiği taraf da zarar görmüş olmaktadır. Dolayısıyla aleyhine gelişen taraf akdi bozmaya çalışacaktır. Bu, İslam'ın tasvip etmediği bir durumdur.⁴⁷

43 Nisâ, 4/29.

44 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 354; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, s. 343; İbn Abdüsselâm, *el-Kavâidü'l-kübrâ*, II, 299.

45 Hammâd, “Hükmü'r-rabtî'l-kiyas”, s. 24-26.

46 Bey'ü'l-hasât, bir kimsenin öbürüne: “*Bu çakıl taşım at!, taş hangi elbisenin üzerine düşerse o elbise bu kadar para karşılığında senin olsun.*” demesidir. Bey'ü'l-mülâme ise bir kimsenin öbürüne: “*Bu elbiselerden hangisine dokunursan o elbise bu kadar para karşılığında senin olsun.*” demesidir ve bey'ü'l-münâbeze ise bir kimsenin öbürüne: “*Bunu hangi elbisenin üzerine fırlatsan o elbise o elbise bu kadar para karşılığında senin olsun.*” demesidir. Bk. Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 397.

47 Abdussamet, “el-İcâretü'l-müntehiye bî't-temlik”, s. 119.

6. Uzun dönemli kira akitlerinde sonraki dönemlere ait kira bedellerinin ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanması, aslında kira bedelinin emsal kira bedeline göre ayarlanması anlamına gelmektedir şeklindeki görüş, fıkıh açısından doğru değildir. Zira kira akitlerinde emsal kira bedelinin belirlenmesi, arz talep dengesi ve insanların ihtiyaçları göz önünde bulundurulmuş bir şekilde tarafın tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla emsal kira bedelinin, ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanması İslam hukukunca kabul edilmemektedir. Ayrıca kira akdi de diğer akitler gibi içinde aldatma ve hile barındıran bir akittir. Bu sebeple fakihler, sahih kabul edilen akitlerde verilmesi vacip olan bedelin, ileri bir tarihte belirtilecek olan emsal kira bedelin değil, miktarı ister emsal kira bedelinden çok olsun, ister aynı oranda olsun, ister daha az olsun tarafların akit esnasında anlaşmış ve verilmesi kararlaştırılan bedelin verilmesinin gerekliliği uyarısında bulunmaktadırlar. Bu, bir şeyin piyasadaki fiyata veya insanlar arasında yürürlükte olan fiyata göre satılmasının veya kiraya verilmesinin caiz olduğunu, taraflar arasında bunların üzerinde anlaşma sağlanamazsa emsallerin fiyatının ölçüt alınmasını ileri süren İbn Teymiyye'nin görüşüne aykırı düşmemektedir. Çünkü İbn Teymiyye emsal fiyatın ölçüt alınmasının caiz olabilmesi için, emsallerin fiyatının gelecekteki bir zamanda değil akdin yapıldığı zamanda ölçüt alınmasını, miktarının akdin yapıldığı esnada taraflarca bilinmiş ve sabit olmasını şart koşmuştur. Bedeli ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanan kira akdinde, İbn Teymiyye'nin ileri sürdüğü şartlar bulunmamaktadır.⁴⁸

Yukarıda maddeler halinde özetle vermeye çalıştığımız, değişen şartlara göre kira bedelinin değişmesinin caiz olduğunu benimseyen ve benimsemeyenlerin görüşleri, delilleri ve gerekçeleridir. Anlaşıldığı kadarıyla tarafların ortaya koymaya çalıştığı gerekçeler sarih naslardan ziyade aklî delillerdir. Dolayısıyla kira bedelinin ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanmasının, caiz olup olmadığına mutlak olarak hüküm vermek yerine söz konusu ekonomik göstergenin tutarlılığına, toplum tarafından benimsenip benimsenmediğine, içerdiği garar ve belirsizliğe bağlı olarak hüküm vermenin doğru olacağı yönünde bir kanaat taşımaktayız. Nitekim hakkında nass bulunmayan bir akdin hükmünün, o akdin topluma sağladığı yararının veya sebep olduğu sıkıntı ve tartışmanın orantısına ve onun yapılmasındaki amacın karşı tarafı aldatmak olup olmadığına bağlı olduğu, İslam hukukunca kabul gören ve bilinen bir husustur. İçinde garar ve belirsizlik barındıran her akit batıl veya fasit sayılmaz. Zira akitler, az da olsa belirsizlik ve garar içermektedir.⁴⁹

48 Hammâd, "Hükmü'r-rabtî'l-kiyas", 26-28; Abdussamet, "el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlik", s. 120.

49 İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 820.

Hız. Peygamber, cahiliye döneminde Arapların arasında uygulanagelen bey'ul-hasât, bey'ul-mülânese, bey'ul-münâbeze ve anne karnındaki yavruların satılması gibi akitler, belirsizlik, sırf garar içerdığı ve insanları aldatma amacıyla yapıldığı için ilk günden itibaren yasaklamıştır.⁵⁰ Yaş meyvelerin ağaç üstünde satılması ve su boylarında, ark başlarında yetişen tahılların tarla sahiplerine verilmesi şartıyla yapılan tarla kiralama akdi gibi kimi akitlere başta izin vermiş, daha sonra tartışmalara ve husumete sebebiyet verdiği için yasaklamıştır.⁵¹ Selem⁵² ve muzâra'a⁵³ gibi akitler, akitlerin yapıldığı esnada akitlere konu olan mallar henüz mevcut olmadığından bir çeşit belirsizlik ve garar içermiş olmasına rağmen bunların yapılmasına izin vermiştir.

Bu örnekler, bizim görüşlerimizi destekler niteliktedir. Akdin yapılmasındaki amaç aldatma olmadığı takdirde içinde belirsizlik bulunan her akdin yasak olmadığı delili mahiyetindedir. Dolayısıyla tarafların birinin kira bedelinin ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanmasındaki amacı, öbürünü aldatmak ve bu yol ile haksız kazanç elde etmek değilse, gösterge de toplum tarafından kabul gören ve çok esnek olmayan göstergelerden ise böyle bir akdin yapılmasının caiz olmasında bir mâninin bulunmadığını düşünmekteyiz. Türkiye'de memurların maaşlarına yapılan zamların ve piyasadaki ürünlerin fiyat artışlarının genelde enflasyona göre olduğu ve enflasyonun baz alınmasının hem hukuken hem de örfen toplum tarafından kabul görüldüğü düşünüldüğünde⁵⁴, uzun vadeli kira sözleşmelerinde değişen piyasa şartlarına bağlı olarak belli aralıklarla kira bedelindeki değişikliklerin enflasyonun artış oranına göre ayarlanmasının fıkhi açıdan bir sakıncasının olmadığı anlaşılmaktadır. Zira kısa vadeli kira sözleşmelerinde bir dönem bitip yeni dönem için kira sözleşmesinin yenilenmesi durumunda, kira bedelinin ne kadar olacağı yine o dönemdeki enflasyon artış oranına göre belirlenmektedir. Kiradaki artışın, enflasyon artış oranına göre belirlenmesi toplumda kabul gören ve örf haline gelen bir uygulamadır. Ancak kira bedelindeki artışların belirlenmesinde enflasyonun baz alınması kararlaştırılırken artışın, enflasyonun hangi endeksine göre olacağını, bir önceki yılın aynı ayındaki artış oranına mı yoksa

50 Buhârî, "Buyû", 34; Beyhakî, "Buyû", 86.

51 Buhârî, "Buyû", 34; Müslim, "Buyû", 116.

52 Selem, Medine halkının arasında uygulanan, paranın peşin ve malın, belli müddet sonra teslim edilmesi şartıyla vadeli olarak teslim edildiği bir akit türüdür. Bk. Buhârî, "Selem", 35.

53 Muzâra'a, Hz. Peygamberin Hayber Yahudileri ile yaptığı gibi toprağın bedeli olarak topraktan elde edilen mahsulden belli bir miktarının toprak sahibine verilmesi şartıyla ekin dikmek için toprağı birine kiraya vermektir. Buhârî, "Hars", 41.

54 <https://www.kamupersoneli.net/ekonomi/memurlarin-maaslarina-enflasyon-farki-zammi-2019> (erişim tarihi: 25.10.2019).

yıllık ortalamasına mı göre olacağına taraflar arasında konuşulması ve üzerinde ittifak edilmesi gerekmektedir. Ayrıca cumhur kira akdinin bağlayıcı olduğunu⁵⁵ ileri sürerken bir kısım Hanefiler ve kimi fakihler bunun bağlayıcı olmadığını savunmuşlardır. Gerçi kimi Hanefiler kira akdinin bağlayıcı olduğunu ileri sürmüş olsalar da Hanefi mezhebindeki genel görüş makul sebep bulunması halinde akdin feshedebileceği yönündedir.⁵⁶ Dolayısıyla bir sonraki dönemlere ait kira bedelinin ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanan uzun dönemlik kira akitlerinde kendisinin kandırılmış ve anlaşmanın kendi aleyhine olduğunu hisseden taraf, bu görüş sahiplerine göre akdi feshetme hakkına sahiptir.

SONUÇ

Geçmiş İslâm öncesine kadar uzanan kira sözleşmesinin Hz. Peygamber tarafından bazı yerlerde gerekli değişiklikler yapılarak ve bazı yerlerde birtakım ilkeler konularak Müslümanlar tarafından uygulanmaya devam edildiği görülmektedir. Fakihler ise kira sözleşmesini daha sistematik hale getirmeye gayret göstererek şartlarını, özelliklerini ve niteliklerini belirtmişler, caiz olanları olmayanlardan ayırt etmişlerdir. İslam hukuku kaynaklarında muamelat bölümünde yer alan kira akdi, ayet, hadis ve icmâ ile sabit olmuştur. Günümüzde kira akdi eskiye kıyasla daha da gelişme kat etmiş, alanı genişleyerek çeşitlenmiş, faizsiz ve faizli bankaların başvurduğu en önemli ticaret araçlarından birine dönüşmüştür.

Bir akdin rükünleri ve şartları, o akdin geçerli ve sahih kabul edilebilmesini sağlayan unsurları olduğu benimsenmektedir. Kira akdinin rükünleri, Hanefilerce sadece irade beyanından (icab-kabulden) ibaret iken cumhura göre irade beyanından, taraflardan, mahalden ve kira bedelinden ibaret olduğu görülmektedir. İrade beyanını ifade etmek için sarih, kinaye lafızlar veya yazı gibi iletişim araçlarının biri kullanılmaktadır. İrade beyanında kullanılan cümle yapısının, toplumun örfünde kira akdinin kesin yapıldığını ifade eden şekilde olması gerekmektedir. Kira akdinin tarafları, kiraya veren ve kiralayan kimselerdir. Bunların rüşt ve akıllı olması şart koşulmuştur. Buluğa ermelerinin şart olup olmaması hususunda mezhepler arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Kira akdi için söz konusu edilen mahalden kasıt, kiraya verilen şeyin ya bizzat kendisi ya da menfaatidir. Kira bedeli ise kiralayan şeye mukabil ödenen ve İslam'da mal olarak kabul edilen bir karşılıktır.

55 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 22,23.

56 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 36; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, IV, 518, 519.

Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî, Hey'etü'l-Muhâsebe ve'l-Murâcaat, Nedvetü'l-Beraka ve Kuveyt Finans Evi gibi fetva kurumları ile İslami finans bankalar, yapmış oldukları toplantılar ve düzenledikleri sempozyumlarda değişen piyasa şartlarına göre kira bedelinin yeniden belirlenmesinin caiz olduğu görüşünü savunmuşlardır. Bu gibi resmi kurumlar dışında bireysel olarak kimi âlimlerin bu görüşü paylaştıkları da görülmektedir. Bu görüş sahipleri şöyle bir akli delil ileri sürmektedirler: piyasa şartlarının sürekli değiştiği durumlarda kira bedelinin ne kadar olacağı, ilk dönem için belirtildikten sonra sonraki dönemler için de tartışmalara yol açmayacak net ve belirgin olan, üst ve alt fiyat sınırı konulan ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanmış olması gerekmektedir. Bu şekilde yapılan kira akdinde kira bedelinin taraflarca malum hale gelmiş olduğu ve tartışmalara sebep olmayacağı belirtilmektedir.

Kira bedelinin ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanmasının caiz olduğunu savunanların kimi yerlerde kıyasa başvurdukları da görülmüş ve bu husus, yiyecek ve giyecek karşılığında sütanne tutulmasına ve hizmetçi bulundurulmasına benzetilmiştir. Yiyecek ve giyecek karşılığında sütanne tutulmasının ve hizmetçi bulundurulmasının örnekleri ayet ve hadislerde yer aldığı için kimi hukukçular tarafından caiz görülmüştür. İki mesele arasındaki ortak noktanın ise ister kira akdinde olsun ister yiyecek ve giyecek karşılığında sütanne ile hizmetçi bulundurulmasında olsun bedellerin değişen şartlara göre değişebileceği ve bu sebeple bedellerin yeni koşullara göre sanki yeniden yapılandırıldığı anlaşılır. Bu görüştekiler ayrıca İmam Malik ile İbn Teymiyye'nin görüşlerini de delil olarak getirmişlerdir.

Bazı âlimler ise değişen şartlara göre kira bedelinin değişmesinin caiz olamayacağını benimsemişlerdir. Gerekçe olarak da akdin fesadına sebep olacak belirsizliğin hala devam ediyor oluşunu göstermişlerdir. Bir akdin sahih olabilmesinin şartlarından biri o akitte belirsizliğin bulunmamasıdır. Ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanan kira bedeli, akdin yapıldığı esnada belirsizliğini korumuş sayılmaktadır. İleri dönemlerde de ekonomik göstergelerin ne gibi değişikliklere yol açacağı bilinmediği için ne kiraya veren ne kadar alacağını ne de kiracı ne kadar vereceğini bilebilmektedir. Kimi vakitlerde bu değişim fahiş seviyeye ulaşabilir. Bu durum, taraflar arasında nizaya ve tartışmaya yol açacak ve böylece akdin sıhhatine hâle gelecektir. Tarafların ne verip ne alacağı belirsiz olan bir akit üzerinde anlaşma yapmaları aynı zamanda Allah'ın hakkını çiğnemek demektir. Zira akdin sahih olabilmesi için tarafların rızasının bulunması şarttır. Rıza ise tarafların bir akitte neyin lehine ve neyin aleyhine olduğunu tam olarak bilmesi halinde

gerçekleşir. Ayrıca kira bedelinin göstergelerden birine göre ayarlanması, cahiliye döneminde Arapların arasında yaygın olup İslam geldikten sonra yürürlükten kaldırılan kimi akitlere benzetilmiştir.

Uzun vadeli kira sözleşmelerinde durumların değişmesi halinde kira bedelinin belli bir dönem için ekonomik göstergelerden birine göre ayarlanmasının hükmünün, caiz olup olmadığı mutlak olarak ileri sürülmemelidir. Bunun yerine hükmün, esas alınan göstergelerin güvenilirliğine ve toplum tarafından benimsenip benimsenmediğine göre verilmelidir. Nitekim hakkında ne olumlu ne de olumsuz olarak açık nass bulunmayan bir muamelenin hükmü, o muamelenin mahiyetine ve içerdiği fayda veya zarara göre değişmektedir. Zira Hz. Peygamber, İslam geldikten sonra cahiliye döneminde uygulanmakta olan bazı akitleri aldatma içerdiğinden dolayı ilk günden, bazılarını tartışmaya yol açtığı için daha sonra yasaklamış ve bazılarını ise faydası zararından daha fazla olduğu için serbest bırakmıştır.

Kaynakça

- Abdussamet, Belhâcî, “el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlik bi ücretin sâbit ve müteğeyyire”, *Mecelletü Câmi'etiş-Şarika li'l-'ulûmiş-şer'iyye*, 9, Şarika: (2012): s. 111-127.
- Ali, Cevâd (ö. 1987), *el-Mufassal fi târihi'l-Arab kable'l-İslâm*, Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melâyin, 1972, I-X.
- Ali Mireh, Hamid b. Hasan b. Muhammed, *Sukûku'l-icâre*, 1. bs. Riyad: Darü'l-Meymân, 2008.
- Bardakoğlu, Ali, “İcâre” *DİA*, XXI, 379, Ankara: TDV Yayınları, 2000.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmet b. el-Hüseyn b. Ali (ö. 458/1065), *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk. Muhammed Abdul Kadir Ata, 2. bs. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003, I-XI.
- Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil (ö. 256/869), *Sahihü'l-Buhârî*, Dımışk ve Beyrut: Dârü İbn Kesir, 2002.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. İdris el-Hanbelî (ö. 1051/1641), *Keşşafü'l-kınâ' ani'l-iknâ'*, thk. Lecnetün Mütéhassise fi Vizâreti'l-Adli, y.y. 2006, I-XI.
- Burhânpûrlu, Şeyh Nizâm (ö. 1090/1679) ve Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, zbt. Abdullatif Hasan Abdurrahman, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000, I-VI.
- Cürcânî, Ali b. Muhammed es-Seyyid eş-Şerîf (ö. 716/1413), “el-İcâre”, *Mu'cemü't-tarîfât*, thk. Muhammed Sıddık el-Minşâvî, Kahira: Dârü'l-Fadile, t.y.
- Desûkî, Şemsüddin eş-Şeyh Muhammed Arafe (ö. 1230/1815), *Hâşiyetü'd-Desûkî aleş-şerhi'l-kebîr*, Kahire: Dârü İhyâ'i 'l-Kütübü 'l-'Arabiyya, t.y. I-IV.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as el-Ezdi es-Sicistânî (ö. 275/889), *Sünenü Ebû Dâvûd*, thk. Muhammed Avvâme, Cidde: Dârü'l-Kible li's-Sekâfeti'l-İslâmiyye, 1998.
- el-Hey'etü's-Şer'iyye, *Karârâtü'l-hey'etiş-şer'iyye bi mesrefi'l-Racihi*, 1. bs. Riyad: Dârü Kunuzi İşbiyâ, 2010.

- Emânetü'l-Hey'eti's-şer'iyye, *ed-Delilü's-ser'iyyu li't-temvilî'l-ekâriyyi*, 1. bs. Riyad: Darü'l-Meymân, 2015.
- İbn Abdüsselâm, İzzeddin Abdülaziz (ö. 660/1262), *el-Kavâidü'l-kübrâ*, thk. Nezîh Kemâl Hammâd ve Osman Cum'e Zumeiryiye, 1. bs. Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 2000, I-II.
- İbn Cüzey, Muhammed b. Ahmet el-Gırnâti (ö. 741/1340), *el-Kevâninü'l-fikhiyye*, thk. Mâcîd el-Hamevî, 1. bs. Beyrut: Dârü İbn Hazm, 2013.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmet b. Seîd ez-Zâhiri (ö. 456/1064), *el-Muhallâ*, thk. Ahmet Muhammed Şakir, Kahire: İdaretü't-Tibaati'l-Müniriyye, t.y. I-XI.
- İbn Kayyim, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed el-Cevziyye (ö. 751/1350), *Zâdü'l-meâd fi hed-yi hayri'l-ibâd*, thk. Şuayb el-Arnaut, Abdülkadir Arnaut, 27. bs. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1994, I-VI.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmet (ö. 620/1223), *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin Türki ve Abdülfettah Muhammed el-Hulv, 3. bs. Riyad: Dârü Âlemi'l-Kütüb, 1997, I-XV.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvinî (ö. 273/887), *Sünenü İbn Mâce*, thrc ve tlk. Muhammed Nasırüddin Albeni, 1. bs. Riyad: Mektebetü'l-Meârif, t.y.
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemaluddin Muhammed b. Mükerrrem el-İfrikî el-Mısrî (ö. 711/1311), *Lisânü'l-Arab*, Beyrut: Dârü Sadır, t.y. I-XV.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmet b. Muhammed b. Ahmet el-Kurtubî (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve nihâyetü'l-Muktesid*, 6. bs. Beyrut: Dârü'l-Me'rife, 1982, I-VI.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddin Ahmet b. Abdülhalim (ö. 728/1328), *Câmiu'l-mesâil*, thk. Muhammed Aziz Şems, 1. bs. Mekke: Dârü Âlemi'l-Fevâid, h. 1422, I-IX.
- Hammâd, Nezîh Kemâl, "Hükmü'l-rabtî'l-kiyas li'l-ücreti fi icâretî'l-e'yân bi mueşşiri si'ri'l-fâideti", *Mecelletü'l-Adl*, Sy. 40, Vizâretü'l-Adl es-Suudiyye, (1429/2008): s. 9-34.
- Hallâf, Abdülvehhab (ö. 1956), *İlmu Usûli'l-Fikh*, 8. bs. Kahira: Mektebetü'd-Da'veti'l-İslâmiyye, t.y.
- Heyet, "icâre". *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, 2. bs. I: 255. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1983.
- Hey'etü'l-Muhâsebe ve'l-Murâcaa li'l-Müessesâti'l-Mâliyyeti'l-İslâmiyye, *el-Me'âyirü's-Şer'iyye*, Bah-reyn: 2014.
- <https://www.kamupersoneli.net>
- Karâfi, Şehâbeddin Ahmet b. İdris (ö. 684/1285), *ez-Zahire*, thk. Muhammed Hacci, Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994, I-XIV.
- Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul: Ensar, 2016.
- Kâsânî, Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ud el-Hanefî (ö. 587/1191), *Bedâ'ü's-sanâi fi tertibi's-şerâi'*, 2. bs. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1986, I-X.
- Köse, Saffet, *İslâm Hukukuna Giriş*, 8. bs. İstanbul: Hikmetevi, 2016.
- Mecme'ül-luğâti'l-Arabiyye, *el-Mu'cemü'l-vesit*, 2. bs. İstanbul: el-Mektebetü'l-Islamiyye, t.y.
- Merdâvî, Alâeddin ebû'l-Hasan Ali b. Süleyman (ö. 885/1480), *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilaf alâ mezhebi'l-imami'l-mübeccel Ahmet b. Hanbel*, tsh ve thk. Muhammed Hamid Fiki, 2. bs. Beyrut: Dârü İhyai't-Türasi'l-Arabî, 1986, I-XII.
- Munazzamatü'l-Mü'temeri'l-İslâmiyye, *Karârâtü ve Tevsiyâtu Mecme'i'l-Fikhi'l-İslâmî ed-Düvel 1403-1430/1988-2009*, der. Abdülhak el-Ayfa. b.y. t.y.

- Nesâî, Ebû Abdîrrahman, Ahmet b. Şuayb (ö. 303/915), *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk ve thrc. Hasan Abdü'l- Mun'im Şelbî, 1. bs. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2001, I-XII.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahya b. Şeref (ö. 676/1277), *Ravzatü't-tâlibîn*, thk. Adil Ahmet Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003, I-VIII.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn b. Haccâc en-Nisâbüri el-Kuşeyrî (ö. 261/875), *Sahîhü Müslim*, haz. Ebû Kuteybe Nazer Muhammed el-Fariyabi, Riyad: Dârü Tayyibe li'n-Neşr ve't-Tevz, 2006.
- Râfîî, Ebü'l-Kâsım Abdülkerim b. Muhammed b. Abdülkerim (ö. 623/1226), *el-Azîz Şerhü'l-Vecîz*, thk. Adil Ahmet Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997, I-XIII.
- Sağîr, İbrahim Miftahî, "Devr makâsîdîş-şeria fi tetviri ameli'r-rikâbetîş-şerî'a fi'l-müessesetü'l-mâliyye", *Mecelletü'l-Buhûsi'l-ekâdemîye*, 3 (2016): s. 1-22.
- Sâvî, Ahmet b. Muhammed el-Mâlikî (ö. 1241/1825), *Bulğatü's-sâlik li-akrebi'l-mesâlik ala Şerhi's-Sagâr*, tsh. Muhammed Abdüsselam Şahin, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995, I-IV.
- Samar, Mahmut, *İslami Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi*, İstanbul: Hikmetevi, 2019.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmet (ö. 483/1090), *el-Mebcut*, Beyrut: Dârü'l-Merife, 1989, I-XXXI.
- Şirbinî, Şemseddin Muhammed b. Hatîb (ö. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ marîfeti meâni elfâzi'l-Minhâc*, haz. Muhammed Halil İtânî, 1. bs. Beyrut: Dârü'l-Merife, 1997, I-IV.
- Şubeyli, Yusuf b. Abdullah, "el-Murâbehetü bi ribhin mütegayyir", *Mültekâ'l-murabeheti bi ribhin mütegayyir*, Riyad, 16 Aralık 2009, 46, 1. bs. Riyad: Dârü'l-Meymân, 2013.
- Yahya, Fehd b. Abdurrahman, "el-İvezü'l-mütegayyir fi'l-bey' ve'l-icâreti", *Mecelletü Mecmai'l-fikhi'l-islâmî*, 34 (2016): s. 69-132.
- Zebîdî, es-Seyyid Murteza el-Hüseyn (ö. 1205/1791), *Tâcü'l-Ârûs min cevâhiri'l-kâmûs*, thk. Abdu's-Sattar Ahmet Firac, Kuveyt: Matbaatü Hükümeti'l- Kuveyt, 1965, I-XXXX.
- Zuhaylî, Vehbe (ö. 2015), *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, 3. bs. Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1989, I-VIII.
-, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, 1. bs. Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1986.

İSLAM HUKUKUNDA SÜT AKRABALIĞI*

Prof. Dr. Orhan ÇEKER**

Özet: İnsanın varoluş sebebi olan aile ve bu ailenin işleyişi İslam'da önemli bir yere sahiptir. Birçok ayet ve hadis, neslin devamını sağlayacak olan çocukların terbiyesine, onların manevi yönden davranışlarına etki eden maddi/biyolojik gelişimleri için onların beslenmelerine dikkat edilmesine dair tavsiyeler içerir. Toplumun sağlığı aileye, ailenin sağlığı da anne-bebek irtibatına bağlıdır. Bu sebeple bebeklerin ilk iki yıldaki beslenmeleri İslam dini açısından oldukça önemlidir. Bu dönemde, bebeklerin öncelikle kendi annesinin sütü ile bulunamıyorsa başka annelerden temin edilen süt ile beslenmesi tavsiye edilmiştir. Kur'an ve hadislerde r-d-a' = rada' kavramıyla ifade edilen "süt emzirme" bebeğin hem öz annesinden hem de diğer kadınlardan emmesinin özel adı olmuştur. Kadınların kendi bebeklerinin dışındaki bebekleri emzirmeleri eski toplumlarda da var olan bir gelenektir. Anne fitratına yerleştirilen bu süt emzirme uygulaması, Kur'an ve Sünnet ile bazı ilkelere bağlanmış, eskiden beri var olan süt emzirme âdeti korunmuş ve bazı emzirme şekillerinin "süt akrabalığı" oluşturacağı belirtilmiştir. Bebeğin temel besin ihtiyaçlarını karşılayan ve onu çeşitli hastalıklardan koruyan anne sütü, Allah'ın belki de insanlığın çocukluk dönemi için yarattığı ve onun karakterini etkileyecek mucizevi bir gıda olması dolayısıyla süt akrabalığı, kan akrabalığı gibi "sürekli evlenme engelleri" içerisinde zikredilmiştir. Bu makalede ister annenin rahatsızlığı sebebiyle isterse herhangi bir bulunmaksızın başka bir anneden süt emen bebeğin süt akrabalık durumları, "Neseben haram olanlar, süttten de haram olur" hadisinin delaletiyle klasik fıkıh kitaplarında yer verilen temel bilgilere üç tane daha ilke ilave edilmek suretiyle ve süt emzirme konusundaki çağdaş uygulamalarla oluşabilecek evlenme engelleri örneklerle izah edilerek, konunun daha iyi anlaşılması hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, rada', sütanne, süt akrabalığı, mahremiyet

Milk Kinship In Islamic Law

Abstract: The family, the reason for human existence, and the functioning of this family have an important place in Islam. Many verses and hadiths include advice on the upbringing of the children who will ensure the continuation of the generation, and the attention to their nutrition for their material / biological development, which affects their spiritual behavior. The health of the community depends on the family and the health of the family depends on the mother-baby connection. For this reason, feeding of babies in the first two years is very important for the Islamic religion. In this period, it was recommended that babies should be fed with milk obtained from other mothers if they cannot be found with their own mother's milk. In the Qur'an and hadiths, "r-d-a = rada", which is expressed with the concept of "milk breastfeeding olm, has been the special name of the baby sucking from its mother and other women. It was a tradition in the old societies that women breastfed babies other than their own. This breastfeeding tradition in the nature is connected to some principles with the Qur'an and Sunnah. It was also stated that such breastfeeding would constitute "milk kinship". On the other hand, milk kinship and blood kinship are mentioned in "barriers to continuous marriage.. Breast milk that meets the nutritional needs of the baby and protects it from various diseases is a miraculous food created by God for human beings. In this article, it is aimed to better understand the subject by explaining the mothers' excuse or the kinship status of children who voluntarily take milk from another mother, the basic information obtained from classical fiqh books and the marital barriers that may arise with contemporary practices in breastfeeding.

Keywords: Islamic law, al-Radaah, Foster-mother, Milk-kinship, Privacy.

* Bu makale, İlim ve Sanat Dergisi'nin 31. sayısının (1992) 65-72. sayfalarında yayınlanan makalenin gözden geçirilmiş ve genişletilmiş halidir.

** Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi, ocek@erbakan.edu.tr

GİRİŞ

İslam'da belli şartlarla belli dönemde “süt emen çocuk” ile “emziren kadın ve ailesi” arasında mahremiyet doğar. Buna kısaca süt akrabalığı denilir.

İslam hukukuna ait klasik ve modern kaynak eserlerin hemen hemen hepsinde süt akrabalığı konusunun ele alındığı ve teferruatlı bilgi verildiği görülür. Böyle detaylı bilgi bulunmasına rağmen süt akrabalığı sebebiyle kimler arasında evlenme engeli olduğu konusunu daha teknik bir şekilde ve şema halinde izah etmeyi hedeflediğimiz için bu makalenin hazırlanması düşünülmüştür. Çünkü klasik kaynaklarımızda bulunduğu şekliyle süt akrabalığını anlamak hem zorluk hem de karışıklık arz etmektedir.

Bu maksatla, emen çocuk ve emziren kadına ait ailelerin şeması çizilerek ve akrabalık bağları kaideler halinde arz edilerek konuya açıklık getirmek istiyoruz. Arz edeceğimiz metotla, süt akrabalarının daha kolay olarak tanınacağını ümit etmekteyiz. Makalenin yazıldığı dönemde konu ile ilgili detaylı bir çalışmanın bulunmaması, günümüzde de şema ve örneklerle süt akrabalığı izah eden örneklerin halen yetersiz olması bu makalenin yazılma gerekçesini oluşturmaktadır. Evlenilmesi haram olanlar (muharremat) içerisinde süt akrabalarının konumunu tesbit etmek için öncelikle konu hakkında umumi bir malumat verilip ardından esas konuya geçilecektir.

1. GENEL OLARAK MUHARREMÂT (Evlenme engelleri)

İslam hukuku içerisinde başlı başına bir araştırma konusu özelliğini taşıyan muharremât bahsi özetle şöyle takdim edilebilir:

İslam Hukukunda *din yönünden insanlar üç kısma ayrılmışlardır*: a- Müşrikler, b- Kitabîler, c- Müslümanlar.

Yahudi ve Hristiyanlar gibi ilahi bir dine inanan, semavî bir kitap ve bir peygamberi kabul edenlere kitabî veya ehli kitap denilmiştir. Bunlar dışında kalan gayri müslimler ise müşrik statüsüne tabidirler. İşte bunlardan müşrikler ile Müslümanlar arasında mutlak bir evlenme engeli mevcuttur. Bunlardan kadın alınmadığı gibi onlara müslüman kadın da verilmez.¹

Kitab ehli ise, evlenme konusunda diğer gayri müslimlerden farklı bir durumdadırlar: Onların kadınlarıyla müslüman bir erkeğin evlenmesi meşru görülmüş,² müslüman bir kadının ehli-i kitab erkekle evlenmesi yasaklanmıştır.³

1 Bakara, 2/221.

2 Maide, 5/5.

3 Mümtehhine, 60/10.

Buna göre din açısından; müslüman bir kadın sadece müslüman bir erkekle evlenebilir. Müslüman kadının, hangi kısımdan olursa olsun bir gayr-i müslim erkekle evlenmesi haramdır.

Müslüman iken, dinden dönenler (mürtedler) ise ister kendi aralarında isterse başka biriyle evlenmelerine müsaade edilmez. Bunların yeniden İslam'a dönmeleri konusunda nasihatler yapılır, şüpheleri giderilmeye çalışılır, İslam'a dönmelerse kendilerine irtidad cezası uygulanır.

Gayri müslimlerin kendi aralarında yaptıkları nikâhlar, İslam nazarında bir sa-kınca taşımıyorsa, onlar İslam'a girdikleri takdirde nikâhları aynen devam eder. Ama erkeğin, kendi kız kardeşiyle evlenmiş olması gibi İslam nazarında caiz olmayan evlilikler, onlar İslam'a girdikten sonra ortadan kaldırılıp eşlerin arası tefrik edilir.

Akrabalık yönünden ise evlenmesi haram olanlar a- Neseb, b- Sıhrîyet ve c- Süt açılardan taksime tabi tutulmuştur.

Esas konumuz olan süt akrabalarını şimdilik sona bırakacak olursak; *neseb yönünden haram olanlar* şöyle sıralanabilir:

- a. Usul: Ana, ananın anası... babanın anası...
- b. Furûu: Kızlar, oğlun kızları ve kızın kızları.
- c. Ebeveynin cüzleri: Kız kardeşler (öz, baba bir ve ana bir), bilumum yeğenler: Erkek ve kız kardeşlerin kızları.
- d. Dede ve ninenin birinci derecedeki cüzleri: Teyzeler (ananın ve ananın analarının kız kardeşleri), halalar (baba ve dedenin kız kardeşleri).

Sıhrî yönden yani evlilik sebebiyle mahram olanlar ise şöyle sıralanabilir:

- a. Karının usulu: Kayın valideler ve karının baba ve ana tarafından olan bilumum nineleri.

Burada hatırlamak gerekir ki karının analığı yani kişinin üvey kaynanası o kişiye haram değildir.⁴

- b. Karının furûu (Rebîbe): Karının başka kocadan olma kızları kişiye haramdır. Bu kısaca, üvey kız ile babalığı arasında evlenme engeli vardır, şeklinde de ifade edilebilir.

Üvey kızın çocukları da haram olanlar arasındadır. Ancak şurasını hatırd tutmak gerekir ki üvey kızın haram olması için analarıyla zifafa girmiş olma şar-

4 Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I, 35.

tı vardır. zifaktan önce sadece nikâh akdi sebebiyle üvey kız ve babalığı arasında mahremiyet meydana gelmez.⁵

c. Usulün karıları: Analıklar ve dedenin diğer hanımları. Babaların aldığı ikinci hanımlar, diğer hanımlardan olma oğullara haramdır.⁶

d. Furûun karıları: Gelinler. Zifat şartı aranmaksızın mutlak nikâh akdi sebebiyle gelinler kayın babalarına haram olurlar.⁷ Kişinin bizzat kendi oğlunun karısı kendisine haram olduğu gibi torunlarının da karıları kendisine haramdır.

Sihri akrabalarından sadece rebibeler (b. maddesi) zifaf ile haram olmaktadır. Diğerlerinin haram olması için sırf sahih nikâh akdi yeterlidir.

Sihri civar hısımlarından ise; karının kız kardeşi (baldız), teyzesi, halası ve yeğenlerinden birini aynı anda karı ile beraber aynı kocanın nikâhı altında tutmak caiz görülmemiştir.⁸

2. ANNE SÜTÜNÜN ÖNEMİ VE SÜT AKRABALIĞI

İslam hukukunda, biraz sonra arz edeceğimiz şartlar dâhilinde bir çocuk kendisini doğuran kadının dışında başka bir kadından emdiği zaman o çocuk ile kadın ve ailesi arasında mahremiyet (evlenme engeli) meydana gelir.

Kadın sütünün, çocuk üzerindeki biyolojik, hastalıklara karşı koyucu ve psikolojik etkileri müspet ilimlerce kabul ve ispat edilmiş olup başka bir gıda maddesinin onun yerini tutmayacağı artık delil istemeyecek kadar açık bir hal almıştır.⁹

Dolayısıyla anne sütü, hem bebeğin vücudunu hastalıklara karşı koruyan, hem ona gıda olan hem de onun ruh yapısına sayısız bakımdan olumlu katkılarda bulunan, kısaca yerini başka bir gıdanın dolduramayacağı mucizevî bir gıdadır. Bütün bu faydalarının yanısıra, günden güne anne sütünün bünyesinde bulunan vitaminler, mineraller, proteinler vb. her türlü kimyevî madde bebeğin ay ve yaş durumuna göre muhteva değiştirerek yine mucizevî oluşunu ispat etmektedir. Adeta annenin bünyesinde üretilen süt, çocuğun gelişimini günbe gün takip ederek, hangi günde çocuk için en faydalı maddeler nelerse onu ihtiva ediyor. Mesela bir haftalık çocuğa lazım olan madde ile altı aylık çocuğa lazım olan madde fark-

5 Nisa, 4/23.

6 Nisa, 4/22.

7 Nisa, 4/23.

8 Nisa, 4/23; Buhari, "Nikah", 28; Müslim, "Nikah", 33; Ebû Davûd, "Nikah", 12; Tirmizi, "Nikah", 31; Nesâi, "Nikah" 47, 48; İbn Mace, "Nikah", 31; Darimi, "Nikah", 8; Muvatta', "Nikah" 20, 21.

9 Atıcı A., Polat S., Turhan A.H., "Anne Sütü İle Beslenme". *Türkiye Klinikleri J Pediatr Sci*, s. 1-5.

lıdır. İşte çocuğun bu ihtiyacına göre anne sütü muhteva değiştiriyor. Bu sebeple çocuk hekimleri, çocuk kaç aylıksa o kadar zaman önce doğum yapmış kadının onu emzirmesini tavsiye ederler. Çünkü o kadının sütü o çocuğun ihtiyacına göredir. Anne sütü sayılan bunca üstünlüğe ve mucizeviliğine rağmen diğer besin maddelerine göre en ekonomik ve en sterilidir.

Asırların verdiği tecrübe ile söylenmiş olan “helal süt emmiş” gibi sözler, sütün, çocuğun ruh ve beden gelişimindeki etkilerini ifade eder. Bu sebeple bebeğin emzirilmesi/emzirtilmesi konusunda İslam hukuku kaynaklarında dikkat çekici tavsiyelerle karşılaşmak mümkündür:

Mesela, fâcır ve müşrik kadınlara çocuk emzirtmek mekruh sayılmıştır. Yahudi, Hristiyan, zinakâr kadınlara... çocuk emzirtmeyiniz. Facir... kadın çocuğu emzirdiği zaman çocuk ona çeker. İleride çocuk bu kadınlara “anne” diyeceği için toplumda devamlı ar duyar, ahmak kadınlara da çocuk emzirtmeyiniz, çünkü ahmaklık çocuğa da geçer. Onun için “süt huyları değiştirir” denilmiştir.¹⁰ Ayrıca, ahmak kadınlara çocuk emzirtilmemesi yönünde Resulullah (s.a.s.)’den rivayetler de yapılmıştır.¹¹ Anne sütünün bebek üzerinde psikolojik bakımından oluşturabileceği bu olumsuz sakıncalara rağmen, İslam hukukunda emzirmenin meşru olduğu fakat emzirmenin akrabalık doğuracağı konusu naslarla sabit olmuş ve bütün kaynaklarda yer almıştır.

3. FARKLI HUKUKLARDA SÜT AKRABALIĞI

Roma Hukuku’nda süt akrabalığı mevcut değildir. Hamurabi Kanunu tetkik edildiğinde orada da süt akrabalığına dair bir bilgiye rastlanılmamaktadır. İslamiyet’ten önceki Türklerin örf ve adetlerinde süt emzirmenin var olduğu, bebeğin bünyesine olumlu etki etmesi sebebiyle süt hakkı gibi kavramların kullanıldığı görülse de bu şekildeki bir süt emzirme akrabalık ya da evlenme engeli olarak kabul edilmemektedir.¹²

Hız. Musa için sütanne arandığını ve bulunamadığını bildiren ayetlerden¹³ o dönemde de sütanneliği âdetinin varlığına dair bir işaret sayılması mümkün olmakla birlikte ve sözlü olarak Eski Yahudi ve Hristiyan Hukuklarında süt akrabalığı kabul edilmiş olduğu söyleniyorsa da bunu en eski kaynaklardan tetkik etme

10 Bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 562; San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 218.

11 Ebû Davûd, *Merâsîl*, s. 141.

12 Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 18.

13 Kasas, 28/7, 12.

imkânı bulunamamıştır. Fakat günümüzdeki Tevrat'ta süt akrabalığına dair bir bilgi bulunmamaktadır. Belki de süt akrabalığına dair bilgi bulunmaması sebebiyle 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde Yahudi ve Hristiyanlar arasında süt akrabalığının cereyan etmeyeceği hususu esas alınarak, ilgili maddeler buna göre tanzim edilmiştir.¹⁴

3.1. Türk Medeni Kanununda Süt Akrabalığı

Osmanlı'nın son döneminde yani 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde İslam'a göre süt akrabalığı evlenme engeli olarak yer aldığı, hatta Medeni kanun öncesinde düzenleme yapmak için çalışan komisyonların hazırladığı raporlarda da dikkate alındığı halde maalesef açıklanmayan sebeplerle ilgili madde matbaada imha edilmiştir. Bu sebeple Türk Medeni Kanununda süt akrabalığının ilginç durumu neredeyse ayrı bir başlık gerektirecek seviyededir. Zira hukuk tarihinde eşine rastlanmayacak derecede ilginç bir olay cereyan etmiştir. Av. Kemaleddin Nomer'in ifadesine göre¹⁵ bu ibretlik olay şöyle vuku bulmuştur:

İlk Türk Medeni Kanunu 17 Şubat 1926'da bir bütün halinde TBMM'de oylanmış ve kabul edilmişti. Hâlbuki usule göre kanun maddelerinin tek tek oylanması gerekiyordu. 4 nisan 1926'da Resmi Gazete'de yayınlanan bu kanunun 92. ve 112. maddeleri süt akrabaları arasında evliliğin yasak olduğunu ve böyle bir nikâhın mutlak butlanla batıl bulunduğunu ihtiva ediyordu.¹⁶ Türk Medeni Kanununun 936. maddesine göre de bu kanun, neşrinden itibaren 6 ay sonra yürürlüğe girecekti.

Medeni Kanunun mütemmimi olan Borçlar Kanunu da aynı şekilde, usule aykırı olarak bir bütün halinde oylanıp 22 nisan 1926'da kabul ve 8 mayıs 1926'da Resmî Gazete'de neşredildi. Bu Kanun da Medenî Kanun'la 4 ekim 1926'da yürürlüğe girecekti.

İşin esas tuhaf tarafı şudur: Borçlar Kanunu'nun 544. maddesine bir doğruyanlış cetveli eklenmişti. Yanlışlar listesine süt akrabalarının evlenmesini yasaklayan kayıtlar da alınmıştı. Böylece ilgili madde kayıtları bir gün bile yürürlükte

14 Md: 26, 32.

15 Kemalettin Nomer, "Milli irade", s. 105-106.

16 Bkz. *Kanun-i Medeni*, Ankara, 1926. Adı geçen maddeler şöyledir:

Md: 92. "Aşağıdaki kimseler arasında evlenmek memnudur:

a. Neseb sahih olsun olmasın furu arasında , ana baba bir, baba bir veyahut ana bir kardeşler arasında; ve bir kimse ile amuca, dayı, hala ve teyzesi arasında, ve süt ana ve kardeşler arasında..."

Md: 112. "Aşağıdaki hallerde evlenme batıldır:

a... b... c. Karı ve koca arasında kanunen memnû bir derecede kan veya sıhriyet hısımlığı ve süt analığı ve kardeşliği varsa."

kalmadan tarihe mal edilmişti. Hâlbuki Meclis'ten, bu maddeleri tādil eden başka bir madde çıkmamıştı. Böylece Meclis'ten çıkan ilgili kayıtlar, matbaada silinmişti.¹⁷ Türkiye'de o günden Medeni kanunun Meclisten çıkarıldığı 2001 tarihine kadar Meclis'ten Kabul edilen kanun maddesi değil, Adliye Nazırı Mahmut Esat (Bozkurt) tarafından matbaada düzenlenen madde yürürlükte kaldı. 2001 tarihinde Meclisten Kabul edilen kanun yürürlüğe girdiğinden hiç değilse usul yönünden skandal düzeltilmiş olsa da esas yönünden süt akrabalığına yine yer verilmemiştir.

3.2. İslam Hukukunda Süt Akrabalığı

Yukarıda izah edildiği gibi süt akrabalığı sadece İslam Hukukuna mahsus bir durum olup süt akrabalığının gerçekleşmesi için birtakım şartlar vardır. Bu şartları ve ilgili diğer hususları aşağıdaki başlıklar altında takdim edilecektir:

3.2.1. Süt Emme Yaşı

Süt akrabalığının meydana gelmesi için emen çocuğun muayyen bir yaşta olması gerekmektedir. O yaşa kadar çocuk emdiği zaman akrabalık meydana gelir, o yaştan sonra emdiği zaman akrabalık meydana gelmez. Muayyen yaştan büyük çocuk her hangi bir kadından emdiği zaman o çocukla kadın ve ailesi arasında mahremiyet doğmaz. Bu yaş hakkında İslam hukukçuları farklı görüşlere sahiptirler:

Hanefilerden İmam Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve İmam Muhammed (ö. 189/805) ile diğer üç mezheb bu yaşın iki sene olduğu görüşündedir. Ancak İmam Mâlik (ö. 179/795) ihtiyaten bunun kısa bir süre daha uzatılması gerektiği kanaatinde. Bu kısa müddet hakkında kaynaklar birkaç günden altı aya kadar değişik rakamlar vermektedir. Hanefilerden İmam Züfer'den (ö. 158/775) de iki sene şeklinde görüşler nakledilmiştir.¹⁸ İki senelik emme yaşı görüşüne şunlar delil getirmiştir.

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ

“Anneler, emzirmeyi tamamlamak isteyenler için, çocuklarını tam iki sene emzirirler...”¹⁹

17 Nomer, “Milli irade”, s. 106.

18 Şafii, *el-Ümm*, V, 29; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, 6; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 31; İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, IX, 146; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, III, 5.

19 Bakara, 2/233.

لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ

“Emme ancak iki yıl içerisinde olur.”²⁰

Ebu Hanife (ö. 150/767) ise emme yaşının 2,5 sene (otuz ay) olduğu görüşündedir. Bu görüşe delil olarak şu ayeti getirmiştir: “... o (çocuğun ana karnında) taşınması ve süttten kesilmesi otuz aydır...”²¹

Ebu Hanife’ye göre buradaki otuz aylık müddet hamilelik ve süt emme için ayrı ayrı ifade edilen müddetlerdir. Yani ayet “o (çocuğun ana karnında) taşınması ve süttten kesilmesi otuzar aydır” demektir. Birinci görüşteki imamlar ise bu otuz aylık müddetin, hamilelik ve süt emmenin toplam müddeti olduğunu, böyle olunca da süt emmeye otuz ayın düşmeyeceğini, “Emzirmeyi tamamlamak isteyen için analar çocuklarını tam iki yıl emzirirler...” ayeti gereği²² bu sürenin sadece iki yıl sürebileceğini söylemişlerdir.²³

Yukarıda süt emme çağı hakkında iki ya da iki buçuk yıl olabileceğine dair görüşler olduğu gibi emme yaşını daha da yükselten hatta tüm insan ömrüne yayan görüşler de kaynaklarda zikredilmektedir.²⁴ Ancak süte zorunlu ihtiyaç duyulan bebeklik dönemi, insanın organlarının büyümesinin tamamlanma yaşı, ilk dişlerin yedi yaşından sonra yenilenerek ağızdan beslenmenin mümkün hale gelmesi gibi insan bedenindeki değişimin tekamül etmesi ile anne sütünün fitrat gereği çoğunlukla ilk iki yıldan sonra azalması ve sona ermesi gibi biyolojik değişimler birlikte değerlendirildiğinde yukarıda zikredilen görüşlerden delil bakımından en sağlam olanının, birinci görüş yani süt emme yaşının iki yıl olduğu şeklindeki görüş olduğu kanaatindeyiz.

3.2.2. Emme Miktarı

Emen çocuk ile emziren kadın ve ailesi arasında mahremiyetin meydana gelmesi için emilen süt miktarına da bazı İslam Hukukçularınca sınır getirilmiştir. İslam Hukukçularının bazıları emmeyi mutlak manasıyla alıp emilen süt miktarı ne kadar az olursa olsun mahremiyet (evlenme engeli) meydana gelir derken diğerleri, mahremiyetin meydana gelmesi için emilen sütün en azına bir had konması fikrine varmışlardır.

20 Dârekutni, Sünen, IV, 174.

21 Ahkaf, 35/15.

22 Bakara, 2/233.

23 Şafii, el-Ümm, V, 29; Kâsânî, Bedâi’u’s-sanâi’, IV, 6; İbn Rüşt, Bidâyetü’l-müctehid, II, 31; İbn Hacer, Fethu’l-Bâri, IX, 146; İbnü’l-Hümâm, Fethu’l-Kadir, III, 5.

24 Kâsânî, Bedâi’u’s-sanâi’, IV, 6.

Mezheplerden Hanefî ve Malikîler, en az süt emme miktarına dair birbirini tutmaz gibi görünen rivayetleri hükme medar görmemişler ve aşağıdaki ayet ve hadisin mutlak ifadelerini delil olarak emmenin en azına bir had koymamışlardır:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ (...) وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ

“... sizi emziren analarınız ve süttten olan kız kardeşleriniz... size haram kılındı.”²⁵

يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ

“Neseben haram olanlar, süttten de haram olurlar.”²⁶

Adı geçen nasslarda süt mutlak olarak zikredilmiş ve emme hususunda bir kayıt konulmamıştır.²⁷

Şafîî, Hanbelî ve Zahirî mezhepleri ise emmenin en az miktarına bir had koyup bir çocuk en az beş defa bir kadından emmedikçe aralarında mahremiyet meydana gelmeyeceği görüşünü benimsemişlerdir.²⁸ Bunlar da delil olarak şunu getirmişlerdir:

Sehle bt. Süheyl adında bir kadın Resulullah (S.A.S.)’a gelerek “Ya Resulullah, Ebu Huzeyfênin azadlısı Salim bizde beraber kalıyor. Halbuki o, bulûğ çağına ermiştir”, dedi ve durumu sordu. Bunun üzerine Resulullah (s.a.s.): “Onu beş defa emzir; emzirdiğin süt sebebiyle o haram (mahrem) olur,”²⁹ buyurdu. Fakat hadiste geçtiği şekliyle yetişkin birinin başka bir anneden süt emmesi meselesine çeşitli izahlar getirilmiştir. Hadiste “erdaat/emzirdi” ifadesi bulunsa da, çoğunluğun görüşüne göre bu ifadenin, Ümmü Sehle sütünü bir kaba sağıarak Salimê içirdiği şeklinde anlaşılması gerektiğini beyan edilir. Yoksa reşit yaşa ulaşmış olan Salimê avret-i galiza sayılan mahrem yerini açarak süt emzirmesinin mümkün olmadığı ve bu uygulamanın sadece Salimê özel bir uygulama olduğu da ilave edilir.³⁰ Belki

25 Nisa, 4/23.

26 Buhari, “Şehadet”, 7; “Nikah”, 27, 117; “Humus”, 4; Müslim, “Rada”, 1, 2, 9, 12; Ebû Davud, “Nikah”, 6; İbn Mace, “Nikah”, 34; Dârimî, “Nikah”, 48; Muvatta’, “Rada”, 1, 2, 15.

27 Muvatta’, “Rada”, 10; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 29; Askalânî, *Fethu’l-Bâri*, IX, 146; Şevkânî, *Neylu’l-evtâr*, VII, 116-117.

28 Şafîî, *el-Ümm*, V, 29; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 177, 182; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 30; Şevkânî, *Neylu’l-evtâr*, VII, 116.

29 Muvatta’, “Radâ”, 12; Sanânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 214; Şevkânî, *Neylu’l-evtâr*, VII, 115. Ayrıca bk. Ebû Davud, “Nikah”, 10. Lafız Muvattaâ aittir. Bu hadisle aynı mezheplerin emme yaşı görüşleri arasında çelişki bulunmaktadır. Meselenin tahlili için bkz. Şevkânî, *Neylu’l-evtâr*, VII, 115 vd.

30 Safiyyuddin Mubarekfûri, *Minnetü’l-Mün’im*, II, 415.

de bu sebeptendir ki, ulema her ne kadar özel olduğuna dair bir tahsis edici/muhasıss bulunmasa da bu fetvanın “şahsa özel” olduğu şeklinde te’vil ederek, süt emme yaşını geçmiş birinin süt emmesiyle akrabalığın oluşmayacağı görüşünü benimserler.³¹ Şevkânî (ö. 1250/1834) ise bu hadisle ilgili dokuz adet yorum sıralar. Bu yorumlar içerisinde en makulünün, bu emzirmenin evlenme engeli oluşturmayaacağı, sadece kadının sütünü verdiği yetişkin erkeğin yanında giyim-kuşama konusunda biraz daha serbest hareket edebilmesine imkân tanıdığına dair yorumdur ki İbn Teymiyye’nin de bu görüşü tercih ettiğini kaydeder.³² Bu görüşe başka sahih rivayetler de delil getirilmiştir.³³

Adı geçen görüşlerden birincisi ihtiyat bakımından uygun olmakla birlikte delil bakımından ikincisi kuvvetlidir. Bu durumda henüz evlilik hazırlığı yapan adaylar hakkında en küçük bir emzirme şüphesiyle bile onların evlenmelerine mani olmak Hanefilerin görüşüne göre daha doğrudur. Buna karşılık, evlenmiş, çoluk çocuğa karışmış aileler hakkında sütkardeşi olduklarına dair ikrar ya da şahitliklerde Şafîiler ve diğerlerinin görüşlerinden hareketle; beş defa, ayrı öğünlerde içip içmedikleri hatta yaş, ay ve sene aralıkları dahi hesap edilerek, onların mağdur olmalarının önüne geçilebilir. Bütün bunlara rağmen iki yaş altında, aynı kadından beş defa veya daha çok süt emmişlerse, araları tefrik edilmelidir.

Kadın sütü başka sıvılarla karıştırılmış ve çocuğa içirilmişse galibiyete itibar edilir. Şöyle ki:

Kadın sütü ile ilave edilen sıvıdan hangisinin miktarı fazla ise o katışık sıvının tamamı fazla olanı hükmünde kabul edilir. Mesela bir litre süt ile yarım litre su karıştırılmışsa o katışığın tamamı süt kabul edilir. Ama bir litre su ile yarım litre süt karıştırılmışsa tamamı su hükmünde olur. Dolayısıyla süt miktarı fazla olan katışıktan içen çocuk o kadının çocuğu sayılır fakat ikinci misalde olmaz. Bu hususta başka görüşler varsa da İslam Hukukçuları arasında yaygın olan kanaat bu şekildedir.³⁴

Süt ile katışık sıvı miktarları eşit olduğu zaman ihtiyatla hareket edilmelidir. Nikâh konusunda ihtiyat, bu son durumda mahremiyeti var kabul etmededir. Mesela bir litre süt ile bir litre su karıştırılsa ve bir çocuğa içirilse bu çocukla emziren taraf arasında mahremiyet mevcut sayılmalı ve ona göre muamele yapılmalıdır.

31 Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VII, 709.

32 Şevkânî, *Neylu'l-evtâr*, VII, 115 vd.

33 Müslim, “Rada”, 25; Ebu Davud, “Nikah”, 10; Tirmizi, “Rada”, 83; Muvatta’, “Rada”, 18.

34 Kasânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, IV, 9; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 539-540; Bilmen, *Istilahât-ı Fıkhiyye*, II, 78.

Kadın sütünden peynir, yoğurt.. gibi gıda maddeleri yapılıp çocuğa yedirildiği takdirde Hanefilerin dışındaki diğer üç mezheb mahremiyet meydana gelir derken, Hanefilerin bu gıda maddeleri sebebiyle çocuk ve kadın arasında mahremiyet doğmaz demişlerdir. Çünkü süt, süt olmaktan çıkmış, başka maddelele dönüşmüştür. Günümüz fıkıh âlimlerinden Yusuf Karadavî gibi bazı âlimler Zahirîlerin görüşünü esas alarak canlı canlı, sıcağı sıcağına bir anneden bizzat bebeğin dudaklarıyla alınmayan/emilmeyen yani bekletilmiş ve başka bir madde ile karıştırılmış bir sütün mahremiyet oluşturmayacağını belirtmektedirler.³⁵ Mahremiyet ise süttten ileri gelir. Diğer mezhepler ise sebep olarak demişlerdir ki, çocuk nasıl süt ile beslenip geliyorsa, süttten yapılan gıda maddeleriyle de öylece beslenip gelişir. Dolayısıyla o maddelerin, çocuk vücudu ve gelişimine katkısı olur. Onun için mahremiyet meydana gelir.³⁶ Arz edilen görüşler icthâdîdir, nasslarda delili zikredilmemiştir. Kadın sütünden yapılan gıda maddeleri konusunda üç mezhebin görüşü ihtiyata daha uygun düşmektedir.

3.2.3. Emziren Kadın (Mürdia)

İslam hukukçuları süt akrabalığının oluşabilmesi için emziren kadında bazı şartların bulunmasını şart koşmuşlardır. Fakat belirtilen görüşler hakkında herhangi bir nass bulunmamakta, genellikle zikredilen deliller ve şartlar içtihadada dayanmaktadır.

İslam Hukukçuları, her nasılsa erkekten süt gelse ve bir çocuk ondan emse mahremiyetin meydana gelmeyeceğinde müttefiktirler.³⁷ Aynı şekilde hayvanların sütlerinden içen çocukların da kardeş sayılmayacakları açıktır.³⁸

Emziren kadının yaşı ve hali hakkında İslam Hukukçularının çoğu, onun hamile kalabilecek bir yaşta olmasını gerekli görmüşlerdir ki en aşağı yaş sınırı dokuz (9)'dur. Çünkü bu haldeki kimseden gelen süt haram kılıcı hakiki süt sayılır. Bunun dışındakiler başka bir sıvı olacağından onlarla mahremiyet tahakkuk etmez. Bu konuda Malikîler diğerlerinden ayrılmış ve emzirenin yaşına itibar etmemişlerdir.³⁹

35 Yusuf Karadavî, *İslam'ın Işığında Çağdaş Meselelere Fetvalar*, IV, 190-192.

36 İbn Kudame, *el-Muğnî*, VII, 539; Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-mezahibi'l-erba'a*, IV, 253 vd., Bilmen, *Istilahât-ı Fıkhiyye*, II, 8, 80.

37 Şafîî, *el-Ümm*, V, 36; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 118; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 216; Cezîrî, *el-Mezâhib*, IV, 253 vd.

38 Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 119; İbnü'l-Münzir, *Kitâbü'l-İcmâ'*, s. 79.

39 Cezîrî, *el-Mezâhib*, IV, 253 vd.

İmam Şafî (ö. 204/820), emziren kadının sağ olmasını şart koşturmuştur. Ona göre ölü kadından bir çocuk bir şekilde emse kadının ailesi ve çocuk arasında mahremiyet doğmaz. Çünkü o haldeki kadın doğurmaya elverişli değildir. Dolayısıyla onun sütü erkeğin sütüne benzer.

Şafîilerin dışındaki üç mezhep ile Zahirîler de dâhil bu konuda emziren kadının sağ veya ölü olması arasında bir fark görmemişlerdir.⁴⁰ Bu son görüş daha doğru olsa gerektir. Çünkü İmam Şafî'nin belki de reddiye olsun diye söylediği sebep, ölü kadının sütünde mevcut değildir. Çünkü her ne kadar kadın ölü ise de memesinde bulunan süt henüz o kadın sağ iken yani hamile olmaya elverişli iken meydana gelmiştir.

3.2.4. Süt Akrabalığının Sabit Oluş Şekli

Süt akrabalığı iki şekilde sabit olur:

1. İkrarla: Kadının, “Ben filanı emzirdim” demesi gibi. Bu şekilde yapılan ikrarla süt akrabalığı sabit olur.⁴¹

2. Şahit (Beyyine) ile: Çocuğun, kadından emdiğine dair yapılan şahitlikle de süt akrabalığı sabit olur.

Bu husustaki şahitliğin, diğer konulardaki şahitliklere nazaran daha müsamaha ile karşılandığını görmekteyiz. Süt konusunda tek kadının şahitliği bile yetebilmektedir. Konu ile ilgili görüşler şu şekildedir:

a. Tek kadının şahitliği ile süt akrabalığı sabit olur. Bu Hanbelîlerin görüşüdür. Bazıları tek kadının şahit olması halinde o kadına yemin verdirmenin de gerektiğini söylemişlerdir. Tek kadının şahitliğini yeterli görenler delil olarak Rasûlullah (s.a.s.) ve sahabilerin tatbikatını getirirler.⁴²

b. İki kadının şahitliğiyle süt akrabalığı sabit olur. Tek kadının şahitliği kifayet etmez. Bu görüş Malikîlerin görüşüdür.

c. Süt akrabalığının sabit olması için -kocasını hariç tutulmak kaydıyla- en az dört kadının şahitliği gerekir. Çünkü Bakara Suresinin 282. ayetinde iki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine denk kabul edilmiştir. Şahitliğin nisabı da iki erkek olduğuna göre en az dört kadının şahitlik yapması gerekmektedir. Bu da Şafîilerin görüşüdür.

40 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 181; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 540; Cezîri, *el-Mezâhib*, IV, 253.

41 Şafî, *el-Ümm*, V, 35; Tirmizi, “Rada”, 4; *Müsned*, IV, 7, 8;.

42 Bkz. Tirmizi, “Rada”, 4; *Müsned*, IV, 7-8.

Süt akrabalığında, kadının şahitliğinin esas alınmasının sebebi, memenin mahrem yerlerden olup erkeğin de ona bakmasının haram olmasıdır. Kadın, başka bir kadının memesine rahatlıkla bakabileceği için bu husustaki hakkı tesbit etmede sadece onların şahitliklerine başvurulabilir, erkeğin şahitliğine ise ihtiyaç duyulmaz.

d. Süt akrabalığı bir erkek ve iki kadının şahitliğiyle sabit olur. Sadece kadınların şahitliği kifayet etmez. Bu Hanefilerin görüşüdür. Çünkü ayette “... Erkeklerinizden iki kişiyi de şahit tutun. Eğer iki erkek bulunmazsa, o takdirde (doğruluğuna) güvendiğiniz şahitlerden bir erkekle iki kadın gerekir. Böylece kadınlardan biri unutursa, diğeri hatırlar...”⁴³ buyurulmuştur.⁴⁴

Adı geçen görüşlerden birincisi yani yeminiyle beraber tek kadının şahitliği görüşü ihtiyata en uygun olanıdır. İlgili dipnotta zikredildiği üzere delili de kuvvetlidir.

Şahitlik yapan kimseden durum iyice sorulur ve tahkik edilir. Olabilir ki İslam Hukuku esaslarınca süt akrabalığı gerçekleşmediği halde şahit gerçekleşmiş zanneder.

Emmenin, şartları dâhilinde vuku bulup bulmadığı konusunda şüphe edilse, şüphe ile süt akrabalığı sabit olmaz. Ancak ihtiyatla amel edilmesi tavsiye edilebilir.⁴⁵

3.2.5. Süt Sebebiyle Haram (Mahrem) Olanlar

Şartları dâhilinde bir çocuk bir kadından süt emdikten sonra kimlerin kimlerle evlenmesi haram olduğu konusunu şemâ ile göstererek konuyu izah etmek istiyoruz. Bu hususta özellikle bazı Hanefi kaynaklar, “Neseben haram olanlar, sütten de haram olur”⁴⁶ hadisini kaide olarak verdikten sonra bu kaidenin istisnaları vardır, dedikten sonra istisnaları sayarlar. İstisna sayısı hakkında da 2’den 42’ye varan rakamlar görmek mümkündür. Hadisin istisnası vardır diyenler, yoktur diyenlerden farklı süt akrabası bulunduğunu iddia etmemişlerdir. Hakikatte her iki iddia sahipleri aynı süt akrabalarını kabul ederler. Ancak şurası var ki hadisin istisnasını sayanlar, hadisin aslen hariç bıraktığı kimseleri söz konusu yaparlar ve “Bunlar hadisin istisnasıdır” derler. Hâlbuki hadis onları zaten hariç bırakmıştı ve hadisin

43 Bakara, 2/282.

44 Şahidlik için bkz. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, IV, 14; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 32; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 558-559; Şevkânî, *Neylu’l-evtâr*, VII, 125-126; Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletuh*, VII, 715-716.

45 Bilmen, *Istilahât-ı Fıkhiyye*, II, 87.

46 Buhari, “Şehadet”, 7, “Nikah”, 27, 117, “Humus”, 4; Müslim, “Rada”, 1, 2, 9, 12; Ebû Davud, “Nikah”, 6; İbn Mace, “Nikah”, 34; Dârimî, “Nikah”, 48; Muvatta’, “Rada”, 1, 2, 15.

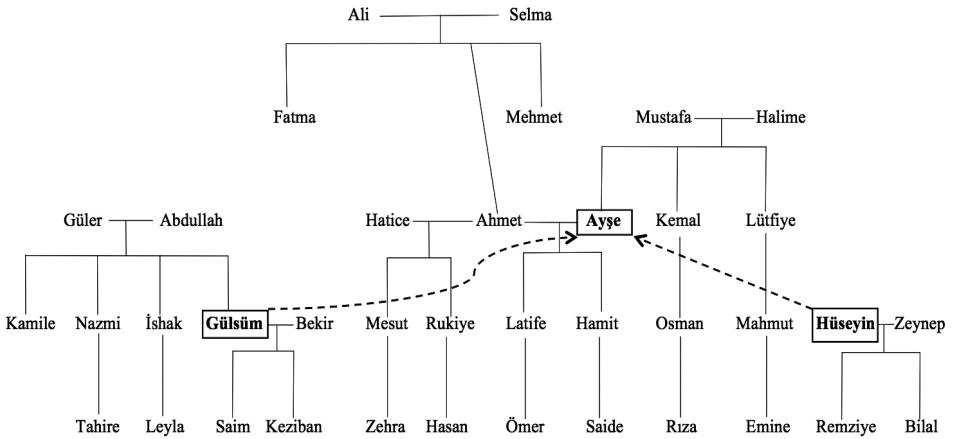
istisnası yoktur. Şurasını rahatlıkla söyleyebiliriz ki hadisin hariç bıraktıklarını istisna diye saymaya kalksak 42 ile kalmayıp bu rakam çok daha yükseltilebilir. Bu sebeple süt akrabalarını öğrenmede istisna sayma yolunu sağlam bulmadığımız gibi zor ve karışık olarak da görüyoruz.

Biz bu iki hususu, kaynaklarda zikredilen şekillerden daha farklı bir yolla açıklamaya gayret etmek istiyoruz:

Bu iş için önce emen ve emziren taraflara ait aile şemaları çizeceğiz, sonra da kaideler halinde süt akrabalarına işaret edip kimlerin evlenemeyeceğini ve kimlerin evlenebileceğini göstereceğiz.

Süt akrabalarını gösterme konusunda dört tane kaide tesbit etmiş bulunmaktayız. Bunların ilk üçü, sonuncusunun açıklayıcısı durumunda olup sonuncusu diğerlerini de içermektedir ki bu son kaide, “Neseben haram olanlar, süttten de haram olur” hadisinin değişik ifadesidir. Bu hadis, istisna bırakmaksızın süt akrabalarını vezir bir şekilde ifade etmektedir. Bizim çabamız, istisna olmayacak şekilde hadisi anlamaktan ibaret olacaktır.

Konuyu, “emen” ve “emziren” tarafa ait aile şeması üzerinden izah etmek istiyoruz:



Şemaya göre; yatay çizgilerle birbirine bağlanan Ali ile Selma karı kocadır. Dikey çizgiler ise Fatma, Ahmet ve Mehmet’in onların çocukları olduğuna işaret etmekte olup özetle üç çocukları vardır. Ahmet, Mustafa ile Halime’nin üç çocuğundan Ayşe ve başka bir aileden Hatice ile evli olup yani iki hanımı vardır. Çerçeve içine alınan **Gülüsum** ve **Hüseyin**, **Ayşe**’den süt emdiklerine işaret etmektedir. Diğerleri şemaya bakılarak çıkarılabilir.

Emziren kadında sütün meydana gelmesine sebep olan erkek *süt baba*, bunun kardeşleri *süt amca* ve *süt hala*, emzirenin kardeşleri *süt dayı* ve *süt teyze* olurlar. Bu kardeşler neseben olabileceği gibi süt yönünden de olabilir. Mesela Ahmed'in bir süt erkek kardeşi olsa o şahıs da Gülsüm ve Hüseyin'in süt amcası olur.

Şimdi kimlerin birbirine haram olduğunu görelim. Önce vereceğimiz açıklayıcı üç kaide şunlardır:

1. “Emenin emzirene nefsi haram, emzirenin emene nesli haram”

“Nefis” derken süt emenin hem kendisi hem de furûu, “nesil” derken de emzirenin hem kendisi hem de usul ve furûu anlaşılmalıdır. Yaygın olan bu kaide; sadece emziren kadın yönünden haram olanları içine almaktadır.

Bu kaideye göre emenlere yani Hüseyin ve Gülsüm'e, emziren yani Ayşe ve onun usulü ile furûu haram olur. Ayşe'nin usulü Mustafa ve Halime; Furûu ise Latife, Hamit, Ömer ve Saide'dir. Emenlerin furûu ise Saim, Keziban, Remziye ve Bilal'dir.

Açıkça görüldüğü gibi, emenlerin neseben akrabalarıyla emziren taraf arasında bir akrabalık doğmaz. Mesela İshak'la Ayşe ve Remziye evlenebilir.

2. “Aynı kadından emmiş olan süt çocukları da birbirinin kardeşleri olup emdikleri kadının furûu gibidirler.”

Buna göre Ayşe'den emmiş olan Gülsüm ve Hüseyin süt kardeşler ve Ayşe'nin furûu gibidirler. Bilal ve Remziye, Gülsüm'ün; Saim ve Keziban, Hüseyin'in süt yeğenleri olur. Ayşe'nin ikinci derecedeki furûu yani torunları da emen Gülsüm ve Hüseyin'in süt yeğenleri olur. Mesela Ömer ve Saide, Gülsüm ve Hüseyin'in süt yeğenleri olurlar. Dolayısıyla bunlar arasında evlenmek haramdır. Ama Saim, Keziban, Remziye, Bilal, Ömer ve Saide birbirlerinin süt hala ve dayı çocukları olduklarından mesela Saim ve Remziye evlenebilir. Bunun gibi söz gelimi Saim ile Saide, Saim ile Emine, Gülsüm ile Osman veya Mahmud da evlenebilirler. Çünkü süt dayı ve hala çocukları olurlar.

3. “Süt emen çocuk, kendisinden süt emdiği kadının sütünün meydana gelmesine sebep olan erkeğin kendi çocuğu gibidir.” (Lebenu'l-Fahl).

Bu kaide de süt baba yönünden haram olanları içine almaktadır. Birinci kaidenin şumulüne girmeyenleri ihtiva eder.

Yukarıdaki şemada Ayşe'nin sütünün meydana gelmesine sebep olan erkek, kocası Ahmed'dir. Kaidemize göre Gülsüm ve Hüseyin, furûuları ile birlikte Ahmed'in çocukları gibi muamele görürler. Dolayısıyla Hatice'den doğma Ahmed'in çocuklarıyla baba bir süt kardeş olurlar. Yani Gülsüm ile Mes'ut veya Hasan evlenemeyeceği gibi Rukiye ile Saim, Hüseyin ile Rukiye veya Zehra da evlenemez. Çünkü birbirinin baba bir süt kardeş ve yeğenleri olurlar. Yine mesela Saim, Hüseyin yahut Bilal ile Ahmed'in kız kardeşi Fatma da evlenemezler. Çünkü Fatma onların süt halaları olur.

Birinci kaidede olduğu gibi emenin neseben diğer akrabalarıyla süt baba ve akrabaları arasında mahremiyet doğmaz. Mesela Tahire, Kâmile veya Leyla, Mes'ut veya Ahmed ile evlenebilir.

Şimdi esas kaideye geliyoruz. Bu kaide, diğer üç kaidenin muhtevasını ifade etmektedir.

4. “Süt emen çocuk, kendi furuuyla birlikte süt ana ve sütbabanın furuu gibidir. Emenin neseben akrabaları ile emziren aile arasında haramlık yoktur.”

Bu kaideye göre Gülsüm ve Hüseyin'i furûularıyla birlikte ailelerinden alıp Ahmet ve Ayşe'nin ailesinin birer çocuğu imiş gibi muameleye koyacağız. İyice düşünülecek olursa şimdiye kadar anlatılan kimseleri 4. kaide tamamen ihtiva etmektedir.

Mesela Ali ile Selma, Gülsüm'ün süt dede ve ninesi; Fatma ve Mehmet süt hala ve amcası; Hatice süt üvey annesi; Mustafa ve Halime süt anne tarafından süt dede ve ninesi; Kemal ve Lütfiye süt dayı ve teyzesi; Mes'ut, Rukiye, Latife ve Hamid süt kardeşleri; bunların çocukları süt yeğenleri olurlar. Bunlardan birisiyle Gülsüm evlenemez. Ama Osman ve Mahmut, süt dayı ve teyzesinin oğulları olduğundan bunlarla evlenebilir. Ayrıca Bekir ve Ayşe süt damat ve süt kaynana olduklarından, Ahmed ve Zeynep de süt gelin ve kayın baba olduklarından evlenemezler.

Diğer akrabalıklar, şimdiye kadar anlattıklarımızın ışığında şemaya bakılarak çıkarılabilir. Ayrıca akrabalıklar süt emmiş olan diğer çocuk için de düşünülmelidir.

3.2.6. Kan Nakli

Yeni doğan bazı çocukların kanları zarureten ve tamamen değiştirilmekte veya kaza sonucu başkasından kan zerkedilebilmektedir. Bu gibi hallerde ve süt emziren bir kadından, bir çocuğa kan verilse acaba sütte olduğu gibi akrabalık doğar mı?

Bu hususta müspet ve menfi fetvalara rastladıysak da kanaatimiz, bunların arasında akrabalığın doğmayacağı şeklindedir. Çünkü dışarıdan alınan kan, kadının sütünün yaptığı etkiyi yapmamaktadır. Üstelik bir müddet sonra o yabancı kan tamamen vücuttan atılmaktadır. Ama süt, çocukta kalıcı etki yapmaktadır. Dolayısıyla kan veren kadın ile kan alan çocuk birbirine mahrem olmazlar.

4. SONUÇ

1. Belli şartlarla bir çocuk bir kadından süt emse çocuk ile emziren taraf arasında mahremiyet (evlenme engeli) doğar.

2. Neseben ve sıhren bütün mahremlerin aynısı süttten de vardır: süttanne, süt baba, süt dede, süt nine, süt kardeş, süt amca, süt dayı, süt teyze, süt hala, süt yeğen, süt gelin, süt damat, süt kaynana, süt kayın baba...

3. Süt emen çocuk ve furûu, aynen emziren kadın ve kocasının kendi furûu gibi olur. Tabiatıyla bu akrabalık sadece mahremiyet (evlenme engeli) konusunda geçerlidir. Emen çocuğun neseben diğer akrabalaları ile emziren aile arasında bir mahremiyet meydana gelmez.

4. “Neseben haram olanlar, süttten de haram olur” hadisinin istisnası yoktur.

5. Süt mahremler her nasılsa birbirleriyle evlenmişlerse, birbirinden ayrılmalıdır. Emziren kadınlar da emzirdiklerini beyan etmeli ve şahid tutmalıdırlar.

6. Süt akrabalığı, sadece mahremiyet konusuyla alakalı bir konudur; miras, nafaka ve hadâne (çocuk bakımı) hakkı doğurmaz. Mesela süt çocuk, süt annesine mirasçı olmadığı gibi bunların birbirlerine karşı nafaka verme mükellefiyetleri de yoktur.

7. Mevcut haliyle Türk Medeni Kanununda süt akrabalarının evlenmesine bir engel bulunmamakla birlikte, kanunun hazırlanma ve yayımlanma süreçlerine dair yukarıda zikredilenler dikkate alındığında, kanunun satır aralarından süt akrabalarının evlenememesi gerektiği şeklinde bir yorum çıkarılabilir.

5. KAYNAKÇA

Ali Efendi, Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, Matbaa-i Amire, Dersaadet 1311.

Askalânî, İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, el-Mektebetü's-Selefiyye, yy. ts.

Atıcı A., Polat S., Turhan A.H., “Anne Sütü İle Beslenme”, *Türkiye Klinikleri J Pediatr Sci* 3(6): 1-5, 2007.

- Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Basım Yayım, İstanbul 1995.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiyye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1968, I-VIII.
- Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz, *el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa*, Mektebetü't-Tevfikîyye, Mısır 1969, I-IV.
- Ebü Davûd, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *el-Merâsil me'a'l-esânîd*, Dâru'l-Kalem, Beyrut 1986.
- İbnü'l-Hümmam, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsî, *Fethu'l-Kadîr*, Bulak 1316.
- İbnü'l-Münzir, Ebû Bekir Muhammed b. İbrâhîm en-Nisâbü'rî, *Kitâbü'l-İcmâ'* (nşr. Abdülkadir Şener), Ankara 1983.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ahmed b. Saîd el-Endelüsî, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Daru'l-İlm, Beyrut ts., I-XIII.
- İbn Kudame, Şemsuddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed, *el-Muğni*, Daru'l-İlm, Beyrut 1972, I-XII.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (Hafîd), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Elif Ofset, İstanbul 1985, I-II.
- Karadavî, Yusuf, *İslam'ın Işığında Çağdaş Meselelere Fetvalar*, Miraç Yayınları, İstanbul 2006, I-VI.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'* (nşr. Ali Muhammed Muavvaz – Âdil Ahmed Abdülmevcûd), Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1986, I-VII.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr* (thk. Mustafa Beycu), Ravza Yayınları, İstanbul ts., I-IV.
- Mubarekfûrî, Safiyyuddin, *Minnetü'l-Mün'im Şerhu Sahihi Müslim*, Daru's-Selam, Riyad 1999, I-IV.
- Nomer, Kemalettin, "Millî İrade", *İslam Mecmuası*, sy. 52, Ocak 1962.
- San'ânî, Ebû İbrâhîm İzzüddîn Muhammed b. İsmâîl Emîr, *Sübülüs-selâm Şerhi Bulûğî'l-merâm*, Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1960, I-IV.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs, *el-Ümm*, Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1973.
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylu'l-evtâr*, Mısır ts., I-X.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuh*, Dimaşk 1409, I-VIII.

KADINLARIN MAHREMSİZ YOLCULUK YAPMASININ HÜKMÜ*

Prof. Dr. Osman ŞAHİN**

Özet: Bu çalışmada, erken dönemden bugüne tartışılmakta olan Müslüman bir kadının, yanında mahrem bir erkek olmaksızın, yolculuğa çıkmasının hükmü konu edinilmiştir. Çalışmada ilk olarak "kadının yolculuk hakkı" ele alınmış, ardından kadının mahremsiz seyahatine dair oluşmuş görüşler ve delilleri aktarılmış; sonuç bölümünde ise "çoklu yöntem" ile bu görüşlerin değerlendirmesi yapılmıştır. Kadının tek başına veya başka Müslüman erkekler topluluğu ile seyahati konusunda iki ana yaklaşım vardır. Kadının kendisine farz bir ibadet olan hac için dahi mahremi olmaksızın yolculuk yapamayacağına kani olanlar aralarında yasak sınırını belirleme konusunda yakın mesafeden başlayıp üç günlük yolculuk mesafesine kadar farklı kriterler ileri sürmüşlerdir. Kadının yalnız yolculuğu konusunda "güvenlik" kriterini esas alanlar ise yol emniyetinin sağlandığı durumlarda hac yolculuğu başta olmak üzere, her durumda kadının mahremsiz seyahatinin mümkün olduğunu düşünmüşlerdir. Görüşlerin değerlendirildiği çoklu yöntem, bu çalışmada vahiy dönemi ve sonrasındaki güvenlik düzeyinin karşılaştırılması, Hz. Peygamber'in gelecekle ilgili haberlerindeki üslubunun tespiti, ilgili naslarda yer alan "*Allah'a ve ahirete iman edenler*", "*helal olmaz*" gibi ifadelerin yer aldığı diğer naslarla karşılaştırılması, saha-benin vahiy dönemi sonrasında bu konudaki tavır ve uygulamaları, fukahanın kadının seyahatinde merkeze aldığı "güvenlik" illetinin irdelenmesi şeklinde uygulanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Yolculuk, Kadın, Mahrem, Çoklu yöntem.

The Ruling On Women Traveling Without Being Accompanied by a Mahram

Abstract: In this study, the issue, which is being discussed in the early period, of whether a Muslim woman can go on a journey without a mahram man was investigated. Firstly, "woman's right to travel" was dealt with, then and the current opinions and evidences on her travel without any mahram man are indicated. In the conclusion section, these opinions are evaluated in "multiple method". There are two main approaches to a woman's travel, whether alone or with a community of Muslim men. The first one is that a woman cannot travel without a mahram man, even for the pilgrimage. Those who adopt this approach, within themselves, set different criteria for determining the forbidden border, starting from close range to a three-day journey distance. The second is based on the safety criteria of the woman's journey alone. Those who adopt this approach think that if road safety is ensured a woman's journey alone will be possible in any case especially for pilgrimage trip. The following criteria were taken into consideration as multiple method when evaluating the relevant opinions: The comparison of the revelation period and the later times in terms of security level. Determining the style of the prophet in his remarks about the future situations. The comparison of the related nasses (nusoos) in which the statements of "those who believe in Allah and the hereafter" and "not h al al" take place and the other nasses. After the period of revelation, the Companions' attitude and practices on this subject. The examination of 'illah of security which Fuqaha centered in woman's travel.

Keywords: Fiqh, Travel, Woman, Mahram, Multiple method.

* Bu makale "İslam Hukukunda Seferilik ve Hükümleri" adlı eserimizin ilgili bölümünün gözden ge irile-rek düzenlenmiş halidir.

** Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı; osahin@omu.edu.tr

GİRİŞ

Yüce Allah, en güzel bir biçimde yarattığı¹ insana ruhsal, fiziksel ve sosyal ihtiyaçlarını en uygun bir şekilde karşılayabileceği ortam olarak aileyi belirlemiştir.² Malum olduğu üzere bir toplumun sağlamlığı, o toplumu meydana getiren ailelerin sağlam oluşuna bağlıdır. Aile içerisindeki fertlerin birbirlerine karşı olan sadakat ve bağlılıkları, o ailede doğacak olan çocukların istikbalinin garantisidir. Bu iki haslet ortadan kalktığı zaman, ailedeki huzursuzluk çocukların yetişmesini olumsuz etkileyecek, eşler arasındaki huzursuzluklar onlara da sirayet edecektir.³ Aile kurumunun güçlü bir şekilde varlığını sürdürebilmesi (nesil emniyeti) için İslam'da birçok tedbir alınmıştır. Bunlar arasında karşı cinsler arasında nikâha bağlı evlenme,⁴ evliliğin sürdürülemediği durumlarda ayrılma yollarının (talak) açık olması,⁵ ayrıca erkek ve kadınların gözlerini haramdan sakınıp, gerekli yerleri örtünmelerinin (tesettür) emredilmesi,⁶ zinanın⁷ ve evlat edinmenin⁸ yasaklanması ilk akla gelen hususlardır. Yine bu tedbirler arasında erkeğin ailenin sorumlusu (kavvâm) olarak görevlendirilmesi⁹ önemli bir yer tutmaktadır. Nitekim aile bir topluluk olduğundan, her topluluk gibi onda da görüş ve talepleri karara bağlayacak, son noktayı koyacak bir başkana (aile reisi) ihtiyaç vardır.¹⁰ Bu itibarla Allah Teâlâ genel olarak erkekleri fiziksel ve ruhsal bakımdan liderlik yükünü çekmeye uygun yarattığından¹¹ ve ailenin maddi sorumluluğunu ona yüklediğinden, aile reisi olarak onu seçmiştir.¹² Ancak erkeğin aile reisi olması, keyfine göre karar verebileceği “erkek egemen” bir aile modeli anlamına gelmemektedir.¹³ Erkek, gö-

1 Tin, 95/4.

2 Bakara 2/187; A'râf 7/189; Rûm 30/21.

3 Çalışkan, “İslam Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti ve Cezası”, s. 61.

4 Nisâ 4/3-4, 19, 127; Mâide 5/5; Nûr 24/32; Ahzâb 33/50-52.

5 Bakara 2/227-232, 236-237, 241; Ahzâb 33/49; Talâk 65/1-7.

6 Nûr 24/31, 60; Ahzâb 33/33, 53-55, 59.

7 Nisâ 4/16-19, 25; İsrâ 17/32; Mü'minûn 23/5-7; Furkân 25/68-69; Mümtehdine 60/12; Meâric 70/29-31.

8 Ahzâb 33/4-5. Ayrıca bk. Topal, “İslâm Hukûkunda Velâyet ve Vesâyet Yetkisi”, s. 249-273.

9 Nisâ 4/34. Detaylar için bk. İbn Âşûr, *Tefsîru't-Tahrîr ve't-Tenvîr*, V, 38vd.; Topaloğlu, *İslâmîda Kadın*, s. 87-93; Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, s. 124-125; Yıldırım, Mustafa, “Fıkıh-Kültür İlişkisi Bağlamında Kadın ve Hukuku”, s. 41-43; Kahraman, “İslam Hukukunda Kadının Hukuki Tasarruf ehliyeti”, s. 35-36.

10 Hz. Peygamber'in, üç kişinin yolculuğunda bile o kısa birlikteliklerinde bir başkan seçmelerini istemesi konumuz bakımından anlamlıdır. Bk. Ebû Dâvûd, “Cihâd”, s. 80.

11 Bakara 2/228; Nisâ 4/34.

12 Değerlendirmeler için bk. Udeh, *et-Teşriu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, I, 28; Karaman, *İslâmîda Kadın ve Aile*, s. 210-216; Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular*, s. 275-280; Aydın, “Aile”, *DİA*, II, 196-200.

13 “Nisâ 34. ayetinde geçen 'kavvâm' ifadesi erkeklere hak ve sorumluluk yüklemektedir. Ayetin literal (lafzi) anlamı konusunda farklı görüşler olmakla birlikte, söz konusu ayetin, bugün de yaygın olarak görülen aile içi şiddete dayanak yapılamayacağı, aksine kadınlara yönelik davranış biçiminin belirlenmesinde Hz. Peygamber'in uygulamasının örnek alınması gerektiği özenle vurgulanmıştır.” Sonuç Bildirgesi, md.22, *Güncel Dinî Meseleler İstişare Toplantısı-I*, 15-18 Mayıs 2002, s.785.

revi gereği eşinin ve çocuklarının haklarını gözetecektir. Erkeğin eşine yönelik görevleri arasında örfe/marufa uygun olarak yeme-içme, giyinme¹⁴ ve barınma¹⁵ ihtiyaçlarını (nafaka) karşılaması gelir.¹⁶ Üstelik eşini ve çocukları ilgilendiren konularda, koca, eşile istişare etmekle görevlidir.¹⁷

Diğer taraftan aile kurumunun önemine binaen -nasıl ki, erkek istediği gibi davranamıyor ve bir takım sınırlamalara tâbi tutuluyorsa-, kadının da taleplerinde kocasının iznini alması ve ona itaat etmesi gerekmektedir.¹⁸ Nitekim Ebû Hureyre'nin "Hangi kadın daha hayırlıdır?" sorusuna Hz. Peygamber "Kocasını kendisine baktığında kocasını mutlu eden, emrettiğinde ona itaat eden, şahsı ve malı hususunda kocasına muhalefet etmeyendir." buyurmuştur.¹⁹ Buna karşılık koca, Yüce Allah'ın "Onlarla iyi geçinin"²⁰ ve Hz. Peygamber'in "sizin en hayırlınız eşine en hayırlı olanınızdır"²¹, "Sizden birinin hanımı izin istediğinde onu engellemeyin"²² vb. uyarılarını dikkate alarak, meşrû şartlarda hanımının isteğini yerine getirmeye çalışacaktır.²³

Bu çalışma aile kurumunun işlerliği yanında kadının güvenliği bakımından da önemli bir konu olan kadının mahremsiz yolculuğunu konu edinmiştir. Ancak konunun detaylarına geçmeden önce kadının yolculuk hakkını incelemek uygun olacaktır.

1. GENEL OLARAK KADININ YOLCULUK HAKKI

Kadın-erkek tüm insanların keşfetmeye, yeni şeyler öğrenmeye, yeni kişiler tanımaya ihtiyacı vardır. Nitekim kimi müfessirler Kur'an-ı Kerim'de övülen "السائحات : seyahat eden kadınlar"²⁴ın İslam'ı duyurma, cihad, hicret ve Allah'ın yarattığı güzellikleri ve onun mülkünün inceliklerini görmek için yeryüzünde seyahat eden kadınlar olduğunu belirtmiştir.²⁵

14 Bakara 2/233.

15 Talak 65/6.

16 Bayındır, "Kadın", s.127-129.

17 Bk. Âl-i İmrân, 3/159; Şûrâ 42/38; Bakara 2/233. Kadının istişare hakkı ile ilgili rivayetler için bk. Uteyli, *el-Hukûku'z-Zevciyye fî's-Sünneti'n-Nebeviyye*, s. 135-136, 138.

18 Çolak, *Aile Hukuku*, s.148. Kimine göre farz hacda kadının izin istemesi müstehaptır. Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, I, 444.

19 Nesâî, "Nikâh", 14; Hâkim, *Müstedrek*, II, 191.

20 Nisâ 4/19.

21 Tirmizî, "Menâkıb", s. 63.

22 Buhârî, "Ezân", 162; Müslim, "Salât", 30. Diğer varyant ve değerlendirmeler için bk. Uteyli, *el-Hukûku'z-Zevciyye*, s. 104-105.

23 Kadının vahiy döneminde sosyal aktivitesi hk. bk. Toksarı, "Hz. Peygamber Devrinde Kadın", s. 67-80. Ayrıca bk. Demirdöven, "Kadının İzinsiz Evden Çıkmasıyla İlgili Hadisler", s. 415-448.

24 Tahrîm 66/5. Erkekler için bk. Tevbe 9/112.

25 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, IV, 2625; Keleş, "Fikhî Açından Kadının Yolculuğu", s. 49. İbn Mes'ûd, İbn Abbas ve Ebû Hureyre'ye göre oruç tutanlardır. Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, XII, 10-12.

İbn Battâl'a (ö.449/1057) göre yukarıda geçen “Sizden birinin hanımı izin istediğinde onu engellemeyin” hadisi genel manalı olup, kadının meşrû taleplerine, kocanın izin vermesini gerektirmektedir.²⁶ Aksi takdirde kadın yanında –eşi dışında- mahremi olunca hacca gitmesi, başkalarında olan hak ve alacaklarını alması, şahitlik yapması, dinini öğrenmesi, sıla-i rahim vb. durumlarda izinsiz çıkabilir.²⁷ Hatta kadının anne-babası ağır hastalığa yakalanmış olur ve bakacak kimseleri de bulunmazsa, kadın kocası izin vermese bile, babasının evinde kalıp, onlara hizmet edebilir. Bu durumda sadece kocanın nafaka yükümlülüğü düşer.²⁸ Bununla birlikte, kadın maddî bakımdan yetersizse mağdur edilmeyip, “fukara: yoksullar” veya “ibnû's- sebîl: yolcu” vb. zekât fonundan yararlandırılır.²⁹

Hac konusunda, Hanefilere göre, kadın seferi olmayacak şekilde Mekke'ye yakın ise, kocasının engelleme hakkı olmadığı gibi,³⁰ seferilik oluşmakla birlikte yanında mahremi bulunuyorsa yine engelleme hakkı yoktur.³¹ Fakat koca izin vermediği halde, kadın, meşrû ölçülerde hakkı olan seyahati tercih ederse, çoğu fakihe göre evine dönünceye kadar kocasından nafaka alamaz.³²

İbrâhim en-Nehaî (ö.96/714), İshâk b. Râhûye (ö.238/853), Ebû Sevr (ö.240/854), en sahih (esahh) görüşe göre Şâfiî'ye (ö.204/820) ve Ahmed b. Hanbel'e (ö.241/855) göre de koca karısının farz haccını engelleyemez.³³ Hatta bazı fakihler başka mahremi bulunmaması halinde kocasının kendisiyle gitmesini gerekli görür.³⁴

Hanbelî çizgisindeki Suud İlmî Araştırma ve İftâ Dâimî Komisyonu, diğer şartları taşıyorsa, kocanın karısını farz hacdan engelleyemeyeceğini,³⁵ üstelik nafaka hakkının devam ettiğini kabul eder.³⁶

26 İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, II, 474. İbn Hacer ise, hadiste bahsi geçen iznin zorunlu olmadığını, aksi halde izin almanın bir anlamı olmayacağını vurgular. (İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, II, 384) Üstelik Aynî'nin, kocanın hanımını koruyup gözetmesinin farz olduğunu söylemesine bakılırsa, kadının aleyhine/zararına olacak durumlarda kadına engel olması da caizdir. (Aynî, *Umdetü'l-Kâri*, XX, 304).

27 Krş. Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 147.

28 Bilmen, *Hukuk-ı İslamiye ve İstîlâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, II, 165; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, I, 369. Ayrıca Nevevî bu haklarda icmâ olduğunu söyler. Bk. Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*, XVIII, 97.

29 Yolculuk için ön şart aramayan Hanefilere göre evlilikle, meşrûyet şartını koşan Şâfiîler (Nevevî, *Mecmû'*, VI, 173-174) için bile bu zorunlu yolculuk, meşrû olduğundan (Nevevî, *el-Minhâc*, XI, 102) yardım yapılabilir.

30 İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, III, 465.

31 Saahsî, *el-Mebsût*, IV, 112; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, II, 339.

32 Şahin, *Seferilik ve Hükümleri*, s. 400 vd. Nafaka hk. bk. Kahveci, *Aile Bireylerinin Sorumlulukları*, s. 63-65.

33 İbnü'l-Münzir, *el-İsrâf*, III, 177. Hz. Peygamber'in cihad yerine hanımı yanında hacca gitmeyi dikkate alan Ahmed b. Hanbel, başka mahreminin bulunmaması halinde, kocasının onunla gitmesi gerektiği görüşündedir. (San'ânî, *Sübülüş-Selâm*, IV, 175.).

34 İbn Hacer, *Feth*, IV, 77.

35 *Fetâva'l-Lecneti'd-Dâime*, XI, 19.

36 *Fetâva'l-Lecneti'd-Dâime*, XI, 94.

Nâfile hacca gelince, İbnü'l-Münzir'e göre fukaha kocanın karısına mani olabileceğinde icmâ etmiştir.³⁷

Buraya kadarki kısımda kadının kocası dışında bir mahremiyle yolculuk hakkı ve imkâmı ele alınmıştır. Ancak kadının mahremsiz olarak uzun yolculuklara çıkıp çıkamayacağı ayrı bir tartışma konusu olarak sürüp gitmektedir.

2. KADININ MAHREMSİZ YOLCULUĞUNUN HÜKMÜ

Kadının mahremsiz yolculuğuyla ilgili görüşler ve delillerini şöylece sıralayabiliriz:

2.1. Hac Dâhil Hiçbir Yolculuk Yapamayacağı

Kadının kocasız veya mahremsiz olarak, hac dâhil, hiçbir yolculuğa çıkamayacağı kanaatinde olanlar, yasak mesafesinin alt sınırını belirleme konusunda farklı görüşlere ayrılmışlardır. Belirtmek gerekir ki, Kur'ânda bunu doğrudan yasaklayıcı bir beyan yoktur. Fakihler kanaat belirlerken, ilgili hadislerden³⁸ ve seferîlik konusunda namazın kasıyıyla ilgili mesafe görüşlerinden hareket etmişlerdir.³⁹ Bu gruptakileri şöyle sıralayabiliriz:

a) İbrahim en-Nehâî, Şa'bî (ö.104/722), Tâvûs (ö.106/725), Zahirîler,⁴⁰ İbn Kudâme (ö.620/1223)⁴¹ ile Nevevî (ö.676/1277)⁴² ve Suud İlmî Araştırma ve İftâ Dâimî Komisyonu'na göre⁴³ gidilecek yer uzak olsun, yakın olsun kadının, mahremsiz yolculuk etmesi caiz değildir. Bu meyanda Nevevî, ilgili hadislerin sahih olduğuna dikkat çekerek, kadınların mutlak olarak mahremsiz yolculuk yapamayacağını savunurken,⁴⁴ genel seferîlik anlayışını sürdüren İbn Hazm'a göre ise, –zarûret hali dışında- yolculuk yasağının alt sınırı *bir mil* (1.848m)dir.⁴⁵ Nevevî'ye göre kadının dâru'l-harpten hicreti, nefsi hakkında korku duyması, borcunu ödemesi, emaneti teslimi, izinsiz ayrıldığı kocasının evine dönmesi gibi (farz olan) durumlarda yalnız başına yolculuk yapması caiz olup, bu konuda görüş birliği sağ-

37 İbnü'l-Münzir, *el-İşrâf*, III, 177; a.mlf., *el-İcmâ'*, s. 61.

38 Krş. Beşer, "Seferîlik Açısından Kadınlar", s. 337.

39 Krş. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 218.

40 Birlikte bk. Aynî, *Umde*, X, 315; Davudoğlu, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, VII, 83, 92.

41 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, V, 32.

42 Bk. Nevevî, *el-Minhâc*, IX, 03-104.

43 *Fetâva'l-Lecneti'd-Dâime*, XI, 90-91.

44 Züheyri, *Evdahu'l-Beyân*, s. 56.

45 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, V, 17.

lanmıştır.⁴⁶ Nitekim Nevevî'ye göre Hz. Peygamber de Bedir galibiyetinden sonra Mekke'den kurtarmak için kızı Hz. Zeyneb'i almaya Zeyd b. Hârîse ile Ensar'dan birini görevlendirmiştir.⁴⁷ Buna göre, kadının yalnız yolculuğunu yasaklayan hadisler zaruret olmayan durumlara bağlanır.⁴⁸

b) Atâ b. Ebî Rabâh (ö.114/732), Saîd b. Keysân ve bazı Zâhirîlere göre kadının mahremsiz olarak *bir berid* (22.176m) ve daha uzak mesafelere yolculuğu caiz değildir.⁴⁹

c) Evzâî (ö.157/774) ve Leys b. Sa'd'a (ö.175/791) göre kadının bir günlük ve üzeri mesafeye mahremsiz yolculuğu caiz değildir.⁵⁰ Mâlik (ö.179/795) ve Şâfiî de hac dışındaki yolculuklarda bu görüştedir.⁵¹

d) Hasan el-Basrî (ö.110/728), Zührî (ö.124/742) ve Katâde'ye (ö.117/735) göre kadının mahremsiz iki günlük ve üzeri mesafeye yolculuğu caiz değildir.⁵²

e) A'meş (ö.148/765) ve Süfyan es-Sevrî (ö.161/778)⁵³ ile Hanefîlere göre⁵⁴ kadın mahremsiz üç günlük ve üzeri mesafeye yolculuk yapamaz.⁵⁵ Bu gruba göre, ihtiyaç duyduğunda kadının daha kısa yolculuğu mubahtır.⁵⁶ Bazı Hanefîler fitne zamanlarında mekruh görüşüyle fetva vermek gerektiğini vurgulayarak,⁵⁷ kısa mesafeleri de yasak kapsamına katarken, Ebû Cafer Tahâvî (ö.321/933) ise esasen Hanefîler arasında üç gün konusunda ittifak bulunduğunu, *üç gündenden az* yolculukları Ebû Hanîfe'nin (ö.157/767) *ehven* gördüğünü belirtir.⁵⁸ Bu son grubun dellilleri şunlardır:

46 Birlikte bk. Nevevî, *Minhâc*, XI, 102; San'ânî, *Sübülû's-Selâm*, IV, 174.

47 Köksal, *İslâm Tarihi*, IX, 205.

48 Nevevî, *el-Minhâc*, XI, 02. Ayrıca bk. Hattâbî, *Meâlimü's-Sünen*, II, 144.

49 Aynî, *Umde*, VII, 184; Kamil Miras, *Tecrid-i Sarih Tercemesi*, IV, 217; Atar, "Genel Olarak Seferilik ve Hükümleri", s. 29.

50 Aynî, *Umde*, VII, 188.

51 Nefrâvî, *el-Fevâkih Devânî*, II, 545; Atar, "Seferilik Hükümleri", s. 29.

52 Yaylalı, "Seferilik Hükümleri", s. 266.

53 Miras, *Tecrid*, IV, 218.

54 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 111.

55 Suğdî'ye göre bu mekruhtur. Suğdî, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, s. 498.

56 İbn Nüceym, *el-Bahr*, II, 339. Kadîhân'a göre Ebû Yûsuf ile -bir rivayette- Ebû Hanîfe kadının mahremsiz *bir günlük* yolculuğunu mekruh görmüşlerdir. Kadîhan, *Fetâvâ*, I, 170. Ayrıca bk. Ali el-Kârî, *Fethu Bâbi'l-Înâye* I, 605.

57 İbn Âbidîn, *Redd*, III, 465.

58 Kadîhan, *el-Fetâvâ*, I, 170.

a- Kur'an

Yüce Allah, Kabe'yi ziyaret etmeye yol bulabilenlere haccı farz kılmaktadır.⁵⁹ İbnü'l-Hümâm'a göre kadın kendisine yardım edecek biri olmadan, bineğe (deve) binip-inemediği ve bu konuda ona yardım etmek sadece eşi ve mahremine helâl olduğu için, bu şekilde yardım bulamadığından gücü yetmeyen kadının haccı farz kılan bu nassa muhatap olması söz konusu değildir.⁶⁰

b- Sünnet

Hz. Peygamber'in bazı hadisleri kadınların, mahremsiz olarak, üç günlük ve yukarısı yolculuklarını yasaklamaktadır.⁶¹

- İbn Ömer'in nakline göre Hz. Peygamber "Hiçbir kadın yanında mahremi bulunmaksızın üç günlük mesafeye yolculuk etmesin" buyurmuştur.⁶²

- Ebû Saîd el-Hudrî ile Ebû Hureyre'den üçgünden az yolculukları yasaklayan rivayetler gelmiş olmakla birlikte üç günün üzerindeki yolculukları yasaklayan rivayetler de vardır.⁶³

Her iki sahabiden gelen rivayetleri birlikte değerlendiren Kadı İyâz (ö.544/1149), bu rivayetlerin farklı ölçüler getirmelerine rağmen, üç gün miktarında İbn Ömer hadisiyle örtüştüğü için, Hanefilerin görüşünün daha güçlü hale geldiğini ileri sürer.⁶⁴ Tahâvî'ye göre de bu baptaki hadisler üç gün konusunda birleşmiş olup, daha aşağıdaki sürelerde ise ihtilaf etmiştir. Hadisler topluca değerlendirildiğinde üç gün miktarının bu hadislerin tamamıyla sabit olduğu ortaya çıkar. Ayrıca sefer mesafesinin üç günle kayıtlanması bu miktarın altındaki yolculuğun mubah olduğunu gösterir. Zira daha kısa mesafeye yolculuk caiz olmasaydı, üç gün kaydı koymak anlamsız olurdu. Hâlbuki Hz. Peygamber boş söz söylemekten korunmuştur.⁶⁵ Ancak, bizce değerlendirme bu şekliyle de, üç günden az miktar veren hadisleri anlamsız hale getireceğinden yerinde değildir. Zira genel kabul gördüğü üzere Hz. Peygamber bu farklı ölçüleri farklı bağlamalarda zikretmiştir.⁶⁶ O halde Nevevî'nin vurguladığı gibi, esasen Hz. Peygamber

59 Âl-i İmrân 3/97.

60 İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, II, 427. Günümüz açısından kadının haccı konusu aşağıda gelecektir.

61 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 111; İbn Âbidîn, *Redd*, III, 465.

62 Müslim, "Hac", 74; Tahâvî, *Meâni'l-Âsâr*, II, 113.

63 Rivayetler için bk. Müslim, "Hac", 74; Beyhakî, *Sünen*, V, 371.

64 Birlikte bk. Aynî, *Umde*, X, 319; Miras, *Tecrid*, IV, 219.

65 Tahâvî, *Meâni'l-Âsâr*, II, 114. Benzer bir değerlendirme için bk. Cessâs, *Ahkâm*, I, 217-218.

66 Örnek olarak bk. İbnü'l-Hümâm *Fethü'l-Kadîr*, II, 428; Ali el-Kârî, *Feth*, I, 605.

–ileride geleceği üzere- *o günkü şartlarda*, kadının kısa mesafe dâhil hiçbir şekilde yolculuğuna cevaz vermemiş, bu sebeple daha üzeri mesafeler sorulunca hepsine olumsuz cevap vermiştir.⁶⁷

Diğer yandan, her üç sahabînin en üst sınırı gösteren ortak rivayetleri de zahiren/lafzen üç günün üzerinde yolculukları yasaklamaktadır.⁶⁸ Bununla birlikte Hanefîler, ilgili bazı hadislerin lafzen ifade ettiği “*üç günden fazla (فوق ثلاثة)*” ibaresini “*üç gün kadar*” şeklinde anlarlar.⁶⁹ Zaten görebildiğimiz kadarıyla klasik anlayışta kadının mahremsiz seyahat yasağını “*üç günden fazla*” şeklinde anlayan ve savunan olmamıştır.

- Kadının seyahatinde haccın istisnâ edilmediği sadedinde, İbn Abbas’tan gelen Hz. Peygamber’in “*Mahremi olmadan kadın hac etmesin*”⁷⁰ hadisi de delil getirilmiştir.⁷¹

Görüldüğü gibi bu hadis haccı dahi mahrem şartına bağlamaktadır. Bu konuda İbn Kudâme, hadisin nâfile hac ile farz hac arasında ayırım yapmadığını savunur.⁷²

c- Akıl/Makul

Merginânî’ye (ö.593/1197) göre kadın, mahremsiz olduğunda fitneye düşebilir, üstelik başka kadınların eklenmesiyle bu tehlike daha da artar. Bu sebeple –yanında başkaları olsa bile- yabancılarla yalnız kalması haram kılınmış, kendi mahremi bile olsa –mahremiyeti kabul etmeyen- bir Mecusî ile yolculuğu caiz görülmemiştir.⁷³

2.2. Güvenli Bir Ortamda Mahremsiz Yolculuk Yapabileceği

Bu gruptakiler, kadının sadece farz hac gibi zorunlu yolculuklarda bulunabileceğini savunanlar ve izni her türlü mubah yolculuğu alacak şekilde genişletenler olmak üzere iki gruba ayrılmışlardır.

67 Nevevî, *el-Minhâc*, IX, 104; Züheyri, *Sefer Nisvân*, s. 56.

68 Müslim’in rivayetleri arasında Ebû Bekir kanalıyla İbn Ömer’den de “üç gün üzerinde” şeklinde rivayet vardır. Bk. Müslim, “Hac”, 74.

69 Açıklama için bk. Şahin, *Seferilik ve Hükümleri*, s. 35.

70 Dârakutnî, *Sünen*, III, 227; Şevkânî, *Neylül’-Evtâr*, IV, 325.

71 Bk. Merginânî, *el-Hidâye Şerhu’l-Bidâye*, I, 135; Kâsânî, *Bedâiyu’s-Sanâi’*, II, 123.

72 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 32.

73 Merginânî, *el-Hidâye*, I, 135.

2.2.1. Farz Hac Gibi Zorunlu Yolculuk Yapabileceği

Birinci grubu oluşturan Hasan el-Basrî, Atâ, Saîd b. Cübeyr, İbn Sîrîn (ö.110/729) ve Evzaî, Mâlikîler, Şâfiîler ile bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel ve İmâmîye'ye göre ortamın güvenli olması halinde, kadının yalnız *farz hac* yolculuğu yapması caizdir.⁷⁴ Ancak, güvenli ortamda kadının mahremsiz olarak haccına, mesafe şartı koşmadan cevaz verenler, yukarıda geçtiği üzere hac dışındaki yolculuklarda farklı mesafe ölçülerini benimsemişlerdir. Diğer taraftan hac yolculuğunda güvenilir ortamın nasıl sağlanacağı konusunda da görüş ayrılıkları göstermişlerdir.

Diğer yandan İbn Sîrîn kadının *Müslümanlardan bir erkekle birlikte hacca gitmesinde sakınca (beis) görmezken*,⁷⁵ Hasan el-Basrî (*her*) *Müslümanın mahrem olduğunu, hatta mahrem olmayan bazı kimselerin, mahremden de daha güvenilir olduğunu düşünür*.⁷⁶

Yine Atâ'ya kadının mahremi dışında inip-binmesine yardım edecek, onu koruyacak sorumlu kadınlar bulunması halinde hac yolculuğu sorulmuş, o da “*evet, haccetsin*” demiştir.⁷⁷

Ayrıca Mâlikîlere göre ‘güvenilir kimseler’ *yalnız kendilerine emanet edilmiş kadın arkadaşları veya yalnız erkekler yahut erkek-kadın karışık bir topluluktur*.⁷⁸ Karâfi, (*ahlakına*) *güvenilen tek bir kadının* da yola çıkmak için yeterli olduğunu düşünür.⁷⁹

Keza Şâfi'ye göre, azık ve binite sahip olan bir kadın, ayrıca *işlek* (me'hül) ve *güvenli bir yolda, güvenilir bir kadınla beraber* ise, yanında mahremi olmasa bile, üzerine hac farz olur.⁸⁰ Fakat yanında güvenilir hür Müslüman kadın/lar yoksa yanlarında eşi bulunmayan veya herhangi birinin mahremi olmadığı erkeklerle hacca gidemez.⁸¹ Şâfiîlere göre ise kadının hac yolculuğu yapabileceği güvenli ortam, *güvenilir kadınların oluşturduğu gruplar*⁸² veya *içinde güvenilir kadınların da*

74 Örnek olarak bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 30-31; Düsükî, *Hâşiye aleş-Şerhi'l-Kebir*, II, 9. Yıldırım da kadının güvenli ortamda hacca gitmesini caiz görür. Yıldırım, Celal, *İslâm İlmihali*, s. 390.

75 İbnü'l-Münzir, *el-İsrâf*, III, 176.

76 İbn Battâl, *Şerhu Sahihî'l-Buhârî*, IV, 532.

77 Şâfiî, *el-Ümm*, II, 117.

78 Karâfi, *ez-Zahira*, III, 180; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, I, 322.

79 Karâfi, *ez-Zahira*, III, 180.

80 Şâfiî, *el-Ümm*, II, 117; Şirbini, *Muğni'l-Muhtâc*, I, 682.

81 Şâfiî, *el-Ümm*, II, 117; Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, I, 681, 682.

82 Nevevî, *el-Minhâc*, IX, 104.

*bulunduğu bir kafiledir.*⁸³ Ancak Şafîilerden Kaffâl, kadınların erkeklerle yapabileceği yolculukta en az bir erkeğin yanında hanımının bulunmasını şart koşmuştur.⁸⁴

Diğer taraftan Şafîiler arasında, yol emniyeti olduğu takdirde ve kadının *kendisi hakkında güven duyması halinde, -kafile içinde- tek başına* bile hacca gidebileceğini savunan fakihler vardır. Onlara göre emniyet bulunmayan bir yolda kadın saldırılara karşı tek başına kendisini (namusunu) koruyamaz. Fakat yol emniyeti olunca, kadının kafile içinde yalnız hacca gitmesi caizdir.⁸⁵ Kirmânî, bu son görüşü Şafîî'ye nispet etmişse de Nevevî, Şafîî'nin ibarelerinde meşhur olanın *güvenilir kadın grubu* olduğunu söyler.⁸⁶

Evzâî'ye göre ise kadın, *bineğe binip-inmek için bir merdiven edinip, erkeklerin bineği idare etmede yardımcı olabilecekleri güvenilir bir toplulukla birlikte hacca gidebilir.*⁸⁷

Kadının mahremi olmadan yolculuk yapamayacağını, evliyse ayrıca kocasının iznini almasını gerekli gören İmâmiye'ye gelince, hac için varsa mahremiyle, yoksa mahremi olmayanlarla yola çıkarabilir.⁸⁸

Kadının farz haccı dışında aynı şartlarla çıkabileceği diğer yolculuklar, borcunu ödemek, emaneti sahibine ulaştırmak, kocaya itaatsizlikten (nüşûz) vazgeçmek,⁸⁹ iddeti tamamlamak için evine dönmek, adak ve kaza haccı ifâ etmek,⁹⁰ mahkeme celbine cevap vermek gibi kadın üzerine dinen/hukuken gerekli olan durumlardır.⁹¹

Bu grubun delilleri şunlardır:

a- Kur'an

- Yüce Allah "*Gitmeye yol bulabilenin o evi (Kâbe) ziyaret etmesi, Allah'ın insanlar üzerinde bir hakkıdır*" buyurmaktadır.⁹² Kadına hac için mahrem şartı koşmak, haccın farziyeti konusunda nazil olan bu ayete aykırı olur.⁹³ Yani ayet genel anlamlı olup, erkek-kadın ayırımı yapmaksızın genel hüküm ifade etmektedir.

83 Şafîî, *el-Ümm*, II, 117.

84 İbn Hacer, *Feth*, IV, 77.

85 Topluca bk. Nevevî, *el-Minhâc*, IX, 104; Kirmânî, *el-Kevâkibü'd-Derârî*, IX, 56; Aynî, *Umde*, X, 313.

86 Bk. Kirmânî, *el-Kevâkibü'd-Derârî*, IX, 56.

87 İbnü'l-Münzir, *el-İşrâf*, III, 176.

88 Akberî, *Ahkâmü'n-Nisâ*, s. 29.

89 Keleş, "Fikhî Açından Kadının Yolculuğu", s. 48.

90 Nefrâvî, *el-Fevâkih Devânî*, II, 546.

91 Başka örneklerle birlikte bk. Şafîî, *el-Ümm*, II, 117.

92 Âl-i İmrân 3/97.

93 Karâfî, *ez-Zahira*, III, 179.

Mahremsiz yolculuk veya hac yapmayı yasaklayan hadisler de bu ayeti tahsis edecek güçte değildir.

- Yine Allah Teâlâ “*Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti de sayın. Rabbiniz Allah’tan korkun. Apaçık bir hayâsızlık yapmaları dışında, onları evlerinden çıkarmayın, kendileri de çıkmassınlar. Bunlar Allah’ın sınırlarıdır*” buyurur.⁹⁴

Şâfiî’ye göre ayet, kadın iddeti içinde açık bir suç işlediğinde, çıkması yasak olan evden çıkarılması gerektiğini belirttiği için, aynı şekilde kadının farz hac görevi için de seyahat edebileceğine delildir.⁹⁵

b- Sünnet

- Şâfiî’ye göre Hz. Peygamber’in, hac ayetinde geçen “yol bulma” şartını *yiyecek ve binit* olarak açıkladığı⁹⁶ halde, başka bir istisnâ yapmamış olması, kadının güvenilir ortamda hac yolculuğu yapabileceğini gösterir.⁹⁷ Nitekim Kamil Miras’a göre kadınlara mahremsiz yolculuğu yasaklayan hadisler, doğal olarak hac yolculuğunu içermez. Zira hac gücü yeten kadın erkek herkese farzdır.⁹⁸

Ancak İbnü’l-Hümâm (ö.861/1457), Hz. Peygamber’in, kadının mahremsiz haccını yasakladığına dair rivayetlerin de bulunduğunu,⁹⁹ bunlara göre güvenlik (emniyet) için sika kadınların yeterli olamayacağını savunur.¹⁰⁰ İbn Kudâme ise haccı yasaklayan hadisin açık hüküm koyduğunu, gerçekte kadının hac yolculuğunun diğer yolculuklardan farkı olmadığını, bu sebeple nâfile hacda olduğu gibi farz hacca da mahremsiz gidemeyeceğini ileri sürer.¹⁰¹

- Adiy b. Hâtim’den sahih yolla gelen rivayetlere göre o: “Ben Hz. Peygamber’in yanındayken biri girdi ve fakirlikten yakındı. Sonra başkası geldi ve eşkıyalardan yakındı. Bunun üzerine Hz. Peygamber bana ‘Adiy! Hîre’yi hiç gördün mü?’ dedi. ‘Görmedim, ama duydum’ dedim. ‘Eğer ömrün olursa, göreceksin ki, kadın Hîre’den yola çıkacak ve gelip Kâbe’yi tavafedecek de Allah’tan başka kimseden korkusu olmayacak’ buyurdu. Doğrusu ben bilahare bu hakikati gözlerimle gördüm.” demiştir.¹⁰²

94 Talak 65/1.

95 Şâfiî, *el-Ümm*, II, 117.

96 Örnek olarak bk. Tirmizî, “Hac”, 4.

97 Şâfiî, *el-Ümm*, II, 117.

98 Miras, *Tecrid*, IV, 217-218.

99 Örnek olarak bk. Dârakutnî, *Sünen*, III, 227-228.

100 İbnü’l-Hümâm, *Feth*, II, 427.

101 İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 32.

102 Buhârî, “Menâkıb”, 25. Ayrıca bk. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VII, 342.

Görülüyor ki, bu hadiste emniyet halinde kadının tek başına yapacağı hac yolculuğundan söz edilmiştir.¹⁰³

- Hz. Peygamber “*Allah’ın kadın kullarını Allah’ın mescitlerinden engellemeyin*” buyurmuştur.¹⁰⁴ İbn Dakikül’ide (ö.702/1302) göre bu hadisin umûmu kadına seferi yasaklayan diğer hadisi tahsis etmiştir. Esasen ona göre mesele, umumî nitelikli (âmm) iki delilin çatışması meselesidir. Bunlar da *yol bulabilene hacca emreden umumi ayet* ile *kadına mahremsiz yolculuğu yasaklayan umumi hadistir*. Birincisinde kadın-erkek gücü yeten herkese hac farz kılınmakta, ikincisinde ise kadına her türlü yolculuk yasaklanmaktadır. Buna göre hacca hadisten istisna edenler, hadisi ayetin umûmuyla; hacca yasak kapsamına alanlar ise ayeti hadisin umûmuyla tahsis etmiş olur. Bu durumda harici bir delile ihtiyaç vardır. İşte kadınları Allah’ın mescitlerinden engellemeyi yasaklayan hadisin umûmu, kadına yolculuğu yasaklayan hadisi tahsis etmiştir.¹⁰⁵

Buna karşılık, hadisteki yasağın mescitleri de içine alan umumî bir yasak olduğunu düşünen Aynî (ö.855/1451), buna istinaden, yolculuğa ihtiyaç duyulan mescitlerin, yasak getiren hadisle hariç tutulduğunu savunurken,¹⁰⁶ İbnü’l-Hümâm, ilgili ayet ve hadislerin umûmunun, yol güvenliği gibi icmâ ile kabul edilen şartlarla kayıtlanması yanında, kadına mahremsiz üç günlük yolculuğu yasaklayan hadislerle de kayıtlanmış olduğunu savunur.¹⁰⁷

c- Sahabe Görüş ve Uygulaması/Eser

- Şâfiî Hz. Âişe, İbn Ömer, Urve b. Zübeyr’den değişik vesilelerle, mahremi olmasa bile kadının hacca gidebileceğine dair rivayet aldığını söyler.¹⁰⁸

- Hz. Ömer son haccında Hz. Peygamber **hanımlarının** hac yapmasına izin vermiş ve onları perdeler ardına saklayıp, yanlarına görevli olarak Hz. Osman ile **Abdurrahman b. Avfı** katmıştır.¹⁰⁹ Hz. Osman da kendi hilafetinde onlara hac yaptırmayı sürdürmüştür.¹¹⁰

Ancak, Kastalânî’nin (ö.923/1517) vurguladığı gibi, Hz. Peygamber’in hanımları müminlerin anneleri olduğundan,¹¹¹ rivayet mahremsiz yolculuğa delil olamaz.

103 Nevevî, *el-Minhâc*, IX, 104; Atar, “Seferîlik Hükümleri”, s. 29.

104 Buhârî, “Ezân”, 162; Müslim, “Salât”, 30.

105 San’ânî, *Sübülüs-Selâm*, IV, 174.

106 Aynî, *Umde*, X, 316.

107 İbnü’l-Hümâm, *Feth*, II, 426.

108 Şâfiî, *el-Ümm*, II, 117; Beyhâkî, *Ma’rife*, VII, 506.

109 Buhârî, “Cezâu’s-sayd”, 26; Beyhâkî, *Sünen*, IV, 534.

110 İbn Hacer, *Feth*, IV, 75.

111 Bk. Kastalânî, *İrşâdüs-Sâri*, III, 323. Kastalânî diğer kadınların mahrem şartını yerine getirme ihtimalinden de bahseder. *A.g.e.*, a.y.

Fakat bu durumda, burada Hz. Ömer'in o zamana kadar onlara niçin izin vermediğinin¹¹² ve onları niçin perde arkasına sakladığının da izah edilmesi gerekir.

Hz. Ömer'in önceleri izin vermeme gerekçesi açık olmamakla beraber, bu konuda hadis şârihleri onun “*Evlerinizde oturunuz*” ayetini¹¹³ dikkate aldığından seyahatlerini haram gördüğünü, fakat hilafetinin son yılında bu görüşünü değiştirdiğini savunurken,¹¹⁴ Şâfiî ‘Hz. Ömer’i Hz. Peygamber’in Veda Haccında hanımlarına hitaben “*Sizin haccınız budur. Gerisi evde hasır üzerinde oturmaktır*” sözünün engellediği görüşündedir.¹¹⁵ Ancak Hz. Ömer izin verdiği halde, Zeyneb ve Sevede validelerimizin “*Rasulullah’tan sonra bizi (hiçbir) binek yerimizden kımlatamaz*” diyerek o hac seyahatine katılmadıklarına¹¹⁶ bakılırsa, Şâfiî’nin tespiti daha isabetli görünmekteyse de, bu hadisi ilgili ayete ircâ etmek de mümkün olduğundan, aralarında ayırım yapmaya ihtiyaç yoktur. Bununla birlikte bu cevaplar Hz. Ömer’in görüş değiştirme sebebini izah konusunda tahminden öte değildir.

Diğer taraftan validelerimizin perde arkasına alınmasına gelince, Yüce Allah, hazar halinde onlarla perde arkasından iletişim kurulmasına müsaade ettiğine¹¹⁷ göre, Hz. Ömer’in izin verdiği hac yolculuğunda dahi ayetin öngördüğü perde tedbirini almış olması normaldir.

- **İbn Ömer**’in kendisine mahrem olmayan ve yanında mahrem bulunmayan hanımlarla hac yolculuğu yaptığı, hatta o hanımları devesinin arkasında götürdüğü rivayet edilmiştir. Bu rivayetlerin bir kısmında yukarıda özelliği sayılan kadınlar olduğu söylenirken, bazılarında ise mevlâ (mevlât) olduğu açıklanır.¹¹⁸ Nâfi’ye (ö.117/735) göre bu kadın İbn Ömer’in Safiyye/Sâfiye adlı bir hanım mevlâsıdır.

Söz konusu rivayet, Şâfiî tarafından nakledilmiş,¹¹⁹ ayrıca Ebû Dâvûd ve Tahâvî tarafından da sıhhati tenkit edilmeden tahriç edilmiştir.¹²⁰

112 İbn Hacer, *Feth*, IV, 74.

113 Ahzâb 33/33.

114 Bk. Kastalâni, *İrşâd*, III, 323.

115 Beyhakî, *Ma’rife*, VII, 503. Hz. Peygamber’in cihad yerine haccı teşvik eden hadislerini dikkate alan Buhârî şârihi el-Mühelleb (ö.435/1044) bu rivayetin açıkça uydurma olduğunu söylemişse (İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, IV, 532) de, rivayet Ebû Hureyre ve Ebû Vâkid el-Leysi kanalıyla geldiğine (Bk. Beyhakî, *Ma’rife*, VII, 503) bakılırsa uydurma olduğunu söylemek zordur.

116 Beyhakî, *Sünen*, V, 372-373.

117 Ahzâb 33/53.

118 Beyhakî, *Sünen*, V, 370.

119 Beyhakî, *Sünen*, V, 370.

120 Ebû Dâvûd, “Menâsik”, 2; Tahâvî, *Meâni’l-Âsâr*, II, 116.

Gariptir ki Hanefiler, bu delili ret sadedinde rivayetteki yolculuğun mutlak olmasından, yani belirli bir mesafe zikredilmemiş olmasından yola çıkarak, bu yolculuğun yasak kapsamına girmeyen kısa bir yolculuk olabileceğini savunur.¹²¹ Oysa Beyhakî'nin belirttiği gibi, yapılan yolculuk Mekke'ye gidilen hac yolculuğu olduğu ve -İbn Ömer de Medinelî olduğu göre- bu seyahatin mesafe bakımından üç günlük yasak kapsamından daha fazla olduğu açıktır.¹²² Buna karşılık sünen şârihleri Ebû Dâvûd'un ilgili hadisi, hac yolunda mahremi örneklemek için aldığını fark edip, Hanefilerin bağıllık ve dayanışma anlamına gelen "mevl'l-muvâlât" şeklinde anladıkları "mevlât" terimini, "câriye" olarak izah etmektedirler.¹²³ Yani câriye hakkında efendisi de koca veya baba gibi mahrem şartını sağlamış olmaktadır. Buna göre câriye İbn Ömer'e yabancı olmayacağından,¹²⁴ ilgili rivayet kadının mahremsiz haccı konusunda delil olma özelliğini kaybedecektir.

- **Hz. Âişe**, Ebû Saîd el-Hudrî'nin kadınların mahremsiz yolculuk yapamayacağına dair fetvâ verdiği duyunca, "*Her kadının mahremi yoktur (ki!)*" diye tepki göstererek¹²⁵ kadınların bazan mahrem bulamayacaklarını ve o zaman gerekirse yolculuk yapabileceğini imâ etmiştir.¹²⁶

Görüldüğü üzere, bu gruptakiler sahabe söz ve uygulamalarına dayanarak, güvenilir kadın topluluğunun mahrem yerine geçeceğini kabul ederler. Fakat es-San'ânî (ö.1182/1768), bu yaklaşımı sahabe arasında icmâ oluşmadığı gerekçesiyle yerinde bulmaz.¹²⁷

d- İcmâ

- İbn Hacer (ö.852/1449), Hz. Ömer, Hz. Osman, Abdurrahman b. Avf ve Hz. Peygamber hanımlarının ittifak etmesi, sonra da diğer sahabilerin bunu öğrendiği halde karşı çıkmamasından hareketle sahabe arasında *icmâ* gerçekleştiğine

121 Tahâvî, *Meâni'l-Âsâr*, II, 116; Aynî, *Umde*, VII, 185.

122 Beyhakî, *Ma'rife*, VII, 507.

123 Aynî, *Umde*, VII, 185. "Mevlâ(t)" hk. bk. İbn Manzûr, *Lisân*, VI, 4922; Yiğit, "Mevâlî", *DİA.*, XXIX, 424-426.

124 Sehârenfûrî, *Bezlü'l-Mechûd*, VIII, 308; Azimâbâdî, *Avnü'l-Ma'bûd*, V, 124.

125 Beyhakî, *Sünen*, V, 370; a.mlf., *Ma'rife*, VII, 506.

126 Bu değerlendirmemiz Beyhakî'nin "...باب المرأة يلزمها الحج: Kendisine haccın gerekli olduğu kadın babı" adlı bab başlığına göredir. Tahâvî de, bu hadisi böyle anlamıştır. (Bk. Tahâvî, *a.g.e.*, a.y.). İbarenin usta hadisçiler tarafından bile yanlış anlaşılabilceğini savunan İbn Hibbân ise benzer bir rivayet tahrîç etmiş, fakat bu sözleri, "*her kadının mahremi yoktur. Onlar Allah'tan korksun. Kadın ancak mahremiyle gider*" şeklinde yorumlamıştır. Bk. İbn Hibbân, *Sahih*, VI, 442-443.

127 San'ânî, *Sübülü's-Selâm*, IV, 174.

işaret eder.¹²⁸ Ancak, yukarıda ifade edildiği gibi, Hz. Peygamber hanımlarına ait uygulama bu hususda icmâya konu olamayacağı gibi, konu olması halinde bile Ebû Saîd el-Hudrî'nin kadınların mahremsiz yolculuk yapamayacağına dair fetvâ verdiği bakılırsa sahabe arasında icmâ oluşmadığını kabul etmek gerekir.

e- Kıyas

- İbn Battâl'a göre daru'l-harpte Müslüman olan bir kadın, yanında mahremi bulunmasa bile, hicret etmesi onun üzerine vacip olduğuna göre, hadisteki yasak, vacip olmayan seferler için varit olmuş demektir.¹²⁹

Ne var ki İbn Kudâme, bu yolculuklar zorunlu (zarurî) olduğundan kıyasa konu olamayacağını belirtirken,¹³⁰ İbn Nüceym (ö.970/1563) ise şu iki sebeple kıyası uygun bulmaz. Birincisi yapılan kıyas -yukarıdaki- yasaklayıcı nassa rağmen kıyas olacaktır. İkincisi de esir kadının hicreti belirli bir mekânı hedefleyen normal bir yolculuk değil, İslam askerlerini bulana kadar fitneden kaçmaktan ibaret olduğundan, kıyas ilgisiz bir kıyas (kıyas mea'l-fârik) olacaktır. Zira askerlere kavuştuktan sonra yasak işlemeye başlayacaktır.¹³¹

2.2.2. Meşrû Olan Her TürLü Yolculuk Yapabileceği

Bu görüş Hammâd b. Ebî Süleymân (ö.120/737), bazı Şâfiiler ve İbn Teymiyye'ye (ö.728/1328) aittir. Günümüzde ise görüş Karadâvî ve Karaman'ın aralarında bulunduğu birçok İslam hukukçusu tarafından kabul edilmektedir.¹³²

Hammâd'a göre kadının mahremsiz olarak, *güvenli (sâlih) bir grup içinde* yolculuk yapmasında beis yoktur.¹³³

Yine Ebû Bekir el-Kaffâl¹³⁴ gibi bazı Şafiiler, farz hacda olduğu gibi, *güvenilir kadınlar topluluğuyla birlikte nafîle hac, ziyaret ve ticaret yolculuğu gibi vacip olmayan yolculuğa da çıkabileceği* kanaatindedir.¹³⁵

128 İbn Hacer, *Feth*, IV, 76.

129 İbn Battâl, *Şerhu Sahihî'l-Buhârî*, IV, 533.

130 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 32.

131 İbn Nüceym, *el-Bahr*, II, 338.

132 Görüşler için bk. Karadâvî, *Keyfe Neteâmel meas's-sünne*, s. 129; Karaman, "Seferilik Hükümleri (Genel Değerlendirme)", s. 458; Yavuz, "Seferilik Şartları", s.310; Yaylalı, "Seferilik Hükümleri", s. 270; Aktan, "Seferilik Açısından Kadınlar (Müzakere)", s. 354; Erdoğan, "Seferilik Şartları (Müzakere)", s. 323; a.mlf., "Seferilik Hükümlerinin Değişmesi", s. 418.

133 Kadıhan, *el-Fetâvâ*, I, 170.

134 İbn Hacer, *Feth*, IV, 76.

135 Nevevî, *el-Minhâc*, IX, 104.

Yavuz'a göre asıl olan yolun güvenli olması, mal, can ve namus emniyetinin garanti altında bulunmasıdır. Eğer bir yolculukta güven varsa sefer ölçüsüne, zamana ve mekâna bakmadan kadın ve erkeğin yolculuk yapmasında bir sakınca bulunmaması gerekirken,¹³⁶ Karaman'a göre de emniyet faktörleri bulunduğu kadını tek başına yolculuk yapabilecektir.¹³⁷

Kısaca bu yaklaşıma göre güvenli olduğu için, kadın toplu taşıma vasıtalarıyla meşrû amaçlarla yolculuk yapılabilir.

Bu grubun delilleri şunlardır:

a- Sünnet

- Yukarıda geçtiği gibi, Adiy b. Hâtim'den gelen sahih rivayetlerde Hz. Peygamber ona 'Eğer ömrün olursa, göreceksin ki, kadın Hire'den yola çıkacak ve gelip Kabe'yi tavaf edecek de Allah'tan başka kimseden korkusu olmayacak' buyurmuş, o da sonraları bu hakikati gözleriyle gördüğünü belirtmiştir.¹³⁸ Üstelik bazı kaynaklarda İslâm'ın ilk devirlerinde yol emniyeti bulunduğundan, kadınların (Irak bölgesinde Kûfe'ye yakın olan) Hire ile Dımeşk (Şam) arasında tek başlarına emniyetli bir şekilde yolculuk yaptıklarından bahsedilir.¹³⁹

İbn Hacer'e göre Hz. Peygamber'in bu haberi, övgü (medh) sadedinde geldiğinden, bu, kadının güvenli ortamda yolculuğunun caiz olacağına delalet eder.¹⁴⁰ Buna karşılık Aynî, bu hadisin kadına cevaz vermek amacıyla değil, sadece İslâm'ın güçleneceğini ve ortamın emniyete kavuşacağını haber vermek için söylendiğini ileri sürer.¹⁴¹ Ancak aşağıda geleceği üzere, rivayeti cevaz konumunda anlamak mümkündür.

- Kadına mahremsiz yolculuğu yasaklayan hadislerin bir kısmının başında "bir kadın, mahremsiz yabancı bir erkekle baş başa kalmasın..."¹⁴² denilerek, yasak maksadının halvet sonucu oluşacak tehlike olduğuna dikkat çekilmiştir.¹⁴³ Kalabalık yolculuklardaysa halvet olmayacaktır.

136 Yavuz, "Seferîlik Şartları", s. 310.

137 Karaman, *Seferîlik Hükümleri*, s. 458.

138 Buhârî, "Menâkıb", 25. Ayrıca bk. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VII, 342.

139 Kâsimî, *Nizâmu'l-Hükmi*, II, 644.

140 İbn Hacer, *Feth*, IV, 76.

141 Aynî, *Umde*, X, 316.

142 Müslim, "Hac", 71.

143 Yaylalı, "Seferîlik Hükümleri", s. 269-70.

b- Sahabe Görüş ve Uygulaması/Eser

Bu konuda yukarıda geçen Hz. Ömer, Hz. Osman, İbn Ömer ve Hz. Âişe'ye ait rivayetler delil alınmaktadır.

- **Hz. Ömer**'in, son haccında Hz. Peygamber hanımlarına hac için izin vermesi, Hz. Osman ile Abdurrahman b. Avf'ı yanlarında görevlendirmesi, **Hz. Osman**'ın da kendi döneminde bu işlemi sürdürmesi bu deliller arasındadır.

Ancak, Hz. Peygamber'in hanımları müminlerin anneleri olduğu için, mahrem şartı yerine geldiğinden, bu rivayet kadın yolculuğuna delil alınamaz.

- Daha çok Nâfi'den gelen haberlerde **İbn Ömer**'in, Safiyye/Sâfiye adlı hanım mevlâsını (mevlât), devesinin yedeğinde hacca götürmüş olması¹⁴⁴ kadının kalabalık ortamlarda güvenilir kimselerle yolculuk yapabileceğine delil getirilmektedir.

Bu rivayet de, kadının İbn Ömer'in câriyesi olma ihtimalinden dolayı delil olarak alınamaz.

- **Hz. Âişe**'ye gelince, Ebû Saîd el-Hudrî'nin kadınların mahremsiz yolculuk yapamayacağına dair fetvâ verdiğini duyunca, o "*Her kadının mahremi yoktur (ki!)*" diye tepki göstererek¹⁴⁵ kadınların mahrem bulamadıkları durumlar olacağını ve o zaman, gerekirse yolculuk yapabileceğini imâ eder.

Ayrıca Hz. Âişe de mahremi olmadan yolculuk yapmakta idiye¹⁴⁶ de, Ebû Hanîfe'nin vurguladığı gibi, Hz. Âişe müminlerin annesi olduğu ve mümin erkeklerle nikâhı ebediyen haram olduğundan¹⁴⁷ şahsi uygulaması delil alınamaz.

c- Usul ve Aklî delil

- Şâtıbî'nin (ö.790/1388) ibâdetlerde teabbüdüliğin, yani akıl yürütmeye kapalılığın, muâmelelerde ise maksat ve manaların akıl yoluyla kavranabilmesinin esas olduğu¹⁴⁸ tespitinden hareket eden Karadâvi'ye göre,¹⁴⁹ kadınların yolculuğu da ibadet alanı dışında olduğundan, bu meselenin akıl yoluyla değerlendirilebilmesi lazımdır.

144 Beyhakî, *Sünen*, V, 370.

145 Beyhakî, *Sünen*, V, 370; a.mlf., *Marîfe*, VII, 506.

146 Tahâvî, *Meâni'l-Âsâr*, II, 116.

147 Detaylar için bk. Tahâvî, *Meâni'l-Âsâr*, II, 116; a.mlf., "Mahrem Bulunmaması Durumunda Kadının Haccı Meselesi", s.659.

148 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 283. Ayrıca bk. Kahraman, "İslam Hukuk Düşüncesinde Taabudi Hükümler ve Taabbudiyâtın Sahası Üzerine", s. 25-57.

149 Karadâvî, *Fetâvâ Muâsıra*, s. 353.

- Ayrıca Karadâvî'ye göre, özü itibariyle haram (haram li-zâtihi) olanlar ancak *zaruret* halinde mubah olurken, sebep olacağı muhtemel kötülüğü engelleme (sedd-i zerâyî') amacıyla yasaklanan şeyler ise *ihtiyaç* halinde mubah olurlar.¹⁵⁰ Günümüzde de kadınların ticaret, ilim tahsili gibi *genel ihtiyaç* sebebiyle veya konferans, panel, ilmi toplantı, ameliyat gibi uzmanların *hususî ihtiyaçları* sebebiyle yolculuk yapmaları gerekmekte ve yanlarında her zaman bir mahrem bulunması mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla bu türden yolculuklara cevaz vermemek bu durumdaki kadınları büyük zorluğa sokacaktır.¹⁵¹ Usul açısından, umumî veya hususî ihtiyaçların, zaruret kapsamında değerlendirilmesinden¹⁵² hareketle, güvenlik şartının sağlandığı bu tür yolculukların caiz olduğunu söylemek mümkündür.

- Yine ona göre, "bu hususta İslam dininde öteden beri süregelen asıl, kadının yanında mahremi olmadan yolculuğa çıkmamasıdır. Bu hüküm, bazılarının zannettiği gibi, kadına karşı bir su-i zan değil, kadının itibarını korumaya yönelik ihtiyati bir hükümdür. Fakat hac yolculuğunda kendisine refakat edecek mahrem bulamaz, bunun yerine yanlarında gidebileceği emin erkekler veya güvenilir kadınlar bulur veya yol güvenli olursa, yolculuğuna engel yoktur. Özellikle zamanımızda yolculuk, geçmiş dönemlerdeki gibi tehlikelerle dolu değildir. Gemiler, uçaklar, otobüsler gibi toplu taşıma araçları vasıtasıyla yapılmaktadır."¹⁵³

Yaylalı'nın mütalaası ise şöyledir: "Kadının mahremi veya kocası olmadan uzun yolculuğa çıkmasını yasaklayan hadisler, kadını korumaya yöneliktir. Bazı eserlerde bu hikmet, açıkça dile getirilir. Mesela Kâsânî bu bağlamda erkeklerin kadınları adeta kasap kütüğündeki et gibi görüp ona musallat olabileceklerine vurgu yapar.¹⁵⁴ Yine bu hikmete mebni, Şâfiîlerden Şîrâzî (ö.476/1083), yol emniyetliyse refakatçi şartına bakılmayacağını söyleyerek bu görüşün "sahih" olduğunu belirtir.¹⁵⁵ (...) Bugün, toplu taşıma vasıtalarıyla, güvenilir kişi veya kurumlarla yapılan yolculuklar, bir kadının yabancı erkekle baş başa kalmasına imkân vermeyecek şekilde güvenlidir. Hatta bugün memleketimizde yaygın olan örfe göre bunun tedbirleri alınmakta, mesela bayan yanına yabancı erkek oturtulmamaktadır."¹⁵⁶

150 Karadâvî, *el-Fetâvâ*, s. 353.

151 Bk. Keleş, "Fıkhi Açından Kadının Yolculuğu", s.49. Umûmî ve hususî hacet hk. bk. Bilmen, *Kamus*, I, 265.

152 Mecelle, md. 31.

153 Bk. Karadâvî, *Fetâvâ Muâsıra*, s. 350-353.

154 Kâsânî, *Bedâyi'*, II, 123.

155 Şîrâzî, *el-Mühhezzeb*, I, 362.

156 Yaylalı, "Seferîlik Hükümleri", s. 269-270.

3. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Öncelikle belirtelim ki, yukarıda sıralanan deliller bu bölümde bizim “çoklu yöntem” adını verdiğimiz metotla değerlendirmeye tabi tutulacaktır.¹⁵⁷ Bu çalışmada bu yöntem, vahiy dönemi ve sonrasındaki güvenlik düzeyinin karşılaştırılması, Hz. Peygamber’in gelecekle ilgili haberlerindeki üslubunun tespiti, ilgili naslarda yer alan “*Allah'a ve ahirete iman edenler*”, “*helal olmaz*” gibi ifadelerin yer aldığı diğer naslarla karşılaştırılıp genel anlamda delaletinin ortaya konulması, sahabe'nin vahiy dönemi sonrasında bu konudaki tavır ve uygulamaları, fukahanın kadının seyahatinde merkeze aldığı “güvenlik” illetinin irdelenmesi şeklinde uygulanacaktır.

Yüce Allah, cinsiyet ayrımı yapmadan, müminleri yolculuğa teşvik etmiş,¹⁵⁸ üstelik yolculuğa getirdiği bazı kolaylıklarla ortaya çıkabilecek kimi engelleri kaldırmıştır. **Hz. Peygamber** de yolculuğu tavsiye etmiş, ancak kendi zamanında, yolculukla elde edilmesi beklenen faydaya (maslahat) oranla, güvenlik riski (mezınn-e-i mefsedet) daha yüksek ve yaygın olduğundan, güvenliği sağlamak amacıyla *erkeklerin bile* yapayalnız seyahat etmesini istememiş,¹⁵⁹ kadınların yolculuklarında ise mutlaka eş veya mahremlerinin bulunmasını şart koşturmuştur.

Kadınlara yasak getiren hadisleri, Adiy b. Hâtim hadisiyle birlikte incelediğimizde, bizde Hz. Peygamber’in bu tavrında *güvenliği illet olarak gördüğü ve yaygın (galip) durumu dikkate aldığı*¹⁶⁰ kanaati hâsıl olmuştur. Zira bu meşhur hadis ortamın güvenlik şikâyeti üzerine varit olmakla beraber, hadisin Buhârî varyantın-

157 Bu yöntemde, esasen mezhepler arası mukayeseli literatürde benimsendiği üzere çalışma konu hakkında oluşan görüşler üzerinden yürütülmekte ve doğası gereği tercih yöntemi uygulanmaktadır. Bu esnada öncelikle görüşler ortak noktalarından hareketle ana gruplara ayrılmakta, sonra tarafların kendi kaynaklarında yer verdikleri deliller, bu görüşler bağlamında Kitap, sünnet, icmâ, sahabe görüş ve uygulaması (eser), kıyas ve akıl şeklinde bir düzen içerisinde birleştirilmeye çalışılmaktadır. Bununla birlikte tarafların birbirlerinin delillerine yönelttiği eleştiriler ve cevaplar, hem tekrardan kaçınmak, hem de bütünlüğü bozmamak amacıyla delilin bulunduğu yerde ele alınmaktadır. Ayrıca, konuyla ilintili olduğu halde başvurulmuş fıkıh kaynaklarında bulunamayan Hz. Peygamber'e ve sahabe'ye ait diğer veriler araştırmaya dâhil edilmektedir. Bu esnada olayla ilgisi olan sahabilere tespit edilmekte ve hem o konuda, hem de farklı zamanlarda meseleyle ilgi kurulabilecek söz ve uygulamaları tespit edilmeye çalışılmaktadır. Elde edilen veriler “çapraz sorgulama” mantığıyla birbirinin açığını kapatmada, kapalı kısımlarını açıklığa kavuşturmada ve çıkarımı tutarlı hale getirmede birbirini tamamlayan kaynak olarak işlenmektedir. Böylece mesele hadis ilmi bakımından da ikmale çalışılmaktadır. Bu yöntemde fıkıh usulü bir bütün olarak alınmaktadır. Bu süreçte ayrıca “olayların geçtiği zaman ve mekân boyutu” ile “olayların karakteristik yapıları” siyer ve megazi eserleri yanında, medeniyet ve kültür eserleri vasıtasıyla da tetkik edilmektedir. Böylece fıkhi bir mesele çok yönlü bir şekilde incelenerek güçlü bir kanaat oluşturulması amaçlanmaktadır. Örnek bir çalışma için bk. Şahin, “Namazların Cem'i Örneği”, s. 31-73.

158 Kadının seyahat özgürlüğü hk. Şahin, *Seferilik ve Hükümleri*, s. 363.

159 Buhârî, “Cihâd”, 135.

160 Hüküm koymada “galibe itibar” hk. bk. Mecelle, md.42; Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, s. 235.

da Hz. Peygamber'in "kadının tek başına yolculuk yapabileceği günlerin pek yakın olduğunu" vurgulamış olması, bir bakıma onun, yaşadığı zamanın genel yapısına ilişkin değerlendirmesini de yansıtmaktadır.

Adiy hadisinde kanaatimizi destekleyen bir başka husus da şudur: Bilindiği gibi Hz. Peygamber gelecekte haber verdiği fitne olaylarına dair hadislerinde İslam'a uygun olmayan durumlardan sakındırmıştır.¹⁶¹ Oysa ilgili rivayette kadınların yolculuk yapabileceği zamanı övgüyle dile getirmiştir. Her ne kadar bazı fakihler ve hadis şârihleri bu hadisin sadece övgü için geldiğini, yoksa izin (cevaz) vermek için gelmediğini söyleseler¹⁶² de, sözün sevk ediliş makamı ile Hz. Peygamber'in açıklama yapmaması dikkate alınarak, usulde kabul edilen "ihtiyaç anında beyanın ihmal edilemeyeceği" ilkesinden¹⁶³ hareket edildiğinde, güvenlik zamanlarında yolculuğu mahzurlu görmediği anlaşılmaktadır. Zaten kadının yolculuğunu meşrû gören âlimler, aynı hadisten hareketle bunu caiz görmüşlerdir.¹⁶⁴

Üstelik Hanefi mezhebine uygun olarak kadının mahremsiz seyahatini caiz görmeyen¹⁶⁵ Serahsî (ö.483/1090), emanet mal ile yolculuk bağlamında Adiy hadisini değerlendirirken, o dönemde kâfirler galip olduğu için Müslümanların şehir dışında emniyette olmadıklarını, ancak bu hadisin ileride emanet malla dolaşacak kadar güvenli hale geleceğini haber verdiğini söyleyerek, emanet malla seyahatin cevazına hükmederken,¹⁶⁶ bir bakıma şartların değişeceğini ve buna bağlı olarak hükmün de değişeceğini kabullenmiş olmaktadır.

Duruma, *sahabe görüş ve uygulaması* açısından baktığımızda, **Hz. Âişe ve Urve b. Zübeyr**'den kadının yolculuğunun caiz olacağı yönünde rivayet gelmesi, kadının güvenli ortamda mahremsiz yolculuk yapabileceği kanaatinde olduklarını gösterir.

Bu meyanda Ebû Saîd el-Hudrî'nin, kadınların mahremsiz yolculuk yapmalarını caiz görmemesi, Hz. Peygamber'den gelen rivayetin lafzına bağlı kaldığını düşündürdüğü için, diğer görüşleri temelinden sarsacak nitelikte değildir. Yukarıdaki rivayeti dikkate aldığımızda, bu seyahatlerin Hz. Ömer'den sonra gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Zira Hz. Ömer hilafete gelişinden itibaren, vahiy döneminde

161 Hadis külliyyatının fitneler (fiten) bölümlerinde uyarı/sakındırma örnekleri çoktur. Çelebi, "Fiten ve Melâhim", *DİA*, XIII, 149-153. Örnek olarak bk. Rûdânî, *Büyük Hadis Külliyyâtı*, V, 335-356.

162 Bk. Aynî, *Umde*, X, 316.

163 Serahsî, *Usûl*, II, 50.

164 Bk. İbn Hacer, *Feth*, IV, 76.

165 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 110.

166 Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 122.

başlayan yol güvenliğini sağlama çalışmalarına devam etmiş, bu amaçla o yol üzerinde konak yerleri kurdurmuş ve nihayet hilafeti yıllarında yolcuların güvenli yolculuk yapabileceği şartları oluşturmuştur.¹⁶⁷ Dolayısıyla bu, artık güvenliğin sağlandığı kanaatimizi desteklemektedir. Üstelik Adiy'in, Hz. Peygamber'den daha sonraki dönemlerde kadınların yalnız yolculuk yaptıklarına bizzat şahit olması da güvenliğin gittikçe arttığını göstermesi bakımından önemlidir.

Bu bilgilere ek olarak, *mezheplerin konuya yaklaşımları* incelendiğinde, yolculukla ilgili hükmün “illet”ini, ittifakla “güvenlik” olarak algıladıklarını görmek mümkündür. Nitekim Şâfiî bunu açıkça ifade etmiştir.¹⁶⁸ Ayrıca diğer mezhep sâlikleri bunu “güvenliğe ihtiyaç duyan kadınlar” ve “güvenliği sağlayabilecek erkekler” boyutuyla iki bakımdan ele almışlardır.

Güvenliğe ihtiyaç duyanlar bağlamında, Bâcî'nin (ö.474/1081) şehvetten ke-silmiş çok yaşlı kadınları yasak kapsamı dışında görmesi¹⁶⁹ bunun örneğidir. İbn Hacer, onun, kadınların Cuma namazına katılması konusundaki ihtilaftan hareket etmiş olabileceğini belirtmesine¹⁷⁰ rağmen bizce bu, yaşlı kadın hakkında güvenlik riskinin az olmasındandır. Zaten yaşlı kadının cemaate katılma konusu ele alınırken benzeri bir güvenlik dile getirilir. Üstelik İbn Dakikül'îd'in Bâcî'yi eleştirirken söylediği “*Her düşeni bir kapan bulunur*” sözü¹⁷¹ yaşlılardaki riskin göz ardı edilemeyeceğini gösterir.

İlgili nasların umumî olmasından hareket eden Hanefîlerin, kadının genç veya yaşlı olması arasında fark görmezlerse¹⁷² de, şehvet sınırına ulaşmamış (gayr-i müstehât) küçük kızın mahremsiz yolculuğuna cevaz verip,¹⁷³ şehvet yaşına gelip hayız görmeyen (müstehât) cariyenin –mahremiyet bakımından hür kadınla eşit olmadığı halde- mahremsiz yolculuğunu caiz görmemeleri¹⁷⁴ güvenliği illet aldıklarını gösterir.

167 Detaylar için bk. İbn Sa'd, *Kitâbü't-Tabakâti'l-Kübrâ*, III, 263; Yeniçeri, “Yolculara Yapılan Mâli Destekler ve Seyahatten Men'i”, s. 217.

168 Şâfiî, *el-Ümm*, II, 117.

169 Aynî, *Umde*, X, 316.

170 İbn Hacer, *Feth*, IV, 76.

171 Aynî, *Umde*, X, 316.

172 Aynî, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, IV, 17.

173 İbnü'l-Hümâm, *Feth*, II, 425-426. “Kadın” lafzı buluşa eren bayanı ifade eder. İbn Nüceym, *el-Bahr*, II, 339.

174 Kadıhan, *Fetâvâ*, I, 170. Ancak Merginânî'yeb göre, cariye ve ümmü veled hakkında diğer insanlar bakma ve dokunma konusunda mahremleri gibi olduğundan, bunların mahremsiz yolculuğa çıkabilecekken (Merginânî, *el-Hidâye*, IV, 98), İbn Âbidîne göre son dönemde bu mekruh sayılmaktadır. İbn Âbidîn, *Redd*, III, 465.

Yukarıdakilere ek olarak, genellikle kalabalık gidilen ve dinî duyguların yüksek seviyede yaşandığı hac yolculuğunda, Mâlikîlerin *erkek-kadın karışık bir topluluğu*, Şâfiîlerin ise kadına yardım edecek *güvenilir kadınların oluşturduğu grupları* veya *içinde güvenilir kadınların bulunduğu bir kabileyi* yeterli görmesi, onların da güvenliği dikkate aldıklarının göstergesidir.

Güvenliği sağlayacaklar açısından duruma baktığımızda, Hanefîlere ve Mâlikîlere göre bunlar, akrabalık, süt veya sıhriyet sebeplerinden biri yoluyla kadına nikâhı ebediyen haram olan kimselerdir.¹⁷⁵ Bazı fakihler bunu, *mubah bir sebeple oluşan haramlıktan dolayı nikâhlanması ebedî olarak yasak olan kimseler* şeklinde genel bir kurala bağlamışlardır.¹⁷⁶

Mahrem şartından maksadın kadını koruyup kollamak olduğunu söyleyen Hanefîlere göre, akraba kadınlarla evliliği mubah sayan ‘Mecusî’ ve ‘güvenilir olmayan Müslüman akraba’ mahrem şartını sağlayamayacağı gibi,¹⁷⁷ ‘cinselliği idrak etmeyen küçük (sabî)’ ve ‘bunak (ma’tûh)’ da mahrem görevini karşılayamayacaktır.¹⁷⁸ Buna karşılık ‘aklı başında olan çok yaşlı kişi (pîr-i fânî)’ mahrem olabilecektir.¹⁷⁹ Döndüren’e göre günümüzdeki yaygın fesat sebebiyle kadın, artık ebediyen haram olan sütkardeşiyle de yolculuk yapamayacağı gibi, kız kardeşin, hala ve teyzenin kocası olmak geçici evlenme engeli olduğundan, enişterle de hac yolculuğu caiz değildir.¹⁸⁰

Mâlikîye göre kadının, üvey evladiyla nikâhı haram olsa dahi, onunla yolculuğu mekruhtur.¹⁸¹

Zeydîlere göre ise, zimmîler kadının baba, oğul ve kardeşleri bile olsalar, Müslüman kadına nikâh vb. hususlarda veli olamayacakları gibi, yolculukta mahremi de olamazlar.¹⁸²

Kısacası bütün bu değerlendirmeler, kadının güvenliğinin sağlanması noktasında *ittifak* halindedir.

175 Bâbertî, *el-İnâye*, II, 330; Düsûkî, *Hâşiye*, II, 9. Liste için bk. Züheyrî, *Sefer Nisvân*, s. 63.

176 Aynî, *Umde*, X, 313; İbn Hacer, *Feth*, IV, 77. Buna göre “ebedî nikâh” kaydıyla erkeğin baldızını, “mubah bir sebep” kaydıyla şüphe yoluyla cinsel ilişki kurulan kadının annesini ve “haramlığından dolayı” kaydıyla haramlık oluşan mülâne edilmiş eski eş çıkarılmıştır. Aynî, *Umde*, X, 313; İbn Hacer, *Feth*, IV, 77.

177 İbn Nüceym, *el-Bahr*, II, 339.

178 İbn Nüceym, *el-Bahr*, II, 339.

179 Kadıhan, *el-Fetâvâ*, I, 170.

180 Döndüren, *Delilleriyle İslam ilmihali*, s. 570.

181 Aynî, *Umde*, X, 315.

182 Yahyâ b. Hüseyin, *el-Ahkâm fi'l-Halâl ve'l-Harâm*, I, 373.

Cevaplanması gereken önemli bir soru da, *güvenliğin illet olmaya elverişli olup olmadığıdır*. Kanaatimizce kadının yolculuğunda dikkate alınan güvenlik, namazın kısaltılması, orucun tehiri gibi hükümler için esas alınan, ama izafi olduğu için yerine bizzat “sefer”in kaim olduğu “meşakkat”ten¹⁸³ farklı olarak, kişilere göre belirgin farklılaşmalara uğramadan zahirde tespit edilebilecek açık ve *istikrarlı* (munzabıt) bir durumdur. Bu sebeple *güvenlik, illet olmaya elverişlidir*.

Güvenlik illeti ile sağlanmaya çalışılan *maksada* gelince, bu maksat, klasik literatürde daha çok *namus (ırz) emniyeti* olarak anlaşılmış, günümüzde ise güvenlik, ırz emniyetine ek olarak, *hayat, memat, din/ahlak emniyeti ve halvet olmama* şeklinde çeşitlendirilmiştir.¹⁸⁴ Karaman’a göre ırz, hayat, memat emniyeti *objektif*, din/ahlak emniyeti ise *sübjektif* emniyettir.¹⁸⁵

Kadının mahremsiz yolculuğunu yasaklayan hadislerde yer alan “*Allah’a ve ahirete inanan*” ve “*helal olmaz*” gibi kayıtların konuya bir ibadet, yani Allah Teâlâ’yı tazim¹⁸⁶ boyutu katıp katmadığı da cevap bekleyen diğer bir sorudur.

Haddi zatında hadisteki kullanıma uygun olarak, her iki kayıt da Kur’anda ibadetle ilgisi olmayan bir ayette, birlikte geçmektedir. Ayet şudur: “... *Allah’a ve ahirete inanan* kadının rahmindekini saklaması *helal olmaz*...”¹⁸⁷ Zemahşeri (ö.538/1144) ve Ebüssuûd Efendi’ye (ö.982/1574) göre bu ayette “*Allah’a ve ahirete inanan*” kaydı, fiillerinin büyüklüğünü göstermekte ve Allah’a ve ahirete inanan kadının böyle bir işe kalkışmayacağını vurgulamaktadır.¹⁸⁸ Zeccâc’a (ö.311/923) göre ise bu kayıt “*müminsen zulmetmezsin*” sözündeki “bu sana yakışmaz” anlamına benzer olarak, “mümin kadına bu iş yakışmaz” demek gibidir.¹⁸⁹ Yani söz konusu kayıt, ibadet boyutundan daha çok durumun büyüklüğüne dair uyarı niteliği taşır.

183 Meşakkatin izâfiliği hk. bk. Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I, 315-318.

184 Beşer’e göre kadının ırzı, canı korunmalı ve yolculukta ölüm olması halinde kendisinin ve yakınlarının madur olmaması sağlanmalıdır. Beşer bu riski “kadının insanlığına tasallut ihtimali” olarak niteler. (Beşer, “Seferilik Açısından Kadınlar”, s. 343-344). Bu illetlendirmeyi yetersiz gören Demircan, bunlara dini/ahlaki güvenliği de eklemede ve sorumluluğu kadına bırakmaktadır. (*A.g.m.* (Müzakere), s. 349-351). Klasik anlayışa uygun olarak illeti ırz güvenliğiyle sınırlı gören Aybakan’a gelince o, yasak konusunda mesafenin değil, tenhalığın ve halvet kalmanın dikkate alınması gerektiğini savunur. (*A.g.m.* (Müzakere), s. 356-357). Nitekim İbn Âbidîn de yolculuğu halvet gibi saymıştır. (İbn Âbidîn, *Redd*, III, 464). Yayıla’ya göre, o günkü yolculuklar, mahiyeti icabı başbaşa kalmaya imkân veriyordu. Nitekim yol güvenliğinden şikâyet eden bir sahâbiye Hz. Peygamber, yakında bu güvenliğe kavuşulacağını belirtirken, kadının yalnız olarak hacca gidebileceği korkusuz günler müjdelemiştir. (Yayıla, “Seferilik Hükümleri”, s. 269-270).

185 Karaman, *Seferilik Hükümleri*, s. 458.

186 Bilmen, *İlmihal*, s. 42.

187 Bakara 2/228.

188 Zemahşeri, *el-Keşşâf*, I, 442; Ebüssuûd, *İrşâdü’l-Aklîs-Selîm* I, 351.

189 Zeccâc, *Meâni’l-Kur’ân*, I, 306.

“*Helal olmaz*” terimine gelince, bu terim hem Kur’ân’da hem de sünnette – yeme içmenin helallığı konusunda algıladığımız gibi- maneviyat yönü bulunan bir yapı taşımayıp, daha çok muamelelerde geçen “caiz olmaz/yasak” anlamında kullanıldığı görülmektedir.¹⁹⁰ Nitekim yukarıdaki ayette yer alan kadının boşandıktan sonra rahmindeki gizlemesi yasağına ek olarak, alış-veriş serbestliği ve Ramazan gecelerinde aile ilişkisi “helal kıl(ın)dı”, verilen mehrin zorla geri alınması, üç talaktan sonra başkasıyla evlenmeden ilk eşle evlenme ve kadınlara zorla mirasçı olma yasağı ise “helal olmaz” terimleriyle karşılanmıştır.¹⁹¹ Kısaca “helal olmaz” terimi, Kur’ân’da teknik bir hukuk terimi olarak “yasak” karşılığı kullanılmaktadır. Gördüğümüz kadarıyla sünnette de Kur’ândakine paralel bir kullanım vardır. İşte mümin kadının mahremsiz yolculuğu da teknik anlamda bir ‘yasak’ olarak görünmektedir.¹⁹² Kaldı ki, kadına yolculuk yasağı getiren rivayetlerin bazıları “*Rasulullah ... nehyetti*”, “... *yolculuk yapmaz*” ve “*uygun değildir* (: لا يصلح)” şeklinde varit olmuştur.¹⁹³

Netice olarak; yukarıda sıralanan deliller ve âlimlerin değerlendirmeleri ışığında şunlar söylenebilir:

1) *Kadınların yolculuğunda eşinin veya mahreminin bulunmasının esas olduğu*, ancak *bunun zorluk oluşturduğu veya mümkün olmadığı durumlarda bazı şartlarla da olsa kadının mahremsiz yolculuk yapabileceği* anlaşılmaktadır. Ancak, bu şartlar zaruret ve ihtiyaç durumuna göre değişiklik göstermektedir.

2) Canı, malı, ırzı korumak için tehlike bölgesinden kaçmak üzere güvenli bölgeye ulaşmak amacıyla yapılan veya kazâ, yangın gibi acil durumlar için yapılan yolculuklar *zarûret hali* olup, bu sebeple mahrem olmayan güvenilir erkeklerle yolculuk yapılabileceği gibi, mahremsiz olarak yalnız halde yolculuk yapmaya bile izin vardır.¹⁹⁴ Nitekim Hz. Peygamber’in, kızı Zeyneb’i Mekkeli müşriklerden kurtarmak amacıyla Zeyd b. Hârise’ye aldırması bu kabilden bir zarûrettir. Ayrıca bilindiği üzere, umumî veya hususî ihtiyaçlar da zarûret gibi kabul edildiğinden¹⁹⁵

190 Detay için bk. Koca, Ferhat “Helâl (Fıkıh)”, *DİA.*, XVII, 175-178.

191 Sırayla bk. Bakara, 2/275, 187, 230, 229; Nisâ, 4/19. Ayrıca bk. Koca, “Helâl(Fıkıh)”, *DİA.*, XVII, 175. Sünnetten örnekler için bk. Bardakoğlu, Ali, “Helal”, *İİGYA.*, II, 230.

192 “Câiz olur/caiz olmaz” terimi Kur’ân’da yer almayıp, hadislerde ise nadiren görülür. Bardakoğlu, “Câiz”, *DİA.*, VII, 27-28.

193 Bk. Tahâvî, *Meâni’l-Âsâr*, II, 115-116.

194 Şâfiî, *el-Ümm*, II, 117; İbn Battâl, *Şerhu Sahihî’l-Buhârî*, IV, 533.

195 Mecelle, md.32; Zuhaylî, *Nazariyyetü’l-Darûra*, s. 275. *Umûmî hâcet*, sipariş, ortaklık, kira, borçlanma gibi bütün insanların genel olarak ihtiyaç duydukları durumları; *hususî hâcet* ise daha çok bir yöre halkının veya sanat, ziraat, ticaret gibi meslek gruplarının ihtiyaçlarını ifade eder. (Krş. Yaran, “İhtiyaç”, *DİA.*, XXI, 574). Gerçekte zarûret derecesinde olmayan bu gibi umumî ve hususî ihtiyaçlar, genellikle herkesin başına gelebilirdiği ve yaygın olduğu için topluma getirdiği ağır yük dikkate alınarak, zarûret derecesinde kabul edilmiştir.

ölüm, hastalık, düğün cemiyeti ve akraba ziyareti ile ticaret gibi *genel ihtiyaçlara* bağlı seyahatler ile din ve sağlık başta olmak üzere, yerine getirilmesi farz-ı kifâye olan eğitimler için, öğrencilik, ilmî toplantı, araştırma ve inceleme amaçlı yapılan *hususî ihtiyaçlara* bağlı seyahatler de zarûret derecesinde kabul edilebilecektir.¹⁹⁶

3) Kadın yukarıdaki amaçlarla erkeklerle yolculuk yapabilirse de, bu yolculukların şu şartlara riayet edilerek yapılması lazımdır:

a) Akraba ziyareti, borç ödeme, teşhis ve tedavi, eğitim-öğretim gibi meşrû ihtiyaçlar olması,

b) Mahremin, yolculuğun yapılması gereken zamanda ayrılamayacağı bir görevi olması veya maddî imkâna sahip olmaması gibi sebeplerle o yolculuğa katılamaması,

c) Gidilen güzergâhın güvenli olması¹⁹⁷

d) Kurumsal özelliği olan resmî araçların veya otobüs, tren, uçak, vapur gibi toplu taşıma vasıtalarının tercih edilmesi. Bu vasıtalar ihtiyacı karşılamakta olup, zarûretler de kendi miktarlarınınca takdir olunduğundan¹⁹⁸ yukarıda belirtilen türden hakikî bir zarûret olmadıkça, özel araçlar tercih edilmemelidir.

Bu şartlara bağlı kalındığı takdirde, günümüzde kadının mahremsiz olarak yapacağı yolculuğun caiz olacağı söylenebilir.

4) Kadınların hac ve umre yolculuğu¹⁹⁹ hususunda yukarıdaki bilgiler ışığında, kadının üzerine hac farz olduğunda, yanında mahremi olmasa bile uçak ve vapur gibi toplu taşıma araçlarıyla hac yapmalarının caiz olacağı, ancak hac bölgesinin aşırı kalabalık olması sebebiyle, haccını kendine yardımcı olarak mahremiyle beraber yapabileceği bir zamana ertelemesinin efdal olacağı;²⁰⁰ umreye gelince, onun farz/vacip olmadığı²⁰¹ ve bu ibadetin sırf Allah rızası için yapıldığı dikkate alındığında, dinî şartlara titizlik göstermenin yerinde olacağı, bu sebeple mahremsiz umre yapılmamasının efdal olduğu söylenmelidir.

196 Bk. Döndüren, *Aile İlmihali*, II, 340-342.

197 Güvenlik riski, zamana ve mekâna göre değişiklik gösterebilir. Bu sebeple mükelleflerin, şartların değiştiği yer ve/veya zamanlar hakkında, yetkili merciler tarafından bilgilendirilmesi uygun olacaktır.

198 Mecelle, md. 22.

199 Hac ve umre gibi ibadetlerin kadın için önemi hk. bk. Demir, "Haccın Kadınları Dönüştürücü Etkisi", s. 103-129.

200 Kadın için haccın zorlukları hk. bk. Koçak, "İddet bekleyen ve Yanında Mahremi Olmayan Kadınların Sefere Çıkması ve Hacca Gitmesi", s. 406-407.

201 Bu hüküm sahabeden İbn Mes'ûd'a, Hanefilere, Mâlikilere ve bir rivayette Şâfi ve Ahmed b. Hanbel'e göredir. Sahabenin cumhuruna, Şâfilerde sahih, Hanbelilerde meşhur olan görüşe göre ise umre vaciptir. Bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 13-14.

Kaynakça

- Ahmed Cevdet Paşa, *Açıklamalı Mecelle*, (Yay.Haz. A. Himmet Berki), Hikmet Yayınları, İstanbul, 1982.
- Akberî, Muhammed b. Muhammed, *Ahkâmu'n-Nisâ*, by., ty.
- Aktan, Hamza, "Seferîlik Açısından Kadınlar (Müzakere)", *Seferîlik ve Hükümleri*, İstanbul, 1997.
- Ali el-Kârî, *Fethu Bâbi'l-inâye bi-Şerhi'n-Nükâye*, (Haz. M. Nizar Temim, H. Nizar Temim), Beyrut, 1997.
- Atar, Fahrettin, "Genel Olarak Seferîlik ve Hükümleri", *Seferîlik ve Hükümleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 1997.
- Aydın, M. Akif, "Aile", *DİA.*, II, 196-200.
- Aynî, Bedrüddîn Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed, *Umdetü'l-kâri Şerhu Sahihi'l-Buhârî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2001.
- Aynî, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1990.
- Azîmâbâdî, *Avnü'l-Ma'bûd Şerhu süneni Ebî Dâvûd*, (Thk. Abdurrahman M. Osman), Medine, 1968.
- Bâbertî, Muhammed b. Mahmûd, *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye*, (Haz. Abdürrezzâk Gâlib el-Mehdî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003.
- Bardakoğlu, Ali, "Câiz", *DİA.*, İstanbul, 1993, VII, 27-28.
- , "Helal", *İİGYA.*, II, 228-231.
- Bayındır, Abdülaziz, "Kadın", *Kur'an Mesajı İlmi Araştırmalar Dergisi*, Ocak Şubat Mart, 99/13,14,15, s.127-129.
- Beşer, "Seferîlik Açısından Kadınlar", *Seferîlik ve Hükümleri*, İstanbul, 1997.
- Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. el-Hüseyn, *Ma'rifetü's-Süneni ve'l-âsar*, Dâru'l-Va'y, Kahire, 1991.
- , *es-Sünenü'l-kübrâ*, (Thk. M. Abdülkâdir Atâ), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2003.
- Bilmen, Ö. Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, ty.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil, *Sahih*, (Haz. Ebû Suheyb el-Keremî), Beytü'l-Efkâr ed-Devliyye, Riyad, 1998.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali, *Ahkâmü'l-Kur'an*, (Thk. M. es-Sâdık Kamhâvî), Beyrut, 1992.
- Çalışkan, İbrahim, "İslam Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti ve Cezası", *AÜFD.*, y:1992, c:33, S.61-100.
- Çelebi, İlyas, "Fiten ve Melâhim", *DİA.*, İstanbul, 1996, 13:149-153.
- Çolak, Abdullah, *İslam Aile Hukuku*, Ankara, 2017.
- Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular*, İstanbul, 2009.
- Dârakutnî, Ali b. Ömer, *Sünen*, (Thk. Şuayb el-Arnâvut ve diğerleri), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 2004.
- Davudoğlu, Ahmed, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, Sönmez Neşriyat, İstanbul, 1978.
- Demir, Zekiye, "Haccın Kadınları Dönüştürücü Etkisi", *Diyanet İlmi Dergi*, y:2014, 50/2, s.103-129.
- Demirdöven, Necla Yasdıman, "Kocanın Hakları Bağlamında 'Kadının İzinsiz Evden Çıkmayışı' ile İlgili Hadislerin Tahlili ve Mezhep İmamlarının Anlayışları", *Ekev Akademi Dergisi*, 18/60 (Yaz 201), s.415-448.

- Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle İslam ilmihali*, İstanbul, 1991.
- , *Delilleriyle Aile İlmihali*, Erkam Yayınları, İstanbul, 1995.
- Düsûki, *Hâşiye ale's-Şerhi'l-kebir*, Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, ty.
- Ebü Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'ab es-Sicistânî, *Sünen*, Beytü'l-Efkârîd-Devliyye, Riyad, ty.
- Ebüsuûd b. Muhammed el-İmâdî, *İrşâdü'l-akli's-selîm ilâ mezâye'l-Kitâbi'l-kerîm*, (thk. Abdülkâdir Ahmed Atâ), Mektebetü'r-Riyâdî'l-Hadîse, Riyad, Kahire, 1971.
- Erdoğan, Mehmet, "Seferilik Hükümlerinin Değişmesi", *Seferilik ve Hükümleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 1997, s.418.
- , "Seferilik Şartları (Müzakere)", *Seferilik ve Hükümleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 1997.
- Güncel Dinî Meseleler İstişare Toplantısı-I*, 15-18 Mayıs 2002, DİB. Yayınları, Ankara, 2004.
- Hâkim, Ebû Abdillâh en-Nisâbüri, *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*, Dâru'l-Harameyn, 1997.
- Hattâbî, Hamd b. Muhammed, *Meâlimü's-sünen*, (Tas. ve Tab. M. Râgıb et-Tabbâh), Haleb, 1932.
- İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, (Thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavviz), Riyad, 2003.
- İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *Tefsîru't-tahrîr ve't-tenvîr*, Tunus, 1984.
- İbn Battâl, Ebu'l-Hasen b. Halef, *Şerhu Sahîhi'l-Buhâri*, (Thk. Ebû Temîm Yâsir b. İbrâhîm), Riyâd, ty.
- İbn Ebî Şeybe, , Ebû Bekir Abdullah b. Muhammed, *el-Musannef*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 2004.
- İbn Hacer, Ahmed b. Ali el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî bi-Şerhi Sahîhi'l-Buhâri*, (Tas. İbn Bâz), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, H.1379.
- İbn Hazm, Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, Mısır, H.1352.
- İbn Hibbân, *Sahîhu İbn Hibbân bi-terfîbi İbn Belbân*, (Thk. Suayb el-Arnâvût), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1993.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed, *el-Mugnî*, (Thk. Abdullah et-Türki-A. Muhammed el-Hulv), Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad, 1997.
- İbn Manzûr, *Lisânu'l-arab*, Dâru'l-Meârif, Kahire, ty.
- İbn Nüceym, *el-Bahrur-râik*, Kahire, 1311.
- İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Dâru'l-Ma'rife, 1982.
- İbn Sa'd, Muhammed ez-Zührî, *Kitâbü't-tabakâti'l-kübrâ*, (Thk. Ali M. Ömer), Kahire, 2001.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâluddîn es-Sivâsî, *Fethü'l-kadîr ale'l-Hidâye*, (Haz. Abdürrezzâk Gâlib el-Mehdî), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2003.
- İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ'*, (Thk. Ebû Hammâd Sagîr Hanîf), Mektebetü'l-Furkân, 1999.
- , *el-İşrâf alâ mezâhibi'l-ulemâ*, (Thk. Ebû Hammâd el-Ensârî), İmârât, 2004.
- Kadıhan, Hasen b. Mansûr, *Fetâvâ*, (el-Fetâvâ'l-Hindiyîye kenarında), Bulak, H.1310-1311.
- Kahraman, Abdullah, "İslam Hukuk Düşüncesinde Taabudi Hükümler ve Taabbudiyâtın Sahası Üzerine", *İHAD*, sy:2, y:2003, s.25-57.
- , "İslam Hukukunda Kadının Hukuki Tasarruf ehliyeti", *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy:1, Kars 2014, s.25-39.
- Kahveci, Nuri, *İslam'a Göre Aile Bireylerinin Sorumlulukları*, Hikmetevi Yayınları, İstanbul, 2017.
- , *İslam Aile Hukuku*, Hikmetevi Yayınları, İstanbul, 2014.

- Kamil Miras, *Sahih-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi*, (Ahmed Naim'in Giriş'i ile), DİB. Yay., Ankara, 1985.
- Karadâvî, Yusuf, *Keyfe neteâmel meas's-sünne*, Dâru'l-Vefâ, Mansûra, 1993.
- , *Min hedyi'l-İslâm fetâvâ muâsıra*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt, 1989.
- Karâfî, Ahmed b. İdris, *ez-Zahîra*, (Thk. Muhammed Haccî), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Karaman, Hayreddin, *İslâmîda Kadın ve Aile*, İstanbul, 2008.
- , *Seferîlik Hükümleri* (Genel Değerlendirme), *Seferîlik ve Hükümleri*, Ensar Neş., İstanbul, 1997.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd, *Bedâyiü's-sanâi' fî tertibiş-şerâi'*, Dâru'l-Hadis, Beyrut, 1986.
- Kâsîmî, Zâfir, *Nizâmu'l-hükm*, Beyrut, 1987.
- Kastalânî, Ahmed b. Muhammed, *İrşâdü's-sâri ilâ Şerhi Sahihi'l-Buhârî*, Bulak, 1323.
- Keleş, Ekrem, "Fikhî Açından Kadının Yolculuğu", *Din ve Hayat*, sy:2, y:2009, s.47-49.
- Kirmânî, *el-Kevâkibü'd-derâri*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 1981.
- Koca, Ferhat "Helâl (Fıkıh)", *DİA.*, XVII, 175-178.
- Koçak, Zeki, "İddet bekleyen ve Yanında Mahremi Olmayan Kadınların Sefere Çıkması ve Hacca Gitmesi", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı V* (Kadınların İbadet Hayatı İle İlgili Meseleler), Afyonkarahisar, 30.11.2012-02.12.2012, s.371-422.
- Komisyon, *Fetâva'l-Lecneti'd-dâime*, (Der. Ahmed b. Abdirezzâk ed-Dervîş), Dâru'l-Müeyyed, H.1424.
- Köksal, M. Âsım, *İslâm Tarihi*, Şamil Yay., İstanbul, 1987.
- Merginânî, Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye Şerhu'l-Bidâye*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Beyrut, ty.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyn b. el-Haccâc el-Kuşeyrî, *Sahih*, (Haz. Ebû Suheyb el-Kermî), Beytül-Efkârî'd-Devliyye, Riyad, 1998.
- Nefrâvî, Ahmed b. Ganîm, *el-Fevâkih devânî*, (Thk. A. Muhammed Ali), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1997.
- Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali, *el-Müctebâ mine's-Sünen*, Beytül-Efkâr, Riyad, ty.
- Nevevî, Muhyiddin b. Şeref, *el-Minhâc Şerhu Sahihi Müslim*, Kahire, 1929.
- , *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb liş-Şirâzi*, (Thk. M. Necib el-Mutîî), Mektebetü'l-İrsâd, Cidde, 1980.
- Rûdânî, *Büyük Hadis Külliyyâtı* (Cem'u'l-Fevâid), İz Yayınları, by., ty.
- San'ânî, Muhammed b. İsmâil, *Sübülü's-Selâm*, (Thk. M.S. Hasan Hallâk), Demmâm, H.1421.
- Sehârenfûrî, *Bezlü'l-mechûd fî halli Ebî Dâvûd*, Beyrut, ty.
- Serahsî, Şemsüddîn, *el-Mebsût*, Beyrut, 1989.
- , *Usûl*, (Thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, H.1372.
- Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, Kahire, H.1365.
- Suğdî, Ali b. el-Hüseyn, *en-Nütef fi'l-fetâvâ*, Beyrut, 1996.
- Şâfîî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1973.
- Şahin, Osman, "Ahkâm Hadislerinin Çoklu Yöntemle Anlaşılması ve Yorumlanması: Namazların Cem'i Örneği", *OMÜİFD.*, 2017, sy: 43, s. 31-73.

- , *İslam Hukukunda Seferilik ve Hükümleri*, Samsun, 2009.
- Şâtübî, Ebû İshâk, *el-Muvâfakât*, (Çev. Mehmet Erdogan), İz Yay., İstanbul, 1999.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylü'l-evtâr*, Kahire, 1971.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali, *el-Mühezzeb fi fikhî'l-İmâm eş-Şâfiî*, Beyrut, 1995.
- Şîrbînî, Muhammed b. el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc*, (Haz. M. Halil Aytânî), Dâru'l-Mârifê Beyrut, 1997.
- Taberî, *Câmiu'l-beyân*, (Thk. Abdullah et-Türki), Dâru Hicr, 2001.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed el-Ezdî, "Mahrem Bulunmaması Durumunda Kadının Haccı Meselesi", (Çev. Recep Cici), *UÜİFD.*, 7/7, yıl:1998, s.659.
- , *Şerhu Meâni'l-âsâr*, (Thk. Muhammed en-Neccâr-Muhammed Câdu'l-Hak), Âlemü'l-Kütüb, 1995.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. Sevre, *el-Câmiu's-Sahîh*, (Thk. Ahmed Muhammed Şâkir), Matbaatü Mustafa el-Bâbî, Mısır, ty.
- Toksarı, Ali, "Hz. Peygamber Devrinde Kadın", *Diyanet İlmî Dergi*, y:1993, c:29, sy:4, s.67-80.
- Topal, Şevket, "Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı ve Gözetimi Açısından İslâm Hukûkunda Velâyet ve Vesâyet Yetkisi", *DAAD.*, 2006, 6/3, s.249-273.
- Topaloğlu, Bekir, *İslam'da Kadın*, İstanbul, 2008.
- Udeh, Abdülkadir, *et-Teşriu'l-cinâiyi'l-islâmî*, Dâru'l-Arabî, Beyrut, ty.
- Uteylî, Leys Afif Muhammed, *el-Hukûku'z-zevciyye fi's-sünneti'n-nebeviyye*, (Yüksek Lisans Tezi), Necah Üniversitesi, Nablus, 2009.
- Yahyâ b. Hüseyin, el-Hâdî er-Rasî, *el-Ahkâm fi'l-halâl ve'l-harâm*, by., 1410/1990.
- Yaran, Rahmi, "İhtiyaç", *DİA.*, XXI, 573-574.
- Yavuz, Yunus Vehbi, "Seferilik Şartları", *Seferilik ve Hükümleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 1997.
- Yaylalı, Davud, "Seferilik Hükümleri", *Seferilik ve Hükümleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 1997.
- Yazır, M. Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, 1979.
- Yeniçeri, Celal, "Yolculara Yapılan Mâli Destekler ve Seyahatten Men'i", *Seferilik ve Hükümleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 1997.
- Yıldırım, Celal, *Kur'an ve Sünnet Işığında İslâm İlmihali*, Anadolu Yay., İzmir, 1993.
- Yıldırım, Mustafa, "Fıkıh-Kültür İlişkisi Bağlamında Kadın ve Hukuku", *Dini Araştırmalar*, Kadın Özel Sayısı, y:2016, s.37-63.
- Yiğit, İsmail, "Mevâlî", *DİA.*, XXIX, 424-426.
- Zeccâc, İbrâhîm b. es-Serî, *Meâni'l-Kur'an ve İrâbuhû*, (thk. Abdülcelil Abduh Şelebî), Âlemü'l-Kütüb, 1988
- Zemaşerî, Mahmûd b. Ömer, *el-Keşşâf an hakâiki gavâmidî't-tenzil*, Mektebetü'l-Ubeykân, Riyad, 1998.
- Zerkâ, Ahmed b. Muhammed, *Şerhu'l-kavâidî'l-fikhiyye*, Dâru'l-Kalem, Dimesk, 1989.
- Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-darûratiş-şer'iyye*, Beyrut, 1997.
- Züheyrî, Semîr Emîn, *Evdahu'l-beyân fi hükmi seferi'n-nisvân*, Mektebetü't-Tevhîd, H.1411.

ES-SADRUŞŞEHÎD'İN HAYATI VE ESERLERİYLE İLGİLİ TESPİT EDİLEN HATALI BİLGİLER*

Dr. Abdulnasır HAKİMİ**

Özet: Bu yazı Buharalı bir fakih ve devlet adamı olan es-Sadruşşehid Ömer b. Abdilaziz'in (ö. 536/1141) hayatı ve eserleriyle ilgili günümüz bazı araştırma ve elyazma eser kütüphanesinde bulunan hataları bir araya getirme ve düzeltilmesini konu edinmiştir. Müellifin hayatı ile ilgili hatalar genelde ismi, künyesi, lakapları, nispeti ve vefatı ile ilgilidir. Eserleri ile ilgili hatalar bilimsel çalışmalar, müstakil eserler ve elyazma eser kütüphanesinde bulunmaktadır. Tespit ettiğimiz hatalar, ilgili kaynaklardan aktarıldıktan sonra doğruları verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: es-Sadruşşehid, Ömer b. Abdilaziz, Buhara, Hatalı Bilgiler, Kataloglama Hataları.

The Life of al-Sadr al-Shahid Omar b. Abd Al-Aziz (D. 536/1141) and Inaccurate Information About Him and His Works

Abstract: The aim of this paper is to shed light on the life and works of al-Sadr al-Shahid Omar b. Abd al-Aziz (d. 536/1141) and to correct inaccurate information that exist in modern scholarship and to correct cataloging errors of manuscript library records. The inaccurate information related to the life of al-Sadr al-Shahid is generally about his name, identity (kunya), nickname (laqab) and date of death. Inaccurate information related to his works are found in academic studies, autonomous works and manuscript library records. Inaccurate information and cataloging errors were corrected after giving reference to them from their related sources.

Keywords: al-Sadr al-Shahid, Omar b. Abd al-Aziz, Bukhara, Inaccurate information, Cataloging errors.

GİRİŞ

Bir devlet adamı, âlim ve fakih kimliği ile es-Sadruşşehid Hüsâmuddîn Büyük Selçukluların hâkimiyetindeki Karahanlılar döneminde yetişen büyük fakihlerden olup Hanefî mezhebine büyük katkılar yaptığı bilinmektedir. es-Sadruşşehid Hüsâmuddîn Ömer b. Abdilaziz İbn Mâze'nin doğum tarihi kaynaklarda Safer 483/Eylül 1090 şeklinde geçmektedir.¹ İsnevî doğduğu ayı Zilhicce olarak kaydetmiştir.²

* Bu makale yazarın Prof. Dr. Saffet KÖSE danışmanlığında hazırlanan "es-Sadruşşehid Ömer b. Abdilaziz'in (ö. 536, 1141) Kitabü'l-Vakiât Adlı Eserinin Tahkik ve Değerlendirilmesi" adlı doktora tezinden üretilmiştir.

** abnaahakimi@gmail.com

1 Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, XXXVI, 420; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, II, 649-650; İbn Kutuboğa, *Tacü't-terâcîm* (Leipzig 1862), s. 34; (Dimaşk 1992), s. 217-218; Kefevî, *Ketâ'ibü a'lâmi'l-ahyâr*, II, 447; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 149; Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-ârifîn*, I, 783; Zirikli, *el-A'lam*, V, 51; Kehhâle, *Mu'cemü'l-mü'ellifîn*, II, 562.

2 İsnevî, *Tabakâtü's-Şâfiyye*, I, 208.

Kaynaklarda doğum tarihi konusunda ihtilaf bulunmamakla beraber doğum yeri konusunda herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir. Bu konuda şöyle denilebilir: “es-Sadruşşehîd’in babası Abdülaziz b. Ömer İbn Mâze 495/1105 yılında Büyük Selçukluların Horasan Meliki Sencer tarafından *sadr*³ tayin edilmeden önce Merv’de oturuyordu.⁴ Oğlu Ömer es-Sadruşşehîd 483 yılında doğduğuna göre babası Abdülaziz b. Ömer sadr tayin edildiği sıralarda henüz 12 yaşındaydı. Buna göre es-Sadruşşehîd Ömer b. Abdilaziz’in Merv’de doğduğu anlaşılmaktadır”.

Onun yetişmesinde babasının büyük katkısı ve etkisi vardır. Kaynaklarda babasının dindar, soylu, siyasi ve ekonomik açıdan nüfuz sahibi, aynı zamanda şefkatli ve mütevazı birisi olduğu nakledilir. Kaynaklar es-Sadruşşehîd’in ilk eğitimini kardeşi III. *Sadr* olarak tayin edilen Tacü’l-İslam Ahmed b. Abdilaziz ile birlikte babalarından aldığını nakletmektedir.⁵ Zernûcî (ö. VI/XII. yüzyılın sonları) *Ta’lîmü’l-mute’allim* adlı eserinde es-Sadru’l-Kebîr’in (ö. 518/1124) talebelerine şefkatli bir müderris olarak davrandığını, oğulları es-Sadruşşehîd ve es-Sadrussaid’in eğitimleriyle bizzat ilgilendiğini şöyle dile getirmiştir:

“Rivayet edildiğine göre es-Sadru’l-ecel Burhânü’l-eimme ders verdiği vaktin son kısmını iki evladı es-Sadruşşehîd Hüsâmuddîn ve es-Sadrussaid Taceddin’in eğitimine ayırırdı. Hatta bazen bu saatler tüm derslerden sonra olduğu için sabahın erken saatini aşır kuşluğu bulurdu. Bu iki evlat, babalarına “bu vakitlerde yoluluyor ve bıkiyoruz” derlerdi. Bunun üzerine babaları onlara şöyle derdi: “Kimsesi olmayanların (guraba) ve ileri gelen zatların (kübera) çocukları başka başka bölgelerden gelmekte; bu yüzden onları öne almam gerekiyor”. Diğer öğrencilerine olan bu şefkatinin bereketiyle Sadru’l-ecel’in bu iki oğlu kendi asırlarında fıkıh konusunda dünyanın diğer yerlerindeki pek çok fakihe üstün geldiler”.⁶

es-Sadruşşehîd’in adı Ömer, babasının adı Abdülaziz, dedesinin ismi ise Ömer’dir. Babasının dede ismi yani Abdülaziz b. Ömer’in dedesinin ismi Abdülaziz Mâze’dir.⁷

3 Sadr: Siyasi bir terim olarak sadr unvanı Buhâra yöneticiliğiyle ilgili bir terimdir. Buhârâda uzun süre sadr sisteminin merkezinde yer alan Burhân ailesinin yönetimi şehrin iç siyasetiyle ilgili olup salt bir dinî (hukukî) bir liderlikten daha ziyade şehir yönetimini kapsayacak siyasi bir niteliğe sahiptir. bk. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 32.

4 Muînü’l-fukarâ, *Tarih-i Mollazâde der zikr-i mezârât-ı Buhârâ*, s. 48; Öngül, “Burhân Ailesi”, *DİA*, VI, 431.

5 Zehebî, *Siyeru a’lâmi’n-nübelâ*, XX, 97; Leknevî, *el-Fevâidü’l-behiyye*, s. 149; es-Sadruşşehîd, *Kitabü’l-hîtân* (Neşredenin girişi), s. 16.

6 Zernûcî, *Ta’lîmü’l-mute’allim*, s. 119-120; Leknevî, *el-Fevâidü’l-behiyye*, s. 98; Şimşek, *Mezhepleşme Sürecinde Hanefîlik Tarih ve Usul*, s.126.

7 Neseî, *el-Kand fi zikri ulemâi Semerkand*, s. 431, nr. 746.

Murteza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*'nda "Mâze" kelimesinin "ne manaya geldiği bilinmemektedir"⁸ der. Ancak Ali Ekber Dihhuda'nın bazı Farsça sözlüklerden aktararak verdiği bilgilere göre *Mâze* (مَازِه) kelimesi Farsça olup (*Mâzu* "مَازُو" ve *Mâzen* "مَازَن" şekillerinde de yazılır) "omurga" veya "bel kemiği" anlamına gelir. Arapça karşılığı ise *sulb* (صُلْب) olup aynı anlamda kullanılır. *Mâze*'nin diğer bir anlamı ise çiftçilerin tarlada kullandığı mala (tırmık)'dır. Tarihte *Mâze* Büyük İskender'in Fırat nehrinden geçişini engellemekle görevli İran'lı bir komutanın adıdır.⁹

Büyük dedesi Ömer'in ikinci ismi *Mâze* olduğu için es-Sadruşşehîd *İbn Maze* lakabıyla da meşhur olmuşlardır.¹⁰

Hanefî mezhebi'ni Buhârâda yayan ve orada uzun yıllar toplum arasında kabul görmesini sağlayan kişiler Ebû Hafs el-Kebîr (ö. 216/832) ve oğlu Ebû Hafs es-Sağîr'dir (ö. 262/877). Samanîler döneminde Hanefî mezhebinin merkezi Buhârâ olmuştur.¹¹

Selçuklu sultanlarının ilme derin alaka ve ilgili duymaları, âlimlere saygı göstermeleri ve ikramlarda bulunmaları nedeniyle Horasan ve Irak bölgelerinde âlimler yetişerek fıkıh, hadis, tefsir, Kur'ân ilimleri alanında telif eserleriyle sapık fırkalara ve gruplara üstünlük kazanmışlardır. Bu dönemde yetişen önemli fakihlerden biri de es-Sadruşşehîd Ömer b. Abdilaziz'dir.¹²

es-Sadruşşehîd Âl-i Burhân (Burhân ailesi) diye tanınan soylu bir aileye mensuptur ki, bu aileden Buhârâda *Sadr* makamına yükselen dokuz veya on kişi yer almaktadır. Burhân ailesine mensup bazı fertler toplamda bir buçuk asır Buhârâda *sadr* olarak görev yapmıştır. Bu ailenin farklı şahsiyetleri Karahanlılar, Büyük Selçuklular, Karahıtaylar, Harizmşahlar döneminde *Sadr* olarak atanmışlar ve Buhârâ'nın dinî ve siyâsî otoritesi olarak yönetimde bulunmalarının yanı sıra büyük ekonomik güce de sahip olmuşlardır.¹³

es-Sadruşşehîd babası Abdülaziz İbn Mâze Sultan Sencer'in isteği üzerine Buhârâya gelmeden önce (495/1101) Merv'de ikamet etmekteydi.¹⁴ Babası

8 Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 34.

9 Burhân, *Burhân-ı kât'i*, IV, 1940-1941; Dâiyü'l-İslam, *Ferheng-i Nizâm*, V, 12; Nefisî, *Ferheng-i Nefisi (Nâzimü'l-etibbâ)*, V, 3013; Dihhuda, *Lugatnâme-i Dihhuda*, XXIX, "Mâzen", "Mâze" ve "Mazu" md

10 Neseî, *el-Kand fi zikri 'ulemâ-i Semerkand*, s. 431, nr. 746; Kureşî, *el Cevâhirü'l-mudtyye*, II, 674.

11 Frye, *Buhârâ destâverd-i kurân-i vusta* (Far. Çev. Mahmoud Mahmoudy), s. 75, 183.

12 Râvendî, *Râhatü's-sudûr*, s. 29-30.

13 Avfî, *Lübâbü'l-elbâb* (Mirza Muhammed b. Abdülvehhab Kazvîni'nin ta'likleri), I, 333; Dihhuda, "Al-i Burhân", *Lugatnâme-i Dihhuda*, I, 510; Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 32-33; Şimşek, *Mezhepleşme Sürecinde Hanefîlik*, s. 124.

14 Bosworth, Galmard, M. Athar Ali, "Sadr", *The Encyclopaedia of Islam*, VIII, 749.

495/1101 yılında Buhârâ'nın sadrı tayin edildikten sonra Buhârâ'da yaşamıştır. Dolayısıyla onun ikinci ve en uzun yaşadığı yer Buhârâ'dır.

Zehebî'nin Sem'ânî'den naklettiğine göre es-Sadruşşehîd Semerkant'ta âlimlerle münazaralarda bulunmuştur. Münazara konuları zikredilmemekle beraber onun dönemin diğer âlimlerine üstün geldiği ve rakiplerini yendiği rivayet edilmiştir.¹⁵

Şehadetiyle sonuçlanan Semerkand'ın Katvan adlı bozkırı Deyrgam (ديرغم، درغم) vadisinde Selçuklular ve Karahıtaylar arasında patlak veren savaşa *sadr* unvanıyla bizzat katılmıştır. Selçuklular büyük hezimet yaşamıştır.¹⁶ 53 yaşında Katvan savaşında şehit edilen es-Sadruşşehîd'in ölüm tarihi birçok kaynaktan 5 Safer 536/9 Eylül 1141 olarak zikredilmiştir.¹⁷

A. HAYATI İLE İLGİLİ HATALI BİLGİLER

es-Sadruşşehîd'in hayatı ve eserleriyle ilgili alakalı hatalar günümüz araştırmalarında kısmen de olsa mevcuttur. Tespit edebildiğimiz hatalı bilgileri ilgili çalışmalardan olduğu gibi naklettikten sonra hatalara işaret edeceğiz.

es-Sadruşşehîd'in '*Umdetü'l-fetâvâ* adlı eserini Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde 2010 yılında doktora tezi olarak tahkik eden Ayşe Biçer, tezinin değerlendirme kısmında es-Sadruşşehîd'in doğum tarihinin miladî karşılığını, adı, babasının adını, lakabını, künyesini hatalı bir şekilde vermiştir.¹⁸¹⁹

Ayşe Biçer'in verdiği es-Sadruşşehîd'in Hatalı Şeceresi	Nesefî ve Kefevî'nin Verdiği Doğru Şecere ¹
Mâze	(Abdülaziz) ² Mâze
Ömer	Ömer
Abdülaziz	Abdülaziz (es-Sadru'l-Kebîr)
Ömer	Hüsâmuddîn Ömer (es-Sadruşşehîd)
Abdülaziz Muhammed (es-Sadru'l-Kebîr)	
Hüsâmuddîn Muhammed (es-Sadruşşehîd)	

15 Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, XXXVI, 420.

16 İbnü'l-Esir, *el-Kamil fi't-tarih*; IX, 119; es-Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdi* (Neşredenin girişi), I, 36.

17 Aruzî Semerkandî, *Çehâr Makale*, s. 36-37; Avfî, *Lübâbü'l-elbâb* (M. Kazvinî'nin ta'likleri), I, 332; İbnü'l-Esir, *el-Kamil fi't-tarih*; IX, 322; Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, XXXV, 419; a. mlf., *Siyeru a'lami'n-nübelâ*, XX, 58, 97; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudhiyye*, II, 649-650; İbn Tağriberdî, *en-Nücümü'z-zâhire*, V, 260-261; İbn Kutuboğa, *Tacü't-terâcim*, s. 34.

18 Nesefî, *el-Kand fi zikri 'ulemâ-i Semerkand*, s. 431, nr. 746; Kefevî, *Ketâ'ibü a'lâmi'l-ahyâr*, II, 445.

19 Kefevî es-Sadruşşehîd'in babasının dedesinin ismini "Mâze" olarak kaydederek Burhân Ailesi'nin fertlerinin biyografisine yer verdiği birçok yerde bunu tekrarlamıştır. Nesefî ise "Abdülaziz Mâze" olarak vermiştir.

Bıçer tezinin mukaddimesinde es-Sadruşşehîd'in hayatı ile alakalı hatalı bilgileri üstelik birçok kaynağa da dayandırmıştır.

Bıçer es-Sadruşşehîd'in ismi, baba ismi ve dede isminden oluşan tam adını, künyesini ve meşhur olduğu lakaplarını şöyle vermiştir:

*İsmi, Husâmuddîn Muhammed b. Abdilaziz Muhammed b. Ömer b. Abdilaziz b. Ömer b. Mâze'dir. Künyesi Ebû Muhammed, lakabı Ebû'l-Hafs'tır. es-Sadruşşehîd ve Sadr-ı Cihan olarak da bilinir. Husâmuşşehîd de denir.*²⁰

Bıçer'in verdiği şekilde es-Sadruşşehîd'in oğul, baba, dede ve büyük dedesinden oluşan şeceresini tabloda belirttiğimiz üzere tespit edilen hataları tek tek ele alacağız:

1. İsmi: “Husâmuddîn Muhammed b. Abdilaziz Muhammed b. Ömer b. Abdilaziz b. Ömer b. Mâze” şeklinde verilmiş olması hatalıdır. Doğrusu ise “Ebû Hafs (Ebû Muhammed) Hüsâmuddîn es-Sadrüşşehîd Ömer b. Abdilaziz b. Ömer b. Abdilaziz Mâze” şeklinde olmalıdır; çünkü es-Sadruşşehîd'in İsmi **Hüsâmuddîn Muhammed** şeklinde olmayıp **Hüsâmuddîn Ömer**'dir. Babasının adı **Abdülaziz Muhammed** olmayıp sadece **Abdülaziz**'dir. Büyük dedesinin ismi ise **Abdülaziz** olmayıp **Abdülaziz Mâze**'dir.²¹

2. Doğumu: Bıçer'in “Safer ayı 483/1091 yılında doğmuştur” der²² Doğrusu Safer ayı 483/1090'dır.

3. Künyesi: Bıçer'in es-Sadruşşehîd'in künyesi olan “Ebû Hafs”ı lakabı olarak zikretmesi hatalıdır. Çünkü Bu bilginin altında Bıçer tarafından verilen dipnotlardaki kaynaklarda da “Ebû Hafs” es-Sadruşşehîd'in lakabı değil tam aksine künyesi olarak zikredilmiştir. Bıçer'in konuyla ilgili kullandığı kaynaklar ise sırasıyla şöyledir:

a. Zehebî (ö. 748/1348), *Siyeru a'lami'n-nübela*, XX/97.

”ابن مازة شيخ الحنفية، عالم المشرق، أبو حفص، عمر بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري“.

Görüldüğü üzere Zehebî “Ebû Hafs” ifadesinin es-Sadruşşehîd'in lakabı olduğuna dair herhangi bir şey söylememiştir. Metinden “Ebû Hafs”ın es-Sadruşşehîd'in künyesi olduğu açıktır.

20 Sadruşşehîd, *Umdetü'l-fetâvâ* (Tahkikin girişi) s. 78.

21 Bk. Neseфі, *el-Kand fi zikri 'ulemâ-i Semerkand*, s. 431, nr. 746; Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 34.

22 es-Sadruşşehîd, *Umdetü'l-fetâvâ* (Tahkikin girişi), s. 76, 79.

Zehebî (ö. 748/1348), *Târihu'l-İslâm*, XXXVI/420.

”عمر بنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ مَازَةَ: أَبُو حَفْصِ بْنِ أَبِي الْمَفَاخِرِ الْبُخَارِيِّ عَلَّامَةٌ مَا وَرَاءَ النَّهْرِ“.

Zehebî'nin bir önceki kitabında olduğu gibi burada da aynı şekilde Ebû Hafs'ı es-Sadruşşehîd'in künyesi olarak zikrettiğini görebiliriz.

b. Safedî (ö. 764/1363), *el-Vafi bi'l-vefeyât*, XXII/510;

”ابن مَازَةَ الْبُخَارِيِّ الْحَنْفِيِّ: عمر بن عبد العزیز بن عمر بن عبد العزیز بن مازة أبو حفص بن أبي المفاخر البخاريّ علامة ما وراء النهر تفقه على والده العلامة أبي المفاخر وبرع في مذهب أبي حنيفة وصار شيخ العصر وتوفي سنة خمس وثلاثين وخمس مائة“.

Safedî'nin verdiği bilgilerde Ebû Hafs'ın Biçer'in belirttiği gibi es-Sadruşşehîd'in lakabı değil künyesi olarak zikredildiği aşikârdır.

c. es-Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, nşr. Muhyî Hilal es-Serhan (Tahkikli metnin mukaddimesi), s. 26.

”وهو الإمام حسام الدين عمر بن عبد العزیز بن عمر (مازة أو ابن مازة) البخاريّ الحنفي أبو محمد، أبو حفص، المعروف بالصدر الشهيد، ويعرف أيضا بالحسام بالحسام الشهيد“.

Muhyî Hilal es-Serhan *Şerhu Edebi'l-kâdî*'nin tahkikine yazdığı mukaddimedede es-Sadruşşehîd'in yaygın olarak kaynaklarda geçen “Ebû Muhammed” ve “Ebû Hafs” şeklindeki her iki künyesini birlikte zikretmiştir. Ayrıca Ömer b. Abdilaziz'in “es-Sadruşşehîd,” “el-Hüsâm” ve “el-Hüsâmuş-şehîd” şeklinde halk arasında meşhur olduğunu da belirtmiştir.²³

Ali Rıza Karabulut ve Ahmet Turan Karabulut *Mucemu't-tarihu't-türasi'l-İslamî fi mektebâti'l-âlem* adlı 6 ciltlik eserinde es-Sadruşşehîd'in bilinen Ebû Hafs ve Ebû Muhammed künyelerine ek olarak “Ebü'l-Abbas” şeklinde bir künyeye de yer vermiştir.²⁴ es-Sadruşşehîd'in biyografisi ile ilgili klasik ve çağdaş kaynaklara dayalı yaptığımız tüm araştırmalarımıza rağmen böyle bir künyeye rastlayama-

23 Bk. es-Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî* (Neşredenin girişi), I, 26.

24 Karabulut – Karabulut, *Mu'cemu't-tarihi't-türasi'l-İslamî fi mektebâti'l-âlem*, III, 2273, nr. 6110.

dık. Dolayısıyla es-Sadruşşehîd için kullanılan “Ebû'l-Abbas” künyesinin hatalı olduğunu belirtmek istiyoruz.

4. Meşhur Olduğu Lakaplar: Biçer, es-Sadruşşehîd'i oğlu Muhammed Şemsüddin Ebû Ca'fer'in (ö. 618/1221) torunuyla karıştırarak “Sadr-ı Cihan” lakabıyla tanıdığını iddia etmiştir.²⁵ Tezinin ilgili bölümünde yararlandığı kaynak ise şöyledir:

Ömer Rıza Kehhâle (ö. 1987), *Mu'cemü'l-mü'ellifin*, II/562.

”محمد صدر جهان (كان حيا هـ ٦٠٣ / م ١٢٠٧) محمد بن عبد العزيز بن محمد بن عمر بن عبد العزيز بن عمر مازة البخاري، الحنفي، الملقب بصدر جهان. فقيه. من تأليفه: تعليقة في الخلاف.“

Görüldüğü üzere Ömer Rıza Kehhâle eserinde Muhammed Sadr-i Cihan'ı şöyle tanımlamıştır: O (603/1207 yılında hayattaydı) Muhammed b. Abdilaziz b. Muhammed b. Ömer (ö. 536/1141) b. Abdilaziz b. Ömer Mâze el-Buhârî, el-Hanefî'dir “Sadr-i Cihan” lakabıyla tanınmaktadır. Fakihtir, fıkiha dair *Ta'lika fi'l-Hilaf* adlı eseri vardır. Buna göre “Sadr-i Cihan” lakabının es-Sadruşşehîd'in lakabı olarak zikredilmesinin hatalı olduğu görülmektedir.

5. Nispesi: Ali Rıza Karabulut ve Ahmet Turan Karabulut adı geçen eserlerinde es-Sadruşşehîd'in el-Buharî nispesine *el-İsbicâbî* diye başka bir nispe de eklemiştirler.²⁶ Bu nispenin es-Sadruşşehîd'e izafe edilmesinin hatalı olduğu kanaatindeyiz. Ulaşabildiğimiz kaynakların tümünde es-Sadruşşehîd için *el-İsbicâbî* nispesinin aksine *el-Buharî* kullanılmaktadır.

6. Vefatı: Kuveyt'te 45 cilt olarak basılan *el-Mevsuatü'l-fıkhiyye*'nin her cildinin sonunda âlimlerin biyografisine yer verildiği ek kısımlarda es-Sadruşşehîd'in vefat tarihi “436” olarak kaydedilmiştir.²⁷ Neredeyse tüm tarih ve tabakât yazarları es-Sadruşşehîd'in ölümünü Katvan Savaşı'nda gerçekleştiğini ittifakla belirtmektedirler.²⁸ Nitekim bu savaş 5 Safer 536 (9 Eylül 1441) tarihinde vuku bulmuştur. Dolayısıyla *el-Mevsu'atü'l-fıkhiyye*'nin ilgili kısmında kaydedilen vefat tarihinin hatalı olduğu ortaya çıkmaktadır.

25 es-Sadruşşehîd, *Umdetü'l-fetâvâ* (Tahkikin girişi), s. 78.

26 Karabulut – Karanbulut, *Mu'cemü't-tarihî't-türasî'l-İslamî fi mektebâti'l-âlem*, III, 2273 nr. 6110.

27 *Mv. F.*, XII, 337.

28 Kefevî, *Ketâ'ibü a'lâmi'l-ahyâr*, II, 446; Aruzî Semerkandî, *Çehâr Makale*, s. 36-37; Avfî, *Lübübü'l-elbâb* (M. Kazvîni'nin ta'likleri), I, 332; İbnü'l-Esir, *el-Kamil fi't-tarih*; IX, 322; Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, XXXV, 419; a. mlf., *Siyeru a'lâmi'n-nübela*, XX, 58, 97; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 149; Brockelmann, *Târihu'l-edebi'l-Arabî*, VI, 294-295; Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 44; a. mlf., “Sadruşşehîd”, *DİA*, XXXV, 426.

B. ESERLERİYLE İLGİLİ HATALI BİLGİLER

es-Sadruşşehîd'in eserleriyle ilgili bazı bilimsel tezler ve müstakil çalışmalarda hatalı bilgilere rastlamak mümkündür. Burada öncelikle es-Sadruşşehîd'in bazı eserleriyle ilgili araştırmalarda geçen bilgileri olduğu gibi aktaracağız. Daha sonra bu bilgilerin doğru olup olmadığını inceleyeceğiz.

1. Bilimsel Çalışmalardaki Hatalar

a. *Kitâbü'l-Vâkıât*

Biçer doktora tezinin girişinde *Kitâbü'l-Vâkıât*'ı tanıtırken “*eserde ayrıca Muhammed b. Muhammed er-Reşid Kaşgarî'nin (ö. 687/1288) tercihlerine yer verilmiştir*”²⁹ şeklinde bir ifade kullanmıştır ki; bu bilgi tarihsel olarak imkânsız ve gerçeği yansıtmamaktadır. es-Sadruşşehîd'in *Kaşgarî'nin tercihlerine yer vermesi düşünülemez. Çünkü Kaşgarî ondan yaklaşık bir asır sonra yaşamıştır. Biçer Kitâbü'l-Vâkıât*'la ilgili Kâtib Çelebî'nin verdiği bilgiyi hatalı bir biçimde aktarmıştır. Doğrusu ise Muhammed b. Muhammed er-Reşid Kaşgarî, es-Sadruşşehîd'in *Kitâbü'l-Vâkıât*'ından seçmeler yaparak *Müntehabü Vâkıâtı'l-Hüsâmî*'yi³⁰ telif etmiş ve bu çalışmasını Erbil'de 687/1288 yılında tamamlamıştır. Onun ayrıca *Tehzibü'l-vâkıât* adında başka bir eseri de vardır.³¹

b. *Umdetü'l-müfti*

Umdetü'l-müfti es-Sadruşşehîd'e nispet edilen eserlerden olup onun başka bir eseri olan *Umdetü'l-fetâvâ* ile de karıştırılmaktadır. Zaman zaman ise başkasına ait olan *Umdetü'l-müfti* es-Sadruşşehîd'e nispet edilmektedir. Nitekim Hüseyin Aydın 2014'te Kayseri Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde “*Sadruşşehîd Hüsameddin Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî'nin “Umdetü'l-müfti” Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*” isimli yüksek lisans çalışmasıyla adı geçen eseri tek nüshasından tahkik yapmıştır. Brockelmann *Tarihu'l-edebî'l-Arabî*'de, Ahmet Özel *DİA*'daki “*Sadruşşehîd*” maddesinde ve Biçer “*Sadruşşehîd'in ‘Umdetü'l-fetâvâ Adlı Eserinin Tahkiki*” isimli doktora çalışmasında *Umdetü'l-fetâvâ*'nın *Umdetü'l-müfti ve'l-müstefti* adıyla da anıldığını dile getirmişlerdir.³² Ancak Ay-

29 es-Sadruşşehîd, *Umdetü'l-fetâvâ* (Tahkikin girişi), s. 89.

30 Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, XI, 217.

31 Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1998.

32 Bk. Brockelmann, *Târihu'l-edebî'l-Arabî*, VI, 295; Özel, “*Sadruşşehîd*”, *DİA*, XXXV, 426; es-Sadruşşehîd, *Umdetü'l-fetâvâ* (Tahkikin girişi), s. 91.

dın 'Umdetü'l-müftî'nin 'Umdetü'l-fetâvâ ile aynı olmadığını yaptığı araştırmalar sonucunda farklı bir eser olduğunu tespit ettiğini iddia etmiştir.³³

el-Fihrişü's-şâmil li'l-mahtûtât (el-Fıkh ve usûlihi), adlı çalışmayı hazırlayanlar, Biçer ve Özel³⁴ 'Umdetü'l-fetâvâ ile 'Umdetü'l-müftî ve'l-müstefî'nin farklı isimlerle anılsa da aynı eser olduğunu belirtmişler ve esere ait 19 adet yazma nüshası zikretmişlerdir.³⁵

'Umdetü'l-müftî'yi yüksek lisans tezi olarak hazırlayan Aydın'nın eserde geçen iki atfı dikkatle incelemeye değeri için başkasına ait bir eseri es-Sadruşşehîde mal ettiği görülmektedir. Bu durum tahkik çalışmalarının zannedildiği gibi basit bir iş olmadığı, büyük bir sorumluluk alınması gerektiğini göstermektedir. Biz ilgili atıfları 'Umdetü'l-müftî'nin tahkikli halinden verdikten sonra eserin kime ait olduğu ile ilgili kanaatimizi belirteceğiz:

Birincisi: 'Umdetü'l-müftî'de Burhânüddin Mahmud b. Ahmed el-Buhârî'nin (570/1175) *el-Muhitü'l-Burhânî* adlı eserine dayandırılarak verilen bir mesele şöyledir:

”ولو شك في خروج الوقت فنوى فرض الوقت لا يجوز؛ لأنه قد يكون ظهراً وقد يكون عصرًا ولو نوى ظهر الوقت أو عصره يكون يجوز بناء على أن القضاء بنية الأداء، والأداء بنية القضاء يجوز هو المختار ذكره في المحيط.”

“Kişinin vaktin çıkması konusunda şüpheye düşüp bunun üzerine farzı niyet ederse, sahih olmaz (caiz değildir), çünkü bu öğle namazı de olabilir, ikinci de olabilir. Eğer öğle vaktini veya ikinci vaktini niyet ederse eda niyeti kaza yerine, kaza niyeti eda yerine geçtiği için caizdir, bu görüş *el-Muhit*'ta tercihe şayan görüş olarak zikredilmiştir.”³⁶

İbn Mâze diye meşhur olan Burhânüddin Mahmud b. Ahmed el-Buhârî'nin (570/1175?) *el-Muhitü'l-Burhânî*'sinde bu mesele farklı lafızlarla şöyle yer almıştır:

”...وإن كان يصلي بعدما خرج وهو لا يعلم بخروج الوقت فنوى فرض الوقت لا يجوز؛ لأن بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت يكون هو العصر، فإذا نوى فرض الوقت كان ناوياً العصر وصلاة الظهر لا تجوز بنية العصر.”

33 Bk. Aydın, *Sadruşşehîd Hüsameddin Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî'nin Umdetü'l-Müftî Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili* (Tahkikin girişi), s. 39-48.

34 Bk. Özel, “Sadruşşehîd”, *DİA*, XXXV, 426.

35 Bu eserin el yazma nüshaları için bk. *el-Fihrişü's-şâmil li'l-mahtûtât (el-Fıkh ve usûlihi)*, VI, 291-292.

36 Aydın, *Sadruşşehîd Hüsameddin Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî'nin Umdetü'l-Müftî Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili* (Tahkikli Metin), s. 18.

“...Vaktin çıkmasından habersiz olarak vakit çıktıktan sonra namaz kılsa, kıldığı namazda da vaktin farzını niyet ederse caiz değildir; çünkü öğlenin vaktinin çıkmasıyla farz olan vakit ikinci namazdır, vaktin farzını niyet ederse ikindinin farzını niyet etmiş olur, öğle namazının ikinci niyetiyle kılınması caiz değildir”.³⁷

Aydın'ın es-Sadruşşehîde nispet ettiği ‘*Umdetü'l-müftî*'de yeğeni Mahmud b. Ahmed'in *el-Muhitü'l-Burhâni*'sinden nakil yapılması eserin ona ait olmasını imkânsız kılmaktadır. Kaldı ki Mahmud b. Ahmed eserlerinde amcası ve aynı zamanda hocası olan es-Sadruşşehîd'in *Kitâbü'l-Vâkıât* ve diğer eserlerine çok sayıda atıf yaptığı vakidir.³⁸

İkincisi: ‘*Umdetü'l-müftî*'de tahkiki yakın zamanda tamamlanan es-Sadruşşehîd'in *el-Vâkıât*'ına da şöyle bir atıf yapılmıştır:

رجل قال لامرأته: ”طلاقك عليّ واجب أو لازم أو ثابت أو فرض“ عن أبي حنيفة رحمه الله: ”لا يقع في الكل، وذكر عن الصدر الشهيد في واقعاته يقع في الكل“.

“Kişi karısına “senin talakın bana vacip, ya da lazım veya sabit yahut farzdır” derse, Ebû Hanîfe'den rivayet edildiğine göre bu sözlerin tümünde talak gerçekleşmiş olmaz, es-Sadruşşehîd'in *Vâkıât*'ında zikredildiğine göre bu lafızların tümünde talak gerçekleşmiş olur”.³⁹

es-Sadruşşehîd'in *Kitâbü'l-Vâkıât*'ında bu mesele detaylı bir şekilde şöyle yer almıştır:⁴⁰

رجل قال لامرأته: ”إن دخلت الدار فطلاقك عليّ واجب أو لازم أو ثابت أو فرض“، فدخلت الدار، تكلموا، منهم من قال: ”يقع تطليقة رجعية، نوى الطلاق أو لم ينو“ ومنهم من قال: ”لا يقع، نوى الطلاق أو لم ينو“ ومنهم من قال في قول أبي حنيفة رحمه الله: ”يقع“، وفي قول أبي يوسف ومحمد ”يقع في قوله لازم“، وفي قوله واجب لا، ومنهم من قال وهو قول محمد بن مقاتل عن أبي حنيفة رحمه الله: ”لا يقع في الكل“ وعند محمد يقع في قوله لازم وعند أبي يوسف ينوي ومنهم من قال: ”إن في قوله واجب يقع نوى أو لم ينو لتعارف الناس وفي قوله لازم أو ثابت أو فرض لا يقع نوى أو لم ينو لعدم التعارف“،

37 İbn Mâze, *el-Muhitü'l-Burhâni*, I, 286-287.

38 Bk. İbn Mâze, *el-Muhitü'l-Burhâni*, I, 69, 80, 117, 122, 217, 220, II, 176, 286, 385...

39 Aydın, *Sadruşşehîd Hüsameddin Ömer b. Abdülaziz el-Buhârî'nin Umdetü'l-Müftî Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlîli* (Tahkikli Metin), s. 48.

40 *Kitâbü'l-Vâkıât*, vr. 69^b-70^a.

وقد ذكرنا هذه المسألة في آخر أيمان المختصر الكافي، والمختار أنه لا يقع في الكل؛ لأن نفس الطلاق لا يكون واجباً ولا لازماً وثابتاً وإنما يكون حكمه واجباً ولازماً وثابتاً وحكم الطلاق لا يجب ولا يثبت إلا بعد الوقوع ولو قال: "طلاقك علي لا غير" لا يقع.

Görüldüğü üzere es-Sadruşşehîd'in *Kitâbü'l-Vâkıât*'ında bu mesele bütüncül bir şekilde ele alınıp tüm görüşler verildikten sonra es-Sadruşşehîd kendi görüşünü ve gerekçelerini açıklamıştır. *Umedetü'l-müftî*'de es-Sadruşşehîd'e nispet edilen görüşün de hatalı bir biçimde aktarıldığı ortaya çıkmaktadır; çünkü es-Sadruşşehîd kişinin karısına "Senin talakın bana vacip, ya da lazım veya sabit yahut farzdır" ifadelerini kullandığında boşanmanın bu lafızların tümünde gerçekleşmeyeceğini söyler. Ona göre bu lafızlar bizatihi talakın kendisiyle ilgili olmayıp hükmüyle ilgilidir, talak vuku bulmadan hükümlerinden de bahsedilemez.

Aydın'ın tahkik ettiği '*Umedetü'l-müftî*'nin metninde "es-Sadruşşehîd'in *Vâkıât*'ında zikredildiğine göre" (وذكر عن الصدر الشهيد في واقعاته) ibaresi eserin es-Sadruşşehîd dışında başka bir müellife ait olduğunu gösterir; çünkü es-Sadruşşehîd kendi eserine işaret etmek istediğinde "Biz bu meseleyi *Şerhu'l-Cami'i's-sagîr*'de zikrettik" (وقد ذكرنا هذه المسألة في شرح الجامع الصغير) gibi müttekellim kipi kullanarak atıf yapar. Bu es-Sadruşşehîd'in eserlerindeki üslubudur. Bunun örnekleri *Kitâbü'l-Vâkıât*'ta çoktur.⁴¹

Tüm bu açıklamalardan sonra '*Umedetü'l-müftî*'nin kime ait olduğu sorusu aklımıza gelmektedir ki; yaptığımız araştırmalar sonucunda '*Umedetü'l-müftî*'nin Fahrudin Kadîhan'a (ö. 592/1196) ait olduğunu⁴² tespit ettik. Nitekim Kâtib Çelebi'nin belirttiğine göre Kadîhan'ın bu eseri *en-Nükâye fi ilmi'l-Hidâye, Nükayetü Kadîhan, en-Nükayetü's-sugrâ* ve '*Umedetü'l-müftî*' isimleriyle bilinmektedir.⁴³ Aydın'ın iddia ettiği gibi bu eser es-Sadruşşehîd'e ait değildir. Yine aynı şekilde onun iddia ettiği gibi bu eser tek nüshalı olmayıp birden fazla elyazma nüshası kütüphanelerde mevcuttur.⁴⁴ '*Umedetü'l-müftî*'nin Rıyad Üniversitesi yazma eserler bölümü nr. 2342'de kayıtlı nüshası ile Aydın'ın tahkikli metnindeki başlangıç ve bitiş cümleleri şöyledir:

41 *Kitâbü'l-Vâkıât*, vr. 13^b, 17^a, 24^b, 25^b, 28^b, 36^b, 41^b.

42 *el-Fihrişü's-şâmil li'l-mahtûtât (el-Fıkh ve usûlihi)*, VI, 290-291.

43 Bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1972.

44 Bk. Tokyo Üniversitesi Kültür ve Doğu Araştırmaları Enstitüsü, nr. 2404: <https://al-mostafa.info/data/arabic/depot3/gap.php?file=m002545.pdf> (Erişim: 19.10.2018); Riyad Üniversitesi, Yazma eserler bölümü, nr. 2342: <https://al-mostafa.info/data/arabic/depot/gap.php?file=m016399.pdf> (Erişim: 19.10.2018), İstanbul Millet Ktp., Feyzullah Efendi, nr. 1034; Manisa İl Halk Ktp., nr. 45 Hk 812.

'Umdetü'l-müfti, Manisa İl Halk Kütüphanesi, nr. 45 Hk 812:

Başı:

بسم الله الرحمن الرحيم، رب يسر وأعن يا كريم، الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة على محمد وآله الطيبين الطاهرين. باب ما يجوز الوضوء به وما لا يجوز: الماء الجاري يجوز الاغتسال فيه والوضوء منه ولا يتنجس بوقوع النجاسة ما لم يظهر أثرها فيه بلون أو طعم ...

Sonu:

قال أبو حنيفة رحمه الله: "لأن يخطي الرجل عن فهم خير من أن يصيب بغير فهم". قال محمد رحمه الله: "إذا كان صواب الرجل أكثر من خطأ به لم يحل له أن يفتي حتى يعرف أحكام السنة والناسخ والمنسوخ وأقاويل الصحابة والمتشابه ووجوه الكلام"، وعن أبي يوسف وزفر وما فيه رحمه الله أنهم قالوا: "لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا، وإن كان حافظا لأبس بالجواب على وجه الحكاية، وإن كان غير حافظ لا يسعه القياس إلا أن يعرف طريق المسألة وهذه مذهب القوم". وقال أبو بكر: "وإن حفظ جميع كتب أصحابنا فلا بد من أن يتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليه، والله أعلم بالصواب".

'Umdetü'l-müfti, Riyad Üniversitesi, Yazma eserler bölümü, nr. 2342:

Başı:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة على محمد رسوله وآله الطيبين الطاهرين أجمعين. باب ما يجوز الوضوء به وما لا يجوز: الماء الجاري يجوز الاغتسال والوضوء منه ولا يتنجس بوقوع النجاسة ما لم يظهر أثرها فيه بلون أو طعم أو رائحة ...

Sonu:

قال أبو حنيفة رحمه الله: "لأن يخطي الرجل عن فهم خير من أن يصيب بغير فهم". قال محمد رحمه الله: "إذا كان صواب الرجل أكثر من خطائه يحل أن يفتي، وقال أبو يوسف: لا يحل أن يفتي حتى يعرف أحكام الكتاب والسنة والناسخ والمنسوخ وأقاويل الصحابة والمتشابه ووجوه الكلام"، عن أبي يوسف رحمه الله وزفر رحمه الله وما فيه رحمه الله أنهم قالوا: "لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا، وإن كان

حافظا لا بأس بالجواب على وجه الحكاية، فإن كان غير حافظ لا يسعه القياس إلا أن يعرف طريق المسائل وهذه مذهب القوم“. وقال أبو بكر رحمه الله: ”وإن حفظ جواب جميع كتب أصحابنا لا بد من أن يتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليه، والله أعلم“.

Her ikisinin başlangıç ve bitiş cümlelerine bakıldığında farklı eserler olmadığı aşikârdır. Kadîhân'ın bu eseri 2018 başında İbrahim Ayeş tarafından tahkik edilerek *en-Nükâye fi ilmi'l-Hidâye el-müsemma Nükayetü Kadîhân ev 'Umdetü'l-müftî* adıyla Kahire'de Daru'l-İhsan yayınlarından çıkmıştır.

c. et-Tahkik fi't-Tefsir

Kaynaklarda es-Sadruşşehîde nispet edilmese de Süleyman Mollaibrahimoğlu'nun Süleymaniye Kütüphanesi'nde bulunan elyazma tefsirlerle ilgili yaptığı katalog çalışmasında bu eserden bahsetmiştir. Eser hakkında ilk defa bilgi veren Mollaibrahimoğlu şunları söylemiştir:

“...Bu eserin müellife aidiyeti ile ilgili kaynaklarda bilgi bulunmamaktadır. Eldeki nüsha tefsirin üçüncü cildini oluşturmaktadır. Eserin dışında 1^a varagında es-Sadruşşehîd şeklinde bir kayda rastlanmaktadır. Dirayet ve dil ağırlıklı, geniş hacimli bir eserdir. Tefsirin metni içinde es-Sadruşşehîd, hocasını kastederek “üstadım el-Hâkim Ebû Said'in Tehzibü't-tefsir'de belirttiği gibi...” sözünü nakletmesi, onun, Ebû Said Muhassin b. Muhammed el-Beyhakî'nin (ö. 494/1101) talebesi olduğunu göstermektedir. Tefsirde, ayetler gruplandırılarak “kavlühü” ibaresiyle zikredilerek tefsir edilmiştir. Kelime izahları yanında ayetlerin i'râbına önemli ölçüde yer verilmiş ve kıraat farkları belirtilmiştir. Filolojik izahlarda ayet ve şiiirden şevâhid getirilmiş ve sebeb-i nüzûle temas edilmiştir. et-Tahkik fi't-tefsir'in bir adet elyazma nüshası Süleymaniye, Fatih 234 nuamrada kayıtlı olup 164 varak 29 satırdır. Meryem suresi'nden başından Ahzab suresinin sonuna kadar 15 surenin tefsirine yer verilmiştir...”⁴⁵

Özetle Mollaibrahimoğlu kitabın kapağına kimliği belirsiz kişilerce eklenen “Sadruşşehîd'in et-Tahkik fi't-tefsir'inin üçüncü cildi” (الجلد الثالث من التحقيق) ibaresi⁴⁶ ve metin içinde geçen “üstadım el-Hâkim Ebû Said'in Tehzibü't-tefsir'de belirttiği gibi...” ifadesinden hareketle bu eserin es-Sadruşşehîd'in tefsiri olduğunu belirtmiştir.

45 Mollaibrahimoğlu, *Yazma Tefsir Literatürü*, s. 131-133.

46 et-Tahkik fi't-tefsir, Süleymaniye Ktp., Fatih nr. 234, vr. Kapak kısmı.

Mollaibrahimoğlu “*üstadım el-Hâkim Ebû Saîd in Tehzibü't-tefsir'de belirttiği gibi...*” ibaresinde yer alan *Ebû Saîd*'i *Ebû Sa'id* şeklinde okumuş ve bu kişinin es-Sadruşşehîd'in hocası Ebû Saîd Muhassin b. Muhammed el-Beyhakî (ö. 494/1101) olabileceğini söylemiştir. Hâlbuki bu ibare ilgili nüshada şöyle geçmektedir:

ولم يات مفسر واضح و اوضح منه واقرب الى المراد ما ذكره سبختي
الحاكم ابو سعد في تدبیر التفسیر ان معناه قل ما اسالكم عليه من اجب

“*Üstadım el-Hâkim Ebû Saîd in Tehzibü't-Tefsir'de belirttiği gibi...*” (ما ذكره) (شيخى الحاكم أبو سعد في تهذيب التفسير).⁴⁷

Biz burada *el-Hâkim Ebû Sa'id*'in kimliği ile ilgili şu aşağıdaki tahminleri zikrederek daha sonra *et-Tahkik fi't-tefsir* kime ait olduğu ile ilgili tespitlerimize yer vereceğiz.

Birincisi: *el-Hâkim Ebû Saîd*'in tam adı Ebû Saîd el-Muhassin b. Muhammed b. Kerrame el-Hâkim el-Cüşemî el-Beyhakî (ö. 494/1101) olup Zeydiyye mezhebini önde gelen fakihî, müfessir ve Zeydî-Mutezilî kelamcıdır. Carullah Zemaşerî onun yetiştirdiği en büyük müfessirlere dendir.⁴⁸ Hâkim el-Cüşemî hakkında doktora çalışması bulunan Adnân Zerzûr'un belirttiği göre her ne kadar o ilk eğitim yıllarında Hanefî fakihlerden zâhirür-rivâye eğitimini almış olsa da daha sonra Zeydiyye mezhebine geçmiştir. Bu sebeple Hanefî tabakât yazarları kendisinden hiç bahsetmemektedir.⁴⁹

Kur'ân-ı Kerim'in tamamını tefsir ettiği en meşhur eseri *et-Tehzib fi tefsiri'l-Kur'ân*'dır. Muhammed Eroğlu'na göre Brockelmann'ın onu *Ebû Sa'id el-Muhsin b. Muhammed b. Kerame* şeklinde vermesi hatalıdır.⁵⁰ Böylece Mollaibrahimoğlu'nun Hâkim el-Cüşemî'nin künyesini *Ebû Sa'id* olarak vermesinin de hatalı olduğu ortaya çıkmaktadır.

Adenevî tabakâtında *et-Tehzib fi't-Tefsir* adlı bir eserin el-Muhassin b. Muhammed b. Kerrame el-Beyhakî'ye (ö. 494/1101) ait olduğunu belirtmiştir.⁵¹

İkincisi: *Ebû Saîd* künyesine sahip diğer bir müellif ise *el-Ensab* adlı eserin yazarı ulema ailesinden olan Abdülkerim b. Muhammed b. Mansur es-Sem'ânî (ö.

47 *et-Tahkik fi't-tefsir*, Süleymaniye Ktp., Fatih nr. 234, vr. 92^b.

48 Adnan Zerzûr, *el-Hâkim el-Cüşemî ve menhecühu fi tefsiri'l-Kur'ân*, s. 65, 71, 80-82.

49 Zerzûr, *el-Hâkim el-Cüşemî ve menhecühu fi tefsiri'l-Kur'ân*, s. 80-82.

50 Muhammed Eroğlu, “Hâkim el-Cüşemî”, *DİA*, XV, 185-186; Hâkim el-Cüşemî'nin hayatı, eserleri, mensup olduğu fikhî ve itikadî mezhebi hakkında detaylı bilgi için bk. Zerzûr, *el-Hâkim el-Cüşemî ve menhecühu fi tefsiri'l-Kur'ân*, s. 65-120.

51 Adenevî, *Tabakâtü'l-müfessirin*, s. 237-238.

562/1166) olabilir. Onun günümüze ulaşmayan birçok eserinden bahsedilir.⁵² *Tehzibü't-tefsir* de onlardan biri olabilir.

Üçüncüsü: *et-Tahkik fi't-tefsir*, Şafîi fakihî, Eşarî kelamcısı müfessir Adudüddin el-İcî'nin (ö. 756/1355) *Tahkiku't-tefsir fi teksiri't-tenvir* adlı tefsiri de olabilir.⁵³ Ancak bahsimize konu olan *et-Tahkik fi't-tefsir*'in 92^b varlığında geçen “*üstadım el-Hâkim Ebû Sa'd*” ibaresi bunu imkânsız kılmaktadır; çünkü Hâkim el-Cüşemî'nin vefatına baktığımızda Adudüddin el-İcî ile onun arasında 250 senelik bir fasilâ var, böylece hoca talebe ilişkisinden bahsedilemez.

Yukarıda verilen bu bilgilerden hareketle *et-Tahkik fi't-tefsir*'in Mollaibrahimoğlu'nun iddia ettiği gibi es-Sadruşşehîde ait olmadığı, Ebû Sa'd el-Muhassin b. Muhammed b. Kerrame el-Hâkim el-Cüşemî el-Beyhakî'nin (ö. 494/1101) Zeydî-Mutezîlî fakihî ve kelamcısı olması hasebiyle es-Sadruşşehîd'in hocası olmadığı ortaya çıkmaktadır. Son tahlilde *et-Tahkik fi't-tefsir*'in el-Hâkim el-Cüşemî'nin talebelerinden birine ait olabileceğini söyleyebiliriz.

d. Kitâbü't-Tekmile

Kaynaklarda bu isimle bir eser es-Sadruşşehîde nispet edilmemektedir. Ancak İstanbul Fatih Camii Kütüphanesi'nde nr. 1534'te (Süleymaniye Kütüphanesi Fatih nr. 1534) *Kitâbü't-Tekmile* isimli bir eser bulunmaktadır. *Şerhu Edebi'l-kâdi*'yi tahkik eden Muhyî Hilal es-Serhan ve *Şerhu'l-Cami'is-sagîr*'i tahkik eden ekip mukaddimelerinde *Kitâbü't-Tekmile*'yi ona nispet etmişlerdir.⁵⁴ *Kitâbü't-Tekmile*'nin Süleymaniye Kütüphanesi Fatih nr. 1534'te kayıtlı 594/1197 yılında istinsah edilen nüshasına bizzat ulaştığımızda bu eserin Hanefî fakihî Hüsâmuddîn Ali b. Ahmed⁵⁵ b. Mekkî er-Razî'ye (ö. 598/1201) ait olduğunu elyazmanın kapağındaki yazı ve mukaddimesinden tespit ettik. Kitabın kapağındaki kayıt ve eserin başlangıç cümleleri Katib Çelebî'nin eser hakkında verdiği bilgi ve başlangıç cümleleriyle örtüşmektedir. Katib Çelebî'nin verdiği bilgilere göre *Kitâbü't-Tekmile* Hüsâmuddîn Ali b. Ahmed'in *Muhtasaru'l-Kudûrî*'ye yazdığı *Hulasatü'd-*

52 Abdülkerim es-Sem'ânî'nin hayatı ve eserleri hakkında detaylı bilgi için bk. Zehebî, *Siyeru a'lami'n-nübelâ*, XXII, 456-464; Efendioğlu, “Sem'ânî, Abdülkerim b. Muhammed”, *DİA*, XXXVI, 461-462.

53 Bk. Görgün, “İcî, Adudüddin”, *DİA*, XXI, 410-413.

54 es-Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdi* (Neşredenin girişi), I, 54-55; es-Sadruşşehîd, *Şerhu'l-Cami'is-sagîr* (Neşredenlerin girişi), s. 32.

55 Hakkında bilgi için bk. Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudiyye*, II, 543-544; Taşköprizâde, *Miftahu's-sa'ade*, II, 256-257; İbn Kutluboğa, *Tacü't-terâcim* (Dimaşk 1992), s. 207-208; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 118.

*delâil fi tenkihi'l-mesâil*⁵⁶ adlı şerh üzerine yazdığı *Tekmile*'nin şerhidir.⁵⁷ Böylece Hüsâmuddîn Ali b. Ahmed'in Kudurî'nin *el-Muhtasar*'ı üzerine *Şerh, Tekmile* ve *Tekmile şerhi*'nden oluşan üç adet çalışmasının olduğu ortaya çıkmaktadır.

Eserde 44 kitab (bölüm) mevcut olup Taharet ile başlamıştır. Son kitabı ise *Kitâbü'l-Vasâya* (Vasiyetler bölümü)'dür.

Kitâbü't-Tekmile'nin başlangıç ve bitiş cümleleri şöyledir:

Başı:

أما بعد، حمدا لله الكريم على نعمائه... فإني لما كتبت كتاب التكملة، عرضته على بعض المتفقهة، فاستحسنه وارتضاه، فالتمس مني أن أضم إلى تلك المسائل شيئا من الدلائل المستخرجة من كلام المشايخ الكبار، على سبيل الإيجاز والاختصار، فأجبتة.

Sonu:

قال الكرخي هو قولهم جميعا إذا لم يكن هناك من ينكر لما ذكرنا أن الوارث خصم عن الميث فصار إقراره كإقرار الميت، والله تعالى أعلم.

2. Kütüphane Kayıtlarındaki Hatalar

Bazı kütüphane kayıtlarında es-Sadruşşehîde ait olmayan eserler onun adına kaydedilmiştir. Bunların bazılarını elyazma eser kütüphane incelemelerimizde tespit etmiş bulunmaktayız. Bu hatalar kataloglama işleminin ne kadar özenle yapılması gerektiğini bir kere daha göstermiş olmaktadır. Bu hatalara aşağıdakileri örnek olarak zikredebiliriz:

a. Ankara Milli Kütüphane'nin çevrimiçi katalogunda nr. R-675/6'da kayıtlı *Risale fi'l-ehadis* es-Sadruşşehîd adına kaydedilmiştir. Hâlbuki bu eser ona ait değildir. Eserin tam adı *Risâle fi beyâni ehâdisi'l-mevzua* (رسالة في بيان أحاديث) olup Hasan b. Muhammed'in (ö. 650/1252) uydurma rivayetlere dair yazdığı risaledir.

b. Samsun İl Halk Kütüphanesi nr. 55 Hk 953'de (Ankara Millî kütüphanesi 1656 DVD numarasına) kayıtlı *Usûlü Hüsâmî* adlı yazma nüsha es-Sadruşşehîde ait değildir. Nüshayı incelediğimizde usul-ı fıkha dair bir eser olmadığı furu-ı fıkha ait bir eser olduğu isminin de *el-Yetimetü's-sugrâ* olduğu tespit edilmiştir.

56 Bu eser Ebü'l-Fazl ed-Dimayati'nin tahkiikiyle Mektebetü'r-rüşd tarafından 2007 yılında Riyad'da neşredilmiştir.

57 Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1631-1633.

c. Topkapı Müzesi Yazma Eserler Kütüphanesi III. Ahmed Kitaplığı nr. [(3547) A.1107/2]'da bulunan nüshanın es-Sadruşşehîd'in *Kitâbü'l-Vâkıât*'ının 2. cildi olarak kaydedilmiş olması hatalıdır. Eser es-Sadruşşehîd'in *el-Fetâva'l-kübrâ* adlı eserinin eksik bir nüshasıdır.

d. Burdur İl Halk Kütüphanesi nr. 15 Hk 2109 numarada bulunan nüshanın es-Sadruşşehîd'in *Kitâbü'l-Vâkıât*'ı olarak kaydedilmesi hatalıdır. Eser Burhânüddin Mahmud b Ahmed'in İmam Muhammed'in *el-Cami'û's-sagîr* adlı eserine yazdığı *Şerhu'l-Cami'is-sagîr* isimli eseridir.

e. Konya Yusuf Ağa Kütüphanesi nr. 7503'te yer alan nüsha İmam Muhammed'in *el-Cami'û's-sagîr*'i olarak kaydedilmiştir. Hâlbuki bu eser es-Sadruşşehîd'in *el-Cami'û's-sagîr* tertibidir.

f. Konya Yusuf Ağa Kütüphanesi nr. 7503'te kayıtlı nüsha Abdurrahman Süyûtî'nin (ö. 911/1505) hadis alanında yazdığı *el-Cami'û's-sagîr*'i olarak kaydedilmiştir. Eser incelendikten sonra es-Sadruşşehîd'in Hanefi fihhına dair *el-Cami'û's-sagîr* şerhi olduğu tespit edilmiştir.

g. Konya Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi nr. 1531'de *el-Fetâva'l-kübrâ* adıyla es-Sadruşşehîd'e nispet edilerek kaydedilen eser Ebû Nasr Muhammed b. Abdurrahman el-Hemedanî'nin *Kitâbü'l-Mebiât fi mevâizi'l-beriyyat* adlı eseridir. Eser *Kitâbü'l-Büyû*' ile başlayıp *Babü'l-Münâsaha* ile son bulmuştur.

h. Süleymaniye Kütüphanesi Karaçelebizâde nr. 210'da *Vâkıâtü'l-Hüsâmiyye* adıyla kaydedilen eser es-Sadruşşehîd'in bir başka eseri olan *el-Fetâva'l-kübrâ*'dır.

i. Süleymaniye Kütüphanesi Fatih nr. 234'te kayıtlı *et-Tahkik fi't-tefsir* es-Sadruşşehîd'e ait değildir. Bir önceki başlıkta hakkında bilgi verildi.

j. Süleymaniye Kütüphanesi Denizli nr. 202'de *Vâkıâtü Ecnas* şeklinde kaydedilen nüsha yazarlarını tespit edemediğimiz 5 risaleden oluşuyor. *Vâkıât* ve *ecnas* ile ilgili bir eser değildir. Tasavvuf, fıkıh, tefsir risalelerinin yer aldığı bu mecmua içinde karışık notlar ve yazılar da vardır. Risalelerin biri de Osmanlıca'dır.

k. Süleymaniye Kütüphanesi Amcazade Huseyin nr. 454, es-Sadruşşehîd'in *Cevahirü'l-ferâiz* adlı eser olarak kaydedilmiştir. Nüshayı temin edip incelediğimizde toplam 14 risale ve 1 adet Osmanlıca kasideden oluştuğunu tespit ettik. Baş taraftaki risalelerden biri de Osmanlıca'dır. Dolayısıyla eserin müellifimizle ilgisi bulunmamaktadır.

I. Beyazıt Devlet Kütüphanesi Merzifonlu Kara Mustafa Paşa nr. 258/18924'te kayıtlı nüsha *Kitâbü'l-Vâkıât* olarak kaydedilmiştir. Bu nüsha Ebü'l-Leys Semerkandî'nin *Kitâbü'n-Nevâzil* adlı eserinin eksik bir nüshası olup *Kitâbü'ş-Şehâde* ile başlamıştır. Böylece kütüphane kaydının hatalı olduğu ortaya çıkmaktadır. Müstensihî İbrahim b. Hacı Ahmed olan bu nüsha nesih yazısıyla 167 yaprakta 815/1412 tarihinde yazılmıştır. Her varlığında 17 satır olan bu nüshanın ölçüleri ise 285×195 mm'dir. İstanbul Kâdısı Hasan Efendi'nin mülkiyet kaydı, Merzifonlu Kara Mustafa Paşa'nın vakıf mührü vardır.

m. İsparta İl Halk Kütühanesi nr. 32 Hk 1494'te (Konya Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi nr. 42 Kon 3834'te) kayıtlı nüsha *Kitâbü'l-Vâkıât* değildir. Bu nüsha es-Sadruşşehîd'in *el-Fetava'l-Kübrâ* adlı eserinin eksik bir nüshasıdır. *Kitâbü't-Tahare* ile başlayıp *Kitâbü'l-Kısme* ile son bulmuştur. Baş tarafta nüshanın Burdur'lu Müftizâde oğlu Salih Efendi'nin mülkiyet kayd vardır. Daha sonra başka kişilerin mülkiyetine geçtiği ile ilgili baş tarafta bazı notlar eklenmiştir. 302 varakta yazılan bu nüshanın her varlığında 19 satır vardır. Müstensihî Ebü'l-Fezâil Muhammed b. Abdülhamid'dir. İstinsah tarihi 590/1194 olarak kaydedilmiştir.

n. Taşkent Birünî Şarkşinaslık Enstitüsü Kütüphanesi, Yazma Eserler Bölümü, nr. 7756'da, 654/1256 yılında istinsah edilen yazma eser *Kitâbü'l-Vâkıât* olarak kaydedilmiştir.⁵⁸ Özbekistan'ın Taşkent şehrinde bulunan bir dostumuzun yaptığı incelemeler sonucunda söz konusu eserin müellifin *Fetava'l-Kübra* isimli kitabı olduğu anlaşılmıştır.

SONUÇ

Dinî, siyasî ve ilmî kişiliğiyle bilinen es-Sadruşşehid Ömer b. Abdilaziz Merv doğumludur. 12 yaşında iken Büyük Selçukluların Horasan Meliki Sultan Sencer'in babası Abdülaziz'i Buhara'ya daveti ve Buhara Sadrı olarak tayin etmesi üzerine Buhara'ya yerleşti. Babasından fıkıh tahsil etti. Kısa sürede ünü bölgeye yayılarak döneminin önde gelen fakihleri arasında yerini aldı. Ayşe Biçer es-Sadruşşehid ile ilgili verdiği şecerede onu oğlu Muhammed Şemsüddin Ebû Ca'fer'ın (ö. 618/1221) torunuyla karıştırarak böyle bir hataya sebebiyet vermiştir. Kefevî ve Nesefî'nin verdiği bilgilere göre es-Sadruşşehid'in tam adı "Ebû Hafis (Ebû Muhammed) Hüsâmüddin es-Sadruşşehid Ömer b. Abdilaziz b. Ömer b. Abdilaziz Mâze el-Buharî'dir. Ali Rıza Karabulut ve Ahmet Turan Karabulut'un

58 Ferfur- el-Hafiz, *el-Müntekâ min mahtûtâtı ma'hadi'l-Birünî li'd-dirasatiş-şarkıyye*, s. 146.

es-Sadruşşehid için belirttikleri “Ebü'l-Abbas” şeklindeki künye ve İsbicâbî nispeti de hatalıdır.

'*Umdetü'l-müftî*'yi yüksek lisans tezi olarak hazırlayan Aydın'nın eserde geçen iki atfı dikkatle incelemeyeği için Kadîhan'a ait olan *en-Nükâye fi ilmi'l-Hidâye, Nükayetü Kadîhân veya 'Umdetü'l-müftî* isimleri ile bilinen bir risaleyi es-Sadruşşehîd'e mal ettiğı görülmüştür. Yine aynı şekilde onun iddia ettiğı gibi bu eser tek nüshalı olmayıp birden fazla elyazma nüshası dünya kütüphanelerinde mevcuttur.

Süleyman Mollaibrahimoğlu *et-Tahkik fi't-tefsir*'in kapağında kimliğı belirsiz kişilerce eklenen “*Sadruşşehîd'in et-Tahkik fi't-tefsir'inin üçüncü cildi*” ibaresi ve metin içinde geçen “*üstadım el-Hâkim Ebû Said'in Tehzibü't-tefsir'de belirttiğı gibi...*” ifadesinden hareketle bu eserin es-Sadruşşehîd'in tefsiri olarak zikretmesi hatalıdır. Ebû Sa'd el-Muhassin b. Muhammed b. Kerrame el-Hâkim el-Cüşemî el-Beyhakî'nin (ö. 494/1101) Zeydî-Mutezîli fakihi ve kelamcısı olması hasebiyle es-Sadruşşehîd'in hocası olmamalıdır. *et-Tahkik fi't-tefsir*'in ise el-Hâkim el-Cüşemî'nin talebelerinden birine ait olması muhtemeldir.

es-Sadruşşehid'in hayatı ile alakalı günümüzdeki çalışmalardaki hatalara bakıldığında araştırmacıların onunla ilgili kaynakları gerektiğı gibi değerlendirmedikleri ortaya çıkmaktadır. Elyazma eser kütüphane kayıtlarındaki hatalara bakıldığında ise bu hataların kataloglama işleminin titizlik ve hassasiyetle yapılmadığından kaynaklandığını görülmüştür.

Kaynakça

- Adenevî**, Ahmed b. Muhammed (ö. h. XI. asır), *Tabakâtü'l-müfessirin* (thk. Süleyman b. Salâh Kazzi), 1. bs., Medine 1417/1997.
- Aruzî Semerkandi**, Ahmed b. Ömer (ö. 552/1157), *Mecme'u'n-nevâdir =Çehar Makale* (thk. Muhammed Kazvîni, nşr. Muhammed Muin), Tahran 1958.
- Avfî**, Nürüddin Muhammed b. Muhammed (ö. 629/1232), *Lübâbü'l-elbâb* (ed. Edward Granville Browne, Mirza Muhammed b. Abdülvehhab Kazvîni'nin ta'likleri ile birlikte), Leiden 1903-1906.
- Aydın**, Hüseyin, *Sadruşşehid Hüsameddin Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî'nin Umdetü'l-Müftî Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlîli*, Basılmamış YL. Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2014.
- Bağdatlı İsmail Paşa** (ö. 1920), *Hediyyetü'l-ârifin esmâü'l-müellfin ve asâru'l-musannifin* (Haz. Kilisli Rifat Bilge, İbnülemin Mahmud Kemal İnal), İstanbul 1951.
- Bedir**, Murteza, *Buhârâ Hukuk Okulu*, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul 2014.
- Bosworth**, C. E., Galmard, J.,- M. Athar Ali, “Sadr”, *The Encyclopaedia of Islam*, VIII (748-751), Leiden 1995.
- Burhân**, Muhammed Hüseyin b. Halef Tebrizî, *Burhân-ı kât'î* (thk. Muhammed Muin, Reşidiye Ofset Baskısı İbn Sina Kitâbfuruşî'nin maddi desteğıyle), 2. bs., Tahran H. Ş. 1342/1963.

- Brockelmann**, Carl (ö. 1956) *Tarihu'l-edebi'l-Arabî* (Ar. Çev. Abdühâlim en-Neccâr, Ramazan Abdüttevab), Kahire 1977.
- Dihhuda**, Ali Ekber (ö. 1956), *Lugatnâme-i Dihhuda* (Sazmân-ı Müdiriyyet ve Bernamerizi-yi Kışver) Tahran 1341-1342/1962-1963.
- Efendioğlu**, Mehmet, "Semâni, Abdülkerim b. Muhammed", *DİA*, XXXVI (461-462), İstanbul 2009.
- el-Fihrisü's-şâmil li'l-mahtûtât** (*el-Fıkh ve usûlihi*), Müessesetü Ali Beyt, Amman, I. cilt: 1999, II., III. ve IV. cilt: 2000., V. ve VI. cilt: 2001, VII. ve VIII. cilt: 2002, IX. ve X. cilt: 2003, XI. Ve XII. cilt: 2004.
- Eroğlu**, Muhammed, "Hâkim el-Cüşemî", *DİA*, XV (185-187), İstanbul 1997.
- et-Tahkik fi't-tefsir**, Süleymaniye Ktp., Fatih nr. 234.
- Ferfur**, Abdurrahman- **el-Hafız**, Muhammed Muti, *el-Müntekâ min mahtûtâtı maahadî'l-Birûni li'd-dirasati's-şarkiyye* (nşr. Merkezü Cuma el-Macid li's-Sekafeti ve't-Türas), Dubai 1416/1995.
- Frye**, Richard Nelson (ö. 2014), *Buhârâ destâverd-i kurûn-i vustâ* (Far. Çev. Mahmoud Mahmoudy, nşr. Büngah-i Tercüme ve Neşr-i kitâb), 2. bs., Tahran 1348/1969.
- Görgün**, Tahsin, "İci, Adudüddin", *DİA*, XXI (410-414), İstanbul 2000.
- İbnü'l-Esir**, Ebi'l-Hasan Ali b. Ebu'l-Mukarrem (ö. 630/1233), *el-Kamil fi't-tarih* (thk. Ebu'l-Fida Abdullah el-Kâdi), 1. bs., Beyrut 1407/1987.
- İbn Kutuboğa**, Zeynüddin Kasım b. Kutluboğa (ö. 879/1474), *Tacü't-teracim*, (thk. Muhammed Hayr Ramazan Yusuf), 1. bs., Dimaşk 1992.
- _____, *Tacü't-teracim* (thk. Muhammed Hayr Ramazan Yusuf), 1. bs., Dimaşk 1992.
- İbn Mâze**, Buhânüddin Mahmud b. Ahmed (ö. 570/1174?), *el-Muhitü'l-Burhâni fi'l-fıkhı'n-Nu'mâni* (thk. Abdülkerim Sami el-Cündi), 1. bs., Beyrut 1424/2004.
- İbn Tağriberdi**, Cemalüddin Yusuf b. Tağriberdi (ö. 874/1469), *en-Nücümü'z-zahire*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. bs., Beyrut 1413/1992.
- İsnevî**, Cemalüddin Abdürrahîm b. el-Hasan (ö. 772/1370), *Tabakâtü's-Şafîyye* (thk. Kemal Yusuf el-Hut), 1. bs., Beyrut 1407/1987.
- Kadhân**, Fahrüddin Hasen b. Mansûr (ö. 592/1196), *'Umdetü'l-müftî (en-Nükâye fi ilmi'l-Hidâye)*, Rıyad Üniversitesi, Yazma Eserler Bôümü nr. 2342: <https://al-mostafa.info/data/arabic/depot/gap.php?file=m016399.pdf> (Erişim: 19.10.2018).
- _____, *'Umdetü'l-müftî (en-Nükâye fi ilmi'l-Hidâye)*, Tokyo Üniversitesi Kültür ve Doğu Araştırmaları Enstitüsü, nr. 2404: <https://al-mostafa.info/data/arabic/depot3/gap.php?file=m002545.pdf> (Erişim: 19.10.2018).
- _____, *'Umdetü'l-müftî (en-Nükâye fi ilmi'l-Hidâye)*, İstanbul Millet Ktp., Feyzullah Efendi, nr. 1034;
- _____, *'Umdetü'l-müftî (en-Nükâye fi ilmi'l-Hidâye)*, Manisa İl Halk Ktp., nr. 45 Hk 812.
- Karabulut**, Ali Rıza- **Karanbulut**, Ahmet Turan, *Mu'cemu't-tarihi't-türasi'l-İslâmî fi mektebâti'l-âlem*, Kayseri ts.
- Katib Çelebî**, Mustafa b. Abdullah (ö. 1067/1657), *Keşfü'z-zünûn 'an esami'l-kütüb ve'l-funûn* (Haz. Şerefettin Yaltkaya, Kilisli Rifat Bilge), Ankara 1941.
- Kefevî**, Mahmûd b. Süleyman (ö. 990/1582), *Ketâ'ibü a'lâmi'l-ahyâr min fukahâ'i mezhebi'n-Numâni'l-muhtâr* (thk. Saffet Köse, Murat Şimşek, Hasan Özer, Huzeyfe Çeker, Güneş Öztürk), İstanbul 2018.
- Kehhâle**, Ömer Rıza (ö. 1987), *Mu'cemu'l-müellifin*, 1. bs., Beyrut 1414/1993.
- Kureşî**, Abdülkadir b. Muhammed (ö. 775/1373), *el-Cevâhiru'l-mudîyye fi tabakâti'l-Hanefiyye* (thk. Abdülfetah Muhammed el-Hulv), 2. bs., Kahire 1413/1993.

_____, *el-Cevâhiru'l-mudiyye fi tabakâti'l-Hanefiyye* (nşr. Matbaatü Meclisi Dairetü'l-maarifin-nizâmiyye), Haydarâbâd ts.

Leknevî, Abdülhay (ö. 1304/1886), *el-Fevâidü'l-behiyye*, Beyrut ts.

Mollaibrahimoğlu, Süleyman, *Yazma Tefsir Literatürü*, İstanbul 2007.

Muîni'l-fukarâ, Ahmed b. Mahmud, *Tarih-i mollazâde der zikr-i mezârât-ı Buhârâ* (thk. Ahmed Gulçin Meânî), Tahran H. Ş. 1339/1960.

Mv. F. (*el-Mevsu'âtü'l-Fikhiyye el-Kuveytiyye*), XII (337-338), (nşr. Vüzâretü'l-evkaf veş-şüüni'l-İslamiyye, Zatü'l-Selasil baskısı, 2. bs., Kuveyt 1408/1988.

Nefisi, Mirza Ali Ekber Han, *Ferheng-i Nefisi=Nâzimu'l-etibbâ* (Haz. Muhammed Ali Furuği, nşr. Kitâbfuruşi-yi Hayyam), Tahran 1355/1976.

Nesefî, Necmüddin Ömer b. Muhammed (ö. 537/1142), *el-Kand fi zikri ulemâ-i Semerkand* (thk. Yusuf el-Hadi), Tahran 1420/1999.

Öngül, Ali, "Burhân Ailesi", *DİA*, VI (430-432), İstanbul 1992.

Özel, Ahmet, "Sadrüşşehîd", *DİA*, XXXV (425-427), İstanbul 2008.

_____, *Hanefi Fıkıh Alimleri*, TDV yay., 2. bs., Ankara 2006.

Râvendî, Muhammed b. Ali b. Süleyman (ö. 603/1207), *Râhatüs-sudûr ve âyetüs-sudûr der târih-i Âl-i Selcuk* (thk. Muhammed İkbâl, takdim: Bediüzzaman Furûzanfer ve Mücteba Minevi), Tahran 1386/2007.

es-Sadrüşşehîd, Ömer b. Abdilaziz (ö. 536/1141), *Şerhu'l-Cami'is-sagîr* (thk. Salah Avvad Cuma Abdullah el-Kubeysi, Humeys Dehham Mazan ez-Zevbei, Hatem Abdullah Şüveys el-İsâvî), 1. bs., Beyrut 1427/2006.

_____, *Şerhu Edebi'l-kâdi* (thk. Muhyî Hilal es-Serhan), 1. bs., Bağdat 1397/1977.

_____, *Umdetü'l-fetâvâ* (thk. Ayşe Biçer), Basılmamış Dr. Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010.

_____, *Kitâbü'l-Vâkıât*, Sülemaniye Kütüphanesi, Veliyyüddin Carullah Efendi nr. 918.

_____, *Kitâbü'l-Hitân: dirâse fıkhiyye li-ahkâmi'l-binâ ve'l-irtifâk; ve yelîhi Kitâbü'l-Vakf* (thk. Abdullah Nezir Ahmed Mezzi, Beyrut/Mekke 1435/2014.

Safedî, Salahuddin Halil b. Aybek (ö. 764/1363), *el-Vâfi bi'l-vefeyât* (thk. Ahmed el-Arnâvud ve Türki Mustafa), Beyrut 1420/2000.

Şimşek, Murat, *Mezhepleşme Sürecinde Hanefilik Tarih ve Usul*, Konya 2014.

Zehebî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed (ö. 748/1348), *Siyeru a'lami'n-nübela* (thk. Şuayip Arnâvud, Beşşar Avvad Maruf vd.), Beyrut 1982-1988.

_____, *Târîhu'l-İslâm ve vefeyatü'l-meşâhir ve'l-a'lam* (thk. Ömer Abdüsselam Tedmurî), 2. bs., Beyrut 1410/1990.

Zernüci, Burhânü'l-İslâm, *Ta'limü'l-mute'allim ve tariku't-t'alim* (thk. Mervan Kebanî), 1. bs., Beyrut 1401/1981.

Zerzûr, Adnan, *el-Hâkim el-Cüşemî ve menhecîhu fi tefsiri'l-Kur'an*, Dimaşk 1971.

Zirikli, Hayruddin (ö. 1396/1976) *el-A'lam, Kamusu teracim li eşheri'r-ricâl ve'n-nisa mine'l-Arab ve'l-mustaribin ve'l-mustaşrikin*, 7. bs., Beyrut 1986.

MUALLİMHANE-İ NÜVVAB'DAN MEDRESETÜ'L-KUDÂT'A OSMANLI'NIN SON DÖNEMİNDE KADI YETİŞTİREN OKULLAR*

Prof. Dr. Kemal YILDIZ**

Ferda ESENGÜN HASEKİOĞLU***

Özet: Tanzimat Fermanı'nın 1839'da ilan edilmesi ile Osmanlı Devleti'nde birçok alanda düzenlemeler yapılmıştır. Hukuk ve eğitim bu alanların başında gelmektedir. Eski hukuk sisteminin devamı ile birlikte, yeni kanunlaştırma hareketleri başlamış ve batıdaki örneklerine benzeyen Nizamiye Mahkemeleri kurulmuştur. Hem şer'î mahkemelerde görev yapan kadıların daha iyi ve standart bir eğitim almalarını sağlamak, hem de Nizamiye Mahkemeleri'nde çalışacak, şer'î hukukla birlikte hukuk bilgisine ve mevzuattaki kanunlara vakıf kadılar yetiştirmek amacıyla İstanbul'da kadınlara özel bir ihtisas okulu kurulmasına karar verilmiştir. 1855 yılında bu amaçla Muallimhâne-i Nüvvâb kurulmuş, okul 1885'te Mekteb-i Nüvvâb'a, 1908'de Mekteb-i Kudât'a ve 1909'da da son ve en meşhur hali olan Medresetü'l-Kudât'a dönüşmüş, okulun eğitim sistemi de yaklaşık yetmiş yılı bulan bu süre boyunca değişip, gelişmiştir. Okulun eğitiminde fıkıh ilmi hep ön planda tutulmuş, okula giriş, sınıf geçme ve mezuniyet imtihanlarında başarılı olmanın en önemli şartı fıkıh derslerinde başarılı olmak olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte birçok hukuk dersi ile çeşitli yazı ve uygulama dersleri de okul müfredatında yer almıştır. Bu okul, kuruluşundan itibaren binden fazla mezun vermiş, bunlar Osmanlı Devleti'nin dört bir yanında görev almış ve aralarından birçok önemli kişiler yetişmiştir. Osmanlı Devleti'nin bu ilk ve tek kadı okulu 1924'te diğer medreseler ile birlikte kapatılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Medresetü'l-Kudât, Muallimhâne-i Nüvvâb, Mekteb-i Nüvvâb, Mekteb-i Kudât, kadı, kudât.

From Muallimhane-i Nuvvab to Medresetü'l-Kudat, Schools for Qadis In The Late Ottoman Period

Abstract: With the declaration of the Tanzimat Reforms in 1839, the Ottoman State implemented changes in many areas. Among these, law and education were the primary areas. While Sharia law was still in use, new law-making efforts also began to develop. Among these efforts, the Nizamiye Courts were founded as similar to those in the west. It was decided that a specialized school for judges would be established in Istanbul to give sufficient and standardized education to the sharia court judges (Qadis). Here, the Qadis would learn Sharia along with western law and work for the Nizamiye Courts. In 1855, the school was first opened as "Muallimhane-i Nüvvab," and renamed Mekteb-i Nüvvab in 1885. In 1908, it turned into Mekteb-i Kudat and in 1909, got its final and best-known name, Medresetü'l-Kudat (School of Qadis). Along with these changes, the school's education system was also changed and improved throughout its almost seventy-year life. Fiqh (Sharia law) courses were considered the foundation of the school's education and essential to be accepted, to pass the classes, and finally to graduate. Also, along with law courses various writing and practical lessons were included in the curriculum. More than one thousand judges graduated from the school, and some of them were appointed to important administrative positions all over the country. Medresetü'l-Kudat, which was the first and sole judicial school in the Ottoman State, was closed along with other classic madrasah schools in 1924.

Keywords: Medresetü'l-Kudat, School of Qadis, qadi, qadis.

* Bu makale, *Osmanlı'nın Son Döneminde Kadı Yetiştiren Bir Okul: Medresetü'l -Kudât*, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İstanbul 2019) başlığıyla tamamladığımız yüksek lisans tezi esas alınarak hazırlanmıştır.

** Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Öğretim Üyesi, kemal.yildiz@marmara.edu.tr

*** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Mezununu, fesengun@gmail.com

GİRİŞ

Bir devletin en önemli üç fonksiyonundan biri olan yargı, Osmanlı Devleti'nde şer'î mahkemeler eliyle yürütülüyordu ve bu sistem kaynağını Fıkıh ilmi sahasındaki birikimden alan, bununla birlikte örfî hukuku da ihmal etmeyen orijinal bir sistemdi. Bu sistemin temel direği de kadılık kurumu idi.

Osmanlı kadısı İslâm devletleri içinde özgün bir yeri olan adliye ve mülkiye görevlisiydi. Memuriyeti, kendinden önceki İslâmî asırlardaki meslektaşlarına göre daha geniş yetkilerle donatılmıştı.¹ Osmanlı Devleti'nde kadı tayin edilmek, birtakım niteliklere sahip olmak kadar, belirli bir tahsil düzeni ve hiyerarşik geçiş işlemine dayanmaktaydı.² Osmanlı eğitim sistemi içinde yüksek düzeyde eğitim ve öğretimi gerçekleştiren kurum medreselerdi. Osmanlılarda ilmiye sınıfı buradan yetişir, kadılık, müftülük, müderrislik, cami hizmetleri, kâtiplik gibi alanlarda görev alırlardı.³

Tanzimat'ın ilanıyla başlayan döneme gelindiğinde, her alanda olduğu gibi, hukuk alanında da önemli değişiklikler ortaya çıkmıştır. Mahkeme teşkilatı ve işleyişinde yeni usuller benimsenirken, Osmanlı hukukunun yapısında da bazı değişiklikler gerçekleştirilmiştir.⁴ Bu dönemde kadılık kurumunda artık kangrenleşmiş olan sorunların bir an evvel halledilmesi hem padişahın, hem Bab-ı Âlî'nin, hem de meşihat makamının gündemindeydi. 1839'da ilan edilen Tanzimat Fermanı'nda eğitime yönelik bir madde olmamasına rağmen, bu dönemde yaşanan askeri alandaki yenilgiler ve Avrupa'yı daha yakından tanıma isteği, kurumsal olarak geri kalınmış alanlarda iyileştirmeler yapılması gerekliliğini ortaya koyuyordu. Bu da birçok alanda hissedilen yetişmiş eleman eksikliğini kapatacak mektepler açılması ile mümkün olacaktı. İşte bunun sonucunda Tanzimat Fermanı ile önemli eğitim reformları yapılmış; yeni ihtisas okulları kurulmuş ve mevcut olanlar iyileştirilmiştir.

Tanzimat'tan sonra hukuk alanında açılan ve özellikle Nizamiye Mahkemeleri'ne kalifiye eleman yetiştirme hedefini gerçekleştirmesi beklenen okulların ilki **Kavânin ve Nizâmât Dershânesi** idi. Nizâmiye Mahkemeleri için lüzumlu elemanları yetiştirmek ve onlara gerekli kanunlarla hukuk usul ve prensiplerini öğretmek için 1870'te kurulmuş bu okul bu alandaki ilk teşebbüstür.⁵ Bundan birkaç

1 Ortaylı, "Kadı", s. 69-73.

2 Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, s. 12.

3 Baltacı, *XV-XVI. Asırlarda Osmanlı Medreseleri*, s. 16.

4 Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 9.

5 Unat, *Türkiye'de Eğitim Sisteminin Gelişmesine Tarihi Bir Bakış*, s. 74.

yıl sonra 1874 yılında Darülfünun içinde üç şubeli olarak açılan **Mekteb-i Sultanî**, modern anlamdaki ilk hukuk okuluydu. Bu yıldan itibaren Mektep'te İdare, Devletler, İcra, Deniz Ticaret Hukuku dersleri okutulmaya başlanmıştır. 1878 yılında kurumsal altyapısı oluşturulmaya başlanan hukuk mektebi 1880'de **Mekteb-i Hukuk-ı Şâhâne** adıyla Adliye Nezareti'ne bağlı olarak açıldı. Bu mektepte Osmanlı Devleti'nin siyasi ve adli kanunları ve muhakeme prosedürleri ile hukuk dalları (usul ve fünun) öğretilcekti. Temel hedef Nizamiye Mahkemeleri'ne nitelikli elemanlar; hâkim, savcı, adliye memuru ve avukatlar yetiştirmektir.⁶

Ancak hukuk eğitimi alanındaki bütün bu kurumsallaşma çabalarından önce 1855 tarihinde, mevcut Osmanlı mahkemelerine kadı ve nâib yetiştirmek amacıyla Muallimhâne-i Nüvvâb adında bir ihtisas okulu kurulmuştu. Bu okul eğitim-öğretim programını fıkıh ilmi üzerine bina etmiş, buna ek olarak öğrencilerinin mahkemelerde uygulama yapabilmesi imkânını da sağlamış özgün bir yükseköğretim kurumuydu.

1. MUALLİMHÂNE-İ NÜVVÂB (1855-1885)

Osmanlı'nın son döneminde kadı yetiştirmek için kurulan okullar, tarihi seyri içinde dört farklı isimle adlandırılmıştır. Osmanlı arşivlerinde bu konuda rastlanan en eski tarihli belgede (1270/1855) bu okulun adı Muallimhâne-i Nüvvâb olarak geçer.⁷ Zaman içinde önce Mekteb-i Nüvvâb, sonra Mekteb-i Kudât ve nihayet son ve en meşhur ismi olan Medresetü'l-Kudât adını alan bu okulun tarihi araştırılırken bu isimlerin hepsini kapsayan bir açıdan bakmak gerekir. Bu isimlendirmeler çoğunlukla kronolojik bir düzen içinde karşımıza çıksa da birçok kez birbirinin yerine kullanıldığı görülür.⁸

1.1. Kuruluşu

1855 yılında kadı ve nâiblerin göreve gelmeleriyle ilgili bazı düzenlemeler yapılmış, bu düzenlemelerle hâlihazırdaki atama sisteminden bağımsız olarak kadı ve nâiblerin atamalarının yönetileceği merkezi bir sistem kurmak amaçlanmıştı.⁹ 5 Nisan 1855'te (h.17 Recep 1271) ilan edilen "Nüvvâb Hakkında Nizamnâme"¹⁰ ve

6 Yörük, "Mekteb-i Hukuk'un Kuruluş ve Faaliyetleri", s. 25, 34.

7 BAO, İ. DH., 326/21224.

8 Örnek için bk.: Ahmed Şîrânî, "Mekteb-i Kuzzât Yahut Medresetü'l-Kuzzât Binâ-i Cedidi", s. 2806.

9 Akiba, "Education of the Sharia Judges", s.130.

10 *Düstur*, 1. Tertip, I, 321-324.

yine aynı tarihte yayınlanan “Kudât ve Nüvvâbın Sûret-i Hareket ve Rüsûmâtına Dâir bâ Îrâde-i Seniyye Karargîr Olan Usûlü Şâmil Tenbîhât”¹¹ ile hem Nizâmîye Mahkemeleri hâkimleri, hem de görev ve yetkilerinin bir kısmını bu hâkimlere devreden şer‘î mahkeme kadılarının uymaları gereken kaideler düzenlenmiş, atamalarına dair esaslar belirlenmiştir. Kadı ve nâiblerin seçim ve atama işlerine bakması için de meşihat makamında Meclis-i İntihâb-ı Hükûkâm-ı Şer‘ kurulmuş, kadı ve nâiblerin üzerindeki denetim artırılmıştır. 1855 Nüvvâb Nizamnâmesi ile Osmanlı Devleti’nde hâkimler beş sınıflı bir sistemle derecelendirilmişti; bu sisteme dâhil olabilmek için imtihan şartı konmuş, bu imtihanları düzenlemek de Meclis-i İntihâb-ı Hükûkâm’a verilmiştir. Kadı veya onların vekili durumunda olan naibler bu imtihana göre beşinci sınıftan birinci sınıfa kadar derecelendirilip, buna göre istihdam ediliyordu. Bununla birlikte artık klasik medreseden mezun olmuş bir kadı adayının mahkemelerde görev yapması bazı şartlara bağlanıyordu. Bu hâkim adayları önce İstanbul’daki mahkemelerin birine stajyer olarak devam edecek, burada hâkimliğin prensiplerini ve mesleki yazı yazma kurallarını öğreneceklerdi. Mahkeme hâkimi tarafından adayın mahkemeye devamı, doğruluğu, mesleğe yatkınlık ve yeteneği belirtilip, mühürlü bir ilmühaberle intihâb komisyonuna başvurulacağı, bu ilmühabere sahip olmayan hâkim adaylarının hâkimlik imtihanına alınmayacağı belirtilmekteydi.¹² Görüldüğü gibi meşihat makamı, hâkimlerin yalnız nazari bilgi bakımından değil tatbikatta da yetersiz olduğunu düşünüyor ve hâkimlerin seçim komisyonunda imtihana girmeden önce mahkemede staj yapmalarını şart koşuyordu. Adı geçen nizamnâmenin son maddesinde, “*der-i aliyyede olan mehâkim-i şer‘iyye, tarik-i niyâbete sülûk edenler için mekteb hükümünde add ve itibâr olunarak*” denmekte, mahkemeler âdeta birer mekteb olarak kabul edilmekte, bu da aslında hâkim adayları için bir mekteb ihtiyacının var olduğunu ortaya koymaktaydı. Ancak bütün hâkimlerin göreve başlamadan önce mahkemelerde staj yapmaları fikrinin pek uygulanabilir olmadığı kısa sürede kendini belli etmiştir ki, bundan üç ay sonra, 10 Temmuz 1855’te İntihâb-ı Hükûkâm Meclisi meşihat makamına yeni bir teklif sunmuştur. Teklifte şer‘î hizmetlerde istihdam edilecek kişilerin kısa sürede liyâkat kazanmaları için onlara mahkemelerde staj yaptırmak yerine bir okul açılması; Süleymaniye Camii yakınında Mekteb-i Edebiyye binasında bir Muallimhâne-i Kudât kurulması, fetvâhânedede görevli fakih bir zatın hoca, sakk ve ferâiz ilimlerinde uzman diğer hocaların da muavin olmaları, bir önceki okula verilen tahsisatın bu okula sermaye olarak verilmesi, eksik kalan miktarın da kadıların aylıklarından kesilerek

11 *Takvim-i Vakâyi*, s. 561.

12 *Düstur*, 1. Tertip, I, 324.

karşlanması talep edilmiştir.¹³ Dönemin şeyhülislamı olan Meşrebzade Hafidi Mehmed Arif Efendi, meclisin teklifini uygun görüp konuyu sadârete arz etmiştir. Mehmed Arif Efendi kadı ve naiblerin bazılarının yukarıda bahsedilen beş hâkim sınıfına dahi giremeyecek kadar yetersiz ve eğitime muhtaç olduklarının tespit edildiğini gerekçe göstererek, hizmet-i şeriyede istihdama kabiliyeti olan kişilerin kısa sürede eğitilmeleri için bir mektep açılmasının uygun olduğunu, talep edilen Mekteb-i Edebiye binasının Fetvâhâne'ye yakınlığı bakımından da çok uygun olduğunu, padişahın arzusunun da bu yönde olduğunu dile getirmiştir.¹⁴ Maarif-i Umumi Meclisi'nde görüşülen bu teklif kabul edilmiş, böylece 16 Ağustos 1855 (h. 2 Zilhicce 1271) tarihli iradeyle Muallimhâne-i Kudât'ın kuruluşuna onay verilmiştir.¹⁵

1.2. Giriş Şartları

18 Şubat 1874'te yürürlüğe giren "Meclis-i İntihâb Nizamnâmesi"¹⁶ ve "Muallimhâne-i Nüvvâb İçin Müceddeden Kaleme Alınan Ta'limat"¹⁷ ile Muallimhâne-i Nüvvâb ile ilgili esaslar yeniden düzenlenmiştir. Meclis-i İntihâb, Muallimhâne-i Nüvvâb'a alınacak öğrencileri seçmek için kurulmuş, nizamnamesinde de okula alınacak talebenin hangi esaslara göre seçileceği anlatılmıştır. Buna göre Muallimhâne-i Nüvvâb'a kabul edilecek talebe daha önce *Şerh-i Akâide*¹⁸ kadar ders görmüş olacaktı, imtihan komisyonunca kendisine Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvalarından¹⁹ muâmelatla ilgili bir mesele sorulacak, talebenin fıkıh bilgisine ve meramını yazılı olarak anlatıp anlatamadığına bakılacaktı.²⁰ Türkçe yazı yazma becerisine sahip olma şartı, eğitim hayatı boyunca Arapça eserlerden okuyup yazmış kadı ve naiblerin mahkemelerde sadece İslam Hukuku'nun Arapça kaynaklarıyla değil, Türkçe kanun metinleri ve mahkeme belgeleri ile de çalışacakları dikkate alındığında anlaşılır bir şarttı.

13 BOA, İ.DH., 326/21224.

14 BOA, İ.DH., 326/21224.

15 BOA, İ.DH., 326/21224; A.MKT.NZD., 161-79; A.MKT.MHM., 74-49. Arşivlerde, kuruluş aşamasında okulun adı Muallimhâne-i Kudât olarak geçse de, kısa süre sonra okul resmen Muallimhâne-i Nüvvâb olarak anılmaya başlanmıştır.

16 İMMA, D. 1999, 2b-3a.

17 *Mekteb-i Nüvvâb İçin Müceddeden Kaleme Alınan Ta'limat*, y.y.

18 *Şerhu'l-Akâidi'n-Nesefiyye*: Sa'duddin et-Taftâzânî'nin (ö.1390) kelam ilmine dair eseridir. Osmanlı medreselerinde ileri seviyede okutulan eserlerden biri idi. Bk: Yavuz, "Akâidü'n-Nesefî", s. 217-219.

19 *Fetâvâ-yı Ali Efendi*: Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö.1692) fetvalarının derlendiği eserdir. Osmanlı'da en meşhur ve muteber fetva kitaplarından biri olmuştur. Bk: Kallek, "Fetâvâ-yı Ali Efendi", s. 438.

20 "Meclis-i İntihâb Nizamnamesi", İMMA, 2009., md. 3, 4, 5, 6, 8, 9.

1.3. Muallimhane-i Nüvvâb'da Eğitim-Öğretim

Talimnâmesine göre okula yirmisi ikinci sınıf, yirmisi birinci sınıf, onu da zâdegân-ı ilmiyye olarak elli kişi alınacaktı. Bu elli kişi kuralına riayet edildiği anlaşılmaktadır; 1865 tarihli bir belgede okula kabul olunmak için başvuran Talha Efendi'nin başvurusunun, ancak okul öğrencilerinden birinin vefatı dolayısıyla bir kişilik yerin münhal olmasından dolayı değerlendirilebileceğinden bahsedilir.²¹ Günümüz sisteminden farklı olarak öğrenci, sınıfında yükseldikçe sınıfının numarası azalıyor, son sınıf öğrencisi birinci sınıf öğrencisi oluyordu. Bir diğer ilgi çekici konu ise muallimhânedeki zâdegân-ı ilmiyye için özel bir sınıf açılacağından ve bunların okula imtihansız olarak doğrudan kaydedileceklerinden bahsedilmesidir. Zâdegân-ı ilmiyye denen kişiler, Osmanlı ilmiye sınıfını oluşturan şeyhülislam, müderris, kadı vb. meşihata bağlı olarak çalışan kişilerin çocukları idi.

1874 yılında yürürlüğe giren Muallimhâne-i Nüvvâb Talimnamesi'nin mukaddimesinde okulun kuruluş amacı: “*Muallimhâne-i Nüvvâb'ın teşkil ve te'sisinden arz; talebeye ta'lîm-i ulûm-i arabîyye olmayıp belki asıl maksat ulûm-i arabîyyi tahsîl etmiş ve merâmını ifade eyleyecek mertebe yazı yazmaya muktedir bulunmuş olup da hükûmet-i şerîyyede istihdâm olunmak emelinde olanlara ilm-i fikhun muâmelat kısmıyla ilm-i ferâizi ve bunların amelîyatıyla fenn-i sâkki tadrîs ve ta'lîm olduğundan...*”²² diye ifade edilmiştir. Buna göre Muallimhâne-i Nüvvâb, dini ilimlerin öğretileceği bir medrese değil, bu ilimleri daha önce zaten tahsil etmiş bir talebeye hitap eden bir yüksekokuldu.

İntihâb-ı Hükâm Meclisinin teklifinde de geçtiği üzere okulun eğitim süresinin uzun olmaması düşünülmüş, müfredatın muamelat fıkhi, ferâiz, sakk-i şer'î ve hüsnü hat derslerinden oluşması planlanmıştır. Fıkıh öğretimi ise şöyle planlanmıştır: *Dürer* üç yıl, *Mültekâ* da iki yıl okutulacaktı. *Dürer* diye bahsi geçen eser Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) *Dürerü'l-hükkâm* adlı fıkıh kitabıdır. Bu kitap Molla Hüsrev'in yine kendi eseri olan *Gurerü'l-ahkâm*'a yazdığı şerhtir. Hanefi Mezhebi'ndeki muteber görüşler esas alınarak telif edilen *Dürerü'l-hükkâm*, fıkıhın ibadet ve muamelata dair bütün meselelerini toplar. Asırlarca *Mültekâ'l-Ebhur* ile birlikte Osmanlı Devleti'nin yarı resmi hukuk külliyatı olmuştur.²³ İbrâhim b. Muhammed el-Halebi'nin (ö. 956/1549) Hanefi fikhına dair meşhur eseri olan *Mültekâ'l-Ebhur* ise Hanefi Mezhebi'nin en yaygın kaynak ki-

21 BOA, MVL., 483-28.

22 İMMA, D.1999, 2b-3a.

23 Akgündüz, “Dürerü'l-Hükkâm”, s. 27-28.

taplarından biridir.²⁴ Muallimhâne-i Nüvvâb'da bu her iki temel kitabın yalnız muamelat bölümleri görülecek, konular sabahları önceden belirlenmiş camilerde uygulamalı bir şekilde işlenecekti. Buna göre *Dürer* veya *Mülteka*'dan seçilen bir şer'î mesele, temsili bir mahkeme kurularak, taraflar, hâkim ve muhakemenin kayıtlarını tutan bir görevli ile muhakeme edilip, sonuca bağlanacaktı. Hocalar da bu süreci gözleyip, muhakemenin yapılışı ve kayıtların usulüne göre tutulması konusunda talebeyi denetleyeceklerdi. Kadı adaylarına camilerde yaptırılan bu dersler esasen talebelerin mahkeme salonunda staj yapmaları amacını gerçekleştirmeye yönelikti. Ayrıca ferâiz, hüsn-i hat ve sakk-i şer'î diye üç ders daha vardı.²⁵ Sakk, mahkemede hâkimin dava edilen muameleye, hadiseye ve bu husustaki hükmüne dair düzenlemiş olduğu vesikanın ismi idi.²⁶ Sakk-i şer'î derisiyle talebeye mahkemede bu belgelerin nasıl düzenleneceği öğretiliyordu. Ancak Muallimhâne-i Nüvvâb'dan mezun olan talebelerin şeriye mahkemelerinde istihdam olunmaları ile ilgili sadarete hitaben yazılmış 1869 tarihli bir belgede, okulda fenn-i sakk dersinin yalnız teorik olarak öğretildiğini ("*ilmîsi*"), bunun pratiğinin öğretilmesinin ise ("*amelîsi*") talebenin ancak şer'î mahkemelerde istihdam olmaları ile mümkün olabileceğinden bahsedilmekte ve bu yönde tavsiyede bulunmaktadır. İlginçtir ki bu belgede her yıl üçüncü, dördüncü ve beşinci sınıf naibi olmak üzere yaklaşık otuz mezun veren Muallimhâne-i Nüvvâb mezunlarının memleketin çeşitli yerlerinde istihdam edilmeleri gerektiği belirtilmiş ancak bunun önündeki engelin yine kadı adaylarının pratik eksikliği olduğu itiraf edilmiştir. Buna göre okuldan mezun olan naiblerin ve icazetli hoca efendilerin, İstanbul'daki şeri mahkemelerde maaşlı bir şekilde staj yaparak "*sakkın amelîsini ve amelîyyât ve fîrûât-ı lâzime-i sâireyi*" tahsilden sonra niyabete gönderilmeleri istenmiştir.²⁷ Meşihat makamının bu tespiti aslında Muallimhâne-i Nüvvâb'ın asıl açılış sebeplerinden biri olan kadı ve naib adaylarındaki pratik eksikliği sorununun, açılışından on dört yıl sonra dahi hala devam ettiğini göstermektedir. 1874'te yürürlüğe giren talimnamesine uygun olarak aynı programla eğitimine devam eden Muallimhâne-i Nüvvâb'ın ders programında klasik fıkıh eserlerinin yanına Mecelle de eklenmiştir. Bu, şer'î mahkemelerle birlikte bahsi geçen zamanlarda Nizamiye Mahkemeleri'ne de eleman yetiştiren Muallimhâne-i Nüvvâb için önemli bir adımdı; böylece talebeler klasik muamelat fıkına ek olarak yürürlükte olan kanunlara da aşına olacaktı. 1864'ten itibaren şer'î

24 Has, "Mültekâ'l-Ebhur", s. 549-552.

25 *Mekteb-i Nüvvâb İçin Müceddeden Kaleme Alman Ta'limat*, md. 7.

26 Erdoğan, "Sakk", s. 492.

27 BOA, İ.DH., 599-41799.

mahkemelerle birlikte çalışan Nizamiye Mahkemeleri'nin eleman ihtiyacı iyice artmakta, Muallimhâne-i Nüvvâb mezunlarının hem sayısı hem de mesleki bilgileri mahkemelerin kadı ve naib ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalmaktaydı. Şeyhülislamın sadarete yazdığı mektupta talebenin “*kavânin-i adliyyeye kesb-i ittıla' etmeleri için Muallimhâne-i Nüvvâb'ın usûl-i tedrisiyyesinin islâhı ve tevsî'i, umûr-ı zarûriyyeden olduğu*” belirtilmiş, bu gerekçeden dolayı muallimhanenin yeni ders ve muallimlere ihtiyacı olduğu ifade edilmiştir.²⁸

2. MEKTEB-İ NÜVVAB (1885-1908)

Kadılık mesleğinde 1883 yılında yapılan düzenlemelerle Muallimhâne-i Nüvvâb'ın müfredatı ve kadrosu genişletilmiş, böylece önemi daha da artan okulun ismi 1885'te Mekteb-i Nüvvâb olarak değiştirilmiştir.²⁹ Talebe sayısı elliden doksana, eğitim süresi de dört yıla çıkarılmıştır. Fıkıh, ferâiz, fenn-i sakk derslerinin yanı sıra îlâm, inşâ, hüsn-i hat, imlâ ve hesap gibi dersler de müfredata eklenmiştir.³⁰ Bu yeni derslere ek olarak birinci sınıfta *Siraciyye*³¹ ve ikinci sınıftan dördüncü sınıfa kadar *Salih Efendi Ceridesi*³² okutulacağı kararlaştırılmıştır. Ayrıca haftada iki kez *Mecelle* dersi yapılacak, Çatalcalı Ahmed Efendi'nin ya da şeyhülislamların fetvaları, uygulamalı bir şekilde işlenecektir.³³ Bu düzenlemelerin getirdiği en önemli yenilik, üst düzey ilmiye mensuplarının çocukları olan zâdegânın mektebe imtihansız alınması usulünün kaldırılmasıydı.³⁴ Buna göre zâdegân sınıfı varlığını devam ettirecek, ancak buraya girmek isteyen öğrenciler diğer öğrenciler gibi imtihana tabi tutulacaklardı. Buna rağmen ilmiyeye mensup ailelerin çocuklarının zâdegân sınıfına tayinle girebildiklerine bu tarihten sonra da rastlanmaktadır.³⁵ Hatıralarında 1913 yılında Medresetü'l-Kudât imtihanlarını kazanarak okula kabul edildiğini anlatan Ragıp Efendi'nin, bir öğrenci olarak zâdegân hakkındaki fikirleri, o zaman için bu sınıf hakkındaki genel kanaatin pek de olumlu olmadığını göstermektedir:

28 BOA, İ.DH., 70318.

29 Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, s. 282.

30 Akiba, “Education of the Sharia Judges”, s. 142; Yurdakul, “Mekteb-i Nüvvâb”, s. 242-243.

31 *el-Feraizü's-Siraciyye*; Muhammed es-Secavendi'nin (ö.596/1200) miras hukuku ile ilgili eseridir.

32 *Ceride-i Feraiz*; Sâlih Efendi'nin İslam miras hukuku ile ilgili eseridir.

33 Akiba, “Education of the Sharia Judges”, s. 147.

34 Yurdakul, “Mekteb-i Nüvvâb”, s. 242-243.

35 Örnek için: “Bayındır Naibi Ahmed Sıtkı Efendi'nin torunu Ali Efendi'nin mektebin zâdegân sınıfına kaydının yapılması” BOA, MKT, 19-48-0, veya Yanya müderrislerinden Müftüzaade Sun'ullah Efendi'nin mahdumu Mehmet Efendi'nin Mekteb-i Nüvvâb zâdegân sınıfına kayd ve kabulünün işarı” BOA, MKT, 257-69.

“Hükkâm ve kadılar İstanbul'da ârâm-sâz-ı sefâhât olduklarından (sefâhât içinde oturduklarından), mahall-i kazâlarına vekil göndermek üsûlünü i'tiyâd etmişler ve bu yüzden kadılara nâib nâmı verilmiş ve adliyenin ıslahı için açılan mektebin ismi de Mekteb-i Nüvvâb tesmiye edilmişti. Bu mektebe zâdegân iltimâs edilir, ashâb-ı zekâ medrese köşelerinde kalırdı.”³⁶ Okuduğu dönemde Medresetü'l-Kudât'ta zâdegân sınıfının çoktan kaldırıldığı düşünülürse, Râgıp Bey'in kendi dönemiyle ilgili değil de, okulun daha eski günlerine ait bir bilgi verdiği anlaşılır. Sınıf çoktan kapatılmış olsa bile pek de iyi bir şekilde hatırlanmadığı ortadadır.

Tanzimat döneminin eğitim alanındaki en bariz özelliği geleneksel medreseler yanında batılı tarzda eğitim veren, sınıf geçme sistemleri ve müfredatları önceden programlanmış okulların açılmaya başlanmasıdır. Zaten başından beri klasik medreseden çok, günümüz okul karakterinde olan Muallimhâne-i Nüvvâb'ın adının Mekteb-i Nüvvâb'a dönüştürülmesi, okulun eski okul anlayışından farklı olduğu iddiasını daha da güçlendirmekteydi. Her ne kadar ilerleyen yıllarda bu isim yeniden değiştirilip “medrese”ye dönüştürülecek olsa da zamanının şartları için bu değişiklik ihtiyacını anlamak mümkündür. Okulu isim değişikliğine götüren bir etken de 1880 yılında açılan ve bugünkü İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin temeli olan Mekteb-i Hukuk'un artık muallimhaneye bir rakip olabileceğinin düşünülmesi olabildi.

3. MEKTEB-İ KUDÂT (1908-1909)

Tanzimat sonrasının okullaşma sürecinde açılmış olan Mekteb-i Nüvvâb'ın ismi 1908'de Mekteb-i Kudât'la değiştirilip³⁷, aynı yıl nizamnamesi de kaleme alındı. Mekteb-i Kudât bir yıl sonra 1909 yılında Medresetü'l-Kudât'a dönüşecek ve nizamnâmesi de ileride bazı değişikliklerle Medresetü'l-Kudât Nizamnâmesi'ne dönüştürülecektir.

Mekteb-i Kudât nizamnamesinin birinci maddesi şöyle diyordu: “*Makâm-ı Meşihât-ı İslâmiyye'ye merbût olup, hükkâm-ı şer'e menşe' olan Muallimhâne-i Nüvvâb'ın dersleri, sınıf-ı hükkâmın ma'lûmât-ı mukteziyye-i şeri'yye ve hukûkiyyeyi tahsil ve iktisâb eylemelerine medâr olmak üzere tevsî' ve nâmı Mekteb-i Kudât'a tahvil edilmiştir.*”³⁸ Böylece Mekteb-i Nüvvâb'ın programı hem şer'î hem de hukuki derslerin öğretildiği bir okul olabilmesi için genişletiliyor, ismi de resmen

36 Râgıp Bey, *Tarih-i Hayatım*, s. 40.

37 Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, s. 282.

38 “Mekteb-i Kudât Nizamnamesi”, BOA. ŞD. 225-13.

Mekteb-i Kudât'a dönüştürülüyordu. Nizamnamenin ikinci maddesine göre okula giriş, imtihanla olacaktı ve okulda eğitim ücretsizdi. Burada tahsillerini tamamlayıp diplomalarını alanlar Meclis-i İntihab'ın tayiniyle derecelerine göre bütün şer'î hizmetlerde istihdam edilebilecekleri gibi Mekteb-i Hukuk mezunlarının sahip olduğu bütün imtiyazlara da sahip olabileceklerdi.³⁹ Bu son kısım, yani Mekteb-i Kudât mezunlarının Mekteb-i Hukuk mezunlarının sahip olduğu haklara sahip olmaları hükmü, genel bir kabul görmemiş olacak ki bu hususta kurumlar arasında bazı yazışmalara rastlanır. 1909 yılının başında Şeyhülislam'ın sadrazama yazdığı mektupta gündemde olan ıslahatların bir parçası olarak Mekteb-i Kudât hakkında Encümen-i İlmiyye tarafından düzenlenen nizamname layihasının, Bâb-ı Âli'de tetkik edilmesi için Şûra-yı Devlet'e gönderileceğinden bahsedilir. Adliye Nazırı, Mekteb-i Kudât ders programının Mekteb-i Hukuk derslerinin bir kısmını içerdiğini, ancak mezunlarının çalışma imkanları bakımından birbirlerinden farklılıkları olduğunu, durumun daha iyi anlaşılması için Mekteb-i Kudât ders programının kendilerine gönderilmesini talep etmektedir.⁴⁰ Okul müdüriyeti ise, derslerle beraber bu konudaki görüşlerini de ifade etmiştir. Müdürlüğe göre bu okula gelenlerin zaten on beş yıllık medrese tahsilinden sonra müsabaka imtihanıyla seçildiklerini ve bu şekilde emsallerinden üstün olduklarını ispatladıkları, fıkıh ilmi ile beraber, kanunları, diğer şer'î ve resmi kitabeti de tahsil etmiş olan bu okul mezunlarının Mekteb-i Hukuk mezunlarının sahip oldukları kanuni haklardan istifade etmelerinin hem kamu yararının hem de hikmet-i hükümetin bir gereği olduğu ifade edilmiştir.⁴¹ Adliye nezareti ise konuya pek sıcak bakmamış, Mekteb-i Kudât'ta, Mekteb-i Hukuk'ta okutulan derslerin yalnız bir kısmının okutulduğu, mahkemelerde görev alacak bütün görevlilerin özellikle ceza ve ticaret ile ilgili kanunları çok iyi bilmeleri gerektiği ifade edilmiş, Mekteb-i Hukuk mezunlarının dava vekilliği gibi istisnai bir görevlerinin olduğu, buna mukabil Mekteb-i Kudât mezunlarının da kendilerine has imtiyazlarının olduğu, dolayısıyla her iki mektebin kendi alanında kalıp adliye teşkilatına eleman yetiştirmesinin daha uygun olacağı belirtilmiştir.⁴² Adliye Nezareti'nin bu yönde görüş bildirmesi ile bu hükmün bir yıl sonra nizamnameden çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Ancak ileride Nizamiye Mahkemeleri'nde çalışacak kadı ve hâkim ihtiyacından dolayı Medresetü'l-Kudât mezunları, uygulamada Mekteb-i Hukuk mezunları ile eşit kabul edilmişlerdir.

39 BOA, ŞD.HU., 225-13.

40 BOA, ŞD., 225-13.

41 BOA, MF.MKT., 1114-8.

42 BOA, ŞD, 225-13, 5.

Mekteb-i Kudât'ta müdür dışındaki çalışanlar meşihat tarafından atanacak, müdürün tayini ise padişahın tensîbiyle olacaktı.⁴³ Okula müsabaka usulüyle kırk kişi alınacaktı. Okulun öğretim süresi beş yıldır.⁴⁴ Mekteb-i Kudât'ta işlenecek dersler şunlardı: Dürer, Mecelle, Sakk-i şer'î, Feraiz ve Defter-i kassâm, Arazi Kanunu, Teşkil-i mehâkim, Hukuk Muhâkeme Usulü, İcrâ Kanunu, Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü, Tanzîm-i i'lâmât-ı hukukiyye ve cezâiyye, Ticaret-i berriyye Kanunu, Ticaret-i bahriyye Kanunu, Kitabet-i resmîyye ve Hukuk-u düvel.⁴⁵

Görüldüğü gibi Mekteb-i Kudât'ın ders sayısı Muallimhâne-i Nüvvâb zamanına göre hayli artmış, fıkıha ek olarak birçok hukuk dersi programa alınmıştır. Mekteb-i Kudât mezunları sadece şer'î mahkemelerde çalışmayacak, Nizamiye Mahkemeleri'nde de görev yapacakları için iyi bir hukuk bilgisi altyapısına sahip olmaları ve mevzuattaki bütün kanunlardan haberdar olmaları gerekiyordu. Bu yüzden Meşihat ve diğer ilgili devlet kurumları, okulun gelişmesi için gerekli her adımı atıyorlardı. Ancak bütün bu hukuk derslerine rağmen Mekteb-i Kudât'ta hala en önemli dersin *Dürer* olduğu, sınıf geçme ve mezuniyet imtihanlarında şart koşulan azami ve asgari puan şartlarından anlaşılmaktadır.⁴⁶ Mezuniyet imtihanında başarılı olanlara derecelerinin yazıldığı ruûs yani diplomaları, Meclis-i İntihâb-ı Hükûkâm ve hocaları tarafından tasdik edilerek, üzerine Şeyhülislam tarafından "Kabul Olunmuştur" ibaresi yazılıp mühürlenecek ve kadı adaylarının Şeriat'a ve Kanun-i Esasî'nin hükümlerine aykırı hal ve harekette bulunmayacaklarına dair sözleri alındıktan sonra kendilerine verilecekti.⁴⁷

4. MEDRESETÜ'L-KUDÂT (1909-1924)

Mektebül'l-Kudât'ın ismi 22 Aralık 1909'da Medresetü'l-Kudât'a dönüştürüldü⁴⁸ ve nizamnamesi de aynı yıl kaleme alındı.⁴⁹ Medresetü'l-Kudât padişahın bizzat tayin ettiği bir müdür ile idare olunacaktı.⁵⁰ Müdürün doğrudan padişah tarafından atanması, okula devlet erkanı tarafından ne kadar önem verildiğini gösteren bir alametti.

43 "Mekteb-i Kudât Nizamnamesi", md. 3, 4.

44 "Mekteb-i Kudât Nizamnamesi", md. 11, 13.

45 "Mekteb-i Kudât Nizamnamesi", md.18.

46 "Mekteb-i Kudât Nizamnamesi", md. 19, 20.

47 "Mekteb-i Kudât Nizamnamesi", md. 25; diploma örnekleri için bk. Şekil 1 ve Şekil 4.

48 Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, s. 282.

49 "Medresetü'l-Kudât Nizamnamesi", *Düstur*, II. Tertip, VI, 146-150; *İlmiye Salnâmesi*, s. 674-678; *Takvîm-i Vakâyi*, s. 1693, (Buradan itibaren M. K. Nizamnamesi diye geçecek.)

50 M. K. Nizamnamesi, md. 1.

4.1. Medresetü'l-Kudât'a Giriş Şartları

Medresetü'l-Kudât'a giriş için ilk şart müslüman olmaktı. Diğer hukuk mekteplerine gayrimüslimler girebildikleri halde, mezunları şer'î mahkemelerde istihdam edilecek bu okula doğal olarak gayrimüslim talebe alınmayacaktı. Bir diğer şart da her ne kadar nizamnamede belirtilmemişse de erkek olmaktı. Özellikle mezunlarının kadılık gibi başından beri erkeklerin yapageldiği bir göreve gelecekleri düşünüldüğünde, bu şartın zikredilmesine ihtiyaç olmadığı açıktır. Ayrıca bu okulda okumak isteyen öğrencilerin yaşları yirmi ila otuz beş yaş arasında olacaktı. Medresetü'l-Kudât'a girebilmek için giriş imtihanında başarılı olmak gerekiyordu.⁵¹

Bunlara ek olarak okula kabul edilmek için adayın ahlak ve davranış bakımından çevrede iyi olarak tanınması, orijinal ifadesi ile "hüsn-i hâl ashâbından olması" ve cinayet ve namusa karşı işlenmiş fiiller gibi suçlardan hüküm giymemiş olması gerekiyordu.⁵² Kadı adaylarının gerek ilmi altyapılarının gerekse ahlaki yapılarının sağlam olması yönündeki bu hassasiyet, devletin hem kadılık mesleğine, hem de Medresetü'l-Kudât'a verdiği önemin başka bir işaretiydi.

Daha önce Mekteb-i Nüvvâb ya da Mekteb-i Kudât'ta okumamış, medreseden yetişip halihazırda kadı veya nâiblik yapanların bu okula girişleri için farklı bir düzenleme getirilmiştir. Bu kadı ve naibler son sınıf mezuniyet imtihanına girecekler, aldıkları puanlara göre Medresetü'l-Kudât mezunları hükmünde sayılacaklardı.⁵³ Mesbûkîn denen bu kadı ve naibler ileride okulun eğitim seviyesindeki gerilemenin sebeplerinden biri olarak görülecek ve kurulan ıslahat encümeninin yazdığı raporda bu uygulamadan vazgeçilmesi istenecektir.⁵⁴

4.2. Giriş İmtihanları

Medresetü'l-Kudât'a girmek isteyenler gazetelerde ilan edilen gün ve saatte şahsen başvurup, kayıtlarını yaptıracaklardı.⁵⁵ Muallimhâne-i Nüvvâb zamanında sözlü olarak yapılan giriş imtihanı artık yazılı bir imtihana dönüşmüştü. İmtihan Sarf, Nahiv, Mantık, Belâgat, Fıkıh Usulü, Akâid, Kelam, Hüsn-i Hat, Kitabet, İs-

51 "M. K. Nizamnamesi", md. 1, 7, 8.

52 "M. K. Nizamnamesi", md. 7; "Medresetü'l-Kudât Talimat-ı Dâhiliyesi", *İlmiye Salnâmesi*, 683-687, md. 2, (Buradan itibaren M. K. Talimat-ı Dâhiliyesi diye geçecek.) Talimat-ı Dahiliyesi, md. 2.

53 "M. K. Nizamnamesi", md.-i muvakkata (8. ve 9. md. arasında).

54 İslahat Encümeni'nin raporu için bk. bu çalışmada "Medresetü'l-Kudât'ta İslahat Çabaları".

55 "M. K. Nizamnamesi", md. 2.

lam Tarihi, Osmanlı Tarihi, Osmanlı Coğrafyası ve Hesap derslerinden yapılacaktır.⁵⁶ Adayların soruları cevaplama için sekiz saat süre verilecekti, bu süreyi aşanların kağıtları kabul edilmeyecekti.⁵⁷ Medresetü'l-Kudât giriş imtihanı, verilen sürenin sekiz saat oluşu ve imtihan konularının çok ve çeşitli olması bakımından zor bir imtihan olduğunu düşündürmektedir. Hatıralarında 1913 yılı Mayıs ayında Medresetü'l-Kudât giriş imtihanlarına girdiğini anlatan Başkâtipzade Râgıp Bey, bu imtihanı şöyle anlatmaktadır:

“Bu mektebe duhûl için ehliyetname ve İlm-i Kelam okuduğuna dair bir vesîka-i resmiyye ile evvela duhûliye imtihanına girebilmek için kaydolunurdu. Bu kayıt hitama erince, yevmiye otuz-kırk efendi tahrîrî imtihan olunur. Bu imtihanda Arapça Dürer'den bir ibare yazılır, (yapılması gereken) bu ibareyi tahrîk etmek, tahlîl etmek, manâ vermek, mefhûm ve tercüme etmek, kezâ bu ibâreden sarf, nahiv, mantık, meani, beyan, bedî, akâid, fıkıh, usul-i fıkıh ilimlerinden üçer suâle cevap verip yazmaktır. Bu imtihana beş-altı yüz, bin efendi girip, bunlardan yüz, yüz elli kişi kazanır, bilahare bu kazananlar arasında da “temyîz imtihanı” namını taşıyan şifahî bir imtihan da yapılp otuz kırk efendi Mekteb-i Kudât'ı kazanarak dilşâd ve bermurâd olurlardı ki, bu mektebi kazanabilmek pek büyük bir şeref ve liyakat idi.”⁵⁸

Kendisinin de yirmi üç yaşında bu şerefe nail olduğunu Allah'a hamd ederek belirten Râgıp Bey, yazılı imtihandan sonra bir de sözlü imtihan yapıldığını anlatmaktadır. Oysa medresenin nizamnamesinde giriş imtihanının nasıl yapılacağı ayrıntıları ile anlatıldığı halde sözlü bir imtihandan bahsedilmemektedir. Buna göre, medresenin artık iyice popülerleştiğini ve okul yönetiminin, bin kişiyi bulan başvuru sayısını otuz-kırk kişiye indirebilmek için sonradan sözlü bir imtihan daha ihdas ettiğini düşünmek mümkündür.

Medresetü'l-Kudât'ta öğretim süresi dört yıldır. Okul her sene Şevval'in on beşinde açılacak ve Cemaziyelahir'in başında dersler tatil edilerek okula giriş, sınıf geçme ve mezuniyet imtihanlarına başlanacaktı.⁵⁹ Ders süresi bir saatti ve okulda günde üç veya dört saat ders yapılacaktı. Her öğretim yılı sona erdiğinde o yılın derslerinden yıl sonu imtihanları yapılacaktı.⁶⁰ Öğrenciler her şeyden önce okula devam etmek ve derslere zamanında girmekle yükümlü idiler.⁶¹ Öğrenciler dersin

56 “M. K. Nizamnamesi”, md. 10.

57 “M. K. Talimat-ı Dâhiliyesi”, md. 7.

58 Râgıp Bey, *Tarih-i Hayatım*, s. 41.

59 “M. K. Nizamnamesi”, md. 9.

60 “M. K. Talimat-ı Dâhiliyesi”, md. 24, 25.

61 “M. K. Nizamnamesi”, 11.

gerektirdiği ödev ve sorumlulukları yerine getirmek⁶², medrese içinde adaba uygun davranmak ve okul yönetmeliğine uymakla yükümlü idiler. Okul dışında da vakur ve haysiyetli bir tarzda hareket edeceklerdi.⁶³

Birçok ilim ve devlet adamı Medresetü'l-Kudât'ta muallimlik yapmıştır. Bu hocalar gerek geçmişte, gerekse muallimlik yaptıkları dönemde buldukları önemli görevlerle dikkat çekerler. Bunlar arasında ilmiye sınıfının ileri gelenleri, üst düzey bürokratlar, milletvekilleri, yüksek mahkemelerin başkan ya da üyeleri, İstanbul'daki yüksek mekteplerin ve selatin camilerin dersiamları, meşhur yazarlar ve hattatlar bulunmaktaydı.

4.3. Dersler

İlmiye Salnamesi'nde yer alan Medresetü'l-Kudât ders programı incelendiğinde medresede okutulacak derslerin genel olarak üç ana başlık altında çeşitlendiği görülür. Bunlardan en önemlisi esasen okulun kuruluş amacı olan şer'î mahkemelere her bakımdan donanımlı kadılar yetiştirme hedefine yönelik fıkıh dersleri idi. Diğer grup dersler kadı adaylarına gerekli hukuk bilgisi ve kültürünü kazandıracak hukuk dersleri idi. Geri kalan dersler ise kadılık mesleği icra edilirken gerekli olacak resmi yazı yazma, mahkeme defteri tutma, güzel yazı vb. bilgi ve becerilerin öğretildiği teknik derslerdi. Buna göre Medresetü'l-Kudât'ta işlenen dersler bu üç başlık altında toplanabilir:

4.3.1. Fıkıh Dersleri

Dürer: Muallimhâne-i Nüvvâb olarak kurulduğu ilk gününden Medresetü'l-Kudât'ın sonuna kadar okulun en temel ve vazgeçilmez dersi *Dürer* dersi olmuştur. Bu derste Molla Hüsrev'in (ö.1480, h.885) *Dürerü'l-hükkam* adlı fıkıh kitabı okutulduğu için ders de bu adla anılmıştır. Hanefi Mezhebi'ndeki muteber görüşler esas alınarak telif edilen *Dürerü'l-hükkam*, İslam fıkının ibadet ve muamela-ta dair bütün meselelerini toplar. Asırlarca *Mülteka'l-Ebhur* ile birlikte Osmanlı Devleti'nin yarı resmi hukuk külliyesi olmuştur.⁶⁴*Dürer*, Medresetü'l-Kudât'ta haftalık ders saati en çok olan dersti. Eserin "Kitabu'n-nikah" bölümünden itibaren muamelat kısmı işlenecekti. Her sene muamelât kısmının dörtte biri uygulamalı olarak işlenecek, dört yıl sonunda kitap bitirilecekti.⁶⁵

62 "M. K. Talimat-ı Dâhiliyyesi", md. 23.

63 "M. K. Nizamnamesi", md. 11.

64 Akgündüz, "Dürerü'l-Hükkam", s. 27-28.

65 "M. K. Talimat-ı Dâhiliyyesi", md. 13.

Mecelle: Tam ismi *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye* olan bu eser Osmanlı Devleti'nde 1868-1876 yılları arasında hazırlanan ve daha çok borçlar, eşya ve yargılama hukuku esaslarını içeren bir kanun metnidir.⁶⁶ *Mecelle* yürürlüğe girdikten sonra Muallimhâne-i Nüvvâb'ın müfredatına girmiş ve hep en önemli derslerden biri olmuştur. Birinci maddesinden başlanarak, *Dürer*'de olduğu gibi içindeki meseleler mahkeme duruşması şeklinde işlenecek, mezhepler arasındaki görüş ayrılıkları ve bunlardan hangisinin ne sebeple tercih edildiği ortaya koyulacaktı.⁶⁷

Feraiz: İslam miras hukuku kurallarını gösteren feraiz ilmi, Medresetü'l-Kudât'ta birinci ve ikinci sınıfta okutulacaktı. Feraiz dersinde miras hukuku hakkında bütün mezheplerin görüşleri işlenecek, uygulamalar meseleler şeklinde ortaya konacak, tercih edilen görüşler açıklanacaktı.⁶⁸

Ahkam ve Nizam-ı Evkaf: Son sınıfta haftada iki saat olarak işlenen bu derste İslam Hukuku'na göre vakıflar ile ilgili hüküm ve düzenlemeler gösterilecekti.

Arazi Kanunu: 1858'de çıkarılan Arazi Kanunnamesi ile Osmanlı Devleti'nin geleneksel toprak sistemi İslam Hukuku'na da uygun olarak kanunlaştırıldı ve o tarihten itibaren yürürlükte kaldı. Ders bu kanunun öğretimini esas alıyordu.

4.3.2. Hukuk Dersleri

Hukûk-ı İdare: İdare Hukuku son sınıfta haftada iki saat okutuluyordu. Bu derste devlet idaresinin kuruluşu ve işleyişi ile ilgili kurallar işleniyordu.

Ceza Kanûnu ve Tanzim-i İ'lamat-ı Cezâiyye: 1840'da, 1851'de ve 1858'de çıkarılan ceza kanunlarının sonuncusu, Fransız Ceza Kanunu'ndan tercüme edilip bazı değişikliklerle Osmanlı hukuk sistemine uyarlanmıştır. Tanzim-i İ'lamât-ı Cezâiyye dersi ceza davalarında mahkeme tarafından verilen son hükümleri gösteren belgelerin düzenlenmesini konu alıyordu.

Medhal-i İlmi Hukuk: Hukuk ilmine giriş dersinin amacı talebeye hukuk mantığını ve hukukun temel ilkelerini öğretmektir.

Ticaret-i Berriyye ve Ticaret-i Bahriyye: Kara ve deniz ticareti hukuku dersi.

Hukûk-ı Düvel: Uluslararası Hukuk dersi.

İcra Kanûnu: İcra Kanunu dersi dördüncü sınıfta haftada bir saat olarak işleniyordu.

66 Aydın, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye", s. 231-235.

67 "M. K. Talimat-ı Dâhiliyyesi", md. 15.

68 "M. K. Talimat-ı Dâhiliyyesi", md. 16.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ ve Sulh, Usûl-i Muhâkeme-i Hukûkiyye: Ceza ve sulh muhakemeleri usulü ile hukuk muhakemeleri usulü dersleri.

4.3.3. Yazı ve Uygulama Dersleri

Sakk-i Şer‘î: Muhakeme edilecek bir davada tarafların ve mahkeme heyetinin mahkemeden önce, mahkeme sırasında ve mahkemeden sonra düzenleyip yazacakları belgelerin hazırlanışı ve yazılışında uyulması gereken kuralların tamamını gösteren ilimdir.⁶⁹

Tatbikat-ı Şeriyye, Tatbikat-ı Hukûkiyye, Cezâiyye ve Ticâriyye: Bu ders, muhakeme ile ilgili uygulamaları konu ediniyordu. Fetva Emîni Haydar Efendi'nin Medresetü'l-Kudât'ta bu dersi okuttuğu zamana ait ders notlarına göre tatbikat-ı şeriyye dersinde her davanın başından sonuna kadar standart olarak yapılması gereken işlemler, resmî belgelerin ihtiva etmesi gereken hususlar, ilm-i şurût ve sicillat vb. konular işleniyordu.⁷⁰

Defter-i Kassâm: Kassâmlar, vefat eden kimselerin terekelerini taksim eden şeri memurlardır.⁷¹ Her kadılıkta bir kassam defteri bulundurulur, bu deftere mirası teşkil eden bütün eşya kalem kalem yazılır, sonra bilirkişi dinlenerek kıymetleri takdir ettirilir, varislerin hisseleri belirlenirdi.⁷² Defter-i Kassâm dersinde kassâmların tereke tespit ve taksiminde kayıt tutma usulleri incelenmekteydi.

Hüsn-i Hatt-ı Ta‘lîk: Resmi yazışmalara özel bir yazı şekli olan ta‘lîk yazısının öğretimi bu dersin konusu idi. Yalnız ta‘lîkten önce, celi denen, iri harflerle yazı yazma ve hurde denen normalden çok daha küçük harflerle yazı yazma sanatları öğretilecekti.⁷³

Kitâbet-i Resmîyye: Bu dersin hocası kadı adayı olan öğrencilerine resmi teşrifatı ve devlet büyüklerine hangi isim ve lakaplarla hitap edilmesi gerektiğini, bürokratik yazışmaları ve yazılı resmi işlemlerin aşamaları hakkındaki yazı kurlarını uygulamalı olarak öğretecekti.⁷⁴

69 Şevki, *Sakk-i Adli-i Hukuki*, s. 8.

70 Haydar Efendi, *Medresetü'l-Kudât Talebesi İçin Tatbikât-ı Şeriyye Dersi*, s.2.

71 Öztürk, "Kassam", s. 579.

72 Gür, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Müessesesi*, s. 78.

73 "M. K. Talimat-ı Dâhiliyyesi", md. 22.

74 "M. K. Talimat-ı Dâhiliyyesi", md. 21; Fuad, *Usûl-i Kitâbet-i Resmîyye*, s. 3.

4.4. Sınıf-1 Mahsûs

Medresetü'l-Kudât'ta şer'î mahkemelerin yazı ve idari işlerinde istihdam edilecek nitelikli memurların yetiştirilmesi amacıyla özel bir sınıf açılmıştı. Ders programı, Medresetü'l-Kudât'ın diğer sınıflarında olduğu gibi muamelat konularının tamamından değil miras, vakıflar ve aile hukuku ile sınırlı tutulmuş, mesleki yazı derslerine ise fazlaca yer verilmiştir. Sınıf-1 mahsûsta eğitim bir yıl olacak, gerekli görülürse iki yıla çıkarılabilecekti. Ayrıca Medresetü'l-Kudât'ın kuruluş amaçlarından biri olan “talebeye uygulama yaptırarak pratik beceri kazandırmak” gayesi bu sınıf için de hedeflenmiş, öğrencilere şer'î mahkemelerde ve ilmiye daireslerinde uygulamalı görevler verilmiştir.⁷⁵

4.5. Medresetü'l-Kudât'ın Binası

Medresetü'l-Kudât, 1855'te Muallimhâne-i Nüvvâb olarak ilk kuruluşunda Süleymaniye'deki Mekteb-i Edebiyye binasında eğitim-öğretime başlamıştır. Zamanla bu binanın hem yetersiz kalması hem de iyice eskimesinden dolayı yeni bir bina inşasına karar verilmiştir. Tasarımı Mimar Kemaleddin Bey'e ait olan bina 1913'te tamamlanmış ve aynı yıl eğitim-öğretime açılmıştır. Yeni bina İstanbul'da Beyazıt'tan Süleymaniye'ye giden Besim Ömer Paşa (eski Takvimhane) Caddesi ile Kaptanı Derya Sokağının kesiştiği köşedeki arsa üzerinde yapılmıştır. Bitişğinde Kaptan İbrahim Paşa Camii, karşısında İstanbul Üniversitesi merkez binası bulunmaktadır. Bina bodrumla birlikte dört katlı olarak inşa edilmiştir. Giriş kapısı üzerinde üç bölmeli bir kitabesi vardır.⁷⁶ Üç bölmeli kitabesinin soldaki bölmesinde “el-Kadâu bi'l-hakki min akva'l-ferâiz” (adalet ile hüküm vermek Allah'ın emirlerinin en güçlüsüdür) yazılıdır. Kitabenin sağ bölmesinde Nisâ Suresi'nin 58. ayetinin bir kısmı “.....ve izâ hakemtum beyne'n-nâsi en tahkumû bi'l-adl” (İnsanlar arasında hüküm verdiğinde adalet ile hükmet) yazılıdır. Ortadaki bölmenin orjinalinde yazan “Medresetü'l-Kudât” ibaresi okul kapatılıp, binası Darülfünûn'a verildikten sonra “İstanbul Darülfünûn Kütüphanesi” olarak değiştirilmiştir.⁷⁷

75 “Medresetü'l-Kudât Nizamnamesine Zeyl (Sınıf-1 Mahsus Ek Nizamnamesi)”, *İlmiyye Salnamesi*, 674, md. 4, 5, 6.

76 Yavuz, *Mimar Kemalettin*, s. 232-233; Öz, *İstanbul Camileri*, I, 82.

77 Binanın resmi için bk. şekil 2 ve 3.

4.6. Medresetü'l-Kudât'ta Islâhât Çabaları

Cumhuriyet'in kuruluşu esnasında Eylül 1923'te *Mahfil* Dergisi'nde yayınlanan bir yazı Medresetü'l-Kudât'ın bu çalkantılı yıllarda ne durumda olduğu hakkında bir fikir vermektedir. Kendisi de Medresetü'l-Kudât'ta bir dönem muallimlik yapan Tâhirü'l-Mevlevî'ye ait *Mahfil*'de "Medresetü'l-Kudât Hakkında Bir Mazbata" başlığıyla yayınlanan yazı, okul hakkında birçok tespit ve tavsiyeyi içerir.⁷⁸ Buna göre Medresetü'l-Kudât talebesinin ilmi seviyesinin düşük ve ders programındaki dersleri takip edemeyecek kadar yetersiz olduğu müfettiş raporuyla Maarif Vekâleti'ne sunulmuş, Maarif Vekâleti'nden 25 Nisan 1923'te okul müdürlüğüne gönderilen yazıda da bu durumun sebebi ve okulun iyileştirilmesi ve geliştirilmesi için neler yapılması gerektiği sorulmuştur. Bunun üzerine 27 Mayıs 1923'te okuldaki müderrisler arasından bir komisyon oluşturulmuş ve bu komisyon okul hakkında incelemeler yapıp neler yapılması gerektiğini bir rapor halinde Maarif Vekâleti'ne sunmuştur.

Raporda öncelikle Medresetü'l-Kudât'ın ileri ve yüksek seviyeli bir okul olduğu, birçok ulema ve hukukçunun bu okuldan mezun olduğu ve devletin çeşitli kademelerinde önemli görevlere geldikleri, ancak birkaç seneden beri okulun eğitiminde bir gerileme meydana geldiği ve okulun eski parlak günlerini kaybettiği ifade edilmiştir. Bunun en önemli sebebinin I. Dünya Savaşı olduğu, birçok ilimden icazet almış, ciddi bir imtihanla okula kabul edilmiş, sıkı bir eğitimden geçmiş ve normal şartlarda diğer ilmiye mensupları gibi askerlikten muaf olan bu okul talebesinin silah altına alınmasının okulun eğitimine büyük bir darbe vurduğu ve sınıfları boşalttığı belirtilmiştir. Zamanla giden öğrencilerin yerine yeni öğrenciler alındığı, ancak bu öğrencilerin eskilerin yerini tutmadığı ifade edilmiştir.⁷⁹ Aslında bu acıklı durumun yalnızca Medresetü'l-Kudât için değil, bütün medrese ve mektepler için geçerli olduğu, ateşkesin sağlanması ve savaşın tamamen sona ermesiyle okulların eski parlak günlerine geri döneceğinin umulduğu kaydedilmiştir.

Komisyonun tespitine göre okulun tekemmülü yönündeki engellerden en önemlisi okulun yatılı olmamasıdır. Okul gündüzlü olduğu için talebe yemek, kalacak yer vb. gibi endişeleri zihninden atamamakta, rahat bir kafa ile kendini ders-

78 Tâhirü'l-Mevlevî, "Medresetü'l-Kudât Hakkında Bir Mazbata", s. 40; Tâhirü'l-Mevlevî, *Matbuat Alemindeki Hayatım*, s. 188.

79 Bunlara bir örnek son devir din alimlerinden ve Beyazıt dersiamlarından Mehmet Hulusi Efendi'dir. Medresetü'l-Kudât'ta üç yıl okuduktan sonra dördüncü sınıfta I. Dünya Savaşı sırasında askere alınmıştır. Bk. Ergin, "Mehmet Hulusi Akyol", s. 303.

lerine verememektedir. Bu imkânsızlık dolayısıyla Medresetü'l-Kudât talebesinin bir kısmı aynı zamanda, öğrencisine bu imkânları tanıyan eş seviyede bir mektebe daha kaydını yaptırmakta, devam konusunda sıkıntı yaşamamak için bu iki okula dönüşümlü olarak devam etmekte, bu da doğal olarak öğrencinin ve okulun başarısını olumsuz olarak etkilemektedir. Komisyonun teklifine göre Medresetü'l-Kudât derhal yatılıya çevrilmeli, talebenin yemek, giyinme ve barınma ihtiyacı bu şekilde karşılanmalı, buna ek olarak da aylık iki yüz elli kuruş burs verilmeli idi. Komisyonun bir başka tavsiyesi de okulda bir matbaa kurulması ya da matbaa masraflarının karşılanması için okula ilave ödenek verilmesidir.

Rapora göre Medresetü'l-Kudât mezunlarının, ilmi birikimlerinin yetersiz olduğu ithamına uğramalarının sebeplerinden biri, daha önce kadılık veya naiblik görevinde bulunurken Medresetü'l-Kudât imtihanlarına girip, diploma alan kadı ve naiblerdir. Bu kişiler ilmi altyapıları eksik olduğu halde Medresetü'l-Kudât mezunu olarak biliniyor ve okulun ismi bundan zarar görüyordu.

Raporda Medresetü'l-Kudât nizamnamesinin birinci maddesinde okulun şeyhülislamlığa bağlı olduğu, bu maddenin değiştirilip okul idaresinin müdür ve öğretim kadrosundan oluşturulan bir heyet tarafından yürütülmesinin uygun olacağı belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak diğer yüksekokulların yönetimlerinin kendi bünyesinde oluşturulan idari kadrolar ile idare edildiği, bu okullar arasında doğrudan şeyhülislamlığa bağlı tek okulun Medresetü'l-Kudât olduğuna dikkat çekilerek bu durumun değiştirilmesi gerektiği tavsiye edilmiştir. Ancak raporda Medresetü'l-Kudât idaresinin şeyhülislamlığa bağlı olarak kalmasının okula ne gibi bir olumsuz etkisi olduğu açıklanmamıştır.

Ayrıca fıkıh öğretiminin planlandığı gibi iyi bir şekilde yapılamadığı, bu yüzden talebenin fıkıh derslerinden yeteri kadar istifade edemediği tespit edilmiştir. Bu yüzden mevcut ders programına haftada iki saat "ahkâm" ve "kıyas" konularının işlenmesi gayesi ile usul-i fıkıh dersi eklenmesi teklif edilmiştir.

Raporda teklif edilen son değişiklik ise okul nizamnamesinin son maddesinin iptal edilmesi idi. Bu madde nizamname hükümlerinin uygulanmasının tüm sorumluluğunu şeyhülislamlığa bırakıyordu. Bütün bu değişiklikler arasında belki de en önemli değişiklik Medresetü'l-Kudât üzerindeki şeyhülislamlığın etkisini ortadan kaldıran ilk ve son maddede yapılan değişikliklerdi. Bu düzenleme ile Medresetü'l-Kudât artık Meşihat Makamı'na bağlı bir medrese olmaktan çıkıp, Maarif Vekâletine bağlı mektepler arasına katılıyordu.

4.7. Medresetü'l-Kudât'ın Kapatılması

Kadılar mektebinin 1855'te Muallimhâne-i Nüvvâb olarak kuruluşundan I. Dünya Savaşı yıllarına kadar açık kaldığını ve her yıl mezunlar verdiğini kaynaklardan anlıyoruz. Yukarıda bahsi geçen raporda, mektebin zor savaş yıllarında öğrencilerini savaşa gönderdiğinden bahsedilmekle beraber okul, giden öğrenciler yerine yenilerini bularak açık kalmayı başarmıştır. Ancak tarih İstanbul'un işgaline (13 Kasım 1918) geldiğinde Medresetü'l-Kudât için işlerin artık eskisi gibi iyi gitmediği ortaya çıkmaktadır. Osmanlı arşivlerinde yer alan 1919 tarihli bir belgede Medresetü'l-Kudât'ın Süleymaniye'de bulunan binasının itilaf devletleri tarafından işgal edildiğinden bahsedilmekte ve okulun eğitimine devam edebilmesi için yeni bir bina bulunması lazım geldiği belirtilmektedir. Belgede okulun önceki binasına taşınmasının da mümkün olmadığından bahsedilerek duruma bir çözüm bulunması gerektiği dile getirilmiştir.⁸⁰ İstanbul'un o sıkıntılı ve acı günlerinde Medresetü'l-Kudât'a yeni bir bina bulunup bulunmadığına dair arşivlerde başka bir bilgiye rastlanmamaktadır.

İlmiye Salnamesi'ne göre okul en son 1915'te elli altı mezun vermiştir.⁸¹ Ancak medreseden mezun olmuş bazı kişilerin biyografilerinde mezuniyet tarihi olarak 1923 yılına rastlanmaktadır. Dolayısıyla Medresetü'l-Kudât'ın I. Dünya Savaşı'ndan sonra öğrencilerini cepheye gönderse bile 1918 yılına kadar açık kaldığını, İstanbul'un 1918'de birinci kez ve 1920'de de ikinci kez işgal yaşadığı günlerde ise okulun eğitime tamamen ara verdiğini düşünebiliriz. 6 Mart 1923'te İstanbul'un işgalden temizlenmesinden sonra okul aynı yıl yeniden eğitim-öğretime başlamış, yukarıda bahsi geçen okulun ıslahına yönelik encümen raporu da bu yılda yayınlanmıştır.

3 Mart 1924'te kabul edilen Tevhîd-i Tedrîsât Kanunu ile ülkedeki bütün eğitim kurumlarının Maarif Vekâleti'ne bağlanarak tek bir yerden yönetilmesi karar altına alınmıştı.⁸² Genellikle medreselerin kapatılmasının dayanağı olarak gösterilen bu kanunda medreselerin kapatılması ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Medreselerin kapatılması bu kanunla değil, bundan kısa bir süre sonra çıkarılan başbakanlık genelgesi ile gerçekleşmiştir. Daha bir yıl gibi kısa bir süre önce eski ihtişamlı günlerine dönmesi için neler yapılması gerektiği devlet kurumları arasında tartışılan Medresetü'l-Kudât, önce Makam-ı Meşihat'tan alınarak Maarif Vekâleti'ne bağlanmış daha sonra da ülkedeki diğer medreselerle

80 İMMA, MF.MKT., 128, 120-0.

81 *İlmiye Salnamesi*, s. 737.

82 *Düstur*, 3.Tertip, V, 332.

birlikte 1924'te kapatılmıştır. Statü olarak üniversite seviyesinde bir eğitim kurumu olduğu devlet yazışmalarında itiraf edilen, mezunlarının işe kabulde Mekteb-i Hukuk mezunları ile aynı seviyede tutulduğu⁸³ Medresetü'l-Kudât, varlığını yeni dönemde hayatta kalan Mekteb-i Hukuk ya da Darü'l-Fünun gibi bir üniversite olarak sürdürememiştir. Okulun adının "Medrese" ibaresini taşımasının bunda etkili olduğunu düşünmek pek isabetli olmaz. Çünkü medrese o yıllarda geleneksel anlamıyla birlikte üniversite anlamı da taşımaktaydı. Bunlara rağmen okul eğitiminin modern derslerle birlikte büyük oranda fıkıh ve geleneksel ilimlere dayanması ve yeni hükümetin, devletin dinle ilgili bütün işleri tek elde toplayıp kontrol altında tutmak istemesi Medresetü'l-Kudât'ı kapanmaya götüren sebeplerden bazıları olabilir.

4.8. Medresetü'l-Kudât'ın Mezunları

Gerek İlmiye Salnamesi'nde gerek şeyhülislamlığın yayın organı olan Cerîde-i İlmiyye'de, Muallimhâne-i Nüvvâb'ın kuruluşundan (1855), 1915 yılına kadar Medresetü'l-Kudât'tan mezun olanların listesi yayınlanmaktaydı. Bu listelerde mezun olanların yalnızca isimleri değil, memleketleri ve hangi derece ile mezun olduklarına da yer verilmiştir. İlmiye Salnamesi'nde ayrıca mezunların son olarak hangi görevlerde buldukları da belirtilmiştir. Bu kayıtlara göre bu okullardan 1915 yılına kadar 985 kişi mezun olmuştur. Mezunların doğum yerlerine dikkat edilirse bu okullara yalnız İstanbul gibi büyük medreselerin bulunduğu ilim merkezlerinden değil, Osmanlı Devleti'nin her köşesinden öğrencilerin geldiği görülür. Mezunlarının çoğu Anadolu ve Rumeli menşeli olsa da Balkanlar, Kırım, Dağıstan, Batum vb. gibi farklı Osmanlı bölgelerinden birçok öğrenci mezunlar listesinde yer alır. Doğum yerleri dikkate alındığında mezunların çoğunun Türk, Kürt ya da Balkan kökenli oldukları görülür. Bununla birlikte az da olsa Arap beldelerinden gelen öğrencilere de rastlanır. Mesela Bağdatlı Abdurrahman Vakari, Alûsîzâde Alâeddin, Kudüslü Abdülkadir Efendi, Nabluslu Mûti' Efendi. Arap beldelerinden Medresetü'l-Kudât'a rağbet olmayışının sebebi okulun öğretim dilinin Türkçe olması olabilir. Buna ek olarak mezun olunduktan sonra atanılacak görev yerleri çoğunlukla Türkçe konuşulan beldelerdi. Ayrıca daha önce de belirtildiği gibi Medresetü'l-Kudât mezunlarının Türkçeyi yalnızca konuşmaları değil, iyi derecede yazabilmeleri de bekleniyordu. Bu sebeplerden dolayı Arap kökenli

83 Bk. *Hükkâm ve Me'mûrin-i Adliyyenin İntihâblarına Mütedâir Nizamnâmenin Yirmi Dokuzuncu Mâ.sî Mücibince Mekteb-i Hukuk ve Kudât Mezunlarının Hîdemât-ı Adliyyeye Kable'l-Kabûl Tâbi Tutulacakları Kuyûd ve Şerâiti Mübeyyin Talimâtname.*

vatandaşlardan bu okula çok rağbet olmamıştır, belki de müracaat edenler zorlu giriş imtihanını geçememişlerdir. Medresetü'l-Kudât mezunları da diğer ilmiye mensupları gibi askere alınmıyordu. 10 Mart 1914 tarihli Şûra-yı Devlet kararıyla Medresetü'l-Kudât mezunlarının diğer yüksekökol mezunları ile birlikte askerlikten muaf oldukları ifade edilmiştir.⁸⁴

4.9. Mezunların İstihdamı

Muallimhâne-i Nüvvâb'tan, Mekteb-i Nüvvâb'tan, Mekteb-i Kudât'tan ve Medresetü'l-Kudât'tan mezun olanlar hem şer'î mahkemelerde hem de Tanzimat'ın ilanıyla kurulan Nizamiye Mahkemeleri'nde kadı ve naiblik yapabiliyorlardı.

Medresetü'l-Kudât'tan mezun olan bir kadı dördüncü veya beşinci derecede bir şehadetname almışsa üçüncü sınıf bir kazaya tayin olunurdu. Tayin edildiği yerde iki sene vazife yapar ve bu süre sonunda başarılı olmuşsa ikinci sınıf bir kazaya tayin edilirdi. Eğer vazifesinde tembellik göstermiş ve hakkında şikâyet olmuşsa müddetini doldurmadan yerinden azledilip başka yere verilir. Medresetü'l-Kudât'tan mezun olanlar kadılığa tayin olunduklarında vazifelerini hakkı ile ifa ettikleri takdirde üç senede bir terfi edebilirlerdi. Bu medreseden mezun olmayanların vazife alabilmeleri ve terfi edebilmeleri için bu medresede okunan derslerin hepsinden imtihana girip ehliyetname almaları gerekirdi.⁸⁵

İlmiye Salnamesi'nde yer alan, mezunların en son hangi memuriyette buldukları bilgisine göre bu okulların mezunları -okulların kuruluş amacına uygun olarak- çoğunlukla kadılık ve naiblik görevlerini üstlenmişlerdir. Görevlerinde ilerleyenler valilik, mebusluk, Anadolu Kazaskerliği, Mahkeme-i Temyiz Hukuk reisliği, Mahkeme-i Temyiz azalığı, Bahriye Nezaretî Hukuk Müşavirliği, Meclis-i Tedkikat-ı Şeriyye azalığı ve müdürlüğü, Harbiye Nezaretî hukuk müşavirliği, İstînaf Mahkemesi reisliği ve Bidayet Mahkemesi reisliği gibi görevlerde bulunmuşlardır. Ayrıca bazı mezunların dava vekilliği, bazılarının medreselerde dersiamlık, bazılarının da Fetvahanede çeşitli memuriyetlere geldikleri görülür. Mezunlar arasında dikkati çeken bir durum da okulu birincilikle bitirenlerin genellikle yine kendi okullarında bir süre muallimlik görevini üstlenmiş olmalarıdır. Osmanlı'nın son döneminde yetişmiş ve bir süre kadılık yapmış, daha sonra Cumhuriyet'in ilk yıllarında Yargıtay üyeliği yapmış ve İslam Hukuku hakkında

84 BOA, BEO., 4266-319944.

85 Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması*, I, 14-15.

eserler kaleme almış Ali Himmet Berki 1909'da Medresetü'l-Kudât'tan "aliyyü'l-a'lâ" derecesi yani birincilikle mezun olmuştu. Berki bundan dört yıl sonra Encümen-i İntihâb-ı Memûrîn-i İlmiye tarafından kendi okuluna, Medresetü'l-Kudât'ın üçüncü sınıflarında okutulan Kanun-ı Arazi muallimliğine atanmıştır.⁸⁶ Cumhuriyet'in ilk döneminin meşhur din âlimi Elmalılı Hamdi Efendi (Yazır), 1907 yılında Mekteb-i Nüvvâb'ı birincilikle bitirmiş, mezuniyetinden bir süre sonra Mekteb-i Nüvvâb'da, daha sonra da Mekteb-i Kudât'ta fıkıh dersleri okumuştur.⁸⁷

Mezunlar, milliyetleri ne olursa olsun Osmanlı'nın her köşesinde istihdam ediliyorlardı. Mesela Zileli Ahmed Hazım Efendi Medine-i Münevvere kadılığına, Libohovalı (bugünkü Arnavutluk'ta bir şehir) Ahmed Necip Efendi Kudüs kadılığına, Yanyalı (bugünkü Yunanistan'da bir şehir) Abdurrahman Vehbi Efendi Musul kadılığına, İstanbullu Hüseyin Efendi Nablus (bugünkü Filistin'de bir şehir) kadılığına, Hemşinli Hulusi Efendi Mekke-i Mükerreme kadılığına, Libohovalı Hüseyin Nafiz Efendi Suriye Bidayet Mahkemesi Hukuk reisliğine tayin edilmişlerdir. Bunlar gibi daha birçok örnek vardır.⁸⁸

4.10. Meşhur Mezunlar

Medresetü'l-Kudât mezunları arasından önemli devlet görevlerine gelmiş, toplumu etkilemiş ve ilim sahasında da ileri seviyelere ulaşmış birçok kişi çıkmıştır. Bu mezunlardan bazıları şunlardır: **Büyük Ali Haydar Efendi (1837-1903)**: Son dönem Osmanlı hukukçularındandır. Muallimhâne-i Nüvvâb'tan mezun olmuş, daha sonra aynı okulda müdür muavinliği ile fıkıh ve feraiz hocalığı yapmıştır.⁸⁹ **Ömer Nasuhi Bilmen (1883-1971)**: 1913'te Medresetü'l-Kudât'tan aliyyü'l-a'lâ derecesiyle birincilikle mezun olmuştur. Mezun olduktan sonra dersiamlık ve Fetvahanede memurluk yapmıştır. Cumhuriyet döneminin önemli din âlimlerindedir. İstanbul Müftülüğü ve Diyanet İşleri Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.⁹⁰ **Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır (1878-1942)**: 1907'de Mekteb-i Nüvvâb'dan birincilikle mezun olmuştur. Beyazıt ve Süleymaniye medreselerinde dersiamlık, birçok mektepte muallimlik yapmıştır. Medresetü'l-Kudât'ta Fıkıh

86 Furat, "Ali Himmet Berki", s.504.

87 Yavuz, "Elmalılı Muhammed Hamdi", s. 57-62.

88 *İlmiye salnamesi*, s. 577-619.

89 Ayrıntılı bilgi için bk. Aydın, "Ali Haydar Efendi", s. 396.

90 Ayrıntılı bilgi için bk. Yaran, "Bilmen, Ömer Nasuhi", s. 162-163.

muallimliği yapmıştır.⁹¹ **Süleyman Hilmi Tunahan (1888-1959)**: Son devir din âlimlerindendir. Medresetü'l-Kudât'a birincilikle girmiş, 1923'te mezun olmuştur.⁹² **Ali Himmet Berki (1882-1976)**: İslam, Osmanlı ve Türk Medeni Hukuku sahalarındaki çalışmalarıyla tanınmış Cumhuriyet dönemi hukukçularındandır. 1909'da Medresetü'l-Kudât'ı birincilikle bitirmiştir. Medresetü'l-Kudât'ta Ahkâmü'l-Arâzi muallimliği yapmıştır.⁹³ **Küçük Ali Haydar Efendi (1853-1935)**: Son dönem Osmanlı hukukçularındandır. 1877'de Muallimhâne-i Nüvvâb'ı bitirmiştir. Medresetü'l-Kudât'ta beş yıl Ahkâm-ı evkaf ve Kavanîn derslerini okumuştur.⁹⁴ **Ahıskalı Ali Haydar Efendi (1866-1960)**: Nakşibendî-Halidî şeyhi Ali Haydar Efendi. Mekteb-i Nüvvâb'dan 1906 yılında mezun olmuştur.⁹⁵ **Mehmet Nuri Medeni Efendi (1859-1927)**: Osmanlı Devleti'nin son şeyhülislamıdır. Mekteb-i Nüvvâb'tan 1881'de mezun olmuştur.⁹⁶ **Ömer Hulûsi Efendi (1858-1920)**: Son dönem Osmanlı şeyhülislamlarındandır. 1892'de Mekteb-i Nüvvâb'dan mezun olmuştur.⁹⁷ **Bekir Hâkî Yener (1882-1975)**: Son devir din âlimlerindendir. Darü'l-Hilafeti'l- Aliyye medresesinde müderris iken Medresetü'l- Kudât'ta okumuş, 1915'te mezun olmuştur.⁹⁸ **Dursun Nuri Feyzi Güven (1883-1977)**: Nakşî şeyhlerinden ve Cumhuriyet dönemi yüksek okul hocalarındandır. Medresetü'l-Kudât'tan mezun olmuştur.⁹⁹ **Mustafa Hayri Efendi (1889-1970)**: Son dönem Osmanlı âlimi ve müfessiridir. Medresetü'l-Kudât'tan mezun olmuştur.¹⁰⁰ **Mustafa Namık Çankı (1883-1965)**: Türk felsefeci, lügatçi ve eğitimcidir. Mekteb-i Nüvvâb'dan mezun olmuştur.¹⁰¹ **Emced Zehâvî (1883-1965)**: Son dönem Iraklı fıkıh âlimlerindendir. 1908 tarihinde Mekteb-i Kudât'tan mezun olmuştur.¹⁰² **Rahmi Efendi (1855-1909)**: Osmanlı âlimlerindendir. 1888'de Mekteb-i Nüvvâb'ı birincilikle bitirmiş, 1909'da mektebin müdürlüğüne getirilmiştir. Aynı zamanda *Dürer* muallimliği de yapmıştır. Müdürlüğü sırasında vefat etmiştir.¹⁰³

91 Ayrıntılı bilgi için bk. Yavuz, "Elmalılı Muhammed Hamdi", s. 57-62.

92 Ayrıntılı bilgi için bk. Öngören, "Tunahan, Süleyman Hilmi", s. 377.

93 Ayrıntılı bilgi için bk. Berki, "Berki, Ali Himmet", s. 509-510.

94 Ayrıntılı bilgi için bk. Aydın, "Ali Haydar Efendi, Küçük", s. 396-397.

95 Ayrıntılı bilgi için bk. Bayak, "Haydar Efendi, Ahıskalı", s. 27-28.

96 Ayrıntılı bilgi için bk. Özcan, "Mehmed Nuri Efendi", s. 503-504.

97 Ayrıntılı bilgi için bk. Özcan, "Ömer Hulusi Efendi", s. 71-72.

98 Ayrıntılı bilgi için bk. Kaya, "Bekir Hâkî Efendi", s. 361-362.

99 Ayrıntılı bilgi için bk. Yavuz, "Güven, Dursun Nuri Feyzi", s. 328-329.

100 Ayrıntılı bilgi için bk. İnan, "Mustafa Hayri Efendi", s. 302-303.

101 Ayrıntılı bilgi için bk. Alpyağlı, "Çankı, Mustafa Namık", s. 284-285.

102 Ayrıntılı bilgi için bk. el-Anî, "Emced Zehavî", s. 179-180.

103 Ayrıntılı bilgi için bk. Özcan, "Rahmi Efendi", s. 423-424.

4.11. Medresetü'l-Kudât'ın Etkisi

Medresetü'l Kudat, Osmanlı Devleti'nde eğitimi öncelikle fıkıh ilmine hasr edilmiş ve mezunlarının, devletin adli teşkilatının en önemli ögesi olan kadılık diploması olarak mezun olduğu, özgün bir eğitim kurumu idi. Mezun olabilmek bir yana, zorlu giriş imtihanlarını geçip okula kabul olunmak ve okulun bir öğrencisi olarak kalabilmek dahi herkesin başarabileceği bir şey değildi. Bunu hem giriş imtihanlarının zorluğundan, hem okula alınan öğrenci sayısının azlığından, hem de bu okulda eğitim görmüş kişilerin ifadelerinden anlayabiliyoruz. 1924'te okul kapatılmadan önce, okulun ıslahı için kurulan komisyonun yayınlanan raporunda Medresetü'l-Kudât için şu ifadeler kullanılıyordu:

“Ma'lûm-ı âlîdir ki hem şer'î hem kanûnî ulûm ve fûnûnun dâru't-tedrisi olmakla medâris ve mekâtib-i sâireden mümtâz bulunan Medresetü'l-Kudât, 1270 tarihinde Muallimhâne-i Nüvvâb ünvânıyla te'sis edilmiş ve altmış-yetmiş seneden beri rûz-efzûn bir terakkî izhârıyla birçok fühûl-i ulemânın menşe-i irfânı olmuş, devlet-i ebed-müddet-i islâmiyye kavânîn-i medeniyyesinin elhâk me'hazı olan ilm-i celîl-i fikhın münhasıran mahall-i tahsîli ve nazarî ve amelî olarak ta'limi husûsunda yegâne bir müessese olması hasebiyle vad-ı aslîsi vechile devletçe idâmesi zarûrî görülmüştür. Bu müessese-i marifete bidâyeten kemâl-i nesh ile icâzetnâme ahz eylemiş zevât bi'l-imtihân alındığı, tedrisâta da o nisbette ehemmiyet verildiği cihetle mezûnîni ricâl-i ilmiyye arasında hakikaten müşârun bi'l-benân olurdu. Nitekim yakın vakitlere kadar ve hâlâ bile ba'zı menâsıb-ı ilmiyye ile mehâkim-i nizâmiyyenin bu mezûnîn ile pirâyedâr-ı iftihâr olduğu görülmektedir.”¹⁰⁴

Bu ifadeler Medresetü'l-Kudât mezunlarının ilim çevreleri içindeki seçkin konumunun itirafıydı. Bu okula girmeden önce yüksek medreseleri bitirmiş, birçok ilimden icazetname almış kadı adayları önce zor bir giriş imtihanıyla eleniyor, bunun üstüne dört yıllık zorlu bir ihtisas eğitiminden geçiyor, sınıf geçmek ve mezun olabilmek için de yine sözlü ve yazılı birçok imtihanlar geçiriyor ve ancak bütün bunları başarabilirlerse mezun oluyorlardı. Böylelikle yukarıda ifade edildiği gibi “*ricâl-i ilmiye arasında müşârun bi'l-benân*” yani ilmiye sınıfı içinde parmakla gösterilecek bir dereceye ulaşıyorlardı.

Aynı zamanda bu ifadeler Medresetü'l-Kudât'ın devletin gözündeki yerini ve toplumsal önemini de ortaya koymaktadır; her ne kadar Nizamiye Mahkemeleri'nin açılmasından sonra şer'î mahkemeler ile birlikte ikili bir hukuk sistemine sahip olduğu izlenimi uyandırsa da Osmanlı Devleti hukuk sisteminin asıl kaynağı İ-

104 Tâhirülmevlevî, “Medresetü'l-Kudât Hakkında Bir Mazbata”, s. 1342.

lam şeriatına dayanan fıkıh ilmiydi. Diğer hukuk mekteplerinden mezun olanlar yalnızca Nizamiye Mahkemeleri'nde görev alabiliyorlarken, Medresetü'l-Kudât mezunları her iki mahkemede de çalışabiliyorlardı. Raporda bu konuda da bir tespitte bulunulmuş, o günkü hukukçuların şer'î mahkeme işlerinde yaya kaldıkları halde Medresetü'l-Kudât mezunlarının Nizamiye Mahkemeleri'nde bile görevlerini kusursuz yerine getirdikleri belirtilerek, bu okulun mezunlarının üstünlüğüne işaret edilmiştir: *"O kadar ki bugün hukuk müntesibini mehâkim-i şeriyye idaresinde bittabi' râcil olduğu halde, Kudât muzunları nizâmî mahkemelerde dahî îfâ-i muâmeleye bilâ nakîsa kâfil bulunmaktadır."*

Okulla ilgili önemli haberler dönemin gazete veya dergilerinde yayınlanıyor, medreselerin ıslahı gibi o günlerde gündemde olan eğitim konuları hakkında yazılar yayınlayan gazeteler Medresetü'l-Kudât'la ilgili haberleri de okuyucularına iletiyorlardı. Devletin biricik kadılar mektebi ile ilgili haberler sadece ilim erbabının değil halkın da ilgisini çekiyor olmalıydı ki yalnızca okula giriş veya mezuniyet imtihanları ile ilgili ilanlar değil, bu imtihanlarda başarılı olanların isimleri ve dereceleri, okul binasının yenilenmesi ve dualarla açılması, okulda Mevlid-i Şerif okunması vb. haberler de halka duyuruluyordu.

SONUÇ

Osmanlı Devleti'nde 1839'da ilan edilen Tanzimat Fermanı'ndan sonra eğitim alanında düzenlemeler yapılmış ve yeni ihtisas okulları kurulmuştur. Bu okullardan biri şer'î mahkemelerde görev yapacak kadı ve nâibleri yetiştirmek üzere kurulan Medresetü'l-Kudât'tır. Bu okul 1855 yılında Muallimhâne-i Nüvvab olarak ilk kurulduğu zamandan 1924'e kadar, İstanbul'un işgali yıllarında birkaç yıl kapalı kalması dışında hep hizmet vermiştir.

Bu okul eğitim-öğretim programını fıkıh ilmi üzerine bina etmiş, buna ek olarak talebelerinin mahkemelerde pratik yapabilmesi imkânını da sağlamış özgün bir eğitim kurumudur. Kadıların kaliteli ve standart bir eğitim almalarını sağlamak, kadılık kurumunda baş gösteren bozulmayı önlemek, Nizamiye Mahkemeleri'ne mevzuattaki kanunlardan haberdar kadılar yetiştirmek ve hepsinden önemlisi kadılık kurumunu ıslah ederek toplumun adalet ve güven duygusunun yara almasını sağlamak gibi gayelerle açılan bu okul Osmanlı Devleti'nde o güne kadar benzeri görülmemiş bir mektepti.

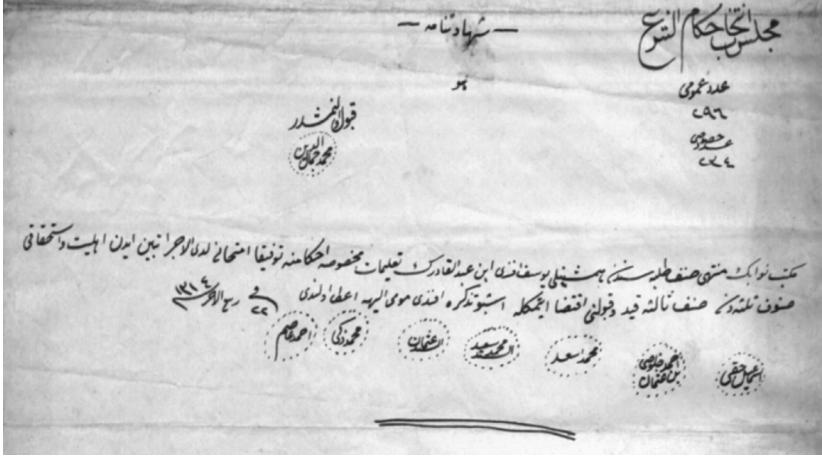
Okulun giriş imtihanlarını geçmek, okula kabul edildikten sonra sınıf geçmek ve sonunda da mezun olmak çok zor bir işti. Buna rağmen hem kadılık gibi top-

lumda en itibarlı mesleklerden birinin diplomasını verdiği için, belki de sırf verdiği eğitimin kalitesinden bu okulda talebe olmak çok arzulanan bir emeldi. Yüksek medreseleri bitirmiş, otuz yaşlarına gelmiş birçok ilim erbabı bu okula girip diploma alabilmek için sıraya girmişlerdir. Okulda eğitim, yeni yeni temelleri atılan modern okul anlayışına göre düzenlenmiş; okulun ders saatleri ve günleri, ders programı, hocaların görev ve sorumlulukları nizamnamelerle kayıt altına alınmış, böylece okulda iyi bir eğitimle birlikte sıkı bir disiplin de sağlanmıştır.

Medresetü'l-Kudât eğitiminde hâkim olan fıkıh ilmi, Hanefi Mezhebi'nin mu-teber kaynakları esas alınarak okutulmuş, bütün kanun ve hukuk dersleri arasında fıkıh derslerinde başarılı olmak okulda başarılı olmanın ve mezun olmanın en önemli şartı sayılmıştır. Bu da Medresetü'l-Kudât'ın her şeyden önce bir fıkıh mektebi olduğunu ortaya koymaktadır.

Okulun bini aşkın mezunu arasından çok önemli devlet görevlerine gelmiş ve toplumu etkilemiş birçok kişi çıkmış, bu etki okul kapatıldıktan sonra Cumhuriyet döneminde de devam etmiştir. Buradan mezun olan kişiler, Cumhuriyet döneminde Diyanet İşleri Başkanlığı, imam-hatiplik, vaizlik, hukuk fakültelerinde hocalık, dava vekilliği ya da yazarlık gibi görevlerde bulunmuşlardır.

Osmanlı Devleti'nde kadılar gerek yürüttükleri adli ve idari birçok önemli görev nedeniyle, gerekse toplumun barış ve huzurunu temin eden adaleti temsil etmeleri nedeniyle her zaman göz önünde karizmatik şahıslardı. Bu görevi üstlenen kişi vazifesini hakkıyla yerine getirirse halkın devlete olan sevgi ve bağlılığı artıyor, görevini suiistimal edip adaletten uzaklaşırsa toplumda huzursuzluk baş gösteriyordu. Toplum barışını doğrudan etkileyen kadılık kurumu ile ilgili her türlü düzenleme doğrudan toplumu da etkiliyordu. Aynı şekilde Medresetü'l-Kudât'ın da iyi bir eğitim programına sahip olması, buradan her bakımdan donanımlı kadıların yetişmesi ve bunların görevlerini hakkıyla yerine getirmeleri de toplumun huzurunu ve devletin bekasını uzun yıllar olumlu bir şekilde etkilemiştir. Bu okuldan aldıkları kaliteli eğitimle memleketin dört bir yanına dağılan yüzlerce kadı, Osmanlı toplumunda ilmin, adaletin ve huzurun yayılmasında etkin olmuşlar ve belki de devletin yıkılışını geciktiren etkenlerden biri olmuşlardır.



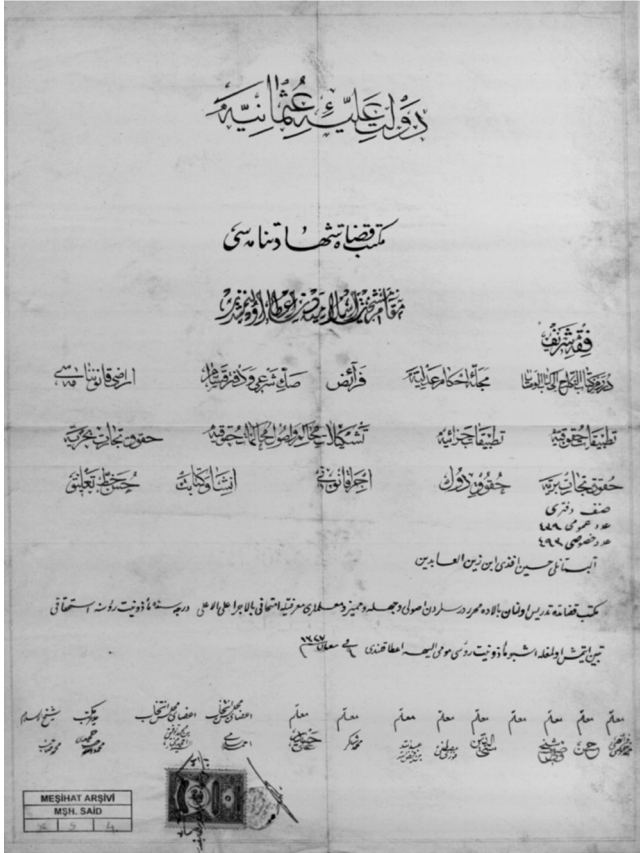
Şekil 1: Fatih Dersiamlarından ve Medresetü'l-Kudât Dürer Muallimlerinden Hemşinli Yusuf Efendi'nin Mekteb-i Nüvvâb Şehadetnamesi, (23 Rebiulahir 1324/ 1 Ekim 1896).
Kaynak: İMMA, MŞH.SAİD, 178, 25-4.



Şekil 2: 1913'te İnşa Edilen Medresetü'l-Kudât Binası, Kaynak: Yıldırım Yavuz, *Mimar Kemalettin ve Birinci Ulusal Mimarlık Dönemi*, s. 239.



Şekil 3: Medresetü'l-Kudât Binasının Günümüzdeki Hali. Bina İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi olarak hizmet vermektedir. Kaynak: Mehmet İpşirli, “Medresetü'l-Kudât”, s. 343-344.



Şekil 4: Elbistanlı Hüseyin Efendi'nin Mekteb-i Kudât “Aliyyü'l-a'lâ” Dereceli Şehadetnamesi. (9 Şaban 1327/ 22 Ağustos 1922). Şehadetnamede Hüseyin Efendi'nin imtihanını başarıyla verdiği dersler ile muallimlerin isim ve imzaları yer almaktadır. Kaynak: İMMA, MŞH.SAİD., 92, 9-4.

Kaynakça

- Akgündüz, Ahmed, “Dürerü'l Hükkam”, *DİA*, X, 27-28.
- Akıba, Jun, “A New School for Qadis: Education of the Sharia Judges in the Late Ottoman Empire”, *Turcica*, 35 (2003):125-163.
- Albayrak, Sadık, *Son Devir Osmanlı Uleması*, İstanbul: Medrese Yayınevi, 1980: I.
- el- Âni, Osman Said, “Emced Zehavi”, *DİA*, XXXXIII, 179-180.
- Alpyağlı, Recep, “Çankı, Mustafa Namık”, *DİA*, Ek-I, 284-285.
- Aydın, Mehmet Akif, “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*, II, 396.
- Aydın, Mehmet Akif, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye”, *DİA*, XXVIII, 231-235.
- Baltacı, Cahit, *XV-XVI. Asırlarda Osmanlı Medreseleri-Teşkilat-Tarih*, İstanbul: İrfan Matbaası, 1976.
- Bayak, Cemal, “Haydar Efendi, Ahıskalı”, *DİA*, XVII, 27-28.
- Berki, Şakir, “Berki, Ali Himmet”, *DİA*, V, 509-510.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Bâb-ı Âli Evrak Odası (BEO), 4266-319944.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Bâb-ı Âli Evrak Odası (BEO), 47-3491.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), İrade Dâhiliyye (İ. DH.), 326-21224.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), İrade Dâhiliyye (İ. DH.), 599-41799.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), İrade Dâhiliyye (İ. DH.), 70318.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Maârif Nezâreti Mektûbi Kalemi (MF. MKT), 1114-8.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Maârif Nezâreti Mektûbi Kalemi (MF. MKT), 128, 120-0.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), (MKT), 19-48-0.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), (MKT), 257-69.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Meclis-i Vâlâ (MVL), 483-28.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Sadâret Mektûbi Kalemi Nezâret ve Devâir (A.MKT.NZD.), 161-79.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Sadâret Mektûbi Kalemi Mühimme (A.MKT.MHM), 74-49.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Şûra-yı Devlet (ŞD), 225-13.
- Başkanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Şûra-yı Devlet Husûsiyye (ŞD.HU.), 225-13.
- Düstur*, 1.Tertip, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1289: I.
- Düstur*, 2.Tertip, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1334: VI.
- Düstur*, 3. Tertip, Ankara: Başvekâlet Devlet Matbaası, 1953: V.
- Furat, Ahmet Hamdi, “Ali Himmet Berki (Hayatı, Eserleri ve İslam Hukukuna Katkısı)”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 6 (2005): 503-514.
- Efendi, Haydar, *Medresetü'l-Kudât Talebesi İçin Tatbikât-ı Şeriyye Dersi*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1333.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Ensar, 2013.
- Ergin, Ali Şakir, “Mehmet Hulusi Akyol”, *DİA*, II, 303-304.
- Fuad, Mehmed, *Usûl-i Kitâbet-i Resmîyye*, İstanbul: Artin Asaduryan ve Mahdumları Matbaası, 1328.

- Gür, Refik, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Müessesesi*, İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2015.
- Has, Şükrü Selim, "Mültekâ'l-Ebhur", *DİA*, XXXI, 549-552.
- Hükam ve Me'mûrîn-i Adliyyenin İntihablarına Mütedair Nizamnamenin Yirmi Dokuzuncu Maddesi Mücibince Mekteb-i Hukuk ve Kudat Mezunlarının Hıdmat-ı Adliyyeye Kable'l-Kabul Tabi Tutulacakları Kuyûd ve Şeraiti Mübeyyin Talimatname*, İstanbul: Matbaa-i Amire, 1329.
- İlmiye Salnâmesi*, Dârü'l-Hilâfeti'l-Aliyye: Matbaa-i Âmire, 1334.
- İnan, Ahmet, "Mustafa Hayri Efendi", *DİA*, XXXI, 302-303.
- İpşirli, Mehmet, "Medresetü'l-Kudât", *DİA*, XXVIII, 343-344.
- İstanbul Müftülüğü Meşihat Arşivi (İMMA), D.1999., 2b-3a.
- İstanbul Müftülüğü Meşihat Arşivi (İMMA), Maârif Nezâreti Mektubi Kalemi (MF.MKT). 128, 120-0.
- İstanbul Müftülüğü Meşihat Arşivi (İMMA), Meşihât Sicill-i Ahvâl İdâresi Defterleri (MŞH.SAİD) 92, 9-4.
- İstanbul Müftülüğü Meşihat Arşivi (İMMA), (MŞH.SAİD), 41, 4-3.
- İstanbul Müftülüğü Meşihat Arşivi (İMMA), (MŞH.SAİD), 211, 6-2.
- İstanbul Müftülüğü Meşihat Arşivi (İMMA), (MŞH.SAİD), 178, 25-4.
- İstanbul Müftülüğü Meşihat Arşivi (İMMA), (MŞH.SAİD), 34, 15-5.
- İstanbul Müftülüğü Meşihat Arşivi (İMMA), (MŞH.SAİD), 71, 20-7.
- İstanbul Müftülüğü Meşihat Arşivi (İMMA), (MŞH.SAİD), 272.
- Kallek, Cengiz, "Fetâvâ-yı Ali Efendi", *DİA*, XXII, 438.
- Kaya, Mahmut, "Bekir Haki Efendi", *DİA*, V, 361-362.
- Mekteb-i Nüvvâb İçin Müceddeden Kaleme Alınan Talimât*, y.y., 1883.
- Ortaylı, İlber, "Kadı", *DİA*, XXVI, 69-73.
- Ortaylı, İlber, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1994.
- Öngören, Reşat, "Tunahan, Süleyman Hilmi" *DİA*, XXXI, 377.
- ÖZ, Tahsin, *İstanbul Camileri*, Ankara: Türk Tarih Kurumu, I, 1962.
- Özcan, Tahsin, "Mehmed Nuri Efendi", *DİA*, XXVIII, 503-504.
- Özcan, Tahsin, "Ömer Hulusi Efendi", *DİA*, XXXIV, 71-72.
- Özcan, Tahsin, "Rahmi Efendi", *DİA*, XXXIV, 423-424.
- Öztürk, Sait, "Kassam", *DİA*, XXIV, 579.
- Efendi, Salih, *Ceride-i Ferâiz*, İstanbul: el-Hac Halil Litografya Destgahı, 1271.
- Ragıp Bey, Başkatipzade, *Tarih-i Hayatım: Tahsil-Harp-Esaret-Kurtuluş Anıları*, Ankara: Kebikeç Yayınları, 1996.
- Serin, Muhittin, "Hasan Hüsnü Efendi", *DİA*, ek I, 537-538.
- Serin, Muhittin, "Mehmet Hulusi Yazgan", *DİA*, XXXIII, 356-357.
- Şentop, Mustafa, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, İstanbul: y.y., 2004.
- Şevki, Sakk-i Adli-i Hukuki, İstanbul: Mahmud Bey Matbaası, 1327.

Şirani, Ahmed, "Mekteb-i Kuzzât Yahut Medresetü'l-Kuzzât Binâ-i Cedidi", *Beyânu'l-Hak*, 158 (1328): 2806.

Tahirü'l-Mevlevi, *Matbuat Alemindeki Hayatım ve İstiklal Mahkemesi Hatıraları*, (Düz. N. Boşdurmaz) İstanbul: Büyüyenay Yayınları, 2012.

Tahirü'l-Mevlevi, "Medresetü'l-Kudât Hakkında Bir Mazbata", *Mahfil*, IV, 40.

Takvîm-i Vakâyi, (18 Recep 1271): 561.

Unat, Faik, *Türkiye'de Eğitim Sisteminin Gelişmesine Tarihi Bir Bakış*, Ankara: Milli Eğitim Basımevi, 1964.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, *Osmanlı Devletinin İlimiye Teşkilatı*, Ankara: TTK Yayınları, 2014.

Yaran, Rahmi, "Bilmen, Ömer Nasuhi", *DİA*, VI, 162-163.

Yavuz, Cevdet, "Ebu'ulâ Mardin", *DİA*, X, 363-364.

Yavuz, Yıldırım, *Mimar Kemalettin ve Birinci Ulusal Mimarlık Dönemi*, Ankara: ODTÜ Mimarlık Fakültesi Basım İşliği, 1981.

Yavuz, Yusuf Şevki, "Akâidü'n-Nesefi", *DİA*, II, 217-219.

Yavuz, Yusuf Şevki, "Elmalılı Muhammed Hamdi", *DİA*, XI, 57-62.

Yavuz, Yusuf Şevki, "Güven, Dursun Nuri Feyzi", *DİA*, XIV, 328-329

Yörük, Ali Adem, "Mekteb-i Hukuk'un Kuruluş ve Faaliyetleri", basılmamış yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Yurdakul, İlhami, "Mekteb-i Nüvvâb", *DİA*, ek-II, 242-243.

ABDULGANÎ KARABÂĞÎ'NİN ŞERHU'L-MUHTÂR ADLI ESERİ

Dr. Abdulkadir KABDAN**

Özet: Hanefî literatüründe *mütûn-i erba'a* (dört metin)'dan biri kabul edilen Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî'nin (ö. 683/1284) *el-Muhtâr li'l-fetvâ'sı*, nevâzil (vâkıat) kitaplarından olup muhtasar bir fıkıh metnidir. Bu metin üzerine yazılmış şerhlerden biri de Abdulganî Karabâğî'nin *Şerhu'l-Muhtâr* isimli kitabıdır. Tek nüsha halinde Kayseri Raşit Efendi El Yazma Eserler Kütüphanesinde mahtut olarak bulunan bu eser tahkik ve tahrîç çalışması yapılarak 2017 yılında basılmıştır. Bu makalede eserin muhtevası, özellikleri, Hanefî literatüründeki yeri, müellifin eserde izlediği yöntemle yönelik tanıtım ile genel bir değerlendirme ve Mevsilî'nin kendi şerhi olan *el-İhtiyâr*'ı ile bir mukayesesi yapılacaktır. Bununla birlikte eserin içeriğine yönelik bazı eleştirilere de yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Hanefî, Karabâğî, Şerhu'l-Muhtâr, Tahkik.

The Work Named Sharh al-Mukhtâr of Abdulghani Qarâbâghî

Abstract: In the Hanafi literature, accepted as one of the *mütûn-ı arbaa* (four texts), *Al-Mukhtâr li'l-fetwa* of Abdullah bin Mahmud al-Mawsili (d. 683/1284) is one of the books of *nawâzil* (waqîât) and is a concise fiqh text. One of the commentaries written on this text is the book named *Sharh al-Mukhtâr* by Abdulghani Qarâbâghî. This work, which was found in Kayseri Raşit Efendi Manuscript Library as written in a copy was published by making *tahqiq* (verification) and *tahrîj* (manifestation) in 2017. The content of the work, its characteristics, its place in the Hanafi literature, the overview and general evaluation of the method followed by the author and a comparison with Mawsili's own commentary, *al-İkhtiyâr* will be made in this article. There will also be some criticism of the content of the work.

Keywords: al-Hanafi, Qarâbâghî, Sharh al-Mukhtâr, Tahqiq (verification).

GİRİŞ

Hanefî literatüründe fûrû fıkha ait eserler Ebû Hanîfe'nin (ö. 150/767) talebeleri tarafından yazılmaya başlanmıştır. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) derlediği ve kendisinden tevâtür yoluyla nakledilen *zâhirü'r-rivâye* eserler en güvenilir kaynaklar olarak kabul edilmişlerdir. Ayrıca Şeybânî'nin âhad yolla bize intikal eden *nâdirü'r-rivâye* eserleri ile Ebû Yûsuf'un (ö. 182/798) başta *Kitâbu'l-Harâc*'ı olmak üzere bugüne kadar bize ulaşan birkaç kitabı da Hanefî fıkıh literatürünün oluşmasında önemli katkı sağlamıştır.¹

* Kayseri Dini Yüksek İhtisas Merkezi Müdürü, abdulcadirkabdan@hotmail.com

1 Hanefî mezhebi literatürü hakkında geniş bilgi için bk. Ahmet Özel, "Hanefî Mezhebi Literatürü," 16: 21.

Hanefî mezhebinde el kitabı mahiyetinde yazılan ilk kitap olan Ebû Cafer et-Tahâvî'nin (ö. 321/933) *el-Muhtasarı*, Hâkim eş-Şehîd'in (ö. 334/946) eseri *el-Kâfî*, Şemsüleimme es-Serahsî'nin (ö. 490/1097) adı geçen eseri şerh ederek yazmış olduğu *el-Mebsût'u* bu dönemin en kapsamlı ve hacimli eserlerindedir. Kudûrî'nin (ö. 428/1037) Hanefî mezhebinin en meşhur el kitaplarından biri olan *el-Muhtasarı*, Semerkandî'nin (ö. 539/1145) *Tuhfetü'l-fukahâ'sı* ve Semerkandî'nin talebesi olan Kâsânî'nin (ö. 587/1191) *Bedâiü's-senâyî'i* ve Merginânî'nin (ö. 593/1197) *el-Hidâye'si* de dönemin en çok rağbet gören eserlerindedir. Müteahhirîn devri Hanefî âlimleri arasında şöhret bulan iki metin vardır. Bu metinlerden biri Muzafferüddîn İbnü's-Sââtî'nin (ö. 694/1295) *Mecmau'l-bahreyn* adlı eseridir. Diğeri de Ebû Hanîfe'nin görüşleri esas alınarak yazılmış bir muhtasar olan Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî'nin (ö. 683/1284) *el-Muhtâr li'l-fetvâ'sıdır*. *el-Muhtâr* halka fikhî en kolay yoldan anlatmak için yazılmış bir metindir. Eser müellif tarafından *el-İhtiyâr li'ta'lîli'l-muhtâr* adıyla şerh edilmiştir. Müellif bu şerhinde, Hanefî fikhındaki görüş farklılıklarının yanısıra birtakım ta'lillere de temas etmiş, yeri geldikçe fetvaya esas olan görüşlere işaret etmiştir. *el-Muhtâr*, Hanefî fikhında çok önemli bir konuma gelip güvenilen bir kaynak olunca birçok âlim onunla yakından ilgilenmiş ve daha iyi anlaşılması için onun üzerine şerhler yazmıştır. *el-Muhtâr* üzerine yapılan şerhlerin başında müellif Mevsilî'nin bizzat kendisinin yaptığı *el-İhtiyâr li'ta'lîli'l-muhtâr*'ı gelir.² Bunun dışında *el-Muhtâr* üzerine birçok şerh ve tahrîc çalışması yapılmıştır. Mevsilî'nin *el-Muhtâr*'ı üzerine yazılmış olan yaklaşık onbeş şerhten birtanesi de Abdulganî Karabâğî'nin (IX/XVII. yüzyıl) *Şerhu'l-Muhtâr*'ıdır.³

A. ABDULGANÎ KARABÂĞÎ VE ŞERHU'L-MUHTÂR ADLI ESERİ

1. Abdulganî Karabâğî (IX/XVII. yüzyıl)

Abdulganî Karabâğî, Osmanlının şerh ve haşiyeler açısından en parlak dönemi diyebileceğimiz hicrî 850-950 (1446-1543) yılları arasında yaşadığı tahmin edilen Türk asıllı bir fikhî âlimidir. Tabakât kitaplarında yapmış olduğumuz

2 Mevsilî, eserinin önsözünde bu şerhi niçin yazdığını şöyle izah eder: "...*el-Muhtâr* elden ele yayılıp fakihler onunla meşgul olmaya başlayınca fikhî talebeleri benden *el-Muhtâr*'daki meselelerin mana ve illetlerine işaret eden, kendisine ihtiyaç duyulan ferî konuları açıklayan, Hanefî mezhebindeki ihtilafları ortaya koyan bir şerh yazmamı istediler... Ben de bu isteklerine cevap olarak "*el-İhtiyâr li'ta'lîli'l-Muhtâr*" ismini verdiğim bir şerh yazdım". Abdullah b. Mahmud el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li'ta'lîli'l-Muhtâr*, 1: 36.

3 Raşit Efendi El Yazma Eserler Kütüphanesinde 412 nolu kayıtla mahtût olarak tek nüsha halinde bulunan bu eser, Abdulkadir Kabdan tarafından doktora çalışması olarak tahkik ve tahriri yapılarak 2017 yılında basılmıştır.

araştırmada Karabâğî'nin doğum tarihi, hayatı, tahsil hayatı hocaları ve vefat tarihi ile ilgili kesin bilgilere ulaşamadık. Kayseri Raşit Efendi Kütüphanesindeki el yazma eserlerin katalogunu ve Dünya kütüphanelerindeki el yazma eserler hakkında “*Dünya Kütüphanelerinde Mevcut İslâm Kültür Tarihi İle İlgili Eserler Ansiklopedisi*”ni hazırlayan Ali Rıza Karabulut, Abdulganî Karabâğî'nin Ebu'l-Kâsım el-Karahisârî (ö. 730/1330) olduğunu iddia etmiştir.”⁴ Karabulut'un bu tezinden hareketle Karabâğî ile Karahisârî'nin aynı kişiler olup olmadığını tespit etmek için elde ettiğimiz bilgiler ışığında bazı karşılaştırmalar yaptık. Neticede bu iddianın isabetli olmadığı sonucuna ulaştık.

Öncelikle şunu belirtmek gerek ki Abdulganî Karabâğî, Ebu'l-Kâsım Karahisârî'den (ö. 730/1330) sonra yaşamıştır. Zira Karahisârî'nin ölüm tarihi tahmini 730 (1330)'dur.⁵ Karabâğî'nin vefat ve ölüm tarihiyle ilgili kesin bilgiye sahip olmamakla birlikte eser içerisindeki bazı verilerden hareketle 850-950 (1446-1543) tarihleri arasında yaşadığını tahmin etmekteyiz. Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr* isimli eserinin *Kitâbü'n-Nikâh'a* kadar olan kısmını birinci cilt olarak belirlemiş ve bu bölümün sonunda şu notu düşmüştür: “Allah'ın yardım ve inayeti ile birinci cildi yazma işi, hicrî 889 (1484) yılında arefe günü öğle vaktinde bitmiştir.”⁶ Müstensih Cami b. Bâyezid ise eserin sonunda kendi ismini zikrederek şöyle demiştir: “Kitabın istinsahı, Melik ve Vehhâb olan Allah'ın inâyeti ile kulların en zayıfı olan (ki Allah ona, anne ve babasına rahmet eylesin) Câmî b. Bâyezid eliyle 959 (1552) tarihinde tamamlanmıştır. Dönüş sadece onadır.”⁷ Bu bilgiler ışığında eserin birinci cildinin müellif tarafından 889 (1484) tarihinde tamamlandığı, istinsah işinin ise müstensih Câmî b. Bâyezid tarafından eserin sonunda 959 (1552) olarak tasrih edildiği görülmektedir. Buradan, 889 (1484) yılında hayatta olan Karabâğî ile vefat tarihi 730 (1330) olan Karahisârî'nin aynı kişiler olmadığı sonucu çıkmaktadır.

Diğer bir husus da, Karahisârî'nin *el-Muhtâr* üzerine yapmış olduğu şerh incelendiğinde Karabâğî'nin şerhiyle benzer yönleri olsa da metod açısından tamamen farklı olduğu görülür.⁸

4 Ali Rıza Karabulut ve Duran Karabulut, *Dünya Kütüphanelerinde Mevcut İslâm Kültür Tarihi İle İlgili Eserler Ansiklopedisi*, 3/1811.

5 717 (1317) tarihinde hayattaydı. Ömer Rıza Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, 4/103.

6 تم المجلد الأول بعون الله تعالى وحسن توفيقه قُبيلَ ظهر يوم عرفة من سنة تسع وثمانين وثمانمائة من الهجرة النبوية Abdulganî Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 2/98.

7 تم الكتاب بعون الله الملك الوهاب على يد أضعف العباد جامي بن بايزيد غفر الله له ولوالديهما وأحسن إليهما وإليه Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 2/508.

8 el-Hattâb el-Karahisârî, *Şerhu'l-Muhtâr*, Millet Genel Kütüphanesi, Cârullah, nr. 712.

2. Eserin Yazılış Nedeni

Karabâğî eserin mukaddimesinde *Şerhu'l-Muhtâr*'ı yazma nedenini açıklarken ilmî müzakerelerin yapıldığı bir meclise katıldığından bahseder. Bu mecliste, ilim adamlarının eksildiğinden, ilmin yok olmaya yüz tuttuğundan, bundan fıkhî ilminin de yeteri kadar nasibini aldığından söz edildiğini belirtir. Mecliste bulunanlardan birinin ise kendisine iltifatta bulunarak *el-Muhtâr* üzerine bir şerh yazmasını istediğini söyler. Zira, *el-Muhtâr*'ın meselelerini açıklayan, onun delillerinin yorumları üzerindeki kapalılığı gideren bir şerhin mevcut olmadığını, musannifin yapmış olduğu *el-İhtiyâr* isimli şerhin ise lafızların ve manaların beyanına yer vermekte kâfi ve vâfi olmakla birlikte, konularının tertibinde takdim ve tehirlerin bulunduğunu, bazı delillerde kısaltma (îcaz) yoluna gidilirken bazılarında da uzatmaların yapıldığını iddia ederek, istihare ve istişareden sonra *Şerhu'l-Muhtâr*'ı yazmaya koyulduğunu belirtir.⁹

B. ŞERHU'L-MUHTÂR'DA KONULARIN İŞLENİŞ TARZI VE TERTİBİ

1. Konuların İşleniş Tarzı

Hanefî fıkıh kitaplarında konu tertibinde dikkate değer en önemli özellik, nikâh ile bey' konularının kitap içerisindeki sırlamasıdır. *Şerhu'l-Muhtâr*'ın da içinde bulunduğu Kerhî ve Tahâvî'nin *Muhtasarları*, *Kudûri*, *Mecma'u'l-Bahreyn* gibi kitaplar, ibadât konularından sonra önce bey' konusunu ele almışlar, nikâhla ilgili konuları ise daha sonra işlemişlerdir. Karabâğî de kendisine kadar gelen Hanefî fakihlerin bu geleneğini bozmamış, ibadet bölümünden sonra kitâbü'l-büyû' ile devam etmiştir.

Konular işlenirken ana ünite kitap başlığı olarak verilmiş, fer'î konular ise fasıllar ve bâblara ayrılmıştır. Diğer fıkıh kitaplarında olduğu gibi *Şerhu'l-Muhtâr*'da da ilk konu "kitâbu't-tahâret" (tahâret kitabı), ardından buna bağlı fer'î konular "faslu sü'ri'l-âdemiyyi ve'l-feres" (insan ve atların artığı) "fasl'ul-gusl", (gusül), "faslu'l-mâ" (su ile ilgili hükümler), "bâbu't-teyemmüm", (teyemmüm bölümü) "bâbu'l-mesh", (mestler üzerine mesh) "bâbu'l-hayz" (hayz bölümü) şeklinde sıralanmıştır. Aynı durum "kitabu's-salât" ve diğer bölümler için de geçerlidir. *Şerhu'l-Muhtâr*'da işlenen konunun önce lügat anlamı verilir, bazen bunu destek-

9 Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 1/13.

lemek için ayet ve hadislerden istidlal yönüne gidilir,¹⁰ şiirlerden istişhad yapılır daha sonra da kelimenin ıstılâhî tarifi yapılır.¹¹

Elimizdeki mevcut *el-Muhtâr* metinlerinde Şafîî (ö. 150/767), Züfer (ö. 775/1374), Ebû Yusuf (ö. 113/731) ve İmam Muhammed (ö. 189/805) gibi imamların muhalefetini göstermek üzere birtakım rûmuzlar konmuştur.¹² Bu rûmuzlar ne Karabâğî ile Karahisârî'nin *el-Muhtâr şerhinde*, ne de Çivi Zâde'nin (ö. 953/1546) *el-İsâr li'hallî'l-Muhtâr* isimli şerhinde bulunmaktadır.

Konuların işleniş tarzında dikkati celbeden bir diğer husus da Karabâğî'nin eserinde azımsanmayacak ölçüde sarf-nahiv kurallarına temas etmiş olmasıdır. Hatta bazen bir nahivci gibi arapça kuralların en ince detaylarını dahi îzah etmekten kaçınmamıştır. Nitekim namazda teşehhüdü anlatırken teşehhüdle ilgili önce İbn Abbâs (r.a.)'tan (ö. 68/688) gelen şu rivayeti zikreder:

التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلامٌ علينا

Akabinde İbn Mesûd (r.a.)'un (ö. 32/653) şu rivayetini nakleder:

ورحمة الله وبركاته التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي

Bu iki rivayeti önce usûlü fıkıh açısından şöyle yorumlar: “..Aynı zamanda Şafîî'nin görüşü olan İbn Abbas (r.a.)'a ait olan bu teşehhüdü muhtemelen İbn Abbâs (r.a.) çocukluk döneminde ezberlemiştir. İbn Mesûd (r.a.) aracılığı ile gelen ise bizzat Hz. Peygamber'in ta'limiyle öğrenip rivayet ettiği teşehhüddür. Dolayısıyla İbn Mesûd (r.a.)'dan gelen rivayetin tercih edilmesi gerekir.” Devamında ise İbn Mesûd (r.a.)'dan gelen okuyuşun mana bakımından daha belîğ olduğunu iddia ederek şu açıklamayı yapar:

“ السلام ifadesi عليك السلام ifadesinden daha şümüllüdür. Zira السلام ın başındaki ال takısı cins için olup bütün selamları kapsamaktadır. سلام kelimesi ise nekra olduğu için tek bir selamı ifade eder. Ayrıca atıf vâvı ile kurulan cümlede her bir kelime müstakil olarak övgü ve senâyı gösterir. Çünkü ma'tuf, ma'tufun

10 Örneğin namaz konusuna giriş yapılırken bu metod takip edilmiştir. Önce namazın önemi, hangi delillerle farz olduğu, inkâr edenin dinden çıkacağı, farziyyet sebebi, salat kelimesinin sözlük anlamı, beş vakit namazın istidlal yönü izah edilmiştir. Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 1/61.

11 Teyemmüm konusu işlenirken تيمم kelimesinin yönelmek anlamına geldiğini söyledikten sonra bu manayı şiirden istişhad ederek delillendirir: وهو في اللغة القصد قال الشاعر: إذا يمت أرضاً Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 1/36.

12 Mevsilî Ebû Hanife'nin görüşlerini yansıtan *el-Muhtâr*'da, س harfi ile Ebû Yusuf'un, م harfi ile İmam Muhammed'in سم ile Ebû Yusuf ve Muhammed'in ز ile İmam Züfer'in, ف harfi ile de İmam Şafîî'nin muhalefetinin olduğunu belirtmiştir. Fakat okuyucu bu rûmuzlarla sadece muhalefetin varlığını anlamakta, muhalefetin ne olduğuna vakıf olamamaktır.

aleyhin aynı değildir. Hâlbuki cümle atıfsız inşa edilip سلام kelimesi de nekra olduğunda ibare aynı ölçüde belîğ olmaz. Nitekim bir kimse: *والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا* “Allah’a ve Rahmân’a ve Rahîm’e yemin olsun ki şu işi yapmayacağım” demiş olsa, sonra o işi yapsa bu kişinin üç ayrı keffaret vermesi gerekir. Şayet atıfsız olarak:

والله الرحمن الرحيم لا أفعل كذا “Rahman, Rahim Allah’a yemin olsun ki şu işi yapmayacağım” demiş olsa da o işi yapsa bir keffaret gerekir. Çünkü bu takdirde cümle tek bir yemin yerinde olduğu için sadece bir hüküm ifade eder.”¹³

Bütün klasik fıkıh kitaplarında olduğu gibi Karabâğî’nin de *Şerhu’l-Muhtâr*’da usûlü fıkıh kurallarına atıfta bulunduğunu görüyoruz. Kavâid ve zavâbitin yanı sıra usûlü fıkıh alanına giren konulara işaret etmiş, bazen fıkıh kaynaklarını referans gösterdiği de olmuştur.¹⁴ Karabâğî’nin usûlü fıkıh konularına nasıl atıfta bulunduğunu daha iyi anlayabilmek için bir örnek verelim:

Örnek: Mutlakın mukayyede hamledilmesi.

Karabâğî “alışveriş yapan kimselerin fiyatta ihtilafa düşmeleri durumunda şayet mebi helak olmuşsa müşterinin sözü geçerlidir” hükmünü zikrettikten sonra bu meseleyi İbn Mesûd (r.a.)’dan gelen şu iki rivayet bağlamında açıklar: Birinci rivayet: “Alışveriş yapan kimseler ihtilaf ederlerse karşılıklı yeminleşir ve (semen ve mebi) karşılıklı iade ederler.” Mutlak olan bu rivayetle İmam Muhammed amel etmiştir.

İkinci rivayet: “Alışveriş yapan kimseler ihtilafa düşer de mebi bizatihi mevcut olursa karşılıklı yeminleşir ve (semen ile mebi) iade ederler”. Mukayyed olan bu rivayetle de Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf amel etmişlerdir.

Görüldüğü gibi birinci rivayet mutlak olup sadece ihtilafa düşmekten bahsetmektedir. İkinci rivayet ise meta’ mevcut olmakla ihtilaftan bahsetmekte olup mukayyettir. Karabâğî burada usûlü fıkıh kuralını hatırlatarak “Mutlak ve mukayyed hadislerin ravîleri aynı ise mutlak mukayyede hamledilir. Zira mutlak rivayette ravinin mukayyed lafzı unutmaya ihtimali sözkonusudur” der ve Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf’un görüşlerini tercih eder.¹⁵

13 Karabâğî, *Şerhu’l-Muhtâr*, 1/87.

14 Kitâbü’s-sulh bölümünde, konuyu anlattıktan sonra *أشار فخر الإسلام رحمه الله إلى هذا في أصول الفقه* bu konuya Fahrü’l-İslâm Pezdevî usûlü fıkıhta işaret etmiştir.” diyerek atıfta bulunmuştur. Bk. Karabâğî, *Şerhu’l-Muhtâr*, 1/503.

15 Karabâğî, *Şerhu’l-Muhtâr*, 1/424.

2. Karabâğî'nin Mevsilî'ye İtiraz Ettiği Noktalar

Karabâğî'nin eserinde konuları işlerken en dikkat çeken yönlerinden biri de zaman zaman metin müellifi Mevsilî'yi tenkit etmesidir. Bu tenkidi bazen arapça gramer yönünden yaparken bazen de doğrudan metin ve mana açısından yapmaktadır. Mevsilî'ye yönelttiği eleştirileri, “..musannifin ibaresi eksiktir, kusurludur, musannifin ibaresinde problem vardır” gibi ifadeler kullanarak yapmıştır.

Örnek: Karabâğî, *el-Muhtâr*'ın “kitâbü's-savm” bölümünde geçen “kim hastalıktan veya hastalığın artmasından korkarsa orucu bozar ve kaza eder”¹⁶ ifadesini tenkit eder. Zira bundan hastalıktan endişe eden kişinin de orucu tutmayacağı manası da anlaşılabilir ki bu doğru değildir. Bu ifadenin “oruç tuttuğu takdirde hastalığının artmasından korkan kimse orucunu bozar ve kaza eder.” şeklinde olması gerektiğini savunur. Çünkü hasta olmaktan endişe eden kişinin değil, hasta iken hastalığının artmasından endişe eden kişinin orucu yemesine müsaade edilmiştir.¹⁷

C. KARABÂĞİ'NİN ŞERHU'L-MUHTÂR'DAKİ FIKHÎ TERCİHLERİ

Malum olduğu üzere Hanefî mezhebinde yazılan özellikle de metin türü kitapların esasını İmam Muhammed'in *zâhiru'r-rivâye* adıyla bilinen kitapları teşkil etmektedir. *Zâhiru'r-rivâye* kitapları hicrî dördüncü asırda önce özetlenmiş,¹⁸ ardından özetlenen bu kitaplar hicrî dördüncü ve beşinci asırlarda fakihler tarafından şerh edilmiştir. Sonraki süreçte Cassas (ö. 370/981), Kudûrî (ö. 428/1037) ve Serahsî (ö. 490/1097) gibi Hanefî mezhebinde köşe taşları sayılan şârihlerin yazdıkları eserler ışığında, yine *zâhiru'r-rivâye* kitapları esas alınarak yeni metinler oluşturulmuştur. Metin yazarları kitap mukaddimelerinde te'lif gerekçelerini izah ederken, az sözle insanların ihtiyaç duyduğu daha fazla meseleyi bir araya getirme,¹⁹ önceki kitapların meselelerini ihtiva etme,²⁰ ezberlemeye imkân verecek kadar kısa olma,²¹ sadece müfta bih görüşleri esas alma²² ve diğer mezheplerin görüşlerine de atıfta bulunma²³ gibi sâiklerle bu metinleri oluşturduklarını beyan

16 ومن خاف المرض أو زيادته أظطر وقضى

17 Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 1/211. Başka eleştirileri için bk. Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 1/243.

18 *Muhtasar* diye bilinen bu eserlerden ilki, Tahâvi'ye, ikincisi Hâkim eş-Şehîde, üçüncüsü ise Kerhî'ye aittir.

19 Bk. Burhanuşşeria, *Vikâyetu'r-rivâye fi mesâilil-Hidâye*, 2/4.

20 Bk. İbrahim el-Halebi, *Mültekâ'l-ebhur*, thk. Vehbi Süleyman el-Gavci (Beirut: Müessesetü'r-Risâle, 1989), 9.

21 Bk. İbnü's-Sââtî, *Mecmau'l-bahreyn ve Mültekâ'n-neyyireyn* Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa bl., nr. 557, vr. 2; Sadrüşşeria, *en-Nukâye (Fethu bâbi'l-inâye şerhiyle)*, 1/21-24.

22 Bk. el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, 1/10.

23 en-Nesefî, *el-Kâfi şerhu'l-Vâfi*, Nr. 9684, 1, vr. 2.

etmişlerdir. Bu gerekçeler arasında en işlevsel olanı mezhep içerisinde muteber görülmüş ve kendisi ile fetvâ verilmeye layık kabul edilen görüşü belirleme çabasıdır. Bu işlevi önemli hale getiren nedenler arasında, Hanefî mezhebinin sadece Ebû Hanîfe'nin görüşleri ile sınırlandırılmayıp, fikhî meleke ve ehliyet bakımından diğer mezhep imamlarından geri sayılmayacak Ebû Yusuf ve Muhammed gibi müçtehitlerin görüşlerini de kapsıyor olmasıdır.

Hanefî fetvâ usûlünde fetvâ verilirken, her ne kadar Ebû Hanîfe'nin *zâhiru'r-rivaye* kitaplarında yer alan görüşleri esas olsa da, aşağıdaki sebeplerle mezhebin resmi görüşünün ne olduğunun tespiti, özellikle de Hicrî beşinci asırdan sonra gelen Hanefî âlimleri için ayrı bir ehemmiyet arz etmiştir:

- a. Kimi konularda Ebû Hanîfe'ye ait herhangi bir görüşün nakledilmemesi
- b. Aynı konuda Ebû Hanîfe'den birkaç rivayetin nakledilmesi
- c. *Zâhiru'r-rivaye* kitapları dışında kalan rivayetlerin tercih edilmesini gerektiren bir sebebin olması
- d. Ebû Hanîfe ile öğrencilerinin yaşadıkları şartların farklı olmasının öğrencilerinin görüşü ile fetvâ verilmesini iktiza etmesi
- e. Umûmu'l-belvâ, zaruret ve örf gibi esasını maslahatın teşkil ettiği gerekçelerle Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşlerini tercih etmeyi gerektirecek en azından bu gerekçeleri dikkate alarak rivayetleri değerlendirecek bir durumun olması
- f. Ele alınan konunun nevâzil diye tabir edilen mezhep imamları zamanında görülmemiş bir mesele olması ki Hanefî mezhebi içinde bu türden meselelerin sayısı az değildir.

Yukarıda sayılan etkenler, eldeki görüşlerden birini tercih etmek ve fetvânın bu veya şu görüşe göre olması gerektiğini söylemek ihtiyacını doğurmuştur.

Fetvâ usûlü konusunda anlattığımız bu kurallar Mevsilî'nin *el-Muhtâr* ve şerhi *el-İhtiyâr li'ta'lîli'l-Muhtâr* ile bu şerhi kendisine doğrudan referans alan, Karabâğî'nin *Şerhu'l-Muhtâr*'ında da geçerlidir. Ancak Karabâğî'nin yer yer Mevsilî'den farklı düşündüğü veya *el-İhtiyâr*'da hiç bahsedilmediği halde gündeme getirdiği meseleler de olmuştur.

Örnek: Mevsilî *el-İhtiyâr*'da telkinin sadece ölmek üzere olan kimseye yapılabacağından bahseder. Karabâğî ise cenaze bahsinde “ölüm kendisine yaklaşmış olan kimse kibleye çevrilir ve kelime-i şehâdet telkin edilir” dedikten sonra telkin konusunu tartışmaya açar. Önce “ölülerinize kelime-i şehâdeti telkin ediniz”²⁴ hadi-

24 Müslim, “*el-Cenâiz*”, 1. لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله

sinde geçen meyyitin gerçek ölü değil, ölüm kendisine yaklaşan kimse olduğunu ifade eder. Dolayısıyla telkinin ölmek üzere olan kimseye yapılması gerektiğini savunur. Daha sonra bu cümlenin hakiki anlamında da anlaşılabilirliğini iddia ederek içerisinde geçen mevt kelimesinin ölmek üzere olan kişiyi değil de bizatihi ölmüş olanı kastedtiğini belirterek telkinin cenazeye de yapılabileceğini, bunun aynı zamanda İmam Şafî'nin de görüşü olduğunu ifade eder. “Ölen kimse mü'min olarak ölmüşse telkine zaten ihtiyacı yoktur, şayet kâfir olarak ölmüşse telkinin bir faydası olmaz” görüşlerinden sonra Kâdîhân'ın (ö. 592/1196) “...telkinin faydası yoksa zararı da yoktur” görüşünü nakleder. Bütün bunları İmam Zahid Saffâr'ın (ö. 534/1139) “ölüye yapılacak telkin meşrudur, çünkü kişi kabre konduktan sonra ruhu iade olunur ve söylenenleri de anlar” görüşü ile teyit ederek ölüye yapılacak telkinin meşrûiyeti yanında bir duruş sergiler.²⁵

1. Mezhep İçi Tercihler ve Bu Tercihlerde Kullanılan İfadeler

Karabâğî, mezhep içinde fetvâya layık olan görüşü belirlerken diğer Hanefî fakihleri gibi tek bir ifade ile yetinmemiş farklı lafızlar kullanmıştır. Bunları, فتوى lafzından türemiş olanlarla olmayanlar şeklinde iki kısımda ele alarak Karabâğî'nin mezhep imamlarından nakledilen görüşler arasındaki tercihlerine değineceğiz.

a. Fetvâ lafzı ve Türevleri

Teşpit ettiğimiz kadarıyla Şerhu'l-Muhtâr'da görüşler arasında tercih yapılırken fetvâ lafzı ve türevlerinden kullanılan ifadeler şunlardır:²⁶

a.a. el-Fetvâ alâ

Fetvâ lafzının harfi cer olan على harfine takdim edilerek verildiği yerlerden birisinde Karabâğî şöyle demiştir: Teşrik tekbirleri arefe günü sabah namazından sonra başlayıp eyyâm-ı nahrin birinci günü ikindi namazına kadar sekiz vakit devam eder. İmameyne göre ise eyyam-ı nahrin dördüncü günü ikindi namazına kadar devam eder. Karabâğî “والفتوى على قولهما”²⁷ “fetvâ İmameynin görüşü üzeredir” diyerek bu görüşü tercih ettiğini ifade eder.

25 Karabâğî, Şerhu'l-Muhtâr, 1/150. Bu konuda başka örnekler için bk. Karabâğî, Şerhu'l-Muhtâr, 1/57-74.

26 Hanefî kitaplarında kullanılan tercih lafızlarını (alâmâtü'l-iftâ) Muhammed Fikhî Edebu'l-müftî adlı halen mah-tut halde bulunan risalesinde şöyle saymıştır, “و عليه الفتوى، و به يعتمد، و عليه الاعتماد، و به نأخذ،” و عليه العمل اليوم، و عليه عمل الأمة، و هو الصحيح، و هو الأصح، و هو الظاهر، و هو الأظهر، و هو المختار، و هو الأوجه، و هو الأشبه،” Bk. Muhammed Fikhî, Risâletun fi edebi'l-müftî, Serez bl., nr. 3924 vr. 17-18.

27 Karabâğî, Şerhu'l-Muhtâr, 1/145.

a.b. Aleyhi'l-fetvâ

Harfi cerrin takdim edilerek kullanıldığı tercih bildiren bu lafız meâni ilmîne göre fetvâ lafzının harfi cerden önce zikredildiği lafızdan farklı olmalıdır. Zira bilindiği gibi, sonradan zikredilmesi gereken bir lafzın öncelenmesi hasr ifade eder. Buna göre “aleyhi'l-fetvâ” ifadesinin anlamı, “fetvâ yalnızca bu görüşe göredir” demek olacaktır. Bu lafzı kullandığı yerlerden birisinde Karabâğî şöyle der: “Mâ-i müsta'mel Şafîi ve Mâlikî'ye göre hem tâhir hem de mütahhirdir. İmam Muhammed şöyle demiştir: Mâ-i müsta'mel tâhirdir, ancak mütahhir değildir. وعليه الفتوى fetvâ bu minvaldedir”²⁸

a.c. Yuftâ bi/bihi

Fiilin harfi cerden önce getirildiği bu ifade “onunla fetvâ verilmiştir” anlamına gelmektedir. Aynı tarz ifadenin zahir isimle kullanıldığı da vakidir. Örneğin, müşâ' denilen hisseli gayrimenkulün vakfedilmesi İmam Muhammed'e göre caiz değildir. Çünkü hibe ve sadaka gibi vakıf anında kabz iktiza eder. Müşâ' olan mallarda bu caiz değildir. Ebû Yusuf'a göre ise câizdir. O'na göre vakıf mülkiyeti iskat etmekle gerçekleşmiş olur. Ancak *ويفتى بقول محمد* “fetvâ İmam Muhammed'in görüşüne göre verilir”²⁹

a.d. Bihî yuftâ

Harfi cerrin fetvâ lafzından önce getirilmesi şeklindedir. Bu söylem de “aleyhi'l-fetvâ” ifadesinde olduğu gibi hasr ifade etmektedir. Buna göre anlam: “fetvâ yalnızca bu görüşe göredir” demektir. Süs eşyası kullanmamaya yemin eden kişi inci gerdanlık takmış olsa Ebû Hanîfe'ye göre yemini bozmamış olur. İmameyn'e göre ise yemini bozmuş olur, *وبه يفتى* “fetvâ sadece bu görüşe göredir.”³⁰

b. Fetvâ Kelimesi Dışında Kullanılan Tercih Lafızları

Şerhu'l-Muhtâr'da fetvâ lafzı dışında tespit ettiğimiz mezhep görüşlerini ifade eden tercih lafızları şunlardır:

28 Karabâğî, Şerhu'l-Muhtâr, 1/30.

29 Karabâğî, Şerhu'l-Muhtâr, 2/50.

30 Karabâğî, Şerhu'l-Muhtâr, 2/293.

b.a. *Bihî ne'huzu*

Bu ifade Şerhu'l-muhtâr'da bir yerde geçmektedir. Karabâğî, Ebû Hanîfe'ye göre kabirlerde Kur'an okumanın mekruh olduğu görüşünü zikrettikten sonra, Muhammed'e göre bunun caiz olduğunu söyler. *وبه نأخذ* "biz de bu görüşü alıyoruz" ifadesiyle tercihini belirtir. Ancak bir husus dikkatlerden kaçmamaktadır. *وبه نأخذ* ifadesi Mevsilî'nin *el-İhtiyâr*'ında geçmektedir. Karabâğî bunu îma etmek yani bu görüşün aynı zamanda Mevsilî'nin de tercihi olduğunu göstermek için olacak ki *وبه نأخذ* kısmını *Muhtâr* metni olarak vermiştir.³¹

b.b. *es-Sahih*

Şerhu'l-Muhtâr'da, esas alınan görüşün ne olduğunun tespitinde kullanılan lafızların başında gelmektedir. Bu ifadenin kullanıldığı yerlerin birisinde Karabâğî şöyle der: "Sehiv secdesi bazılarına göre sünnettir. Sahih olan ise vacip olmasıdır. Çünkü sehiv secdesi tıpkı hacda işlenen cinayetlerin telafisi olan dem gibi namazdaki bir eksikliği gidermektedir."³²

b.c. *el-Esahh*

Şerhu'l-Muhtâr'da tercih lafzı olarak yaklaşık kırkbeş yerde kullanılmıştır. Bunlardan birisinde şöyle denilmiştir: "Alışveriş yapan kimseler semen ve mebî hususunda ihtilafa düşerlerse delil getirmeleri durumunda delil kabul edilir. Delil getiremezlerse karşılıklı yemin ettirilirlir. Bu yemin ile alışveriş akdi kâdî tarafından feshedilir. Alışveriş akdinin kâdinin feshetmesine ihtiyaç olmadan kendiliğinden feshedildiğini savunanlar da olmuştur. Ancak esahh olan birinci görüştür"³³

b.d. *el-Muhtâr*

Seçilmiş görüş anlamına gelen bu ifade ile Şerhu'l-Muhtâr'ın yaklaşık otuzbeş yerinde fetvâ tercihi yapılmıştır. Bu tercihlerden bir kısmı Mevsilî'ye ait olup Karabâğî'nin kendisinin de tercih ettiği görüşlerdir. Diğer bir kısmı da doğrudan Karabâğî'nin kendi tercihleridir. Bunlardan birisinde Karabâğî şöyle demiştir: "Bir kimse evlenmeyeceğine dair yemin etse de bir başkası kendisinin emri olmadan evlendirse; eğer buna sözlü olarak izin vermişse yeminini bozmuş olur.

31 Karabâğî, Şerhu'l-Muhtâr, 2/413.

32 Karabâğî, Şerhu'l-Muhtâr, 1/117.

33 Karabâğî, Şerhu'l-Muhtâr, 1/424.

Evlendirildiği kadının mihrini ödemek suretiyle fiilî olarak izin vermişse muhtâr olan görüşe göre hânis olmaz.³⁴ Bir başka yerde ise şöyle der: “Çöllerdeki kuyulara deve, sığır ve davar pislikleri düştüğünde bakılır; şayet pislği gören kimse çok olduğu kanaatine varırsa kuyu pis olur. Şayet pislğin çok olduğu kanaati hasıl olmazsa pis olmaz. Bu mezhep sahibi (Ebû Hanîfe'nin) görüşüdür. Musannif nezdinde muhtâr olan da budur.”³⁵

b.e. el-i'timad alâ hâzâ

Fetvâ tercihinin ifade etmek için *Şerhu'l-Muhtâr*'ın sadece bir yerinde kullanılmıştır. Kitâbü'l-İtk bölümünde “bir kimse kölesine: –ey kardeşim!, –ey oğlum! der ise, zâhirür-rivâye görüşe göre âzâd olmaz. Ebû Hanîfe'den gelen şâz bir görüşe göre âzâd olmuş olur. Ancak itimad edilen görüşe göre âzâd olmamasıdır.” diyerek bu ifadeyi kullanmıştır.³⁶

b.f. Ve huve'l-mu'temed

Bu ifade kendisinden türetildiği i'timad masdarı gibi sadece bir defa tilâvet secdesi bahsinde kullanılmıştır. Fetvâ ve fetvâ ile alakalı konuların ele alındığı *Resmü'l-müftî* veya *Edebü'l-müftî* kitaplarında yukarıda verilen fetvâ tercihinde kullanılan lafızlardan her birinin aynı derecede olmadığı yazılıdır. Buna göre ifade, fetvâ lafzı ile birlikte verildiğinde, *es-sahih*, *el-esahh*, *el-ezhar*, *el-eşbeh* gibi fetvâ lafzının kullanılmadığı ifadelerden daha kuvvetlidir. *به يفتى* harfi cerrin sonra zikredildiği *عليه الفتوى* veya *به يفتى* ifadesinden daha kuvvetlidir. *Es-sahih* ifadesi ile *el-esahh* *الأصح* ifadesi aynı müellif tarafından aynı meselede kullanıldığında *el-esahh* tabiri ile yapılan tercih daha kuvvetli sayılır. Zira bu durumda aynı meselede biri *sahih* diğeri ise daha *sahih* iki görüş bulunmaktadır. Bu iki ifade iki ayrı müellif tarafından aynı meselede kullanıldığında *es-sahih* ifadesi ile yapılan tercih daha kuvvetli sayılır. Zira bu durumda *el-esahh* diyen müellif diğeri müellif tarafından yapılan tercihin *sahih* olduğunu onaylamış olduğu halde *es-sahih* diyen müellife göre diğeri görüş *fasit* olabilir.³⁷

34 Karabâği, *Şerhu'l-Muhtâr*, 2/296.

35 Karabâği, *Şerhu'l-Muhtâr*, 1/132.

36 Karabâği, *Şerhu'l-Muhtâr*, 2/241.

37 Bk. Destinâi, *Edebü'l-müftî*, Esad Efendi bl., nr. 3782 vr. 3; el-Fikhî, *Risâletun fi edebi'l-müftî*, vr. 10-11.

c. Diğer Mezheplere Yapılan Atıflar

1- Şafîî Mezhebi

Şerhu'l-Muhtâr'ın özelliklerinden bahsederken eserin kısmen bir mukarin fıkıh kitabı olarak değerlendirilebileceğinden bahsetmiştik. Eserde dörtyüzden fazla Şafîî mezhebinin görüşüne atıfta bulunulmuştur. Çoğu yerde mezhebin görüşüyle birlikte delilleri de zikredilerek verilmiştir. Tedavi maksadı olmaksızın bilerek alkol alan ve sarhoş olan kimsenin eşini boşaması hakkında Karabâğî şöyle der:

“Sarhoşun boşamasını geçerli sayarız. Boşamanın geçerli olmasının sebebi, onu içki içmekten alıkoymak içindir. Benc³⁸ içip sarhoş olan kimsenin talâkı ise geçerli olmaz. Çünkü benc mubahtır. Sarhoşun talâkını geçerli saymayan Şafîî'nin delili, uyuyan kimsede olduğu gibi, sarhoşun da kastının eksik olmasıdır.”³⁹

Bu ifadelerden Şafîî'nin sarhoşun boşamasını geçerli saymadığı açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Ancak başta *el-Ümm* olmak üzere Şafîî kitaplarına müracaat ettiğimizde Şafîî'nin, sarhoşun boşamasını geçerli saydığı anlaşıldığı gibi, mezhepte müftâ bih olan görüşün de bu düzlemde olduğu görülmektedir.⁴⁰ Bununla birlikte Râfiî (ö. 623/1226), Şafîî'nin öğrencisi olan Müzenî'den (ö. 270/884) hocasının kadim görüşünde sarhoşun boşamasını geçerli saymadığını nakletmiştir.⁴¹

Hanefî hilâfiyât kitaplarından *Manzûme*'de sarhoşun boşaması konusunda Şafîî'nin farklı bir görüşte olduğuna dair bir ifade yer almazken, *Uyûnu'l-Mezâhib*'te kendisinden bir rivayette İmam Şafîî'nin sarhoşun boşamasını geçerli saymadığı söylenmiştir.⁴² Bu meseleyi özel olarak tahlil eden Kudûrî (ö. 428/1037), Hanefî mezhebinden Tahâvî (ö. 321/933) ve Kerhî (ö. 340/952)'nin, sarhoşun boşamasını geçerli saymadığını, bu görüşün Şafîî'nin iki görüşünden biri olduğunu söylemiştir. Bütün bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere Karabâğî, Şafîî'den naklettiği bu görüşte tamamen hatalı sayılamaz. Bununla birlikte *el-Hidâye* sahibinin⁴³ yaptığı gibi, bu görüşün Şafîî'nin iki görüşünden biri olduğunu söyleseydi daha isabetli olurdu.

38 Sarhoşluk verecek bir tür bitki.

39 Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 2/324.

40 Şafîî *el-Ümmide* «ويجوز طلاق السكران» demek suretiyle bu meseledeki kanaatini açıkça ifade etmiştir. Nevevî, Şafîî'nin kitaplarında sarhoşun boşamasının geçerli olduğu yönünde açık ifadeler bulunduğunu, mezhepte müftâ bih görüşün bu olduğunu söylemiş ancak Şafîî mezhebinde, Müzenî, İbnü's-Süreyc gibi fakihlerin bu boşamayla geçerli saymadıklarını belirtmiştir. Bk. en-Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, 6/59.

41 «وأما السكران فيقع طلاقه في الظاهر المنصوص» Bk. er-Râfiî, *el-Aziz şerhu'l-Veciz*, 8/564. Râfiî, Şafîî mezhebinde müftâ bih olan görüşün bu olduğunu söyledikten sonra, Ebû Hanîfe'nin de aynı kanaatte olduğunu belirtmiştir.

42 Bk. el-Kâkî, *Uyûnu'l-mezâhib*, nr. 8641, vr. 17.

43 Bk. el-Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedi*, 3/470.

2- Mâlikî Mezhebi

Karabâğî *Şerhu'l-Muhtâr*'da Şafîî'ye göre Mâlikî mezhebine çok az yer vermiştir. Mamafih yaklaşık 43 yerde Mâlikî mezhebinin görüşüne atıfta bulunmuştur. Şafîî mezhebinin görüşlerini delilleriyle birlikte zikretmiş olmasına rağmen Mâlikî mezhebinin sadece görüşlerini vermekle yetinmiş çok az yerde delillerini zikretmiştir. Mezhep içerisinde de zaman zaman tenkit ve tercihler yapan Karabâğî, bir yerde Mâlikî mezhebinin görüşünü eleştirmiştir. Ricî talak bahsinde rica't esnasında kocanın şâhid getirmesinin Hanefî mezhebinde müstehab olduğunu zikrettikten sonra, Şafîî'ye isnad edilen iki görüşten birinde de ric'atte şâhid getirmenin vacip olduğunu söyler. Mâlik'in görüşünün de şâhid getirmenin vacip olduğu yönünde olduğunu belirttikten sonra Karabâğî açıklamasına şöyle devam eder: "Mâlik'in bu görüşüne şaşılır. Çünkü Mâlik nikâhta şahidi şart koşmazken talakta şart kılmıştır. İmam Mâlik, Kur'anda ricî talaktan bahsedildikten sonra 'aranızdan adil şahidler getirin'⁴⁴ âyetinin şâhid getirmenin vacip olduğuna delalet ettiğini savunmuştur."⁴⁵

3- Zâhirî Mezhebi

Şerhu'l-Muhtâr'da Hanbelî mezhebinin görüşüne hiç yer verilmezken Zâhirî mezhebine sadece iki yerde atıfta bulunulmuştur. Kitâbü'l-Hudud bölümünde zina eden kimsenin muhsan olması durumunda sadece recm cezası uygulanacağı, ayrıca celde cezası verilmesinin bir anlamının olmadığı ifade edildikten sonra Zâhirî'lerin, her iki cezanın da uygulanması gerektiğini söyledikleri belirtilir.⁴⁶

Bir başka yerde ise, ribâ hadisinde belirtilen altı maddedeki ribâ olma illetinin başka maddelere de sirayet edeceğinde icmâ edilmiş olmasına rağmen Zâhirîlere göre kıyas geçerli olmadığı için ribânın sadece hadiste ifade edilen altı maddede sözkonusu olduğu belirtilmiştir.

D. ŞERHU'L-MUHTÂR'DA KENDİSİNDEN İSTİFADE EDİLEN KAYNAKLAR

Karabâğî'ni *Şerhu'l-Muhtâr*'ını kaynak bakımından çok zengin olduğunu söyleyebiliriz. Eserin akışı içerisinde ismini sık sık tekrarladığı kaynaklar olduğu gibi sadece bir defa bahsettiği kaynaklar hatta adından hiç bahsetmediği halde kendisinden cümleyi hiç değiştirmeden alıp naklettiği kaynakların varlığından da bahsedebiliriz. Bu kaynakların ne olduğu, bunlardan ne kadar istifade ettiği, doğrudan

44 Talak, 2.

45 Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 2/177.

46 Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 2/308.

iktibas ettiği ibarelerde aldığı kaynağın ismini verip vermediği gibi sorulara cevap verilmesinin Şerhu'l-Muhtâr'ın tahlili noktasında önemli olduğunu düşünüyoruz.

Şerhu'l-Muhtâr'da ismi geçen kaynaklar genel itibarıyla fıkıh kaynaklarıdır. Ancak bunun yanında çok az da olsa diğer alanlarla ilgili kaynaklara da atıfta bulunulmuştur. Buna göre, Şerhu'l-Muhtâr'ın kaynaklarını, tefsir kaynakları, hadis kaynakları ve fıkıh kaynakları olmak üzere üç başlık altında ele alabiliriz. Bununla birlikte özellikle Şerhu'l-Muhtâr'da anılan fıkıh kitapları fazla olduğu için sadece en fazla istifade edilen kaynaklar üzerinde önemine binaen genişçe durulacak diğerlerine çok özlü olarak değinilecektir.

1. Tefsir kaynakları

Şerhu'l-Muhtâr'da, Cârullah Mahmûd b. Ömer b. Muhammed ez-Zemahşerî'nin (ö. 538/1144) *el-Keşşâf an Hakâiki Gavâmidi't-Tenzil ve Uyûn'il-Ekâvil fi Vücûhi't-Te'vil* adlı tefsirine on yerde atıfta bulunulmuştur. Bu atıfları ya “Keşşâf sahibi şöyle demiştir” diyerek yahut da “Keşşâf'ta da böyledir” diyerek yapmıştır. Keşşâftan yapılan nakiller genelde dil kurallarına müteallik meselelerdir. Bununla birlikte, bir defada üç kere boşama ile hayız halinde boşama hakkındaki şâz görüşler için de Keşşâf'a atıfta⁴⁷ bulunulmuştur.⁴⁸ Keşşâf'tan yapılan bu alıntıların bir kısmı mana yönüyle olmakla birlikte bir kısmı harfî alıntılardır.⁴⁹

Şerhu'l-Muhtâr'da referans gösterilen bir diğer tefsir, Ebu'l-Berekât en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Medârikü't-Tenzil ve Hakâikü't-Te'vil*'dir. Nesefî'den sekiz yerde alıntı yapılmış olup bunlar genellikle “Medârik tefsirinde de böyledir” şeklinde olmuştur. “Allâme Nesefî şöyle demiştir” diyerek nakilde bulunduğu da olmuştur. Nitekim bir yerde harfî iktibas yaparak “Allâme Nesefî (Allah rahmet etsin) *Medârikü't-Tenzil ve Hakâikü't-Te'vil* isimli eserinde şöyle demiştir” diyerek söze başlamış ve tefsirdeki geçen metni aynen nakletmiştir.⁵⁰

47 Karabâğî, Şerhu'l-Muhtâr, 2/176.

48 Bir defada üç kere boşama ile hayızlı iken boşamanın geçerli olduğu konusunda Zemahşerî'nin, mezhebi olan Hanefî mezhebinden farklı bir görüşü yoktur. Yani ona göre de boşama üç kere sayılır ve adet halinde boşama geçerlidir. Bk. ez-Zemahşerî, *el-Keşşâf*, 6/141-142.

49 Karabâğî, namazı terk eden kadına kocasının tazîr cezası veremeyeceği konusunda iki rivayetin olduğunu söyledikten sonra Zemahşerî'nin görüşünü naklederek şöyle der: “Kişi namaz kılmayan eşini, bir yerini yaralamadan ve kırmadan yüzüne vurmuyacak şekilde dövebilir”. Karabâğî, Şerhu'l-Muhtâr, 2/321.

50 Karabâğî, Hac bölümünde Safa ile Merve'den bahsederken Medârik tefsirinden harfî alıntı yapar: “Allâme Nesefî (rahimehüllah) *Medârikü't-tenzil ve hakâikü't-te'vil* isimli tefsirinde şöyle demiştir: Safâ tepesinde İsaf, Merve'de ise Nâile isminde iki put vardı. Rivayete göre bunlar bir kadın ve bir erkek idiler. Zina ettiler ve taş oldular. İnsanlar ibret alsın diye Safâ ile Merve'ye bu iki taş dikildi. Fakat aradan uzun bir zaman geçtikten sonra insanlar sa'y yaparken bu iki taşa dokunmaya başladılar. İslam gelip putları kırıp yok edince Müslü-

2. Hadis Kaynakları

Şerhu'l-Muhtâr'da zikredilen hadisler, Karabâğî öncesi Hanefî kitaplarında olduğu gibi doğrudan fıkıh kaynaklarından alınmıştır. Yaklaşık olarak Karabâğî'nin yaşadığı asırda başlayan Hanefî fıkıh kitaplarındaki hadis ve rical tenkidi *Şerhu'l-Muhtâr*'da görülmez. Ancak nadiren de olsa râvilerin sıhhatiyle alakalı görüş beyan ederek tercihlerde bulunduğu da olmuştur.⁵¹ Hırsızın elinin nasıl kesilmesi gerektiği bölümünde önce Hanefî mezhebinin şu görüşünü zikreder: "Hırsızlık yapan kimsenin önce sağ eli kesilir, yine hırsızlık yaparsa sol ayağı kesilir, üçüncü kez hırsızlık yaparsa tevbe edene kadar hapsedilir." Daha sonra İmam Şafî'nin, üçüncü defa hırsızlık yapan kimsenin sol elinin, dördüncü defa hırsızlık yapan kimsenin ise sağ ayağının kesilmesi gerektiği görüşüne yer verir. Şafî'nin delili olan "Kim hırsızlık yaparsa kesin, yine hırsızlık yaparsa yine kesin, yine yaparsa yine kesin"⁵² şeklindeki rivayetini ise Tahavî'nin bu rivayeti hadis kaynaklarında bulamadığını belirttiğini hatırlatarak tenkit eder. Diğer taraftan sahih hadis kaynaklarında bulunmayan bazı rivayetleri hiç sorgulamadan kendisinden önceki fıkıh kitaplarından doğrudan eserine almış olması hadis rivayeti açısından gerekli hassasiyeti göstermediğini ortaya koymaktadır.⁵³

3. Fıkıh Kaynakları

a-El-İhtiyâr li'ta'lili'l-Muhtâr

Eserin yazılış nedeni bölümünde izah ettiğimiz gibi Karabâğî *Şerhu'l-Muhtâr*'ı *el-İhtiyâr*'da gördüğü bazı eksiklikleri gidermek gayesiyle yazdığını ifade etmektedir. Ancak bu onun, *el-İhtiyâr*'dan tamamen bağımsız bir şerh olduğu anlamına gelmemektedir. Şerh ve hâşiyeler dönemi diyebileceğimiz o dönemde yazılan şerhler incelendiğinde birbirlerinden müstakil olduklarını söylemek oldukça zordur. Aynı durum tefsir hadis alanları için de geçerlidir. Bu sebeptendir ki Karabâğî'nin

manlar cahiliyye âdetidir diyerek Safâ ile Merve arasında sa'yetmeden kaçındılar. Ayette geçen **فلا جناح** ifadesiyle bu sakınca ortadan kaldırılmış oldu. **فلا جناح** ifadesi aynı zamanda Safâ ile Merve arasında sa'y yapmanın, Mâlik ve Şafî'nin dediği gibi rükün olmadığının bir delilidir. Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 1/235.

51 Ribâ konusunda hurmanın hurma ile satışından bahsederken "yaş hurmanın kuru hurma ile satışının" Ebû Hanîfe'ye göre caiz olduğunu, İmâmeyn'e göre câiz olmadığını söyler. Sonra İmamların istidlal ettikleri hadisleri zikreder. Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih eden Karabâğî, İmameyn'in görüşüne medâr olan hadis rivayet eden râvilerden, Zeyd b. Ayâş (r.a.)'ın zayıf olduğunu söyleyerek tercih sebebini belirtir. Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 1/305.

52 *Dârekutnî*, 3/102.

53 **استماع صوت الملاهي معصية والجلوس فيها فسق والتلذذ منها كفر** rivayeti hiçbir hadis kitabında bulunamamıştır. Karabâğî hiçbir kritik yapmadan doğrudan nakletmiştir. Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 2/398.

Şerhu'l-Muhtâr'ı ile Mevsilî'nin *el-İhtiyâr*'ını karşılaştırdığımızda harfi harfine uyuşan yüzlerce ifade bulmak mümkündür. Hatta çoğu yerde kendi açıklamasını Mevsilî'nin açıklamasıyla destekleyerek "Musannifin şerhinde de böyledir" ifadesini kullanmıştır. Ancak bir karşılaştırma yapacak olursak Şerhu'l-Muhtâr ile *el-İhtiyâr* arasında bariz farklılıkların olduğu görülür.

Herşeyden önce Şerhu'l-Muhtâr, *el-İhtiyâr*'a nazaran daha muhtasar, ibaresi daha kolay ve akıcı, zamirlerin merciini tayin konusunda daha açık bir üslupla yazılmıştır. *el-İhtiyâr*'da Şafiî mezhebine ait görüşlerin detaylarına inilmeyip sadece fıkıh tercihleri zikredilmiş olmakla birlikte Şerhu'l-Muhtârda Şafiî'nin görüşleri delilleriyle birlikte verilmiştir. *el-Muhtâr*'da mezhep içi (Ebû Yusuf, İmam Muhammed ve Züfer) ve mezhep dışı (İmam Şafiî gibi) görüşlere rumuzlarla işaret edilirken Karabâğî'nin Şerhu'l-Muhtâr'ında böyle bir usûle rastlanmamıştır.

b- Şerhu'l-Muhtâr

Karahisârî'ye⁵⁴ ait olan bu şerh Karabâğî'nin ismini zikretmediği ancak birçok yerde harfi alıntı yaptığı en önemli fıkıh kaynaklarından. Hatta Karabâğî Şerhu'l-Muhtâr'ı Mevsilî'nin *el-İhtiyâr*'ı ile Karahisârî'nin⁵⁵ şerhini esas alarak inşa ettiğini söyleyebiliriz.

c. el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî

Burhaneddin Ali b. Ebi Bekr el-Merğînânî'nin (ö. 593/1197) *Bidâyetu'l-Mübtedî* isminde, İmam Muhammed'in *el-Câmiu's-Sağîr*'i ile Kudûrî'nin *Muhtasar*'ını birleştirerek oluşturduğu metin üzerine yazdığı şerhin adıdır. *el-Hidâye* Hanefî mezhebinin en önemli fıkıh kitaplarından birisidir. *el-Hidâye* kendisinden sonra telif edilen bütün Hanefî kitaplarında referans olarak kabul edilmiş, muhtemelen içeriği üzerine yapılan çalışmalarla tüketilemediği için geçen asra kadar şerh edilmeye devam edilmiştir.⁵⁶ Karabâğî'nin *el-Hidâye*'ye olan ilgisi kendisinden önce ve sonra gelen âlimlerden aşağı olmamıştır. Şerhu'l-Muhtâr'da yaklaşık yüz yerde *el-Hidâye* ve şerhlerine atıflarda bulunmuş, kimi zaman açıkça isim vermese de *el-Hidâye*'nin ibarelerini olduğu gibi iktibas etmiştir. Bazen "daha geniş bilgi isteyen *el-Hidâye*'ye müracat etsin, mesele delilleriyle birlikte *el-Hidâye*'de vardır"

54 Kâtip Çelebi, *Keşfu'z-zunûn*, 5/284.

55 Karahisârî'nin bu şerhi tahkiki henüz yapılmamış mahtut eserlerdendir

56 Abdullhayy el- Leknevî'nin şerhi muhtemelen *el-Hidâye*'nin son şerhlerinden birisidir. Bu şerh 1417 (1996)'de Pakistan'da basılmıştır.

derken, genellikle de “bu konu *el-Hidâye*’de de böyledir” diyerek *el-Hidâye*’yi referans göstermiştir. *Şerhu’l-Muhtâr*’da *el-Hidâye* ve şerhlerine de bolca müracaat edilmiştir. *en-Nihâye*⁵⁷, *el-Kifâye Şerhu’l-Hidâye*⁵⁸, Ekmeluddin el-Bâbertî’nin (ö. 786/1384) şerhi olan *el-Înâye*’yi bunlar arasında zikredebiliriz.

d. *Fevâidü’l-Kudûrî*

Karabâğî, *Fevâidü’l-Kudûrî*’yi kaynak olarak gösterirken “İmam Bedreddin *Fevâid’ül-Kudûrî*’de şöyle demektedir” ifadesini kullanır. Oysa *Fevâidü’l-Kudûrî* isimli eser İmam Bedreddin’e (ö. 651/1253) ait olmayıp Ebû Bekir Hâherzâde’ye (ö. 483/1090) aittir. Karabâğî’nin, Hâherzâde lakabıyla anılan İmam Bedreddin ile yine Hâherzâde olarak bilinen Ebûbekir Hâherzâde’yi karıştırmış olma ihtimali vardır. Nitekim *İslâm Ansiklopedisi* Hâherzâde maddesinde bu konuya temas edilerek şöyle denmiştir: “Öte yandan aynı kütüphanenin Nâfiz Paşa bölümünde bulunan (nr.274/888) *Fevâidü’l-Kudûrî*’nin üzerinde yine müellif olarak Hâherzâde lakabıyla tanınan Bedrettin Muhammed b. Mahmûd el-Kerderî’nin (ö. 651/1253) adı yazılı ise de yapılan incelemede bu eserin de Ebû Bekir Hâherzâde’ye ait olduğu anlaşılmıştır.”⁵⁹

Sonuç olarak Karabâğî’nin *Fevâidü’l-Kudûrî* sahibi diye bahsettiği Hâherzâde, İmam Bedreddin Mahmûd el-Kerderî değil, bilakis Hâherzâde lakabıyla bilinen Ebû Bekir b. Muhammed b. Hüseyin b. Muhammed el-Buhârî (ö. 483/1090) dir.

e. *Şerhu Vikâyeti’r-Rivâye fî Mesâilî’l-Hidâye*

Vikâye, *Vikâye*, Burhanüşşerîa Mahmûd b. Sadrüşşerîa el-Evvel Ubeydullah el-Mahbûbî el-Buhârî (VII-VIII./XIII-XIV. yüzyıl)’nin kitabıdır. Kitap Hanefî mezhebinde meşhur olmuş ve dört muteber fıkıh metinden biri olarak kabul edilmiştir. Başta Tâcuşşerîa’nın torunu olmak üzere pek çok fakih *Vikâye* üzerine şerh

57 Husâmuiddin Hüseyin b. Ali es-Siğnâkî’nin şerhidir. Karabâğî bir görüşü dile getirdikten sonra ya görüşünü desteklemek amacıyla “*Nihâye*’de de böyledir” diyerek, yahut da kendi görüşüne muhalif olan görüşü “bu konu *Nihâye*’de şöyledir” diyerek alıntı yapar. Karabâğî gasb konusunda şöyle der: “mağsûb helak olur da gâsîp ile mâlik mahkemelik olurlarsa; mağsûbun kıymeti konusunda söz, yeminle birlikte gâsîbındır. Fakat mâlik mağsûbun kıymetinin fazla olduğuna delil getirirse o zaman mâlikin sözüne itibar edilir ve hüküm ona ona göre verilir. Gâsîp mağsûbun kıymetinin fazla olmadığına delil getirirse bu kabul edilmez. *Nihâye*’de şöyle denmiştir: “İmamlarımızdan biri yeminin iskatı için bunun kabul edileceğini söylemiştir.” Karabâğî, *Şerhu’l-Muhtâr*, 2/72.

58 Karabâğî, *Şerhu’l-Muhtâr*’ında yaklaşık doksan yerde *el-Hidâye* ve şerhlerini kaynak olarak gösterir. *el-Hidâye* şerhlerini ayrı ayrı zikretmek yerine *Şerhu’l-Hidâye* tabirini kullanmayı tercih etmiştir. Buna rağmen *el-Kifâye*’den de bahsettiği olmuştur.

59 Koca, “Hâherzâde”, *DİA*, XXV, 135.

yazmıştır. ⁶⁰Karabâğî *Şerhu'l-Muhtâr*'da *Şerhu'l-Vikâye* diyerek pek çok defa bu metne ve şerhine atıfta bulunmuştur. Bahsi geçen şerhin *Vikâye* sahibinin torunu olan aynı zamanda *Vikâye*'yi *en-Nükâye* isminde özetleyen Sadruş-şerîa Ubeydullah b. Mesûd el-Mahbûbî (ö. 747/1346) olduğunu Karabâğî'nin her seferinde “Sadruşşerîa *Vikâye* şerhinde şöyle demiştir” ifadesinden anlıyoruz. Karabâğî diğer kaynaklardan bahsederken ya sadece müellifi yahut kitap ismini belirtirken, *Şerhu'l-Vikâye*'yi her defasında müellif ile birlikte zikrederek *Vikâye*'nin birçok şerhi içerisinde Sadruş-Şerîad'dan alıntı yaptığını işaret etmiştir.⁶¹

f. *Hulâsatu'l-Fetâvâ*

Tahir b. Ahmed Abdurreşîd el-Buhârî'nin (ö. 542/1148) kitabıdır. *Şerhu'l-Muhtâr*'da özellikle güncel mevzuların ele alındığı yerlerde *Hulâsa*'dan alıntı yapılmıştır. Karabâğî, fâsid icâre bölümünde *Muhtâr* metnindeki “ücret karşılığında hac yapma, Kur'an okuma, müezzinlik ve imamet gibi ibadetleri yapmak üzere icârenin caiz olmadığı” görüşünü zikrettikten sonra bu hükmün şeklini şöyle açıklar: “Bir kimsenin, benim adıma hac ibadeti yapman veya Kur'an okuman mukabilinde seni şu kadar ücret karşılığında kiralyorum” demesidir. Ancak icare kelimesini kullanmazsa bu da caizdir. *Hulâsa*'da şöyle denmiştir: İcare kelimesi olmasa bile müezzin ve imamın ezan ve imameti karşılığında bir ücret alması caiz değildir. Ancak insanlar bu kişinin ihtiyaçlarına vakıf olur da biriktirmiş oldukları şeyleri verirlerse bunda beis yoktur. Çünkü bu ücret demek değildir.”⁶²

g. *el-Kâfi Şerhu'l- Vâfi*

Ebu'l-Berekât Abdullah b. Ahmed Hâfızuddin en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) kitabıdır. *El-Kâfi* de *Şerhu'l-Muhtâr*'da kendisinden en fazla istifade edilen kaynaklardan bir tanesidir. Karabâğî çoğu zaman; “*Kâfi* sahibi şöyle demiştir, *Kâfi*'de şöyle demiştir” şeklinde ifadeler kullanmıştır. Sadece bir yerde “*Vâfi* şerhinde şöyle demiştir” ifadesini kullanmıştır. Yaklaşık on yerde “*el-Hidâye* ve *el-Kâfi*'de böyledir” diyerek *Şerhu'l-Muhtâr*'da çokça istifade ettiği bu iki temel kaynağı beraber anmıştır. Bu şekildeki alıntılar *Kâfi*'nin, Karabâğî'nin elinin altında olduğuna delalet etmektedir.⁶³

60 Vikâye ve şerhleri hakkında bk. Kâtip Çelebi, *Keşfu'z-zumûn*, 2/806-807-808. Halîlî, *Mesâdiru İbn Âbidîn*, 2/680-685.

61 Karabâğî'nin *Şerhu'l-Vikâye*'den yapmış olduğu alıntılar için bk. Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 1/349- 461.

62 Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 1/343.

63 Karabâğî, *el-Kâfi*'den bazen kendi görüşünü desteklemek için alıntı yaparken bazen de *el-Muhtâr*'ın görüşü-

4. *Şerhu'l-Muhtâr*'da İstifade Edilen Diğer Fıkıh Kaynakları

Şerhu'l-Muhtâr'da, yukarıda genişçe değinilen ve kendilerinden çokça istifade edilen kaynaklar dışında birtakım fıkıh kaynakları daha bulunmaktadır. Bu kaynaklardan kısaca bahsedeceğiz.

a. *Tuhfetü'l-Fukahâ*

Alâuddin Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî'nin (ö. 539/1145) kitabıdır. Kudûrî'nin *el-Muhtasarı*'na bazı meseleleri ekleyerek oluşturmuştur.⁶⁴ Kitap, Kâsânî (ö. 583/1187) tarafından *Bedâ'iu's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i* adıyla şerh edilmiştir. Bu kitaptan, *et-Tuhfe* ismiyle sadece kefalet konusunda bir yerde bahsedilmiştir.⁶⁵

b. *Manzûmetü'n-Neseî fi'l-Hilâf*

Necmeddin en-Neseî'nin (ö. 537/1143) kitabıdır. İsminde de anlaşıldığı gibi Hanefî mezhebi içindeki ihtilafî konular ile Şafîî ve Mâlik'in görüşlerini nazım tarzında işlemiştir. Toplam 2669 beyitten oluşmaktadır. Manzûme kendisinden sonra telif edilen pek çok fıkhi metne esas teşkil etmiştir. Nitekim Karabâğî'nin *Şerhu'l-Muhtâr*'da kendisinden çokça istifade ettiği İbnü's-Sââtî'in *Mecma'u'l-Bahreyn* adlı eseri, Kudûrî'nin *el-Kitâbı* ile *Manzûme*'den müteşekkildir. *Şerhu'l-Muhtâr*'da *Manzûme* ve şerhlerine pek çok defa atıfta bulunulmuştur.⁶⁶

c. *El-Mebsût*

Şemsü'l-eimme Ebû Bekir Muhammed b. Muhammed es-Serahsî'nin (ö. 490/1097) el-Hâkim eş-Şehîd'in (ö. 334/946) *el-Kâfi* adlı muhtasarı üzerine yazdığı otuz ciltlik dev eseridir. Serahsî'nin *el-Mebsût*'u Karabâğî'nin en önemli kaynaklarından. Karabâğî bu alıntuları bazen hiç sorgulamadan eserine almıştır. Bunun en çarpıcı örneği, daha önceki fıkıh kaynaklarında olmadığı halde Serahsî'de zikredilen, aynı hayvandan süt emen çocukların sütkardeş olacağına dair el-Camiu's-sahih sahibi Buhârî sahibi Muhammed b. İsmâîl'e (ö. 256/870)

ne muhalif görüşleri beyan etmek için alıntı yapmıştır. Nikâhta vekâlet konusunda *el-Muhtâr* metninde "Bir kimse nikâhın iki tarafını asâleten ve vekâleten üstlenebilir. Bir kadın kendisini evlendirmek için bir erkeği vekil tayin edebilir. *el-Kâfi*'de şöyledir: Bir kadın kendisini evlendirmek için bir erkeği vekil tayin etse de o erkek de kadını kendine nikâhlasa bu caiz değildir. Çünkü kadın erkeği kendisini başkasıyla nikâhlamak üzere vekil kılmıştır, kendisine nikâhlasın diye vekil kılmamıştır." Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 2/120.

64 Bk. es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 1/3-4.

65 Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 1/489.

66 Bk. Karabâğî, *Şerhu'l-Muhtâr*, 1/150-224.

isnad edilen fetvâyı Serahsî'den nakletmesidir. Şöyle ki: Karabâğî *el-Muhtâr* metninde geçen “bir koyundan süt emen çocuklar arasında sütkardeşliği cereyan etmez” hükmünü zikrettikten sonra şerh kısmında şöyle der: “Çünkü insan ile hayvan arasında cüz’iyyet sözkonusu değildir. Esasen haramlık cüz’iyyete itibarladır.” Buraya kadar olan açıklamasında Mevsilî ile aynı görüştedir. Fakat bundan sonra *el-Muhtâr*’da olmayan şu rivayeti nakleder: “Hadis sahibi Muhammed b. İsmâîl aynı koyundan süt emmekle sütkardeşliğin tahakkuk edeceğine dair fetvâ vermiş ve bu nedenle de Ebû Hafs O’nu Buhârâdan çıkarmıştır.” Karabâğî bu olayı hiç kaynak ismi belirtmeden nakletmiştir.⁶⁷

d. *El-Vecîz*

Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî'nin (ö. 505/1112) fûrû fıkhı dair yazdığı üç eserinden en kısa olanıdır. İsminde de anlaşıldığı gibi, gayet özlü olan bu kitabında Gazzalî, başta Ebû Hanîfe olmak üzere Mâlik ve diğer mezheplerin görüşlerine de değinmiş, görüş sahiplerine işaret etmek için rumuzlar kullanmıştır. *Şerhu'l-Muhtâr*’da Vecîz ismi üç yerde geçmiştir.

e. *Ez-Zehîra*

Mâlikî fakihlerinden Şihabüddin Ahmed b. İdrîs el-Karafî'ye (ö. 684/1285) ait olan bu eser Karabâğî'nin Mâlikî mezhebine ait görüşlerini naklettiği kaynaktır.

f. *Et-Tevdîh şerh'u muhtasari ibn'i-l hâcib*

Halîl b. İshâk el-Cündî'nin (ö. 776/1374) Mâlikî fıkhına dair eseridir. Karabâğî'nin Mâlikî mezhebinin görüşlerini naklettiği kaynaklardandır

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Ebû Hanîfe'nin fetvâları ile başlayıp bu fetvâların yazılı hale getirilmesi ve bize intikal sürecinde, *zâhirü'r-rivâye* ve *nâdirü'r-rivâye* olarak isimlendirilen Hanefî mezhebine ait literatür, hicrî IV. asırdan itibaren içerisine Hanefî fukahasına ait sonradan meydana gelen fetvâ ve görüşleri (nevâzil ve vakiât) de ilave ederek klasik dönemini tamamlamış; daha sonra bu döneme kadar belirginleşip doktrin haline gelen mezhep görüşleri şerh, haşiye ve nazım türü çalışmalarla ihtiyaca

67 Bu konu *el-Mebsût*'ta daha detaylı bir şekilde anlatılmıştır. Bk. es-Serahsî, *el-Mebsût*, 3/125.

göre yeniden şekillenerek mevcut konumuna ulaşmıştır. Bu makalede tanıtılmaya çalıştığımız eser Osmanlı'nın şerh ve haşiyeler döneminde yazılmış Hanefî fıkhnın klasik kaynaklarından.

Klasik bir fıkhn kitabı üslubunda o güne kadar telif edilen şerhlerden yararlanılarak yazılmış âdeta bir şerhler muhtasarı konumunda olan eser, hayatı hakkında geniş bilgiye ulaşamadığımız, Osmanlı döneminde Buhâra bölgesinde yaşadığını tahmin ettiğimiz, eseriyle Hanefî fıkhn literatürüne katkıda bulunmuş bir Türk âlim olan Abdulganî Karabâğî'ye aittir. Eser, Ebû Hanîfe'nin görüşleri doğrultusunda yazılmış olan bir fıkhn metninin onbeş şerhinden biridir. Müellif, metin musannifi Mevsîlî'nin kendi eseri üzerine yaptığı şerhi çok uzun ve sistematik olmamakla tenkit ederek muhtasar bir şerh yazma iddiası ile yola çıkmış ve hedefine ulaşmış diyebiliriz. Zira Karabâğî'nin yazmış olduğu *Şerhu'l-Muhtâr* incelendiğinde hem muhtasar hem de daha kolay bir üslûpta kaleme alınmış olduğu görülür. Müellif, eserinde iktibas ettiği kaynakları bazen müellifin veya eserin adını zikrederek bazen de her ikisini birlikte belirtmek suretiyle kaynak gösterme geleneğine büyük katkıda bulunmuştur. Genellikle Şafîî, kısmen de Mâlikî mezhebinin görüşlerini delilleriyle birlikte ele alıp Hanefî fıkhyıla karşılaştırması esere kısmen mukaren fıkhn kitabı olma özelliği katmıştır.

Karabâğî'nin bazı rivayetleri hiç sorgulamadan eserine almış olması eleştirilebilecek bir durumdur. Daha önceki şerhlerde geçen bazı rivayetler hakkında tahrir kitapları "güvenilir kaynaklarda bulunamamıştır" şeklinde görüş belirtmesine rağmen bunlar *Şerhu'l-Muhtâr*'da yer bulabilmiştir.

Karabâğî'nin kitabında, bir fıkhn kitabında olması gerekenden daha fazla ve sıklıkla menkıbe ve hikâyelere yer vermiş olması da eleştirilebilecek bir durumdur.

Elimizdeki mevcut bütün *el-İhtiyâr* ve *el-Muhtâr* metinlerinde ferâiz bölümü olmasına rağmen *Şerhu'l-Muhtâr*'da bulunmamaktadır. Buna rağmen Karabâğî bir yerde "ferâiz bölümünde geleceği üzere"⁶⁸ gibi ifade kullanmıştır. Bu da akıllara Karabâğî'nin müstakil bir ferâiz risalesi yazmış olduğu ihtimalini getirmektedir.

Sonuçta Hanefî mezhebine göre yazılmış olan Abdulganî Karabâğî'nin mezkûr eseri *Şerhu'l-Muhtâr*'ın, diğer *el-Muhtâr* şerhlerinden farklı olarak Şafîî, kısmen de Mâlikî mezhebinin görüşlerini delilleriyle birlikte mukayeseli bir metodla ele alan, diğer şerhlere nispetle daha muhtasar ve ibaresi daha kolay bir fıkhn kitabı olduğunu söyleyebiliriz.

Kaynakça

- Abdübâki**, Muhammed Fuâd. *el-Mu'cemu'l-müfehres li elfâzi'l-Kur'ani'l-Kerim*, Kahire: Dâru'l-Hadis, 1996.
- Aclûnî**, İsmâil b. Muhammed b. Abdülhâdi. *Keşfü'l-hafâ ve müzilü'l-ilbâs*, thk. Şeyh Muhammed Abdülaziz el-Hâlidî, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001.
- Ali Haydar**. *Düreru'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul: 1912.
- Attâbi**, Muhammed b. Ömer. *Cevâmiu'l-fıkıh*, Millet Genel Kütüphanesi, Feyzullah bl., nr. 702.
- Aynî**, Bedrettin, Muhammed b. Ahmed. *el-Binâye fî şerh'il-Hidâye*, thk. Emin Salih Şaban, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1491.
- Bâberti**, Muhammed b. Muhammed Ekmelüddin. *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*, thk. Abdurrezzak Galib el- Mehdi, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- Bardakoğlu**, Ali. "Hanefî Mezhebi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 16: 1-21. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Burhanuşşeria**, Mahmud. *Vikâyetü'r-rivâye fî mesâil'l-Hidâye* (Sadruşşeria şerhiyle beraber), thk. Salah Mahmud Ebu'l- Hâc, Amman: Müessesetu'l-Verrâk, 2006.
- Cici, Recep**. "Osmanlı Klasik Dönemi Fıkıh Kitapları", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 3/5, (2005): 215-248.
- Dadaş**, Mustafa Bülent. *Şeyh Bedreddin'in Teshil Adlı Kitabının Tahkik ve Tahlili*, İstanbul: İSAM yayınları, 2019.
- Debûsî**, Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer b. İsâ. *Takvîmu'l-edille*, thk. Halil Muhyiddin el Miss, Beyrut: Dâru'l- Kütübî'l- İlmiyye, 2007.
- Dîb**, Abdulazim. "Mukaddime" *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, Cidde: Dâru'l-Minhâc, 2007.
- Dirican**, Hilal. "el-Mevsilî'nin el-Muhtâr İsimli Eserindeki İmam-ı Şafî'ye Ait Görüşlerin Tahkiki", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- Gazzâlî**, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el- Vecîz (el- Azîz şerhiyle beraber)*, thk. Ali Muhammed Muavved Adil Ahmed Abdulmevcût, Beyrut: Dâru'l- Kütübî'l- İlmiyye, 1997.
- Hâcî Halife**, Mustafa b. Abdullah. *Keşfu'z-zunûn an esâmi'l- kütübî ve'l- funûn*, Beyrut: Dâru'l-Fikir, 1999.
- Halebî**, İbrahim. *Multekâ'l-ebhur*, thk. Vehbî Süleyman el- Gâvicî, Beyrut: Muessesetu'r- Risâle, 1989.
- İbn Âbidîn**, Muhammed Emin. *Reddu'l-muhtâr*, thk. Muhammed Subhî Hasen Hallak- Âmir Hüseyin, Beyrut: Dâru İhyâ'it- Tûrâsî'l-Arabî, ts.
- İbnü'l-Hümâm**. *Fethu'l-kadîr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009.
- İbn Kudâme**, Muvaffakuddin Muhammed b. Ahmed. *el-Muğni*, thk. Abdullah Muhsin et-Türkî, Abdulfettah Muhammed el-Hulv, Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1997
- İbn Nuceym**, Zeynüddin İbrahim. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Muhammed Mut' el-Hâfiz, Dimişik: Dâru'l-Fikr, 1999.
- _____ *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâik*, thk. Zekeriyya Umeyrât, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l- İlmiyye, 1997.
- İbnü's-Sââtî**, Ebü'l-Abbâs Muzafferüddin Ahmed b. Ali b. Tağlib el-Ba'lebekkî. *Mecma'u'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn* (İbn Melek şerhiyle beraber), Süleymaniye Kütüphanesi Damad İbrahim Paşa bl. nr. 557

- Kâkî**, Kivâmuddin Muhammed. *Uyûnu'l-mezâhib*, Dâru'l-Kütübü'z-Zâhiriyye Kütüphanesi, nr. 8641.
- Karabulut**, Ali Rıza-Ahmet Turan. *Dünya Kütüphanelerinde Mevcut İslâm Kültür Tarihi İle İlgili Eserler Ansiklopedisi*, Kayseri: Mektebe Yayınları, ts.
- Kârâfi**, Şihâbüddin Ahmed b. İdris. *ez-Zehîra*, thk. Said Arab, Beyrut: Dâru'l- Garbi'l- İslâmî, 1994.
_____ *el-Furûk*, thk. Ömer Hasen el-Kayyâm, Beyrut: Müessesetür'-Risâle, 2003.
- Karahisâri**, Ebu'l-Kâsım. *Şerhu'l-Muhtâr*, Millet Genel Kütüphanesi, Cârullah, Nr.712.
- Kâsânî**, Alâüddin Ebû Bekr Mesûd. *Bedâ'iu's-sanâ'i' fi tertîbiş-şerâ'i'* Beyrut: Müessesetü't-Târihi'l-Arabî, 2000.
- Kehhâle**, Ömer Rıza. *Mu'cemü'l-müellifin*, Beyrut: Dârü ihyâi't-türâsi'l-İslâmî, ts.
- Kudûri**, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Ca'fer. *et-Tecrid*, thk. Muhammed Ahmed Sirac, Ali Cuma, Kahire: Dâru's-Selâm, 2004.
- Kutluğboğa**, Kâsım b. Muhammed el- Hanefî. *et-Ta'rif ve'l-ihbâr bi tahrîci ehâdis'il-İhtiyâr*, thk. Ebû Mâlik Cihâd b. Seyyidü'l-Mürşidî, Kahire: el-Fârukü'l-Hadisîyye, 2012.
- Leknevî**, Abdulhây. *el-Fevâidu'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefîyye*, thk. Ahmed Zu'bi, Beyrut: Dâru'l-Erkâm b. Ebi'l- Erkâm, 1998.
- Mâlik b. Enes**. *Mevsûatü's-sünneti'l-Kütübi's-sitte ve şürühühâ*, el-Muvatta, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
_____ *el-Muvatta' li'l-İmâm Mâlik bi rivâyet'i Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî*, thk. Takiyyüddîn en-Nedvî, Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 2011.
- Mevsilî**, Abdullah b. Mesud. *el İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, thk. Şuayb Arnavut, Beyrut: Dâru'r- Risaleti'l Âlemîyye, 2009.
- Mevsilî**, Abdullah b. Mesud. *el-Muhtâr li'l-fetvâ*, thk. Said Bektaş, Medinet'ül-Münevvere: Dârü's-Sirac, 2012.
- Meydânî**, Abdulğani. el-Guneymî. *el-Lübâb fi şerhi'l-kitâb*, thk. Abdurrezzak el-Mehdî, Beyrut: yy. 2002.
- Molla Hüsrev**, Muhammed b. Ferâmûz. *Dürerü'l-Hükkâm fi şerhi Ğureri'l-Ahkâm*, İstanbul: Fazilet Neşriyat,1973.
- Nesefî**, Ebu'l-Berekât Hâfızuddin. *Keşfu'l-esrâr şerhi'l- Musannfî ale'l-Menâr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
_____ *el-Kâfi şerhu'l-Vâfi*, Dâru'l-Kütübi'l-Vataniyye ez-Zâhiriyye, nr. 9684.
- Nesefî**, Necmeddin Ebû Hafs Ömer, *Manzûmetü'n-Nesefî fi'l-hilâf*, thk. Hasan Özer, İstanbul: Mektebet'ül-İrşad, 2010.
- Özel**, Ahmet "Hanefî Mezhebi (Literatür)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 16: 21-26. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- er-Râfii**, Abdulkерim b. Muhammed. *el-Azîz şerhu'l-Vecîz*, nşr. Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Beyrut: 1997.
- Sadrüşşeria**, Ubeydullah b. Mesûd. *en-Nukâye* (Fethu Babi'l-İnâye şerhiyle) thk. Ahmed İzzî İnâye, Beyrut: Dâru'l-Beydâ- Dâru İhyâi't-Türâs el Arabî, 2005.
- Sadrüşşehîd**, Husâmuddin Ömer b. Abdulaziz. *Şerhu edebi'l-kâdi li'l-Hassâf*, thk. Muhyî Hilal Serhân, Bağdat: Matbaatu'l-İrşad, 1977.

- Semerkindî**, Alâuddin. *Tuhfetu'l-fukahâ*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1984.
- Serahsî**, Şemsu'l-eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.
_____ *el Usûl*, thk. Ebü'l-Vefa el-Afgânî, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2005.
- Şafiî**, Muhammed b. İdrîs. *el-Ümm*, thk. Rif'at Fevzî Abdulmuttalib, Kahire: Dâru'l-Vefâ, Kahire 2001.
- Şeyhîzâde**, Abdurrahman b. Muhammed. *Mecma' u'l-enhur fî şerhi Mültekâ'l-ebhur*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998.
- Tahâvî**, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâmet. *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, thk. Şuayb Arnavut, Dîmeşk: Dâr'ü Risâleti'l-Âlemiyye, 2006.
_____ *Şerhu-Maâni'l-âsâr*, thk. İbrahim Şemseddin, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001.
- Tahtâvî**, Ahmed. *Hâşiyetu't-Tahtâvî ale Merâki'l-felâh*, thk. Abdulkерim Atâ II, Şam: Dâru'l-Kübâ, 2001.
- Taşköprizâde**, Ahmed b. Mustafa. *Miftâhu's-seâde ve misbâhu's- siyâde fi mevzûâtî'l- ulûm*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002.
_____ *eş-Şekâiku'n-Nu'maniyye fi ulemâ'id-devleti'l-Osmâniyye*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1975.
- Temîmî**, Abdulkadir Takiyyüddin. *et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, Süleymaniyye, Veliyyüddin Efendi bl., nr. 1609.
- Wensinck**, *Concordance*, çev. Abdalbâki, Muhammed Fuad, *el-Mu'cemu'l-müfehres li elfâzi'l-hadîsi'n-Nebevî*, Londra: Matbaat'ü Beril, 1936.
- Yaylalı**, Davud. "Mevsilî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29: 487. Ankara: TDV Yayınları, 2004.
- Zehebî**, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman. *Siyer-i A'lâmi'n-nübelâ*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1998.
- Zekiyyüddin**, Şaban. *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İ. Kafi Dönmez, Ankara: TDVY. 1996.
- Zemahşeri**, Cârullah Mahmûd b. Ömer b. Muhammed: *Tefsîrû'l-keşşâf an hakâiki gavamidi't-tenzil ve uyûni'l-ekâvili fi vücûhi't-tenzil*, thk. Muhammed Abdüsselâm Şahin, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995.
- Zerkâ**, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l- fiki'l-âmm*, Dîmeşk: Dâru'l-Kalem, 2004.
- Zeylaî**, Clâleddîn Ebû Muhammed Abdullâh b. Yûsuf el-Hanefî. *Nasbü'r-râye tahrîcü ehâdîsi'l-Hidâye*, thk. Ahmed Şemseddin, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1996.

FIKİH USÛLÜ VE KELAMIN KESİŞTİĞİ NOKTA; HÛSÜN-KUBUH ZEMİNİNDE İNSAN FİİLİ, SAMSÛNİZÂDE'NİN HÂŞİYETÜ'S-SUĞRÂ ALE'L-MUKADDİMÂTİ'L-ERBAA'SININ DEĞERLENDİRME VE TAHKİKİ*

Arş. Gör. Dr. Şule GÜLDÜ**

Özet: Bu çalışma Molla Hasan b. Abdüssamed es-Samsünizâde'ye (ö. 891/1486) ait Hâşiyetü's-suğrâ ale'l-Mukaddimâtî'l-erbaa'nın incelenmesi ve tahkikinden oluşmaktadır. Samsünizâde bu hâşiyede, Sadruşşeria'nın (ö. 747/1346) et-Tavdih isimli eserinde insan fiillerinin nasıl varlık kazandığını delillendirdiği "Mukaddimâtü'l-erbaa" bölümüne, Teftazânî'nin (ö. 792/1390) et-Telvih'te yaptığı şerhi değerlendirmiştir. Mâturidî bir âlim olan Sadruşşeria bu bölümde, Eş'arî bir âlim olan Fahreddin er-Râzî'nin (ö. 606/1210) el-Mahsul'de yer verdiği deliline karşı çıkmaktadır. Râzî'nin insan fiillerinin yaratılmış bir irade ile zorunlu olarak meydana geldiği, dolayısıyla hüsün ve kubuhla zâtî olarak vasıflanamayacağı iddiasına karşılık; Sadruşşeria insanın fiilinde özgür irade sahibi olduğunu, fiilin ve iradenin ontolojisine dair bir izahla açıklamak istemiştir. Böylece insan fiillerin zâtî ve sıfatları sebebiyle hüsün ve kubuhla vasıflandığını, aksi takdirde dine neden girilmesi gerektiğinin açıklanamayacağını söylemiştir. Mukaddimâtü'l-erbaa bu açıdan fiillerin taşıdığı hukukî-ahlâkî değerlerin kaynağı tartışmaları ile de ilgilidir. Dolayısıyla bir fakihin mensup olduğu kelimâ ekolününün, fıkıh usulü anlayışına nasıl etki ettiğini göstermesi açısından dikkat çekicidir. Sadruşşeria'nın, Mâturidî kelimânda var olan insanın kendisine ait bir iradesinin bulunduğu düşüncesini ontoloji zemininde açıklamaya çalışması, özellikle Osmanlı ulemasının dikkatini çekerek üzerine hâşiyelerin yazıldığı bir literatürün oluşmasını sağlamıştır. Samsünizâde'nin söz konusu hâşiyesi de bunlardan biridir ve mezhep tarafgirliği yapmaksızın Eş'arî Teftazânî'nin, Mâturidî Sadruşşeria'nın metnine yaptığı şerhi incelemekte ve kelimâ, fıkıh usulü, felsefe temelli zengin tartışma konuları ihtiva etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Sadruşşeria, Samsünizâde, İnsan Fiili, İrade, Zorunluluk, Hüsün-Kubuh.

The Intersection of Usûl al-Fiqh and Kalâm: Human Action in The Context of Husn-Qubh, The Analysis and Critical Edition of Samsünizâde's Postscript Entitled Al-Hâshiyah al-Suğrâ 'Alâ Muqaddimât al-Arba'a

Abstract: This study is an analysis and critical edition of the work entitled "Hâshiyah 'alâ al-Muqaddimât al-arba'a" which belongs to Samsünizâde (d.891/1486). He discusses "Muqaddimât al-Arba'a" which is the one of the chapters in Sadr al-Shari'a's (d.747/1346) al-Tawdih and explains how human actions exist in Taftazânî's (d.792/1390) al-Talvih. In this chapter, Sadr al-Shari'a, a Maturidi theologian, argued against the theory pertaining to Râzî (d.606/1210) who was an Ashari theologian. He put forward the idea that human actions instinctively exist with will; therefore, the values about good and bad couldn't be evaluated with actions in his work entitled al-Mahsul. At this point, Maturidi expressed that human actions happened by free will via an explanation concerning the ontology of action and will. He indicated that values of husn-qubuh were found in actions, any justification could otherwise not be given for the reason why people believe. Hence "Muqaddimât al-Arba'a" is related to the debates about legal and moral values of actions. Accordingly, it is remarkable in terms of showing how the school of kalâm, which the mentioned faqih was a member, affects the understanding of sharia law. Sadr al-Shari'a's explanation about the ontology of human will that was accepted as a free will by Maturidi theologians, engaged Ottoman scholars' attention, then a literature produced based on postscripts by these scholars. Samsünizâde's work is the one of these postscripts which includes the analysis of Ashari Taftazânî about Maturidi Sadr al-Shari'a's work without any madhhab partiality and the rich range of topics depend on kalâm, usûl al-fiqh, philosophy, and linguistics.

Keywords: Sadr al-Shari'a, Samsünizâde, Human action, Will, Necessity, Husn-Qubh.

* Bu makale, yazarın "Osmanlı Dönemi Fıkıh Usulü Çalışmaları: Hüsün-Kubuh Zemininde Oluşan Mukaddimât-ı Erbaa Literatürü" adlı doktora tezinden yararlanılarak oluşturulmuştur.

** Ondokuz Mayıs Üniversitesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, sule.akti@omu.edu.tr

GİRİŞ

Fiillerin iyi veya kötü şeklinde tanımlanması onların taşıdığı hukukî-ahlâkî değeri ifade eder. Ahlâk, insanların davranışlarını ve birbirleriyle olan ilişkilerini düzenlemek ve kurallara bağlamak amacıyla oluşturulmuş eylem kuralları, normlar silsilesi ve değerler sistemidir.¹ Bu yönüyle hukuka benzeyen ahlâk, devlet tarafından yaptırım araçlarıyla desteklenen hukuktan farklı bir kurallar bütünüdür. Fiillerin taşıdığı iyi veya kötü sıfatlarının yani ahlâkî fiilin kaynağının ne olduğu ise ayrı bir tartışma konusu olmuştur. Bu konu ilk olarak Platon'un Euthyphron adlı diyalogunda bir ikilem olarak geçmektedir. Bu ikilemde bir fiilin Tanrı'nın emirleriyle mi ahlâken iyi olduğu yoksa Tanrı'nın ahlâkî iyi olan bir fiili mi emrettiği sorgulanmaktadır.²

İslam geleneğinde fiillerin iyi veya kötü sıfatlarının kaynağına ilişkin bu ikilem kelim ve fıkıh usulü ilimleri çerçevesinde tartışılmıştır. Başlangıçta kelim ilmine ait olan konu, fıkıh ilminde ise fakihlerin Şâri'nin hitabının insan fiilleriyle ilişkisini incelerken bağlı buldukları kelim okullarına göre kendi fıkıh sistemlerini oluşturmalarında etkili etmiştir.³ Ancak iyi veya kötü fiillerin kaynağının akıl mı şeriat mı olduğu meselesi bu ilimler içerisinde esasen ahlak zemininde değil, dinin temellendirilmesi amacıyla tartışılmıştır. Çünkü kelim ilmi gayr-ı müslim muhatabına karşı dine neden girilmesi gerektiğini açıklamak durumuyla karşılaşmıştır. Bu durumda dine girmeyi sağlayan -asgarî düzeyde de olsa- iyiliği veya kötülüğü akılla bilinebilir fiillerin bulunması gerekmektedir. Çalışmamızın merkezinde yer alan Sadruşşerîa'nın da vurguladığı gibi dine girmenin başlangıcı olan "peygamberi tasdik", onun yalan söylemeyeceğini bilmeye bağlı olduğu için doğru ve yalanın vahiyden bağımsız olarak iyi ve kötü vasıflarına sahip olması gerekmektedir. Çünkü yalanın kabih olduğunu bilme, vahyin bildirmesi ile sağlanacaksa bu noktada devr gerçekleşecek ve dine girme temellendirilemeyecektir.⁴

İslam geleneğinde hüsün-kubuh konusu kaynağı itibariyle tartışılırken bir yandan da insanın fiilindeki iradesi bağlamında tartışılmıştır. Çünkü kaynağı ne olursa olsun fiillere ahlâkî bir değer yüklemek, sonucunda bir müeyyide uygulanacağını kabul etmeyi gerektirmektedir. İnsanın fiilinden sorumlu olup bir mü-

1 Kazanç, "Mutezile Kelim Sisteminde Ahlâk Tasavvuru: Kâdi Abdülcebbar Ekseninde Bir Değerlendirme", s. 281.

2 Aydın, *Din Felsefesi*, s. 151; Aslan, *İlkçağ Felsefe Tarihi Sofistlerden Platon'a*, II, s. 245-246.

3 Fakihin kelim anlayışının, usulüne etkisine bir örnek olarak Bk. Hacak, Hasan, "Mâtürîdî Kelamı ve Hanefî Fıkıhı: Mâtürîdîliğin Âlem Anlayışının Hanefî Fıkıhıyla İlişkisi", s. 403-411.

4 Sadruşşerîa, *et-Tavdîh şerhu't-Tenkîh*, I, 406.

eyyideye tabi tutulması ise fiilini özgür iradesi ile işlediğinde adaletli olmaktadır. Peki, her şeyin yaratıcısının Tanrı olduğunu söyleyen bir din içerisinde insanın fiili veya iradesi de yaratılmış mıdır? Yaratılmış bir irade ile işlenen fiilden sorumlu tutmanın adaletle ilişkisi nasıl kurulacaktır?

Yukarıdaki tartışma konularından ilki yani fiillerin bizâtihi hüsün kubuh sıfatlarını taşıyıp taşımadığı ve bu sıfatların akılla bilinip bilinemeyeceği meselesinde iki ayrı belirleyici grubun oluştuğunu söylemek mümkündür. Mutezile ekolü bazı fiillerin bu sıfatları şeriatın emir ve nehyinden önce de taşıdığı, dolayısıyla bu konuda hüküm verenin akıl olduğunu ileri sürmüştür. Eş'arî ekolü ise şeriatın bildirmesinden önce fiillerin bu sıfatları haiz olmadığı, hüküm verenin Allah olduğunu belirtmiştir. Mâtürîdî ekolü ise fiillerin bu sıfatları taşıdığı, aklın da bunları bilebileceği görüşleriyle Mutezile'ye, hüküm verenin Allah olduğu görüşleri ile de Eş'arîlere yakın beyanda bulunmuşlardır.⁵ Bu durumda Mâtürîdîlerin bu iki ekol arasında orta bir duruş sergilediklerini söylemek mümkündür. Tartışmanın ikinci boyutu olan insan iradesi bağlamında ise yine iki ayrı belirleyici gruptan bahsedilebilir. Bu meyanda Cebriyye insanın fiillerinin yaratıcısının Allah olduğunu söyleyip, insana hiçbir yetki alanı tanımazken, Kaderiyye insan fiillerinin yaratıcısının Allah değil, insan olduğunu söylemiştir. Bu konuda Mutezile, Kaderiyye'ye çok yakın bir konumda yer almaktadır.⁶ Eş'arî ve Mâtürîdî kalamcıları ise her iki grup arasında, insan iradesi ile Yaratıcının etkisi arasında bir denge kurmak için kesb teorisini geliştirmişlerdir. Ancak Eş'arîlerin kesb teorisinin, kısmen Cebriyye'ye daha yakındır.

1. RİSALE'NİN DEĞERLENDİRMESİ

Hanefi-Mâtürîdî ekolünün önde gelen temsilcilerinden olan Sadrüşşeria *et-Tavdîh* adlı fıkıh usûlü eserinde, iki boyutlu bu tartışmaların bir uzantısı olarak ahvâl teorisinden yararlandığı dört mukaddime halinde bir delillendirme yapmıştır. Sadrüşşeria'nın dört mukaddimesi esasen Eş'arî bir âlim olan Fahrreddin er-Râzî'nin *el-Mahsûl*'deki görüşlerine⁷ bir reddiye mahiyetindedir. Râzî kendi delilinde mese-

5 Samsûnizâde, *el-Hâşiyetü's-suğrâ ale'l-Mukaddimâti'l-erbaa*, vr. 112^b.

6 Üzüm, "Kaderiyye", *DİA*, XXIV, 65.

7 Râzî'nin *el-Mahsûl*'deki temel iddiası fiillerin ya **ıztırârî** ya da **ittifâkî (tesâdüfî)** bir şekilde meydana geldiğidir. Bu iddiayı, zâtındaki bir özellik sebebiyle fiilden sorumlu tutulmayı, failin özgür iradesine bağlanmasını geçersiz kılmak için ileri sürmüştür. Çünkü ihtiyârî bir şekilde meydana gelemeyen fiil, kendi zâtı itibarıyla hüsün ve kubuhla vasıflanamaz. Dolayısıyla ona göre bu değer, ancak şeriatın fiile ne atfettiğine bağlıdır. İztırârî (zorunlu) veya tesâdüfî gerçekleşen fiil ise şer'î bir bildirimle, yani emir ve nehiyle, iyi veya kötü olarak nitelenebilir. Râzî delillendirmesinde ilk olarak fiilin işlenmemesinin mümkün olup

lenin insan iradesi ile ilgili kısmını detaylandırmıştır. Öyle ki bu delilin, insan fiil-lerinde Yaratıcı'nın etkisi yanında insanın da bir katkısının olduğunu açıklamaya çalışan Eş'arî kesb teorisini cebre dönüştürdüğü söylenebilir. Râzî söz konusu delilinde insan fiilinin, âlemde var olan diğer her şey gibi mümkün bir varlık olarak her aşamasıyla nasıl yaratılmış olduğunu ispat etmeye çalışmaktadır. Sadruşşerîa ise her aşamasıyla yaratılmış fiil ile bu fiilden sorumlu olma ikilemini, fiilin ontolojisi üzerine bir açıklama ile çözmek istemiştir. O, yaratılmış bir varlık olan fiili meydana getiren bütün içerisine insana ait yaratılmamış bir unsur dahil ederek fiilin her aşamasında Yaratıcı'nın etkisinin olmadığını göstermeyi amaçlamıştır.⁸

Sadruşşerîâdan yaklaşık bir asır sonra kendisi de bir Eş'arî kelamcısı olan Teftazânî (ö. 792/1390) *et-Tavdih* üzerine kaleme aldığı *et-Telvîh* adlı şerhinde, dört mukaddimeyi açıklarken yer yer Eş'arî bakış açısıyla değerlendirmelerde bulunmuştur. Onun bu değerlendirmeleri *et-Telvîh* üzerine yazılan hâşiyelerin ilgili kısımlarında konunun tekrar incelenmesini sağlayarak zamanla oluşacak dört mukaddime literatürünün başlamasını sağlamıştır.⁹ Bu çalışmalardan sonra konu asıl olarak, Osmanlı döneminde Fatih Sultan Mehmet'in dikkatini çekmiştir. Fatih Sultan, döneminin ileri gelen âlimlerinden dört mukaddime etrafında gelişen tartışmaların tartışılmasını istemiş, bunun üzerine dört mukaddime hâşiyeleri ortaya çıkmıştır.¹⁰ Fatih dönemi sonrasında da konu âlimler arasında teveccüh görmüş ve üzerine hâşiyeler yazılmaya devam edilmiştir.¹¹

Makalemizde tahkikli neşrine yer verdiğimiz Samsünîzâde'nin *Hâşiyetü's-suğrâ ale'l-Mukaddimâtî'l-erbaa'sı* da Fatih döneminde ortaya çıkan hâşiyelerden biridir.

olmadığına bakar. İşlememeye imkân bulunmayan fiil **ıztırârî**dir. İşlememeye imkân bulunan fiilin ise işlenmemesi mümkün iken, işlenmesinin tercih edilmesinin bir sebebinin (müreccih) olup olmadığını araştırır. Fiilin bir müreccihe dayalı olarak meydana gelmesi; iki eşit şeyden birinin herhangi bir sebep olmaksızın tercih edilmeyeceğini kabul etmektir. Ona göre müreccih, mümkünin dayandığı tüm şartları ihtiva edici olduğundan, müreccihin varlığında fiilin meydana gelmesi zorunludur. Aksi takdirde bu durum, müreccihin varlığına rağmen fiilin, bazen meydana gelip bazen gelmediğinin kabul edildiğini göstermektedir. Bu ise mercûhun varlık kazanması demektir. Ancak ona göre mercuhun varlık kazanması, iki eşit şeyden birinin meydana gelmesine nazaran daha kabul edilemez bir durumdur ve fiilin **ittifâkî** olduğunu gösterir. Müreccih içerisinde failin iradesinin bulunması ise imkansızdır. Çünkü bu durumda iradenin kendisinin dayandığı şartlar bütünü içerisinde de bir iradenin olup olmadığı gündeme gelecektir. Bu takdirde bu irade için aynı ihtimal araştırılacak, bu da böylece kabul edilemez şekilde teselsüle varacaktır. Dolayısıyla fiil bir müreccihe dayalı olarak gerçekleştiğinde, bu müreccih, fail kaynaklı olmaksızın fiilin ihtiyaç duyduğu şartların tamamını kapsamakta ve fiilin meydana gelmesini zorunlu kılmaktadır. Bu ise fiilin **ıztırârî** olduğunu gösterir. Böylece fiilin işlenmesi her halükarda ihtiyârî olmayıp, ıztırârî veya tesâdüfî olmaktadır. Her iki durumda da fiil, hüsün ve kubuhla nitelenemez. Râzî, *el-Mahsûl*, I, 125-128.

8 Sadruşşerîa, *age.*, I, 381.

9 *et-Telvîh* hâşiyeleri için Bk. Özen, "Teftazânî", *DİA*, XXXX, 299-308.

10 Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütübi ve'l-fünûn*, I, 498-499.

11 Hâşiyeler için Bk. Köksal, "Osmanlılarda Mukaddimât-ı Erbaa Literatürü", s. 101-132.

Samsûnîzâde'nin *Hâşiyetü'l-kübra ale'l-Mukaddimâti'l-erbaa* adlı bir hâşiyesi daha vardır.¹² Samsûnîzâde, bu hâşiyelerde kimi zaman aynı pasajlarla Teftazânî'nin, Sadrüşşerîa'nın metnine yaptığı açıklamaları değerlendirmektedir. Bu değerlendirmelerine geçmeden önce kendisinin de tercih ettiği üzere Sadrüşşerîa'nın mukaddimeler ile ayrı ayrı neyi göstermek istediğini belirtmek gerekmektedir. Müellifin Birinci Mukaddimesi fiil lafzının iki ayrı duruma isim verilebildiğini söylemektedir. Bunlardan biri faille kâim, sâbit ve masterla hâsıl olan (hâsıl bil masdar) bir mânâ, diğeri ise bu haletin îkâsıdır. Sadruşşerîa birincisinin mümkün bir varlık olarak yaratılmış, ikincisinin ise varlık veya yokluğu ifade etmeyip yaratılmamış olduğunu belirtmektedir. Mukaddimelerin sonucunda ise Râzî'nin fiilin zorunlulukla gerçekleştiği iddiasını, her iki anlama göre çürütmeyi hedeflemektedir. İkinci Mukaddime ise her mümkün mevcûdun varlığında varlığını, yokluğunda yokluğunu zorunlu kılan bir illeti olduğunu açıklamaya ayrılmıştır. Buna göre mümkün varlık, kendi zâtına nispetle varlığı ve yokluğu eşit olduğu için dışarıdan bir var edici illete muhtaçtır. Bu illet, mümkünin varlık tarafının ağır basmasını sağlayarak onu zorunlu olarak meydana getirmektedir. Samsûnîzâde bu mukaddimenin Eş'arî deliline cevap vermede ekstra bir katkısı olmadığını, diğer mukaddimelerde kendisinden faydalandığını söylese¹³ de buradaki tartışmalara ağırlıklı olarak değinmiştir. Üçüncü Mukaddime ise hâdisin varlığının dayandığı bu illet içerisinde "hal" denilen, ne var ne yok unsurların bulunması gerektiğini kendine has bir kurguyla delillendirmektedir. Mevcûd olmadıkları için bu unsurların illetine dayanması zorunluluk yoluyla değil de imkan yoluyla. Dördüncü Mukaddime ise kendisi de bir hal olan tercihin açıklamasını yapmaktadır. Buna göre tercih, mevcûdların varlıklarını kazanmasındaki gibi iki taraftan birinin ağır basmasıyla yani zorunlulukla değil, iki eşit durumdan birinin veya mercûhun ihtiyarıyla vukû' bulmaktadır.¹⁴ Yaratılmış olan irade sıfatı iki eşit şeyden birini tercih etme olan işlevini, tercihin yaratılmamış olmasıyla sağlamaktadır. Tercih mevcûd olmadığı için icâda ve mücide/mürececi ihtiyacı yoktur. Burada amaç, insanın başka bir mürececi ihtiyaç duymadan irade sıfatını kullanabileceğini göstermektir.

Samsûnîzâde, Sadruşşerîa'nın delilini özetledikten sonra her bir mukaddime için ayrı bir mukaddime de kendisi yazar ve değerlendirmelerde bulunur.

12 Samsûnîzâde'ye ait büyük hâşiyenin tahkikli neşri Hasan Özer tarafından yayınlanmıştır. Çalışmamızda bu hâşiyeden alıntı yaptığımız yerlerde Özer'in tahkikinin bulunduğu makalesine atıfta bulunacağız. Bk. Özer, "Molla Samsûnîzâde'nin Ta'lika ale'l-Mukaddimâti'l-Erba'a Adlı Risâlesinin Tahkikli Neşri", s. 169-240.

13 Samsûnîzâde, *age.*, vr. 114^b.

14 Sadruşşerîa, *age.*, I, 380-400; Samsûnîzâde, *age.*, 114^a-114^b; Delilin ayrırntısı için Bk. Köksal, "İslam Hukuk Felsefesinde Fiillerin Ahlâkiliği Meselesi", s. 1-43.

Sadrüşşerîa, Birinci Mukaddime'de failin îkâ' anlamının mevcûd olmadığı kanaatini iki şekilde delillendirmiştir. İlk delilinde failin bir fiili îkâ' etmesinin eğer mevcûd ise onu da îkâ' eden bir varlığa/mûkî'ye ihtiyaç duyacağı argümanını kullanır. Bu mûkî de kendi varlığı için bir îkâ'ya ihtiyaç duyacak, bu ise geriye dönük olarak teselsüle sebep olacaktır. Teselsülün muhal olması îkâ'nın mevcûd olduğu ihtimalini ortadan kaldırıp, mevcûd olmadığını göstermektedir. Sadrüşşerîa, bu silsilenin bittiği nokta olarak sıfat olan kadîm îkâ'nın önerildiği dolayısıyla îkâ'nın mevcûd olduğu şeklindeki itiraza cevabında ise ikinci delilini oluşturur. İtiraz sahibi Eş'arî muhatabına, kadîm îkâ'yı ifade eden tekvin sıfatının kendi mezheplerinde mevcûd bir sıfat olarak kabul edilmediğini hatırlatır. Sadrüşşerîa bu görüşlerinden hareketle îkâ'nın onlar için de mevcûd olmadığı sonucuna varır.¹⁵ Teftazânî ilk delile getirilebilecek bir itirazı değerlendirir. Söz konusu itirazda îkâ'nın îkâ'sının baştaki mûkî'nin îkâ'sının aynısı olduğu, dolayısıyla teselsülün gerekmediği ileri sürülür. Ancak Teftazânî bu durumda da Sadrüşşerîa'nın fail bir şey îkâ' ettiğinde sonsuz îkâ'lar meydana getirmiş olacağı iddiasının geçerli olduğunu söylemektedir.¹⁶ Samsûnîzâde ise -kendi Üçüncü Mukaddime'sinde de değineceği üzere- bu itirazla îkâ'nın zaten itibârî unsurlardan kabul edildiğini belirtmektedir. Bu durumda ise müellif ve şârihin cevabı ona göre uygun değildir. Çünkü bir itibârînin tabiatının fertlerinden bir ferdin varlığı, hepsinin varlığını gerektirmeyeceği için teselsül olmayacaktır.¹⁷ Dolayısıyla Sadrüşşerîa'nın îkâ'yı itibârî kabul etmesi, bahsettiği sonuçları ortaya çıkarmaksızın, onun mevcûd olmadığını ispatlamaktadır. Teftazânî müellifin ikinci delilini ise kabul etmez. Çünkü Eş'arî mezhebinin bu görüşlerindeki gerekçesi kadîm tekvinin, hâdisin kıdemini gerektirecek olmasıdır.¹⁸ Çünkü onlara göre herhangi bir şey henüz meydana gelmeden, meydana getirmenin kendisi (îkâ') mümkün olmadığı için tekvin ve mükevven aynı anda gerçekleşir.¹⁹ Ancak Eş'arîler kadîm bir tekvin anlayışı benimsemeseler de bir şeyin varlığı için kudret ve iradenin taallukundan meydana gelen hâdis tekvini kabul ederler. Teftazânî, hâdis tekvini kabul etmelerine rağmen kadîm tekvini mevcûd kabul etmemelerinden hareketle sanki tekvini hiçbir şekilde mevcûd görmedikleri şeklinde oluşturulan bu delillendirmeyi eleştirmektedir.²⁰ Samsûnîzâde bu konuda Teftazânî'ye hak vermekte ve kadîm îkâ'nın master anlamı ifade etmediğini söylemektedir.²¹ Bu du-

15 Sadrüşşerîa, *age.*, I, 381.

16 Teftazânî, *et-Telviḥ*, I, 380.

17 Samsûnîzâde, *age.*, vr. 115^a.

18 Teftazânî, *age.*, I, 370.

19 Teftazânî, *Şerhu'l mekâsîd*, IV, 171-172.

20 Teftazânî, *age.*, I, 380-381.

21 Samsûnîzâde, *age.*, 115^b.

rumda Samsûnîzâde'nin, Sadruşşerîa'nın ikânın mevcûd olmadığı iddiasını temellendirirken seçtiği delilleri geçerli görmediği söylenebilir. Ona göre ikânın, hâricte varlığı bulunmayan itibârî unsurlardan olduğunun söylenmesi yeterlidir.

Samsûnîzâde'nin kendi İkinci Mukaddimesi ise oldukça detaylıdır. Sadruşşerîa'nın kendi mukaddimesinin merkezindeki “mümkün bir varlığın illeti meydana geldiğinde zorunlu olarak var olduğu” argümanı, esasen hasmı Râzî'nin delilinin bel kemiğini oluşturmakta ve onun varlık görüşünü yansıtmaktadır. Râzî varlık görüşünü, İbn Sînâ'nın sisteminden etkilenerek Zorunlu Varlık'ın illete ihtiyaç duymaktan uzak olduğu; buna karşın zâtına nazaran varlığı ve yokluğu eşit olan mümkün varlığın var olmak için bir illete ihtiyaç duyduğu ilkesi çerçevesinde ortaya koymuştur.²² Söz konusu delilinde ise bu ilkeye bağlı kalarak, insan fiilinin meydana gelişini, illete ihtiyaç duyan mümkün varlığın, illeti ile arasındaki zorunluluğu ön plana çıkararak izah etmiştir. Sadruşşerîa da kendi delilinde hasmının bu ilkesinden hareketle ona karşı bir delil oluşturmak istemiştir.

Teftazânî illetin varlığına veya yokluğuna yönelik olan bu zorunluluğa dair yöneltebilecek itirazlara değinir. Bu itirazların birinde, “nev’î ma’lûl” şeklinde adlandırılan bir kısım mümkünlerin, birden çok illeti olabildiği için bu illetlerden biri olmasa da diğeriyle mümkünin var olduğu hatırlatılır. Söz gelimi “beş küllî”den “nev’e dâhil olan ışığın; güneş, ay ve ateş gibi farklı illetleri olabileceğinden hareketle, illetinin yokluğunda mümkünin varlığının imkânsız olmadığı sonucu çıkarılır. Teftazânî bu itiraza kısaca, ma’lûlün illetinin bunlardan biri olduğu ve hepsinin ortadan kalkmasıyla ma’lûlün yine imkânsız olacağı şeklinde karşı çıkar.²³ Bu açıklamayı yeterli görmeyen Samsûnîzâde, itiraza “küllî” kavramının, “tabiî küllî” (doğal tümel) anlamı üzerinden cevap verilmemesi gerektiğini düşünmüştür. Bu hususta literatüre bakıldığında, “küllî/tümel” kavramının söz konusu edildiği yere göre farklı boyutlarda kullanıldığı görülür. Bunlar tabiî, mantikî ve aklî küllîdir. “Tabiî küllî”, ‘insan’ gibi hâricî ya da ‘kelime’ gibi itibârî fertleri olup dışta varlığı olmayan, külliliğin kendisine nispet edildiği kavramdır. Bir bakıma bu kavram, mahiyetin/tabiatın karşılığıdır. İtirazda dile getirilen “küllî/tümel” ile kast edilen metafizik sahadaki “tabiî küllî”dir.²⁴ Bu bilgilerden hareketle Samsûnîzâde, nev’î ma’lûlün, dışta varlığı bulunmayan tabiî küllî gibi

22 Kaya, “Fahredden er-Râzî'nin Varlık Görüşü”, s. 463.

23 Teftazânî, *age.*, I, 383.

24 Küllî kavramının diğer bir açılımı yukarıdaki kavrama mantık ilminde nispet edilen küllilik kavramıdır. Mantikî küllî diye isimlendirilir. Bir diğeri ise, fertler arasında ortak olan tabiata aklın çıkarımına dayalı olarak nispet edilen küllilik kavramıdır. Aklî küllî diye isimlendirilir. Taşkın, “Abdurrahman el-Câmî'nin Risâle fî'l-vücûd Adlı Eserinin Tercüme, Tahlil ve Tahkiki”, s. 80; Kutbüddin Râzî, *Risâle fî tahkiki'l-küllîyyât*, s. 25.

değerlendirilmesini kabul etmez. Çünkü nev'îye ma'lûl denilmesi, dâhil olduğu küllî/tümel kavramı sebebiyle değil, kavramı ifade eden dıştaki fertlerinin ma'lûl olması sebebiyledir. Bu durumda nev'î ma'lûl, “illetin yokluğu ma'lûlün yokluğunu gerektirir” önermesine itiraz oluşturamaz. Dolayısıyla Samsûnîzâde, söz konusu itirazın, “küllî” mefhumu etrafında değil, mefhumun işaret ettiği dıştaki fertleri çerçevesinde kurgulanması gerektiğini belirtir. Ona göre meseleye böyle yaklaşıldığında, şahsî bir ma'lûlün iki müstakil illeti olabilir. Ancak bu illetlerden biri gerçekleştiğinde, diğerinin hemen peşinden gerçekleşmesi imkânsız olacaktır. İleti gerçekleştiği için de varlık kazanması zorunlu olan ma'lûl, itirazda öne sürüldüğü üzere “illetlerinden diğerleri gerçekleşmediği halde meydana gelebilmiş” demektir. Bu durumda şârihin, ma'lûlü tabîî küllî kavramı çerçevesinde değerlendirerek, ma'lûlün illetlerinin hepsinin ortadan kalkmasıyla yine imkânsız olacağı şeklindeki cevabı itiraza uygun düşmeyecektir.²⁵

Teftazânî şerhinde, illet ile ma'lûl arasındaki zorunluluğa itiraz eden evleviyet görüşünü de incelemiştir. Bu görüşe göre ma'lûl, illetin varlığında zorunlulukla değil, varlık tarafının daha evlâ olmasıyla (evleviyetle) meydana gelir ve mümkünin bu şekilde varlığa gelmesi müreccihsiz tercih değildir.²⁶ Teftazânî bu iddiaya verdiği cevapta, öncelikle “varlığın zorunlu olmadığı için yokluğun mümkün olduğu” iddiasını inceler. Ona göre bu evleviyete rağmen mümkünin yokluğu imkân dâhilinde ise yokluğun meydana gelmesi, bir sebebe ya dayanmamış ya da dayanmıştır. İlk durumda –yokluğun sebebe dayanmamasında-, şartlar bütünüünün varlığında varlığın daha baskın/râcih görülmesi sebebiyle yokluğun meydana gelmesi, mercûhun rüchanını gerektirir. Teftazânî bu ilk durumu, kabul edilmez bir önerme içerdiği için reddeder. İkinci durumda –yokluğun bir sebebe dayanmasında- ise bu sebebin (yokluk sebebinin) yokluğunun, mümkünin varlığının dayandığı şartlar bütünüünden bir parça olduğu ortaya çıkmıştır. Bu sonuç ise ona göre başta farz edilen şartlar bütünüünün eksik olduğunu gösterdiği için kabul edilemez.²⁷

Samsûnî, şârihin evleviyetle ilgili vardığı bu sonucu eleştirir. Çünkü ona göre yokluğun sebebinin bulunmayışı, evleviyetin dayandığı bütünüün bir parçası olmadığında, başta farz edilen bütünde bir eksiklik meydana getirmez. Nitekim “yokluğun sebebinin yokluğu”, “varlığın sebebi” anlamına gelmektedir. Bu durumda

25 Samsûnîzâde, *age.*, 115^b-116^a; Özer, *agm.*, s. 203

26 Samsûnîzâde, *age.*, vr. 116^a; Özer, *agm.*, s. 205. Şartlar bütünüünün tamamlanmasına rağmen, mümkünin yokluğunun mümkünlüğü, illet-ma'lûl zorunluluğunda ortaya çıkan hâdisin kudemi gibi sonuçlara neden olmayacaktır. Böylece kelamcılar bu konuda filozofları eleştirirken, kendileri de aynı sonuca yol açmaktan kurtulacaklardır. Bk. Teftazânî, *age.*, I, 383.

27 Teftazânî, *age.*, I, 383.

varlığın dayandığı bütünde “varlık sebebinin varlığı” bulunmalıdır. Ayrıca “yokluğun sebebinin yokluğu” -yani varlığın sebebi-, varlığın evleviyetinin dayandığı bütüne dâhil olduğunda, bu bütünün meydana gelmesi yokluğu imkânsız kılacaktır. Çünkü “illetin yokluğu ma'lûlün imkânsızlığını gerektirir” kaidesine göre, yokluk imkânsız olunca varlık zorunlu olacaktır. Böylece evleviyet, iddia edilenin tam tersine, varlığın zorunluluğunu gerektirecektir. Samsûnîzâde'ye göre bu delil, tek başına bile tam illetle beraber varlığın zorunlu olduğunu ispatlamaktadır.²⁸

Bunun yanı sıra Samsûnîzâde, evleviyet görüşünü savunanların, mümkün kavramına ve bu kavramın etrafındaki diğer konulara bağlı kalmaları gerektiğini hatırlatır. Zira varlığı ve yokluğu zâtına nazarla eşit olan mümkün için, bu iki taraftan birinin zâtı itibariyle evlâ ve daha baskın olmaması gerekir. Mesela mümkünin varlık tarafının evla olması, iki ihtimali ortaya çıkarır. Birincisi, yokluğunun mümkün olmamasıdır. Fakat bu durum, “mümkün” kavramının kendisine uymayacaktır. İkincisi ise yokluğunun mümkün olmasıdır. Bu durum kabul edildiğinde dahi, “varlığın evlâlığı”, yine “yokluğun sebebi”nin ortadan kalkmasına ihtiyaç duyacaktır. Aksi takdirde mümkünin yokluğu, varlığından daha evlâ olacaktır. Böylece evleviyetin, tek başına zâta nispetle açıklanacak bir şey olmadığı ortaya çıkar. “Yokluk sebebinin yokluğunun” da evleviyet için gerekli olması, başta farz edilen bütünün eksik olduğunu gösterir. Samsûnîzâde'ye göre, şârih bu noktaya işaret etmişse de evleviyet görüşünde olanlar için bu sebep zaten bütüne dâhildir. Burada asıl sorulması gereken, zâta nispetle varlığı evlâ görmelerine rağmen sebebe nispetle yokluğu neden evlâ görmedikleridir. Ona göre mümkünin aynı anda iki taraf -varlık ve yokluk- ile vasıflanması ittifakla nasıl muhal ise, iki tarafın başka cihetlerden başka şeylere nazaran evlâ olmaları da muhaldir. Bu sonuç onu, evleviyet görüşünün reddine götürür.²⁹ Tüm bu açıklamalar ile Samsûnîzâde'nin mümkünin illetinin varlığında varlığının, yokluğunda ise yokluğunun zorunlu olduğu konusunda Sadruşşerîa ile aynı görüşte olduğu söylenebilir.

Samsûnî, Üçüncü Mukaddime'sini ikâ'nın zorunlulukla meydana gelmediğinin nasıl anlatılması gerektiğine ayırmıştır. Bunun için öncelikle Sadruşşerîa'nın konuyu ele alışını inceleyelim. Sadruşşerîa, mümkün varlığın illeti içerisinde hallerin de bulunması gerektiğini anlattığı Üçüncü Mukaddime'sinde ikâ'nın diğer hallerden farklı olarak zorunluluk yoluyla değil imkan yoluyla meydana geldiğine özellikle değinmiştir. Çünkü ona göre bir şeyin zorunluluk yoluyla meydana gelmesi ya onu mevcûd kabul etmeye ya da itibârî görmeye bağlıdır. İlk durumun -diğer haller-

28 Samsûnîzâde, *age.*, vr. 116^a; Özer, *agm.*, s. 206.

29 Samsûnîzâde, *age.*, vr. 116^b-117^a; Özer, *agm.*, s. 206-207.

de olmasa da- ikâda teselsüle neden olacağını Birinci Mukaddime'de açıklamıştır. İkinci durumda ise itibarilerdeki teselsülü çözmeye yönelik kelim geleneğinde geliştirilen "itibârın itibârı baştaki itibârın aynısıdır" argümanının, ikâ için geçerli olmadığını söylemektedir. Çünkü -Tefzânî'nin daha önce açıkladığı üzere- fail bu durumda bir fiili ile birçok ikâ meydana getirmiş olacaktır. Bu sebeple ikânın zorunluluk yoluyla olamayacağı sonucuna ulaşmaktadır.³⁰ Bu sonuç ise onu, ikânın -zorunluluğun zıddı olan- ihtiyar/imkan yoluyla olduğuna götürmektedir. Geldiği bu nihâi nokta Sadruşşerîa'nın delilinde çok önemli bir yer tutmaktadır.

Samsûnî, Sadruşşerîa'nın "eğer ikâ zorunluluk yoluyla olursa başka bir ikâ'ya ihtiyaç duyacakken sıhhat yoluyla olduğunda duymayacağı" şeklindeki beyanını problemli görmektedir. Ona göre ikânın, varlığı olmayan itibârî ve izâfî durumlardan olması, kendinde varlığı itibariyle mücid ve icâda zaten ihtiyaç duymadığı yani zorunlulukla olmadığı anlamına gelmektedir. Ancak mûki'deki sübûtu ve mû'kinin bu ikâ ile vasıflanması açısından bakılırsa, eğer zorunluluk yoluyla olunca başka bir ikâ'ya ihtiyaç duyuyorsa ihtiyar yoluyla olunca da ihtiyaç duyması gerekecektir.³¹ Samsûnî, mevcûd olmadıkları için zorunlu da olmayan itibârîlerin, ikâ hariç zorunlu görülmesindeki probleme ise bir sonraki mukaddimesinde değinmektedir.

Sadruşşerîa Dördüncü Mukaddime'sinde irade-tercih ilişkisinin, mümkünin varlığa gelmesindeki yerini ele almaktadır. İrade sıfatı mümkün olan ihtimallerden herhangi birine yönelebilmesi için yaratılmış bir sıfat olarak, bu ihtimallerden birini belirleme fonksiyonuna sahiptir. Ancak Sadruşşerîa'ya göre iki eşit şeyden birini tayin etme anlamındaki tercih, irade gibi yaratılmış değildir. Tercih, dilediğini dilediği vakit ihtiyar etme olan iradenin, işlevini yerine getirmiş halini temsil etmektedir. Çünkü iradenin eşit koşuldaki iki taraftan birine taallukunun kendi zâtıyla olması, diğer tarafa taallukunun mümkün olmadığını gündeme getirmektedir. Oysa bu durum işlemesi de terk etmesi de mümkün olan manasıyla fiili meydana getiren kudretle çelişmektedir. Dolayısıyla iradenin varoluşu itibarı ile herhangi bir illetle işlevini yerine getirmemesi gerekir. İradenin işlevi olan tercih, gerek meydana getiren gerek yönlendiren anlamında bir müreccihe ihtiyaç duymamalıdır. Müreccihe ihtiyaç duymayan bir unsurun ise -İkinci Mukaddime ile ortaya koyduğu üzere- mümkün bir varlık olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu durumda irade sahibi kişinin iradesini kullandığı halini ifade eden tercih, hal kategorisine girmektedir. Sadruşşerîa, kimi zaman ihtiyar, kimi zaman iradenin taalluku olarak adlandırdığı tercihle insanın fiilinden neden sorumlu tutulduğunu açıklamak istemiştir. Tercih fonksiyonu olmaksızın iradenin yaratılmışlığı, in-

30 Sadruşşerîa, *age.*, I, 393.

31 Samsûnizâde, *age.*, vr. 115; Özer, *agm.*, s. 226.

sanın başka bir ihtimali olmadan fiili işlemek zorunda kaldığı anlamına gelirken, iradenin bu yaratılmamış işlevinin insana ait olmasında hiçbir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla fiil, müreccihî insana ait olarak yani bu tercih üzere gerçekleşmektedir.³² Bu sonuç hasmı Râzî'nin, müreccihin insan kaynaklı olamayacağı iddiasına getirdiği bir çözümdür. Sadruşşerîa'nın tercih, ihtiyar veya iradenin taalluku ile Mâturîdî kelamı içerisinde yer alan irade-i cüz'iyeyi kast ettiğini söyleyebiliriz. Ancak onun, bu kelam disiplininde irade-i cüz'iyenin yaratılmışlığına vurgu yapılmaksızın insana ait olduğuna dair dile getirilen düşünceyi³³ iradenin ontolojisi üzerinden açıkladığı görülmektedir.

Sadruşşerîa bu mukaddimenin sonunda fiilin tercihle gerçekleştiğini dolayısıyla zorunluluğun ihtiyara dayalı olduğunu, cebri gerektirmediğini söylemektedir. Tercihin herhangi bir teselsüle neden olmaksızın gerçekleşen bir hal olduğu kabul edilmediği takdirde ise –tercihten bağımsız olarak da– başka bir hale dayanması gerektiğini söyler. Çünkü Üçüncü Mukaddimede açıkladığı üzere mümkünin varlığı, müreccihin varlığında mevcûdların yanında bir de hal olan bir unsura mutlaka dayanmalıdır. Bu unsurun ikâ' olması mümkündür. Yine daha önce ikâ'nın nasıl zorunlulukla değil de ihtiyarla gerçekleştiğini göstermiş olması, hasmının iddiasının aksine yaratılmış irade ve kudret sıfatlarından oluşan müreccihin varlığında fiilin zorunlu olmadığını göstermektedir.³⁴ Teftazânî'ye göre ikâ' zorunlulukla olmadığı için, ona dayanarak gerçekleşen hâsıl bil masdar da zorunlulukla değildir.³⁵ Samsûnîzâde, şârihin bu yorumuna karşı çıkar. Ona göre Sadruşşerîa, bu deliliyle tam illetin varlığında ma'lûlun zorunluluğunu değil, ikâ'yı hazırlayan irade ve kudretin varlığındaki zorunluluğu reddetmektedir. İkâ'nın tahakkuk etmesiyle hâsıl bil masdarın zorunlu olduğunu ise kabul etmektedir.³⁶ Bu durumda Sadruşşerîa'ya göre ikâ', fiilde içkin olan “eylemek” hareketinin ne şekilde gerçekleşeceğini belirleyen bir durumdur. İrade ve kudret beraberce mesela yazıya taalluk edince “yazmak”, okumaya taalluk edince “okumak” ismini almaktadır.³⁷ İşte bu masdarlar, Sadruşşerîa'nın fiilin masdar anlamı olduğunu söylediği ikâ'lardır ve mümkün bir varlık olarak failin içinde bulunduğu durumu yani hâsıl bil masdarı belirlemektedir.

32 Sadruşşerîa, *age.*, I, 395.

33 Yazıcıoğlu, *Mâturîdî ve Neseî'ye Göre İnsan Hürriyeti Kavramı*, s. 46.

34 Sadruşşerîa, *age.*, I, 398.

35 Teftazânî, *age.*, I, 398.

36 Özer, *agm.*, s. 231.

37 Delilde iradenin taallukunun hal olduğunu kabul etmeyen gruba karşı ise ikâ'nın açıklaması şu şekilde olacaktı; irade ve kudret sıfatı beraberce yazı üzerinde tahakkuk edince “yazmak”, okuma üzerinde tahakkuk edince “okumak” ismini almaktadır.

Samsûnî'nin kendi Dördüncü Mukaddime'sinde ele aldığı konulardan biri ise, iradenin taallukunun mevcûd bir varlık olup olmadığının nasıl izah edileceğidir. Bu konuda Teftazânî'nin şerhini değerlendirmektedir. Teftazânî iradenin taallukunun mümkün bir varlık olduğunda ortaya çıkacak olan sonuçları sorgulayan bir itiraza değinir. Bu itirazda, iradenin mümkün bir varlık olduğu için bir mûcide ihtiyaç duyacağı yani başka bir iradeye taalluk edeceği belirtilmektedir. Bu ihtiyaç duymanın bir noktada kesildiği kabul edilirse, son noktadaki iradenin taallukunun bir mûcide ihtiyaç duymadığı anlaşılacaktır. Bu ise metafizik sahada muhal görülen mümkün bir varlığın mûcidsiz icâdını gündeme getirecektir. İhtiyaç duymanın bir noktada kesildiği kabul edilmez ise bir başka muhal durum, teselsül ortaya çıkacaktır. Teftazânî itirazda yer alan teselsül sorununa üç ayrı şekilde cevap vermektedir. İlk cevapta “iradenin iradesi (iradenin taalluku/ihtiyar), baştaki iradenin aynısı” olduğunu söylemektedir. Bu cevaba göre bu taalluk, iradenin bizzat kendisi olduğu için tahakkukunda teselsül oluşturacak şekilde başka bir iradeye ihtiyaç duymayacaktır. Şârih ikinci cevapta “iradenin zâtıyla teraccüh olduğunu” söylemektedir. Bu cevap, taraflardan her ikisine imkan bulmasının değil, belirli birinin ağır basmasının irade sıfatına denk geldiğini söylemektedir. Samsûnîzâde iradenin, iki taraftan birine taallukunun zâtıyla olmasının, diğer tarafa taalluk etmesinin mümkün olmadığı anlamına geleceğini belirtir. Bu durum ise, yukarıda belirttiğimiz üzere, “fiili işlemeye de terk etmeye güç yetiren” anlamıyla kâdir olma ile çelişmektedir. Oysa irade, kudretin işlevini yerine getirmektedir. Teftazânî, üçüncü cevapta ise Sadruşşerîa'nın da belirttiği üzere “iradenin taallukunun mevcûd değil, itibârî unsurlardan” olduğunu söylemektedir.³⁸ Samsûnîzâde bu üçüncü cevabın uygun olduğunu belirtir. Ona göre iradenin taalluku, başka bir taallukla olup teselsüle yol açar. Ancak bu gibi bir teselsül, itibârî unsurlarda muhal değil mümkündür.

Samsûnî'ye göre Sadruşşerîa'nın da tercihi olan ilk cevap “iradenin taallukunun/ihtiyarın baştaki irade ile aynı olması” uygun değildir. Çünkü bu cevap, iradenin taallukunun kendinde varlığını değil de bağlı olduğu mevcûd irade sıfatına göre durumunu açıklamaktadır.³⁹ Bu ise ikâ' hariç diğer itibârîlerin zorunluluğuna dair vurgunun mûcide ihtiyaç duymaya göre yapılmadığını göstermektedir. Samsûnîzâde'nin hâşiye boyunca Sadruşşerîa'ya karşı çıktığı nokta da burasıdır. İtibârî unsurlar bağlı oldukları mevcûd sıfatın zorunlu olarak içinde bulunduğu hali anlatır. Mesela mevcûd irade sıfatı, zorunlu olarak iradeli olmayı gerektirmektedir. Ancak iradeli olma hali, kendinde mevcûd olmadığı için bir

38 Teftazânî, *age.*, I, 396.

39 Samsûnîzâde, *age.*, vr. 119^b.

mûcudin var etmesine bağlı olarak zorunlu değildir. Sadruşşerîa ikâ' hariç diğer hallerde –özellikle iradenin taalluku/ihtiyarda- bu ayrımı dikkate almamaktadır. Onları hem mevcûd kabul etmeyip hem de tahakkuklarındaki teselsül sorununu, bağlı oldukları mevcûd sıfatta bitirerek çözmektedir. Oysa Samsûnîzâde'ye göre mevcûd sıfatına göre zorunluluğuna vurgu yapmaksızın, var olmadıkları için teselsülün onlar için muhal olmadığını belirtmek yeterlidir.

SONUÇ

Sadruşşerîa dinin temellendirilmesinin, hüsün kubhun fiilin zâtına ve sıfatlarına ait olması ile mümkün olduğu kanaatindedir. Bu kanaatini ise insanın kendine ait iradesi ile fiili işlediğini delillendirdiği mukaddimeler ile desteklemek istemiştir. İnsanın fiili ihtiyârî olmadığı için hüsün kubuhla zâtî olarak vasıflanamadığını söyleyen hasmına karşı, Şâri'nin insanı fiilinden sorumlu tutmasını bu iradeye bağlamıştır. Samsûnîzâde'nin ise hâşiyesinde onun bu delillendirmesinde takip ettiği yolu kimi zaman eleştirse de ortaya koymaya çalıştığı görüşü önemsemediğini söyleyebiliriz. Şârih Teftazânî'nin eleştirilerine hak verdiği gibi, onu haksız bulduğu da olmuştur. Ancak belki de en önemli katkısı şârihin iki ayrı yerde birbiri ile çelişir ifadelerini bir çözüme kavuşturması ve Sadruşşerîa'nın metnini daha anlaşılır kılmasıdır. Teftazânî mukaddimeler başlamadan önce Sadruşşerîa'nın, Râzî'nin delilinde fiille kastı hasıl bil masdar ise “müreccihin varlığında fiilin zorunlu olduğu” iddiasını reddetmeyi amaçladığını söylemektedir. Eğer kastı ikâ' ise yine “müreccihin varlığında fiil zorunlu olursa ihtiyârî olamadığı” iddiasını reddetmeyi hedeflediğini belirtmektedir.⁴⁰ Ancak mukaddimelerin sonunda vardığı nokta bu iddiaların, fiilin anlamalarına göre tam tersi bir kombinasyonla reddedilmesi olmuştur. Samsûnîzâde'ye göre doğru olan da bu son noktadır, başta verilen bilgi okuyucuyu yanlış yönlendirmektedir. Sadruşşerîa Şâri'nin insanda irade ve kudret sıfatını yaratması ile oluşan müreccih ile fiilin zorunlu olarak gerçekleşeceğini kabul etmez. Bu müreccihle beraber bir de ikâ'nın olması gerektiğini söylemektedir. İkâ' ise yaratılmış olmadığı için müreccihe ragmen zorunlu değildir. İkâ' ile beraber hasıl bil masdar anlamıyla fiil zorunlu olmaktadır. Ancak Râzî'nin iddiasının aksine ihtiyârîdir. Çünkü ikâ'sı ihtiyârî bir şekilde meydana gelmiştir.⁴¹ Bu sonuçla Sadruşşerîa'nın, kelimelerin ilminde Allah'ın yaratmasını anlatmada kullanılan, varlıkların ihtiyara dayalı zorunluluğunun ihtiyarla çelişmediği ilkesini⁴²,

40 Teftazânî, *age.*, I, 379.

41 Özer, *age.*, s. 231.

42 Cürçânî, *Şerhu'l-Mevâkıf*, III, 139.

insan fiiline ve iradesine uyarladığını söyleyebiliriz. Hatta bu ilkenin Allah'ın fiilleri için de kendi delilindeki anlayış ile geçerli olacağını düşünmektedir. Ancak bu başka bir çalışmanın konusu olabilecek ayrı bir meseledir.

Samsûnî'ye göre, Sadruşşerîa'nın delilinde önemli bir yer alan hallerin, yaratılmamış olduğu için kendinde zorunlu olmaması yerine -kimi zaman- ait olduğu sığata göre zorunluluğunu ön plana çıkarması ise gerekli değıldir. Çünkü onun amacı, özellikle insanın tercihinin/ihtiyarının var edici bir müreccihe dayanmaksızın kendinde zorunlu olmadığını göstermektir.

2. RİSALE'NİN NÜSHALARI VE NEŞİRDE İZLENEN YÖNTEM

Eserin nüshaları 11 adettir. Bu nüshalar kütüphanelerde mecmualar içerisinde yer almaktadır. Nüshaların bulunduğu kütüphanelerin isimleri, koleksiyonları, numaraları ve varak aralıkları şu şekildedir;

Kütüphane	Koleksiyon	Numara	Varak aralıkları
Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi	Bağdatlı Vehbi	2027	1 ^b -7 ^a
	Laleli	714	61 ^b -66 ^a
	Ragıp Paşa	1459	77b-81b
	Murad Molla	706	113 ^b -120 ^a
	Ş. Ali Paşa	672	74 ^b -80 ^b
	Şehid Ali Paşa	2844	63 ^b -67 ^b
	Servili	250	31 ^b -37 ^b
	Hâlet Efendi	802	105 ^b -110 ^b
	Hasan Hüsnü Paşa	1239	16 ^b -21 ^a
Beyazıt Y.E.K	Veliyüddin Efendi	2122	15 ^b -21 ^a
Köprülü Y.E.K	Fâzıl Ahmed	1596	116 ^a -124 ^b

Yukarıdaki nüshalarda, Süleymaniye Kütüphanesi Murad Molla koleksiyonu 706 numara içerisindeki nüsha hariç müstensih ve istinsah tarihlerine ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır. Ancak Köprülü Kütüphanesi'ne ait kayıtlarda Fazıl Ahmed koleksiyonundaki 1596 numara içerisinde yer alan hâşiyenin Sâdî Çelebi tarafından istinsah edildiğı bilgisi verilmektedir. Kayıttaki ismin Sultan Selim zamanında yaşamış Sahn-ı Seman müderrislerinden Saği Çelebi olabileceğı ve âlim bir müellifin hattı olabilme ihtimali ile nüshanın değeri kazanacağı saikiyle hâşiyenin bulun-

duğu mecmuayı inceledik. Sa'dî Çelebi'nin vefat tarihi 945/1538'dir.⁴³ Bu mecmuadaki aynı hatla yazılmış diğer risalelerin ferağ kaydında kimi zaman verilen tarih ise 982'dir. Kayıttaki Sa'dî Çelebi notunun aynı isimli başka birine işaret ettiği düşünülse dahi mecmuayı incelediğimizde müstensihin Sa'dî Çelebi olduğunu doğrulayan bir bilgiye rastlayamadık. Süleymaniye Kütüphanesi'nde görevli yazma eser uzmanları ile yaptığımız müzakereler neticesinde de katalogdaki bu bilginin yanlış olmasının kuvvetle muhtemel olduğu kanaatine vardık. Süleymaniye Kütüphanesi Ragıp Paşa koleksiyonu 1459 numaralı nüshanın müellifi katalogda Samsûnîzâde Muhyiddin olarak yer almaktadır. Ancak diğer nüshalar ile karşılaştırdığımızda hâşiyenin ona değil, babası Abdüssammed es-Samsunîye ait olan küçük hâşiyeye olduğunu fark ettik. Nüshanın başında risalenin Samsûnîzâde'ye ait olduğu bilgisi verilmekle birlikte hangi Samsûnîzâde olduğunun söylenmemesinin kataloglama yapılırken bir hataya sebebiyet vermiştir. Yine Süleymaniye Kütüphanesi'nde Hasan Hüsnü Paşa koleksiyonunda 1239 numara içerisinde müellifi zikredilmeksizin *el-Hâşiyeye alâ Şerhi Tenkihu'l-usul* adıyla kayıtlı risaleyi incelediğimizde bunun Samsûnîzâde'ye ait küçük hâşiyeye olduğunu gördük.

Biz kendi çalışmamızda ferağ kaydında müstensihi Seyyid Muhammed b. Halil b. Abdullah olduğu yazılmış 1099/1688 tarihli Murad Molla nüshasını esas metin olarak seçtik. Bu nüshayı tercihimizde diğer nüshaların aksine müstensih isminin ve istinsah tarihinin belli olması, diğer nüshalara nazaran daha doğru ibarelere yer verilmiş olması, hattının ise açık ve anlaşılır olması kriter olarak göz önünde bulundurduğumuz hususlar oldu. Söz konusu nüshayı tahkikte "أ" rumuzu ile gösterdik. Yazma eserin tahkikini yapmak için iki nüsha daha seçtik. Bunlardan birini Süleymaniye Kütüphanesi Bağdatlı Vehbi koleksiyonu 2027 numara içerisindeki nüsha olarak belirledik ve çalışmamızda "ب" rumuzu ile gösterdik. Diğerini ise Süleymaniye Kütüphanesi Şehid Ali Paşa koleksiyonu 2844 numara içerisindeki nüshayı olarak seçtik ve "ش" rumuzu ile gösterdik.

Seçtiğimiz nüshaların genel olarak birbirine yakın olduğunu söyleyebiliriz. Diğer nüshalarla karşılaştırıldığında esas aldığımız nüshada açıkça yazılan birkaç kelimenin diğerlerinde rumuzla yazıldığı görülmektedir. Söz konusu rumuzlar anlamları parantez içinde yazılmak suretiyle şu şekildedir: تر (تسلسل), بط (باطل), مم (ممتنع), نم (نسلم), الخ (إلى آخره). Çalışmamızda İsam tahkik kuralları esas alınmıştır.

43 Mecdi Mehmet Efendi, *Hadâikuş-Şakâik*, I, 445.

Kaynakça

- Aslan, Ahmet, *İlkçağ Felsefe Tarihi Sofistlerden Platon'a*, İstanbul 2014, I-II.
- Aydın, Mehmet, *Din Felsefesi*, İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları, İzmir 2010.
- Fahreddin er-Râzî, Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyn, *el-Mahsûl fi ilmi usûli'l-fıkh*, (thk. Taha Câbir Feyyaz el-Alvânî), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut t.y., I-VI.
- Hacak, Hasan, "Mâtürîdî Kelamı ve Hanefî Fıkhrı: Mâtürîdîliğin Âlem Anlayışının Hanefî Fıkhiyla İlişkisi", *Büyük Türk Bilgini İmam Mâtürîdî ve Maturîdîlik/Milletlerarası Tartışmalı İlmî Toplantı*, İstanbul 2012, s. 403-411.
- Kâtip Çelebi, Hacı Halife Mustafa b. Abdullah *Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütübi ve'l-fünûn*, (thk. M. Şerafettin Yalçın, Kilisli Rifat Bilge), Ankara 1941, I-II.
- Kaya, Veysel, "Fahreddin er-Râzî'nin Varlık Görüşü", *İslam Düşüncesinin Dönüşüm Çağında Fahreddin er-Râzî*, (ed. Ömer Türker, Osman Demir), 2013.
- Kazanç, Fethi Kerim, "Mutezile Kelam Sisteminde Ahlâk Tasavvuru: Kâdî Abdülcebâr Ekseninde Bir Değerlendirme", *İslami Araştırmalar*, sy. 3, 2016, s. 280-310.
- Köksal, Cüneyd, "Osmanlılarda Mukaddimât-ı Erbaa Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy. 27, 2016, s. 101-132.
- , "İslam Hukuk Felsefesinde Fiillerin Ahlâkîliği Meselesi", *İslam Araştırmaları Dergisi*, sy. 28, 2012, s. 1-43.
- Kutbüddin Râzî, *Risâle fi tahkiki'l-külliyât*, (çev. Ömer Türker), Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, İstanbul 2013.
- Mecdi Mehmed Efendi, *Hadâiku's-Şakâik (Şakâiki'n-Nu'mâniyye ve Zeyilleri)*, (haz. Abdülkadir Özcan Çağrı Yayınları), İstanbul 1989, I-III.
- Özen, Şükrü "Teftazânî", *DİA*, XXXX, 299-308.
- Özer, Hasan, "Molla Samsûnizâde'nin Ta'lika ale'l-Mukaddimâtî'l-Erba'a Adlı Risâlesinin Tahkiki Neşri", *Tahkik İslami İlimler Araştırma ve Neşir Dergisi*, sy. 1, 2018, s. 169-240.
- Sadrüşşerîa, Ubeydullah b. Mes'ud b. Mahmûd el-Mahbubi, *et-Tavdih şerhu't-Tenkîh*, (Sâdeddin Mesud b. Ömer b. Abdullah Teftazânî'nin *et-Telvih ila keşfi hakaiki't-Tenkîh* adlı eserinin metni olarak), Muhammed Adnan Derviş (thk.), Beyrut 1998, I-II.
- Samsûnizâde, Molla Hasan b. Abdüssamed, *el-Hâşiyetü's-suğrâ ale'l-Mukaddimâtî'l-erbaa*, Süleymaniye Ktp, Murad Molla, nr. 000706.
- Taşkın, Bilal, "Abdurrahman el-Câmî'nin Risâle fi'l-vücûd Adlı Eserinin Tercüme, Tahlil ve Tahkiki", *Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 7, 2015, s. 73-109
- Teftazânî, Sâdeddin Mesud b. Ömer b. Abdullah (ö.792/1390), *et-Telvih ila keşfi hakaiki't-Tenkîh*, (thk. Muhammed Adnan Derviş), Beyrut 1998, I-II.
- , *Şerhu'l-mekâsîd*, (thk. Abdurrahman Umeyre), Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1989, I-V.
- Üzüm, İlyas, "Kaderiyye", *DİA*, XXIV, 64-65.
- Yazıcıoğlu, Mustafa Sait, *Mâtürîdî ve Nesefî'ye Göre İnsan Hürriyeti Kavramı*, İstanbul 1997.

الحاشية على المقدمات الأربعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه العون^١، وبالله التوفيق، ونعم الرفيق.

قال:^٢«الشارع تعالى حكيم لا يأمر بالقبيح، ولا ينهى عن الحسن. فالحسن فعل^٣ يستحق فاعله المدح عاجلا، والثواب آجلا، ولا يستحق الذم. ويدخل في الثاني؛ المباح أيضا. والقبيح فعل يستحق فاعله الذم والعقاب. وهذا المعنى أعني استحقاق فاعله لما ذكر هو المتنازع أنه شرعي أو عقلي^٤». ذهبت^٥ المعتزلة إلى أنه للعقل^٦ لذاته أي مع قطع النظر عن أوامر الشرع ونواهيه. فيكون من مدلولات الأمر بمعنى أنها يثبتان بالعقل، والأمر دليل عليه، ومعرّف له في البعض. وهذا هو معنى كونه عقليا، والحاكم هو العقل.

وذهب الأشعريّ إلى أنه ليس لذات العقل بل بالشرع. وقيل: «ورود الشرع لا يعرف أن أيّ فعل ينبغي أن يكون مأمورا، وأيّ فعل ينبغي أن يكون^٩ منهيا لعرائه عن الجهة المحسنة والمقبحة، إلا أنه آلة فهم الخطاب ومعرفة صدق الناقل والكتاب». فيكون من موجبات الأمر والنهي بمعنى أنه إنما يثبت بهما وهذا هو معنى كونه شرعيا، والحاكم هو الشرع.

والشيخ الماتردي وافق الأشعريّ في كون الحاكم هو الشرع، لكنه قال: «العقل قد يدرك حسن بعض ما حكم الله بحسنه، إما بديهية أو كسبا، وكذا القبيح بتوفيق الله تعالى». ^{١٠} وتوفيقه ^{١١} لا

١ - وبه العون.

٢ - أ-قال.

٣ - أ، ب- فعل.

٤ - أي: حسن.

٥ - ب: أي.

٦ - المصحول في علم أصول الفقه للرازي، ١/ ١٢٤؛ التوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة، ١/ ٣٧٧.

٧ - ب: ذهب.

٨ - ش: للفعل.

٩ - ش- أن يكون.

١٠ - كتاب التوحيد للماتردي، ٣٠٣-٣٠٤.

١١ - ب- وتوفيقه.

بالتوليد، كما يزعّمه أهل الاعتزال، كحسن الإيوان بالله، وقبح الكفر بالله تعالى شأنه. وهو المناسب للقول بالكمال النفسي، وتعلقه في الأزّل بالمعدوم.

فهذه مذاهب ثلاثة في الحسن والقبح. قد أوردها بعض الأفاضل منظوما حيث قال:

«الحسن والقبح شرعيان هما

للأشعرين إيجابا و تبيانا

والكل توليد عقل عند معتزل^{١٢}

فالشرع بينه في البعض إحسانا

والكل إيجاب حق عندنا حقا^{١٣}

للعقل دركها في البعض أحيانا.

هذه فروق ثلاث في مقامينا

فافهم وقد عجزوا عن ميز^{١٤} مغرانا. «ثم إنّ لهم في تفسير الحسن والقبح وفي إثبات مذاهبهم بالأدلة وفيما يتفرع على تلك الاختلافات كلمات طويلة وأبحاث كثيرة، لا حاجة بنا إلى الاشتغال بها، بل ليس مقصودنا إلا البحث عن دليل واحد للأشعري^{١٥} وجواب صاحب التوضيح^{١٦} عنه. وهو الذي أورده من قبله لإثبات الجبر، وصاحب التوضيح أورده من قبله لنفي الحسن والقبح العقليين بناء على أن ثبوت الجبر في الأفعال يستلزم إنتفاءهما عنهما. ثم أجاب عنه وبنى جوابه على أربع مقدمات. ونحن نوردها نشير إلى ما لها أو ما عليها^{١٧} على أخصر^{١٨} وجه وأتمّه.

أما تقرير الدليل فهو: «إنّ فعل العبد اضطراريّ أو اتفائيّ. وما كان كذلك لا يوصف بهما^{١٩} اتفقا. بيان الأول^{٢٠} أنه^{٢١} إن لم يتمكّن من الترك فهو اضطراريّ، وإن يتمكّن: فإن لم يتوقف فعله على مرجح كان اتفائيا، وإن توقف عليه يجب وجود الفعل عند وجوده دفعا^{٢٢} للرجحان من غير

١٢ أ: معتزلة.

١٣ أ- حقا.

١٤ أ: منير.

١٥ أي: فخر الدين الرازي.

١٦ أي: صدر الشريعة.

١٧ ب، ش: ما لها أو لها أو عليها.

١٨ ب: أخصر.

١٩ الضمير على الحسن والقبح.

٢٠ ب، ش: على الاول.

٢١ ب- إنه.

٢٢ ب، ش: دافعا.

مرجح. وإذا وجب عند وجود المرجح لا يكون اختياريًا. إذ^{٢٣} لا يكون ذلك المرجح باختياره دائمًا، وإلا يتسلسل.^{٢٤} فلا بد من الانتهاء إلى مرجح لا يكون باختياره، فيكون اضطراريًا وهو مطلوب.^{٢٥}

وانت خبير بأنَّ وجوب الفعل عند المرجح لا يوجب كونه إضطراريًا. إذ^{٢٦} لو كان المرجح الذي يجب عنده الفعل من العبد لما كان كذلك كما في أفعال الله تعالى عزَّ وجلَّ، بل الموجب لكونه اضطراريًا هو انتهاء المرجح إلى مرجح لا يكون من العبد. فيكون التعرض له مستدركا ولهذا لم يتعرض له في عامة الكتب.

وقد أجابوا عنه بوجوه. والمقصود بالنظر هو جواب صاحب التوضيح كما أشرنا إليه. وقد ذكر
أولاً أربع مقدمات.^{٢٧}

أحدها: إنَّ لفظ الفعل قد يطلق على معنى ثابت قائم بالفاعل حاصل ببعض المصادر، كالحالة التي تحصل للفاعل إذا تحرك مثلا، قد يطلق على إيقاع تلك الحالة. فالأول موجود دون الثاني.

وثانيها: لا بد لكل ممكن موجود من علَّة يجب وجوده عند وجودها وعدمه عند عدمها. وهذه المقدمة ليس لها مزيد مدخل في الجواب، لكن ينتفع بها في بعض المقدمات، فتدبر.

وثالثها: إنَّ جملة ما يتوقف عليه الحادث لا بد أن يدخل فيها أمور لا موجودة ولا معدومة. وهو المسمى بالحال، كالإيقاع، وتعلُّق الإرادة مثلا. واستنادها إلى العلة بطريق الصحة دون الوجوب.

ورابعها: وجود الممكن بلا إيجاد،^{٢٨} وكذا الإيجاد بلا موجد باطل. وأما ترجيح أحد المتساويين أو المرجوح فواقع عندنا.

إذا عرفت هذه المقدمات فنقول لحكم المقدمة الأولى: إن أريد بالفعل في قوله يجب وجود الفعل عند المرجح، الحالة الحاصلة بالمصدر فلا نسلم وجوب الفعل عند المرجح، بل صدور المعلول من علته إنما هو بطريق الصحة دون الوجوب. وهذا وإن كان باطلا بحكم المقدمات الثانية، إلا أنه ارتكبه لكونه أقرب إلى الاحتياط^{٢٩}. ولو سلّم الوجوب في الجملة لكن لا نسلم الوجوب عند

٢٣ ب، ش: أو.

٢٤ ب، ش - وإلا يتسلسل.

٢٥ أنظر لهذا الدليل: المحصول في علم أصول الفقه للرازي، ١/ ١٢٥-١٢٨.

٢٦ ب، ش: أو.

٢٧ انظر لمقدمات الأربع: التوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة، ١/ ٣٨٠-٤٠٤.

٢٨ ب: التحاد.

٢٩ أ: الاختيار.

وجود^{٣٠} المرجح التام، أي عند وجود جملة ما يتوقف عليه،^{٣١} لجواز توقفه على أمر آخر ليس بوجود ولا معدوم كالإيقاع. وهذا بحكم المقدمة^{٣٢} الثالثة. فإذا تحقق الإيقاع يجب المعلول. ثم الإيقاع إما أن يجب بطريق التسلسل في الإيقاعات الاعتبارية أو لا بطريق التسلسل، بناء على أن إيقاع الإيقاع عين الإيقاع، ورَدُّ عليه؛ أو لا يجب الإيقاع، بل يكون صدوره من الفاعل بطريق الصحة دون الوجوب. وإنَّ الإيقاع وعدمه سيان بالنظر إلى اختيار الفاعل، كما ذكر في المقدمة الثالثة. فيختار الإيقاع أي وقت شاء ترجيحاً لأحد المتساويين باختياره. وهو جائز لما عُلم من المقدمة الرابعة. وإن أريد فقد عرفت جوابه أيضاً بما سبق.

ثم نقول فرق ههنا وفي المقدمة الثالثة بين صدور الإيقاع بطريق الوجوب وصدوره على سبيل الصحة بأنه يلزم في الصورة الأولى أن يكون للإيقاع إيقاع دون الثانية لكنّه مشكل لأن نفس الإيقاع من الاعتبارات والإضافات التي لا وجود لها فلا حاجة به باعتبار وجوده في نفسه إلى الموجد والإيجاد. وأمّا ثبوته للموقع واتصاف الموقع به فكما يحتاج إلى إيقاع آخر في الصورة الأولى يحتاج إليه في الثانية أيضاً. والفرق تحكُّم.

ثم نقول يرد على قوله «بناء على أن إيقاع الإيقاع عين الإيقاع»، أن إيقاع الإيقاع يحتاج إليه الإيقاع فكيف يكون عينه، لا يقال المراد أن وجود فرد من أفراد الإيقاع لا يستلزم وجود كل فرد منه، لأننا نقول: لا يعرض^{٣٣} لوجود أفراد الإيقاع ههنا حتى يجاب بما ذكر، ولو سلم فلا يصح جعله مقابلاً لقوله، أما أن يجب بطريق التسلسل في الإيقاعات. فإنَّ التسلسل في الإيقاعات الاعتبارية لازم على ذلك التقدير أيضاً، فافهم. وهذا محل القول في هذا المقام، أوردته تسهيلاً على من يريد الوقوف على المراد.^{٣٤} ثم نتكلم على كل مقدمة مقدمة بإذن الله تعالى.

أحدها: قد ذكر لإثبات كون المعنى المصدرية أعني الإيقاع غير موجود،^{٣٥} ويرد على الأولين أن إيقاع الإيقاع يجوز أن يكون اعتبارياً، فإن وجود فرد من أفراد الطبيعة لا يستلزم وجود جميعها. ولعل هذا هو المراد بكون إيقاع الإيقاع عينه وإلا فإيقاع الإيقاع يحتاج إليه الإيقاع،^{٣٦} فكيف يكون عينه؟ واعترض الشارح التفتازاني على الوجهين بأنه: «إنها يلزم ما ذكر من التسلسل في الإيقاعات

٣٠ ب، ش - وجود.

٣١ أ - عليه.

٣٢ أ - المقدمة.

٣٣ ش: يغرض.

٣٤ ب، ش: المرام.

٣٥ ب، ش: موجودة؛ ب، ش + وحدها.

٣٦ أ - الإيقاع.

وكون الموقع إذا أوقع شيئاً أوقع أموراً غير متناهية، لو كان إيقاع الإيقاع فعلاً للموقع الأول، أما لو أوجد^{٣٧} شيئاً وكان إيقاعه بإيقاع فاعل آخر كالباري عزَّ شأنه فلا يلزم ذلك.^{٣٨}

ونحن نقول: الإيقاع القديم إذا كان موجوداً، وظاهرٌ أنه ممكن فله موقع أي موجود، فيكون له إيجاد آخر، وهكذا إلى غير النهاية، فلا يندفع شيء من المحذورين، إلا أن الفاعل الذي يوجد أموراً غير متناهية على هذا التقدير يكون هو الباري تعالى شأنه دون^{٣٩} الموقع^{٤٠} الأول. غاية ما يمكن أن يقال أن علة الاحتياج إلى التأثير عندهم هو الحدوث، فلا يحتاج الإيقاع القديم إلى إيقاع آخر، فلا تسلسل، لكن فيه قول بوجود الممكن بلا إيجاد، وهذا باطل ببدهة^{٤١} العقل.

ثم نقول «أبطل الانتهاء^{٤٢} إلى الإيقاع القديم بأنه يستلزم قدم الحادث ضرورة أنه لا يتصور الإيقاع^{٤٣} بالمعنى المصدرى من غير شيء يقع به.»^{٤٤} ويرد عليه أن الإيقاع القديم الذي يسمّى عندهم بالتكوين ليس بالمعنى المصدرى، فلا يلزم قدم الحادث.

وثانيها: قال الشارح: «فإن قيل المعلول النوعي قد يتعدد علله، ومع انتفاء علة واحدة منها لا يمتنع المعلول قلنا إذا اعتبرت المعلول نوعياً فعلته أحد الأمور وانتفاؤه وإنما يكون بانتفاء كل منها وحينئذ يمتنع وجود المعلول.»^{٤٥}

يرد عليه أن المعلول النوعي ليس متصلاً في الوجود الخارج حتى يرد عليه^{٤٦} الاعتراض به، بل المتأصل^{٤٧} في الوجود هو أفرادها، ولا شيء منه^{٤٨} بحيث لا يمتنع^{٤٩} وجوده مع انتفاء علته. وإطلاق المعلول على النوعي إنما هو باعتبار كون أفرادها معلولة، فالأولى أن يقال في الاعتراض أن المعلول

٣٧ ب، ش: اجد.

٣٨ التلويح على التوضيح للفتاواني، ١/ ٣٨٠.

٣٩ ب- دون.

٤٠ ش- الموقع.

٤١ أ: باب، ب، ش: بدايات. والصواب ما أثبتناه.

٤٢ ب، ش: انتهاءه.

٤٣ ب، ش: إيقاع.

٤٤ التلويح على التوضيح للفتاواني، ١/ ٣٨١.

٤٥ التلويح على التوضيح للفتاواني، ١/ ٣٨٣.

٤٦ أ- عليه.

٤٧ ش: المناحل.

٤٨ ب، ش: منها.

٤٩ ب، ش- لا يمتنع.

الواحد بالشخص يجوز أن يكون له علتان مستقلتان، لكن إذا حصلت إحداهما يمتنع حصول الأخرى بعدها. فلو تحققت إحداهما يجب تحقق المعلول أيضا، فهذا المعلول لا يمتنع وجوده مع انتفاء واحدة من علله. والقول «بأنّ العلة إحداهما»^{٥٠} لا على التعيين، فانتفاؤها إنما يكون بانتفاء كل منها»^{٥١} ينافي جعلهم هذا القسم من أقسام^{٥٢} توارد العلتين على معلول واحد شخصي،^{٥٣} فتدبر.

قال الشارح: «والحق أنّه أي الإيجاد اعتباري عقليّ يحصل في الذهن من اعتبار^{٥٤} إضافة العلة إلى المعلول، فهو في الذهن متأخر عنها، وفي الخارج غير متحقق أصلا والمشهور أنّه إن أمكن عدم ممكن عند تحقق جميع ما يتوقف عليه وجوده كان وجوده تارة وعدمه أخرى تخصيصا بلا مخصص وترجيحا بلا مرجح.»^{٥٥}

وفيه بحث، وهو أنّ الموجد إذا أوجد شيئا في الخارج يكون لا محالة متصفا في نفس الأمر بالإيجاد. وأما نفس الإيجاد فليس متحققا فيها لا خارجا ولا ذهنا. فإنّ اتصاف شيء بشيء في نفس الأمر لا يستلزم ثبوت الصفة فيها، بل ذلك^{٥٦} إنّما يحصل في العقل من اعتبار إضافة العلة إلى المعلول، فيكون متأخرا عنها^{٥٧} في الحصول العقليّ. وهذا لا ينافي أن يكون اتصاف الموجد به سابقا بالذات على اتصاف المعلول بالوجود في نفس الأمر، وهو المراد بتوقف الوجود على الإيجاد، كيف وقد صرح في شرح المقاصد وغيره أيضا بأنّ الإيجاد سابق على الوجود^{٥٨}، على أنه منقوض بالوجوب. فإنّه اعتباري عقليّ يحصل فيه من اعتبار المعلول مع العلة التامة الموجبة، فهو في الذهن متأخر عنها، وفي الخارج غير متحقق أصلا، مع أنّه اعترف بأنه سابق على الوجود، فافهم.

قال الشارح: «٥٩» «فإن قيل لم لا يكفي في وقوع الممكن أولويته.»^{٦٠} قال الفاضل الشريف^{٦١}

٥٠ أ: أحد.

٥١ التلويح على التوضيح للفتازاني، ١/٣٨٣.

٥٢ ب، ش - من أقسام.

٥٣ ب، ش: شخص.

٥٤ أ: اعتباري.

٥٥ التلويح على التوضيح للفتازاني، ١/٣٨٣.

٥٦ أ - ذلك.

٥٧ أ، ب: عنهما.

٥٨ أنظر: شرح المقاصد للفتازاني، ١/٤٨٦.

٥٩ أ - الشارح.

٦٠ التلويح على التوضيح للفتازاني، ١/٣٨٣. وفيه: «فإن قيل لم لا يكفي في وقوع الممكن أولويته من غير أن ينتهي إلى الوجود وحينئذ يمكن عدمه مع تحقق جملة ما يتوقف عليه الوجود بناء أن جملة ما يتوقف عليه الوجود إنما يفيد أولويته لا وجوبه.»

٦١ اي: الفتازاني.

معترضا عليه: «السؤال بعدم كفاية الأولوية بعد إقامة البرهان على وجوب الوجود عند تحقق جميع ما يتوقف عليه الوجود غير موجه»^{٦٢}.

والجواب أن السؤال إنما هو على المشهور، ومحصوله منع دلالته على الوجوب. فإنه يجوز أن يحصل من العلة التامة أولوية الوجود فيقع المعلول بتلك الأولوية، فوقوعه من غير أن ينتهي إلى حدّ الوجوب، فلا يلزم التخصيص والترجيح بلا مرجح.

قال الشارح: «قلنا إن أمكن العدم مع تلك الأولوية فوقوعه إن^{٦٣} كان لا بسبب يلزم رجحان^{٦٤} المرجوح، وإن كان بسبب كان من جملة ما يتوقف عليه الوجود^{٦٥} عدم ذلك السبب، فلا يكون المفروض جملة ما يتوقف عليه الوجود»^{٦٦}.

وفيه بحث: وأما أولاً: فلأننا لا نسلم أنه على تقدير كون سبب العدم من جملة ما يتوقف عليه تلك الأولوية لا يكون المفروض جملة ما يتوقف عليه الوجود، وإنما يكون كذلك أن لو لم يكن عدم سبب العدم من جملة المفروض، وليس كذلك. نعم يمكن أن يقال: إذا اعتبر عدم سبب العدم في جملة ما يتوقف عليه أولوية الوجود يكون العدم ممتنعاً، فحصول تلك الجملة بناء على انتفاء الجملة^{٦٧} العلة^{٦٨} يستلزم امتناع المعلول على ما مرّ، وإذا امتنع العدم وجب الوجود، وإذا فسدت الأولوية، يستلزم وجوب الوجود، وهو المطلوب. لكن هذا وجه مستقل يفيد وجوب المعلول عند تمام العلة. وتقريره أن يقال: إذا تحقق جملة ما يتوقف عليه الوجود فلا بد من انتفاء سبب العدم، إذ هو من جملتها. فيمتنع العدم فيجب^{٦٩} الوجود، فلا وجه لجعله ضميمية إلى شيء آخر لا يتم إلا به، لأنه مستدرک.

وأما ثانياً: فلأن سبب العدم هو عدم سبب الوجود، إذ^{٧٠} عدم المعلول إنما يستند إلى عدم علته، وعدم سبب العدم هو وجود^{٧١} سبب الوجود، فحينئذ ينصير معنى قوله: «وإن كان بسبب كان من جملة ما يتوقف عليه الوجود عدم ذلك السبب»، هكذا كان من جملة ما يتوقف عليه الوجود وجود

٦٢ حاشية على التلويح للجرجاني، ٦٦.

٦٣ ب: كما، ش: ليس.

٦٤ ش + ان.

٦٥ أ، ش - الوجود، ب: الوجوب.

٦٦ التلويح على التوضيح للفتازاني، ٣٨٣ / ١.

٦٧ ش - الجملة.

٦٨ أ - عدم سبب العدم في جملة ما يتوقف عليه أولوية الوجود يكون العدم ممتنعاً. فحصول تلك الجملة بناء على انتفاء الجملة العلة.

٦٩ ب - العدم فيجب.

٧٠ ب: لا.

٧١ ب، ش: وجوب.

سبب الوجود، وهذا لغوٌ من الكلام لا صحة له، ولما يتفرّع عليه من قوله: «فلا يكون المفروض جملة ما يتوقف عليه الوجود»، والقوم^{٧٢} ذكروا هذا البيان^{٧٣}: «أنّ أحد طرفي الممكن لا يجوز أن يكون أولى به لذاته، حيث قالوا^{٧٤}: الممكن لا يجوز أن يكون أحد طرفيه أولى به لذاته، إذ لو كان الوجود مثلاً أولى به لذاته، فإمّا أن لا يمكن العدم، وهو باطل بالضرورة، أو يمكن فيحتاج أولوية الوجود إلى انتفاء سبب العدم، إذ لو وقع سبب العدم كان العدم أولى به، فلا يكون الأولوية مستندة إلى الذات وحدها، بل اعتبر فيها عدم سبب العدم، وهو خلاف المفروض.

والشارح الفاضل نقله إلى ما يرى، إلا أنه وضع قوله «فلا يكون المفروض جملة ما يتوقف عليه الوجود» موضع قولهم: «فلا يكون^{٧٥} الأولوية مستندة إلى الذات وحدها، وهو خلاف المفروض.» فورد عليه ما ذكرناه لا^{٧٦} على القوم إن تأملت، ولكن يرد عليهم أنه لم لا يجوز أن يكون^{٧٧} العدم أولى به نظراً إلى سببه، والوجود أولى به نظراً إلى ذاته.

وتوضيحه أنّ المحال اتّصاف الممكن بالطرفين معاً، وكونها أولى به بالنظر إلى شيء واحد من جهة واحدة، وأمّا إذا كان الاتّصاف بأحدهما فقط بسببه، والآخر أولى به نظراً إلى الذات^{٧٨}، وإن لم^{٧٩} يقع بمجرد الذات، فلا نسلم استحالتها، والحق أنّ معنى الأولوية إن كان هو الأقرية، فلا شك في استحالتها، إذ مع حصول أحد الطرفين لا يمكن أن يكون أقرب إلى الطرف المقابل، وإن كان هو الأليقية وكونه مما ينبعي أن يتّصف به نظراً إلى الذات. فليس مما^{٨٠} يشكّ فيه، فتأمل في هذا^{٨١} المقام.

قال الشارح: «واعترض الحكماء بأنّ اختياره إن كان قديماً يلزم قدم المعلول لامتناع التخلف، وإن كان حادثاً ينقل الكلام إليه ويلزم التسلسل وقدم المعلول.»^{٨٢} أجاب عنه في شرح المقاصد بأنه: «يجوز أن تتعلق القدرة والإرادة بإيجاد العالم فيما لا يزال.»^{٨٣}

٧٢ أ: العدم.

٧٣ أ- البيان.

٧٤ أ: قال.

٧٥ أ- فلا يكون.

٧٦ أ- لا.

٧٧ ب، ش- يكون.

٧٨ ش: ذات.

٧٩ أ- لم.

٨٠ ب، ش- لا.

٨١ ب، ش- هذا.

٨٢ التلويح على التوضيح للفتاواني، ١/ ٣٨٣.

٨٣ شرح المقاصد للفتاواني، ٣/ ٩٩.

وفيه نظر، لأن تعلق القدرة في الأزل بتعلق التأثير بوجود الأثر فيما لا يزال غير معقول، كيف وتعلق التأثير لا يتخلف عنه وجود الأثر فيها متلازمان لا ينفك أحدهما^{٨٤} عن الآخر. وأمّا تعلق الإرادة في الأزل بوجود الأثر فيما لا يزال، وهو الذي اختاره حجة الاسلام الغزالي^{٨٥} ففيه شائبة الإيجاب، لأنه إذا تعلقت في الأزل بوجوده في وقت معين، لم يمكن تركه، وهو ينافي القدرة بمعنى صحة الفعل والترك.

قال الشارح: «الجواب أن المراد بالسبق الاحتياج إليه في نفس الأمر، بمعنى أن العقل يحكم عند ملاحظة هذه^{٨٦} الأمور بأن الممكن ما لم يجب لم يوجد لما مر، فالوجوب أيضا مما يحتاج إليه وجود الممكن^{٨٧}». ورد^{٨٨} عليه في شرح المقاصد أن «حكم العقل بهذا الترتيب باطل. الوجوب إنما هو بالنسبة إلى العلة التامة فإذا كان مما يتوقف عليه الوجود كان جزءا من العلة التامة فيكون متقدما^{٨٩} عليها لا متأخرا^{٩٠}». وأجاب بأن «جزء العلة التامة ما يتوقف عليه المعلول في الخارج، لا في اعتبار العقل^{٩١}».

ونحن نقول: إن أراد أنه يجب أن يكون جزء العلة التامة أمرا موجودا في الخارج، فهو ممتنع، كيف وقد اعترف بأن عدم^{٩٢} المانع معتبر في تمام العلة، وإن أراد أن جزء^{٩٣} العلة ما يتوقف عليه المعلول في نفس الأمر مع قطع النظر عن العقل واعتباراته^{٩٤}، فوجود الممكن يتوقف على وجوبه كذلك، فالسؤال باقٍ، وإن أراد معنى آخر فلا بد من بيانه لننظر في صحته وفساده.

واعلم أنه قد ظهر مما ذكر أن الإيجاب مما يتوقف عليه المعلول، وكذا الوجوب عند الأكثر، وفيه بحث من وجهين:

أحدهما: أنهم صرّحوا كون العلة التامة بسيطة، لا يعتبر فيها شيء أصلا، لا وجودي ولا عدمي، وعلى ما ذكر يلزم التركيب فيها قطعا. والجواب أن المراد بالعلة التامة ما عدهما، لأنه المتبادر عند إطلاق^{٩٥} العلة التامة، فلو لا أن المراد ما ذكرنا لما خفي على مثل الفاضل الشريف لزوم تركيبها،

٨٤ ش: أحدها.

٨٥ انظر: الإقتصاد في الإعتقاد للغزالي، ١١٢.

٨٦ ب، ش: ضده.

٨٧ التلويح على التوضيح للفتناني، ١/٣٨٤.

٨٨ ب، ش: أورد.

٨٩ أ، ب: مقدم.

٩٠ شرح المقاصد للفتناني، ١/٥٥٢.

٩١ شرح المقاصد للفتناني، ١/٥٥٢.

٩٢ ب، ش: العدم.

٩٣ أ- أن جزء.

٩٤ ب، ش: اعتباراته.

٩٥ ب+ الكلمة.

بناء على أن الإيجاد جزء منها، حتى اعترض على تعريفها بجمع ما يتوقف عليه الشيء بأن فيه إشعاراً بلوزم التركيب، وليس كذلك. ويؤيده قولهم في بيان بسببها، ولا يتوقف تأثيره على شرط، ولا يتصور هناك مانع عن ذلك التأثير.

وثانيهما: إنهم حكموا أن تقدم^{٩٦} العلة التامة على المعلول، وإن كان بالذات ليس بواجب. فإنها إذا كانت مركبة من^{٩٧} الفاعلية مع المادية والصورية لا يجوز تقدمها أصلاً، على ما ذكر من تأخر وجود المعلول عن وجوبه، وهو عن العلة التامة، ما عداه يلزم وجوب تقدم كل علة تامة على معلولها.

وثالثها: قال الشارح: «إن جملة ما يتوقف عليه وجود^{٩٨} الحادث لا بد أن يشتمل^{٩٩} على أمر ليس بموجود ولا معدوم كالإيقاع الذي هو أمر إضافي مثلاً وهذا قول بالحال.»^{١٠٠}

إذا جعل مثلاً الإيجاد والإيقاع وكذا تعلق الإرادة من الموجد المختار من قبيل ما ليس بموجود ولا معدوم، لا يتصور شك من عاقل^{١٠١} في صدق هذه المقدمة، فلا حاجة إلى ما ذكره من الاستدلال على ثبوتها، بل يكفيها^{١٠٢} أدنى تنبيه كان يقال، إذ^{١٠٣} لا بد من الإيجاد^{١٠٤} ونحوه، وهو من قبيل الحال. ثم ما عدا الإيجاد يجوز أن يكون موجودات محضة أو مركبات من الموجودات والمعدومات، ويجوز أن يكون الموقوف عليه عدمه السابق من غير لزوم قدم الحادث لتحققه^{١٠٥} على الإيقاع أيضاً عند تحقق جميع ما عدا الإيقاع. وصدوره عن العلة إنما هو على سبيل الصحة دون الوجوب^{١٠٦} كما ذكر، فلا يلزم التسلسل المعدومات^{١٠٧}، ولا استحالة فيه. وبهذا البيان يجوز أن يكون الموقوف عليه عدمه اللاحق من غير استلزام لانتهاء^{١٠٨} الواجب، كل ذلك يُعرف بالتأمل الصادق.

قال الشارح: «تقرير الدليل أن جملة ما يتوقف عليه وجود الحادث (لا يمكن أن يكون قديماً بجميع أجزائه لأن وقة الحدوث إن كان من جملة ما يتوقف عليه وجود زيد لم يكن المفروض قبل

٩٦ ش: القدم.

٩٧ ب، ش- مركبة من.

٩٨ ب، ش: وجودات.

٩٩ أ: يتوقف.

١٠٠ التلويح على التوضيح للتفتازاني، ١/ ٣٨٥.

١٠١ ب، ش: غافل.

١٠٢ ب، ش: يكفيه.

١٠٣ أ- إذ.

١٠٤ ب، ش: الإتحاد.

١٠٥ أ: لتوقفه.

١٠٦ ب، ش: الإيجاب.

١٠٧ ب، ش: المعلولات.

١٠٨ ب، ش: الانتفاء.

الوقت جملة ما يتوقف عليه، هذا خلف وإن لم يكن من جملتها كان حدوث زيد في ذلك الوقت رجحانا من غير مرجح بمعنى وجود الممكن من غير إيجاد شيء إياه^{١٠٩} لأنه قبل الوقت لم يكن إيجاد وبعده لم يتحقق شيء آخر يتوقف عليه الإيجاد فيلزم الوجود بلا إيجاد.^{١١٠}

أقول: إن أراد أنه يلزم الوجود بلا إيجاد أصلا، فممتنع. ولم لا يجوز أن يكون هناك إيجاد قديم مسمى بالتكوين يوجد به الحوادث في أوقاتها، فلا نسلم أنه لا^{١١١} يتصور الإيجاد، بهذا المعنى بدون حصول الأثر، وإن أراد أنه يلزم الوجود بلا إيجاد حادث، فمسلّم، ولكن لا نسلم استحالته، على أننا^{١١٢} نقول لزوم الوجود بلا إيجاد لا يختص بهذا القسم، بل يلزم في القسم الأول أيضا، إذ بعد حصول الوقت لم يتحقق مما يتوقف عليه الوجود^{١١٣} شيء سوى الوقت فرضا.

قال الشارح: «فأما أن يتوقف على عدمه السابق أو عدمه اللاحق وكلاهما باطل. أمّا الأوّل فلأنّ عدمه السابق قديم أي أزليّ.»^{١١٤}

اعترض عليه^{١١٥} بعض الأفاضل بأنّ لا نسلم أنّ عدم السابق، لو كان جزءاً من العلة التامة،^{١١٦} لزم قدم المعلول بجواز أن ينضم إلى بعض الموجودات الحادثة، ويصير المجموع علة تامة، وكذا علة هذا^{١١٧} المجموع، لا إلى الأوّل.^{١١٨} والجواب عنه أنّ ما ينضم إليه عدم السابق من الموجودات^{١١٩} لا يجوز أن يكون حادثا في كل مرتبة وإلا يلزم تسلسل الحوادث الموجودة المرتبة، بل لا بد من الانتهاء إلى موجد قديم، فيلزم قدم الحادث المستند إليه مع عدم السابق، تأمل.

قال الشارح: «وفيه بحث من وجهين: أحدهما أنّ ثبوت القضية المذكورة لا يوجب إلا لزوم وجود الحادث (عند وجود جميع الموجودات التي يفتقر هو إليها من غير أن يبقى موقوفا على عدم شيء وهذا)^{١٢٠} لا يوجب عدم تركيب العلة التامة.»^{١٢١}

١٠٩ هذا القسم لا موجود في النسخة بقيد «إلى قوله».

١١٠ التلويح على التوضيح للفتنازاني، ١/ ٣٨٥.

١١١ أ- لا.

١١٢ ب- أنّا.

١١٣ ب: وجود.

١١٤ التلويح على التوضيح للفتنازاني، ١/ ٣٨٧.

١١٥ أ- عليه.

١١٦ ب، ش: التامة.

١١٧ ش- علة هذا.

١١٨ أ: أول.

١١٩ ب: الموجودات.

١٢٠ هذا القسم لا موجود في النسخة بقيد «إلى قوله».

١٢١ التلويح على التوضيح للفتنازاني، ١/ ٣٨٨.

والجواب أن^{١٢٢} ثبت القضية المذكورة كما يستلزم أن لا يبقى موقوفا على شيء يوجب عدم تركيب علته التامة من الموجودات والمعدومات، لأن ذلك العدم^{١٢٣} الذى فرض لازما لتلك الموجودات، إن كان^{١٢٤} عدما سابقا، فيلزم^{١٢٥} قدم الحادث لما مرّ. وإن كان لاحقا يلزم كون العدم اللاحق أزلياً، لأن تلك الموجودات قديمة لاستنادها إلى الواجب كما ذكره. وإذا فرض العدم اللاحق لازما له، واللازم^{١٢٦} لا يتأخر عن الملزوم زمانا، يلزم أن يكون قديما، أي أزلياً. ويلزم أيضا أن يكون الوجود السابق زمانا على ذلك العدم اللاحق سابقا زمانا على تلك الموجودات القديمة، بل على الواجب أيضا، وهذا ظاهر لزوما وفسادا مع أنه يلزم قدم الحادث على هذا التقدير أيضا، هذا ما ذكره من أنه لا شك أن لعدم المانع دخلا في علة الحادث. ليس بثبت لجواز أن لا يتصور هناك مانع من التأثير، فيحتاج إلى عدمه.

قال رحمه الله تعالى: «فإن قيل لم لا يجوز أن يكون من جملة ما يتوقف عليه وجود الحادث الحركات الفلكية على أمثها أزلية وعدم كل سابق منها معدّ للاحق.»^{١٢٧}

أقول: ^{١٢٨} حاصل السؤال منع المقدمة القائلة أن العدم اللاحق لا يمكن إلا بزوال شيء مما يتوقف عليه الوجود أو البقاء، ولم لا يجوز أن يكون ذلك باقتضاء طبيعته بعد الوجود عدمه، فلا يلزم المحال المذكور.

وفيه قوله: «عدم كل سابق منها معدّ للاحق» تسامح، لأن عدم كل سابق أعني العدم اللاحق يجامع وجود اللاحق. والمعدّ له لا يجامع ما هو معدّ له، فالظاهر أن يقال لأن كل سابق معدّ للاحق.

قال رحمه الله تعالى: «ولا يلزم من ذلك استغناؤها عن الواجب بل لا شك.»^{١٢٩}

ويرد عليه أن استناد تلك الأمور إلى الواجب بلا واسطة إن استلزم قدمها يلزم قدم معلول الأول هو خلاف المذهب، وإلا فلا يستلزم أيضا فيما إذا كان الاستناد إليه بواسطة قديمة، بل هذا أولى والفرق تحكّم.

١٢٢ ش- أن.

١٢٣ ب، ش: العدم.

١٢٤ ب، ش: لا أن يكون.

١٢٥ أ: يلزم.

١٢٦ أ- واللازم.

١٢٧ التلويح على التوضيح للتفتازاني، ١/ ٣٨٩.

١٢٨ اي: سامسوني.

١٢٩ التلويح على التوضيح للتفتازاني، ١/ ٣٩٢. وفيه: «بل لا شك أنها مفتقرة إليه بلا واسطة كإيجاد المعلول الاول مثلا.»

قال: «{لا على سبيل الوجوب} قيد استناد إليه الموجودات إلى الواجب متعلق بقوله {المستندة إليه}.»^{١٣٠}

يرد عليه أن هذا باطل بحكم المقدمة الثانية، وأنه يطل ما زعمه المصنف من أن إثبات ما ليس بموجود ولا معدوم، هو المخلص عن القول بالوجوب بالذات والوجوب^{١٣١} لكونه فاعلا مختارا. فإنه إذا كانت تلك الموجودات مستندة إليه على سبيل الصحة دون الوجوب، لم يمتنع استناد الحوادث إليه من غير لزوم قدمها، وإن كان موجبا بالذات. والجواب عنه أن مراده باستناد تلك الموجودات إليه على سبيل الصحة، إن إيجادها^{١٣٢} على سبيل الصحة دون الوجوب، لانها عند الإيجاد لا يكون واجبا، ففي العبارة مسامحة تأمل.

قال: «فصدورها عنه إما أن يكون على سبيل الوجوب أو لا على سبيل الوجوب، والوجوب إما أن يكون بطريق التسلسل بأن يفترق كل إيقاع إلى إيقاع قبله لا إلى نهاية.»^{١٣٣}

يرد عليه أنه إذا^{١٣٤} جاز كون تلك الإيقاعات الغير المتناهية متعاقبة يجوز أن يكون العالم حادثا مستندا إلى الصانع^{١٣٥} الموجب بالذات بواسطة تلك الإيقاعات، فلا يمكنهم الاستدلال بحدوث صنعه تعالى على كونه فاعلا مختارا. على أنهم صرحوا بأن الأصل المقول عليه في إثبات كونه تعالى قادرا مختارا أنه صانع قديم له صنع حادث، وصدور^{١٣٦} الحادث^{١٣٧} عن القديم إنما يتصور بطريق القدرة دون الإيجاب، فتأمل.^{١٣٨}

(ورابعها): قال رحم الله: «فإن قيل تعلق الإرادة بوجود الممكن أمر ممكن فيفتقر إلى موجود فيتسلسل أو يلزم وجوده بلا موجود، قلنا: إرادة الإرادة عينها أو الإرادة ترجح لذاتها أو تعلق الإرادة ليس بموجودة، بل حال فلا يلزم وجود الممكن بلا موجود.»^{١٣٩}

١٣٠ التلويح على التوضيح للفتازاني، ١/٣٩٢.

١٣١ أ- الموجب.

١٣٢ أ: الإيجاد.

١٣٣ التلويح على التوضيح للفتازاني، ١/٣٩٢.

١٣٤ ب: إذ.

١٣٥ ب، ش: صانع.

١٣٦ ب، ش- وصدور.

١٣٧ ب، ش: الحوادث.

١٣٨ من هذا القسم للمتن يتعلق بالمقدمة الرابعة.

١٣٩ التلويح على التوضيح للفتازاني، ١/٣٩٦.

ظاهر السؤال أنها هو بتعلق الإرادة باعتبار وجوده^{١٤٠} في نفسه فجوابه، هو الثالث من تلك الأجوبة. وأما الأولان فلا يناسبه، وإن كان السؤال بثبوت تعلق الإرادة^{١٤١} واتصافها به. فالجواب الثاني يمكن أن يكون جوابا له^{١٤٢} على أن يكون معنى قوله الإرادة ترجح^{١٤٣} لذاتها إنما تتعلق^{١٤٤} لذاتها من غير احتياج إلى شيء. وأما الأول والثالث فلا يناسب هذا التقرير، لكن يرد على الجواب الثاني أيضا أن تعلقها بأحد الطرفين، إذا كان لذاتها لم يمكن تعلقها بالطرف الآخر، وهو مناف لكونه قادرا بمعنى صحة الفعل والترك. والأولى في الجواب أن يقال تعلق الإرادة إنما هو بتعلق آخر لها^{١٤٥}، وهكذا إلى غير النهاية، فيلزم التسلسل في التعلقات ويجوز^{١٤٦} مثل هذا التسلسل لكونه أمرا إعتباريا، وإن قرر السؤال بأن تعلق الإرادة بوجود الممكن أمر ممكن، إذ يجوز تعلقها بعدمه أيضا، فلا بد له من موجد أي مخصص بأحد الطرفين. فجوابه هو الثاني دون الأول والثالث.

لكن السؤال على هذا التقرير يرجع إلى السؤال السابق أعني قوله: «فإن قيل اختيار^{١٤٧} المختار أحد المتساويين.»^{١٤٨} وإن قرّر هكذا الاتصاف الذات بالإرادة المتعلقة بوجود الممكن أمر ممكن أو الإرادة نفسها أمر موجود ممكن، فيحتاج إلى موجد، فيتسلسل.^{١٤٩}

وهذا وإن كان بعيدا بمقتضى^{١٥٠} استدراك قوله^{١٥١} تعلقه فجوابه على الأول هو الثاني وعلى الثاني هو^{١٥٢} الأول منها، وإن كان فيها مناقشة فتدبر. وما يقال من أن إرادة الإرادة يحتاج إليها الإرادة، فكيف يكون عينها؟ فجوابه أن المراد أنه يجوز أن يكون إرادة الإرادة عدمية وما يقال من أن الإرادة من الموجودات الخارجية فكيف يتصف الذات بالإرادة العدمية، وهل^{١٥٣} هذا إلا

١٤٠ أ: وجودها.

١٤١ أ: التعلق للإرادة.

١٤٢ ب، ش - له.

١٤٣ أ: مرجح.

١٤٤ أ: تعلق.

١٤٥ أ - لها.

١٤٦ ب، ش: محل.

١٤٧ ب: احتياج.

١٤٨ التلويح على التوضيح للتفتازاني، ١/ ٣٩٥. وفيه: «فإن قيل اختبار المختار أحد المتساويين ترجيح من غير مرجح.»

١٤٩ التلويح على التوضيح للتفتازاني، ١/ ٣٩٦. قول التفتازاني: «فإن قيل تعلق الإرادة بوجود الممكن أمر ممكن فيفتقر إلى

موجد ويتسلسل أو يلزم وجوده بلا موجد.»

١٥٠ ب، ش: يقتضي.

١٥١ ش: حوله.

١٥٢ أ - هو.

١٥٣ ب، ش: هو.

مثل اتصاف الجسم بالبياض المعدوم وهو باطل بالضرورة. فجوابه أن من الأوصاف ما لا يجوز الاتصاف^{١٥٤} إلا بفرده الموجود كالبياض مثلا، ومنها ما يجوز الاتصاف بفرده الوجودي والعدمي أيضا. فيجوز أن يكون الإرادة من هذا القبيل وبالجملة. فالكلام لا يخلو عن الاضطراب، فتأمل. يرشدك إلى الصواب وإليه المرجح والمآب.^{١٥٥}

المصادر

- التلويح على التوضيح، الفتازاني، مسعود بن عمر، ، بيروت، ١٩٥٦.
- التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود، ، بيروت، ١٩٥٦.
- المحصول في علم أصول الفقه، الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، بيروت، ١٩٩٢.
- شرح المقاصد، الفتازاني، مسعد بن عمر، باكستان، ١٩٨١.
- كتاب التوحيد، الماتريدي، أبي منصر محمد بن محمد بن محمود، تحقيق: بكر طوبال أوغلي، محمد آروشي، إستانبول، ٢٠٠٢.
- حاشية على التلويح للجرجاني، تحقيق: نورأفشان دنج، إستانبول، ٢٠١٦.
- الاقتصاد في الاعتقاد، الغزالي، تحقيق: إنصاف رمضان، بيروت، ٢٠٠٣.

١٥٤ ش: الانصاف.

١٥٥ أ- يرشدك إلى الصواب وإليه المرجح والمآب.

- **Musa Carullah Bigiyef**, *Kavaid-i Fıkhiyye, İslam Hukukunun Genel İlkeleri*, Ankara Okulu Yayınları, neşre hazırlayanlar Prof. Dr. Ferhat Koca, Dr. Fatih Karataş ve Ahmet Yasin Küçükıtyaki, Ankara 2018, 624 s.

Değerlendiren: Menekşe ÇITAK*

Musa Carullah Bigiyef 1875 yılında bugünkü Rusya Federasyonu'nun Güney Federal Bölgesi'nde bulunan Azak Kalesi yakınlarındaki Novoçerkassk şehrinde doğan bir Tatar Türküdür. Müellif 1881 senesinde başlayan hayatının ilk döneminde İslami ilimlerle ilgili tahsilini tamamlamak amacıyla dünyanın çeşitleri merkezlerine gider. Gittiği bu medreselerde aradığı eğitimi bulamayan Bigiyef 1904 yılında hayal kırıklığıyla memleketine döner. 1930 yılına kadar sürecek olan ömrünün ikinci devresini Rusya'da dini ve siyasi mücadeleye ayırır. Yazar hayatının son dönemini sürgünde bir gurbetçi olarak değişik ülkelerde geçirirken bütün eserlerini Ankara'daki Milli Kütüphane'ye bağışlar ve 1949 yılında Mısır'da Hakk'ın rahmetine kavuşur.

Musa Carullah'ın *Kavaid-i Fıkhiyye'nin* Prof. Dr. Ferhat Koca'nın Dr. Fatih Karataş ve Ahmet Yasin Küçükıtyaki ile eseri yayına hazırlama serüveninden bahsedilen bir önsöz ile başlar; "Musa Carullah Bigiyef Serisi" adı altında ve Prof. Dr. Ferhat Koca editörlüğünde Bigiyef'e ait tüm eserlerin neşredileceği müjdesi verilmektedir. *Kavaid-i Fıkhiyye* bu serinin ilk kitabıdır.

Bunun ardından *Kavaid-i Fıkhiyye* yine Prof. Dr. Ferhat Koca'nın kaleme aldığı bir biyografi kapsamında olan giriş bölümüyle devam etmektedir. Burada Koca "Musa Carullah Bigiyef Hakkında Bir Nice Söz" başlığı altında müellifin hayatını, eserlerini, *Kavaid-i Fıkhiyye'nin* yazılış sebebini, içerik ve üslubunu, hakkında yapılan tartışmaları, Musa Carullah'ın fıkıh usulüyle ilgili görüşlerini, fıkıh usulü tanımını, kabul ettiği şer'i delilleri, neshe yaklaşımını, mezhepler hakkındaki değerlendirmelerini, fıkıhla ilgili görüşlerini, Fıkıh ilminin tanımını, hadd-i irtidat ve İslam'da kölelik meselesi konusundaki farklı görüşlerini anlatır. Giriş bölümünün özeti niteliğinde olan sonuç kısmı ve ayrıntılı bir bibliyografya ile yazısını tamamlar.

Giriş bölümünü *Kavaid-i Fıkhiyye'nin* açıklamalı 201 maddesi takip eder, ek'te ise eserde anlaşılması güç olan kelimelerin Türkçe karşılığını içeren bir sözlük ve *Kavaid-i Fıkhiyye* kitabının orjinal metni yer almaktadır.

* Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Öğrencisi

Hemen her alanda eser yazan Carullah özellikle “Kur’an-ı Kerim’in kıraatı, cem ve tertibi, Mushaflar, huruf-i mukatta’lar, surelerin tertibi, Kur’an’ın tefsiri ve tercümesi olmak üzere ulumü’l-Kur’an ve tefsir ilimlerinin bütün alanlarında; hadis usulü, hadis metinleri, şerhleri ve özellikle ahkam hadisleri olmak üzere hadis ilminde; Hz. İsa’nın nüzülü, Ye’cuc ve Me’cuc meselesi, cehennem azabının ebedi olup olmadığı gibi pek çok itikadi ve kelami konuda; fıkhi kaideler, kitap, sünnet, icma, kıyas, ictihat, taklit, oruç, rü’yet-i hilal, zekat, kadın hakları, müskirat, faiz ve banka işlemleri, hilafet meselesi, miras ve takvim düzenlemeleri gibi fıkıh ve usul-i fıkıh ilimleriyle ilgili konularda; Şia’nın itikadi görüşlerinin tenkidi gibi Mezhepler Tarihiyle ilgili tartışmalarda; Hz. Peygamber’in hayatı gibi siyer ve İslam Tarihi alanlarında, arap dili ve edebiyatı, çeşitli edebi ve felsefi meseleler olmak üzere hemen hemen bütün temel İslam bilimlerinde ve içinde yaşamış olduğu toplumun siyasal hakları, organizasyonları, İslam dünyasının çeşitli düşünsel ve siyasal sorunları gibi pek çok konuda eserler vermiştir” (Ferhat Koca, *Musa Carullah Bigiyef Hakkında Bir Nice Söz*, s. 35-36). Kendisine ait olduğu kesin olarak tespit edilen eserlerinin sayısı 60 civarındadır. Neşrettiği eserler arasında hem geleneği tanıması ve ona bağlılığı açısından İmam Malik’in *Muvatta’sı* ve maslahata verdiği önem bakımından ise Şatibi’nin *Muvafakat’ı* dikkat çekmektedir. Görüşlerini daima baskılardan çekinmeden ifade eden yazar *Komünizmin Elifbası* adlı esere karşılık *İslamiyet’in Elifbası* adlı kitabını yazdığı için 1923’de tutuklanmış ve Leningrad’da üç ay hapis yattıktan sonra üç yıl Moskova’ya sürgüne gönderilmiştir.

Bigiyef’in Türkiye’de yayınlanan bazı eserleri şunlardır: *Hatun, İslam Şariatının Esasları, İlahi Rahmet ve Uluhiyet - Evrensel Kurtuluş, Küçümseme -Büyük Mevzu’larda Küçük Fikirler, Uzun günlerde Oruç, Halk Nazarına Bir Nice Mesele, İslam Nazarında Müskirat ve Meyyit Yakmak Meselesi, Şariat Niçin Rüyeti İtibar Etmiş, el-Lüzumiyyat ve Kitab-us Sünne.*

Carullah *Kavaid-i Fıkhiyye* adlı kitabını, “çeşitli Müslüman aydınların Rusya Müslümanlarının dini ve hukuki ihtiyaçlarının yeterli seviyede karşılanabilmesi için Mahkeme-i Şer’iyye’nin İslam hukuku ilkelerine göre yeniden düzenlenmesi ve bu çerçevede Osmanlılarda Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında hazırlanmış olan *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye* benzeri bir çalışmanın yapılması gerektiğine dair tartışmalar üzerine, 1910 yılında meşhur alim ve müftü Rızaeddin b. Fahreddin’in gözetiminde yazmıştır” (Koca, s. 114-115).

Müellif eserinde Mecelle’nin birinci maddesi hariç ilk yüz maddesini ıslah ederek yani Rusya Müslümanlarının anlayabileceği bir dil ve üsluba çevirerek alır ve daha sonra da bunlara 102 madde ilave ederek toplam 201 fıkhi kaideyi bir araya

getirir ve onları şiirsel bir dille açıklar. Kendine özgü yapısı bulunan fıkıh kurallarını sıkıcı birtakım teknik terimlerle anlatmak yerine yazar Arapça, Farsça, Osmanlıca, Tatarca, çeşitli Doğu ve Batı Türk lehçelerine hâkim olmaktan kaynaklanan zengin kelime hazinesi sayesinde canlı bir üslupla ve çeşitli örneklerle şerh eder.

Musa Carullah *Kavaid-i Fıkhiyye'de* hadd-i irtidad ve kölelik konusu dışında bütün maddeleri en güvenilir fıkıh kaynaklarından derlediğini ifade etmekle birlikte hangi eserlerden istifade ettiğini belirtmez.

Yazarın eserleri ve görüşleri kısa sürede İslam dünyasının çeşitli merkezlerinde yayılır ve hakkında olumlu ve olumsuz birçok tartışma yaşanır. Kitabın aleyhinde olan en önemli eleştiri Osmanlı devletinin şeyhülislamlığından gelir. Bazı eserleriyle birlikte *Kavaid-i Fıkhiyye* de “küfriyatı muhtevi” olduğu gerekçesiyle Meşihat tarafından yasaklanır ve toplanması istenir. Ancak kimse bu yasağa aldırış etmez; hatta esere olan ilgi daha da artar. Sonunda Meşihat yasaklama talebini geri çekmek zorunda kalır. Bu yasaktan ziyade Musa Carullah'ı asıl üzen mesele ise “Hilafet-i İslamiyye merkezinde Meşihat-ı İslamiyye gibi en büyük bir daireden Şeyhülislam Hazretleri imzası ile çıkan bir fermanın, İstanbul pazarlarında kitapçılar nezdinde bile bir paralık değerinin olmaması, talebelerin Meşihat makamına muhalefeti vacip sayarak Şer'i fermanlarını kasten ihlal etmeleridir” (Koca, s. 75). Bigiyef bu itibar kaybının sorumlusu olarak Şeyhülislamlığı suçlar; “devlet ve milleti harap eden büyük-küçük bütün ihanet ve fesatların her birinde şeyhülislamların, kadiaskerlerin ve hocaların önyak olduklarının görüleceğini söyler ve buna da adı geçen kişilerin şehzade katillerine dair verdikleri fetvaları örnek gösterir”. (Musa Carullah, “Teessüf Etmişim Artık Anladım”, *İslam Dünyası*, 13 Şaban 1331/4 Temmuz 1329, Yıl 1, sy. 10, s. 149-153).

Yazar'ın *Kavaid-i Fıkhiyye* adlı eserinde dikkat çeken bazı görüşleri şunlardır:

Öncelikle Carullah bu eserinde içtihat kapısının kapanmadığını savunmaktadır. O içtihadı yalnızca naslardan hüküm çıkarmak olarak anlamaz, aynı zamanda İslam'ın hayat ile olan irtibatını kurmak olarak değerlendirir ve bu sebeple de içtihadı geliştirmeyi tavsiye eder. Bunu yaparken de son derece özgür ve özgün bir şekilde, fakat asla ulemaya saygısını yitirmeden hareket etmektedir; hatta içtihadta bulunmayı ilme ve kadim ulemaya ihanet olarak değil sadakat olarak algıladığını şu sözlerle ifade etmiştir: “Fakihlerin hemesi senin sözün hilafına icma itmişler! gibi tehdidat beni o davadan men' idemez. Bilürüm bir mesele-i ilmiyyede muhalif ya muvafık söz söylemek fukaha-i kiramin şe'nlerine, hürmetlerine teaddi olmaz, belki o büyüklere iktida olur. Büyüklere iktida, kuvve-i fikriyyeyi muattal bırakub

cümd halinde kalmak değil, mesail-i ilmiyyede o büyükler gibi hareket idüb hakikat-i taleb itmektir” (Musa Carullah, *Kavaid-i Fikhiyye*, s. 184-185).

Yazar Allah'ın rahmetinin umumi olduğu görüşünü - yani Allah'ın mutlak rahmetinin din ayırımı yapılmaksızın bütün insanları kapsayacağı fikrini - savunduğu için çeşitli muhafazakar çevrelerin büyük tepkisini çekmiştir ve çalıştığı medreseden ve yaşadığı Orenburg şehrinden ayrılmak zorunda kalmıştır.

Muhammed Abduh gibi hocalardan ders alsa da tüm dünyadaki İslam medreselerinin eğitimini yetersiz ve kalitesiz bulan Carullah, öğrencilerin tahsil hayatını asli kaynakları öğrenmek yerine haşiyelerle ömür tükettiğinden ve bu süreçte ahlaklarının bozulduğundan yakınır.

Müellif Kur'an konusunda zayıf rivayetleri reddetmekle birlikte neshi de kabul etmez. Musa Carullah bu eserinde 14. Kaide olarak zikrettiği “Kanunun hükmi, Şari'in nassı hilafında, kaza nafiz, ictihad sahih olmaz” kuralını açıklarken, kanun koyucu tarafından vazedilen kanun yürürlükte bulunduğu sürece hakim o kanunun aksine herhangi bir hüküm veremeyeceğini, aynı şekilde bir nassın Şari'den geldiği kati olarak bilindiği zaman müctehidin onun aksine içtihat etmesinin doğru olmayacağını belirtir” (Carullah, s. 17). Bu bağlamda kılıç ayetinin (9:5) savaşan kişilerle savaşı emretmek için nazil olduğunu, yoksa kılıç kuvvetiyle İslamiyet'i kabul ettirmek anlamına gelmediğini vurgular yani bu ayetle din hürriyetinin nesh edildiğine karşı çıkar.

“Musa Carullah'a göre insan olmak sıfatıyla kadın ile erkek birbirine eşittir ve bu sebeple de hukuk açısından söz konusu iki cins arasında tam bir eşitlik vardır. Kadının insan hayatının başlangıcı ve kaynağı olduğunu, bütün insanlığın hayatının onların rahimlerinde başlayıp kucaklarında devam ettiğini, bir toplumda kadın sefil ise o toplumun da rezil olacağını söyleyen Musa Carullah, kadının şeref ve namusunun onu perde arkasına sokarak değil, ancak tahsil ve terbiye ile korunabileceğini; örtünmenin “avret perdesi” olarak değil, bilakis “hürmet hicabı, şeref ridası ve ismet şiarı” olmak sıfatıyla farz kılındığını, şayet iffeti koruma konusunda mutlaka bir tedbir almak gerekiyorsa erkeklerin gözlerine nikap, kalplerine edep ve dillerine ceza vermek gerekeceğini savunmaktadır” (Musa Carullah, *Hatun* (nşr. Mehmet Görmez), Ankara 1999, Kitabiyat Yayınları, s. 33-55).

Mezhepler hakkında değerlendirmelerde bulunurken Bigiyef özellikle mensubu bulunduğu Hanefi mezhebini eleştirir; örneğin mefkudun doğumundan itibaren doksan veya yüz yirmi sene sonra öldüğüne hükmederek geriye bıraktığı eşi ve malı konusunda yaşanan sıkıntılara değinir, şahitlerin şahadeti üzerine kurulan bir

hükümün şahitlerin şahadetten vazgeçmeleri halinde bozulamayacağına dair kabul-leri reddetmektedir, Hanefilerin dünyayı daru'l-İslam ve daru'l harbe ayırmalarını yanlış bulur, bir suçun dünyanın her neresinde işlenirse işlensin zati itibariyle suç olduğunu kabul etmekle birlikte, İslam'ın umumiliğinin sadece fetva konusunda olacağını ifade eder, kaza ve yürütme alanını kapsamayacağını belirtir. Onun itiraz ettiği bir diğer konu da Hanefilerin ikrah anlayışıdır. Carullah ikrahla söylenmiş sözlerin hükümsüz olduğunu savunmaktadır. Müellif Hanefilerin sefihi kanuni kısıt (hacr) altına almayarak onun sözlü tasarruflarını geçerli kabul etmesini olumlu karşılar; “zira malı muhafaza itmek maslahatıyla insanın en büyük meziyyesi olan ehliyeti, hürriyeti ref' itmek ufak zararı def' itmek için büyük zararı iltizam babından olur” (Carullah, s. 100).

Kavaid-i Fikhiyye adlı eserde en çok dikkat çeken husus Carullah'ın maslahat konusuna - yani insan haklarına - verdiği önemdir. Ona göre maslahat fıkıh kurallarının kalbidir, bundan dolayı tüm fıkıh kaidelerini insanların maslahatı ekseninde oluşturmuş ve birçok maddeyi özellikle bu konuya tahsis etmiştir. Örneğin 18. madde “Hükümde bir kadar darlık zahir olur ise, yolu var iken, tevsi kılınır”, 38. madde “Zamanın ihtilafıyla hükümler muhtelif olabilir”, 174. madde “Şeriatın her bir hükmi insanların maslahatı içündür”, 175. madde “Şer'in mizanı maslahattır”, 176. madde “Her amel maslahatıyla muteber olur”, 181. madde “Hudud, bir maslahat-ı raciha ile, hem de caniden bir büyük hasene sudurı sebebiyle af kılınabilir”. 193. madde “Şeriat-ı İslamiyye insanların ya zaruri ya haci ya tekmili maksatlarını riaye esasına tesis kılınmıştır”, 198. madde “Aslın hükmi maslahat-ı umumiyeye mülahasasıyla ref' kılınabilir”. 200. madde “İnsanların salahına hizmet ider her bir şey meşrudur”.

Bu çerçevede geleneksel yaklaşıma muhalif olarak Carullah'ın kabul ettiği en önemli iki görüşü hadd-i irtidat ve kölelik meselesindedir. Bigiyef hadd-i irtidatı insanın doğal haklarından biri olan din hürriyetine aykırı bularak fakihlerin icmasına karşı çıkar. Bu konuda yapılan baskılara boyun eğmeyişiinin sebebini Bigiyef şöyle açıklar: “Fukaha-i kiramın icmalarına bizim reyimiz muhalif ise de Kur'an-ı Kerim'in müteaddid ayetleriyle müeyyedir” (Koca, s. 84). Müellif Kur'an-ı Kerim'de bu ceza ile ilgili hiçbir ayet bulunmadığını, tam aksine irtidat meselesinin Kur'an'da birkaç defa zikredildiği halde (2:217; 5:54) ölüm cezasına değinilmediğini, sünnetle sabit olan bu cezanın yanlış anlaşıldığını vurgular. Carullah Rasulullah'ın suçlulara dinden döndükleri için değil, anarşi ve terör yaymaya çalıştıkları için bu cezayı ön gördüğünü savunur. Yazara göre sünnette geçen hadd-i irtidatın ikinci bir açıklaması ise insanları nifak ve İslam'ın güç ve kuvvetinden korkarak veya ka-

rarsız bir şekilde İslam'ı kabul etmelerinden sakındırmaktır. Zaten kılıç korkusu ile imanın meydana gelmesi mümkün değildir, tam aksine Müslümanlar arasında böyle münafıkların bulunması İslam ümmeti için büyük bir zarar teşkil etmektedir. Carullah bu meselede görüşünün Şeyhülislamlık ile bağdaştığına değinir: "...fikrim meşihatın altı asır devam kılagelmiş ameline harfiyen mutabıktır, zira devletlerine, vatanlarına en güzel hizmetler kilub, emanet, sadakat, istikamet yollarında ömür itmiş eminleri katl itdirmek misalleri Devlet-i Osmaniyeye tarihinde binlerce, yüz binlerce bulunur ise de vatanlarına da, devletlerine de hiyanet kilub, İslamiyyet'i de şeriatı de tahkir kılagelmiş mürtedlerin velev birini olsun katl itdirmek himmetleri Meşihat-ı İslamiyye tarihinde yokdur. Ben hadd-i irtidadı inkar iderim. Lakin mukaddes dini tahkir ider yahut mukaddes vatana hiyanet ider heriflere, Meşihat gibi, merhamet itmek taraftarı değilim" (Musa Carullah, "Teessüf Etmiştim Artık Anladım", *İslam Dünyası*, 13 Şaban 1331/4 Temmuz 1329, Yıl 1, sy. 10, s. 153-155).

"Musa Carullah bir taraftan İslam dininin dinamik hüviyetine ve hamleci karakterine dikkat çekerken, diğer taraftan da Hz. Muhammed'in en son peygamber olarak gönderilmesi ve onunla nübüvvetin sonra ermesinin insan aklının rüşte erdiği, velayet, ehliyet ve ihtiyar yetkisini kazandığı anlamına geldiğini, böylece de artık insan aklının çeşitli vasi ve velilerin himayesinden azat kalabileceğini ifade eder" (Koca, s. 31).

Müellif köleliği İslam'ın temel amaçlarından olan kişi hürriyetine tamamen aykırı bulmaktadır. Ona göre kölelik kurumu şeriat mücade ettiği için oluşmamıştır; köleliğin insanlık tarihinin başından beri - cahiliye döneminde de - insanların bir-biri üzerine üstün olma arzusundan kaynaklandığını belirterek Müslümanlara şu soruları sorar: "İnsanları taşlara, ağaçlara ve putlara tapmaktan kurtaran, akıllarını kahinler, din adamları ve rahipler elinde esir olmaktan halas eden, kalplerini zayıf inançlardan temizleyen İslam dini, gariban köleleri kendileri gibi olan insanların ellerinde mülk olmaktan ve zulüm görmekten kurtarabildi mi? Alemlere rahmet olmak sıfatıyla gönderilen Resul-i Ekrem'in risaleti, kendileri gibi insanların elinde zulüm gören kölelere bir kadar rahmet olabildi mi? Carullah, mezhepleri tedvin edilmiş fakihlerin ictihatları esas alındığı zaman bu sorulara "hayır" cevabı vermek gerekeceğini, ancak Kur'an-ı Kerim'in nasları, Hz. Peygamber'in sünnetleri rehber alınırca, "İslamiyet köleliği kaldırmıştır" demenin mümkün hatta vacip olacağını söyler" (Koca, s. 107). Bigiyef insanları avlamak veya düşmanları kaçırmak yoluyla hürlerin köle edilemeyeceği konusunda ulema arasında ittifak olduğunu belirtir. Fukahanın yalnız meşru bir savaş esnasında esirleri köleleştirmeyi caiz gördüklerini söyler; bu hususun ise İslam hukukunda mevcut olmadığını dillendirerek o,

kölelik kurumunun tamamının caiz olmadığını savunur. Kur'an'da bunun cevazına dair hiçbir hükmün bulunmadığını, Rasulullah'ın sünnetinde ise esir alınan her bir ferdin serbest bırakıldığını ifade eder. Örnek olarak ise Bedir savaşında fidye karşılığında serbest bırakılan esirleri, ayrıca Hayber, Beni'l-Mustalik gazası, Mekke'nin fethi, Hevazin ve Evtas muharebelerinde elde edilen esirlerin karşılıksız serbest bırakıldığına vurgu yapar. Özellikle cariyelik kurumunu çok sert bir dille eleştirir: "Atasız-anasız kalmış biçare yetim kızlar, vaktin şeyhülislamı fetvasıyla beş-on kurşa satun alınub İstanbul'da harem dairelerine cariyeye sıfatıyla doldurulmuş idiler. Her sene mübarek gicelerde zat-ı şahane saraylarına Çerkes ya Gürcü huriyeleri Valide Sultan ya sadrazam tarafından hediye-i şahane olmak üzere padişah hazretlerine takdim kılınmak, sadrazamların, paşaların konaklarında dilber cariyeler, güzel köleler tutmak, Meşihat'ın fetvasıyla olmasa bile müsaadesiyle, rızasıyla, büyüklük adeti olub makbul hem mesnun bir hal olmuştur. ... şu meseleler bütün şeyhülislamın fetvalarına göre caiz ve makbul ise de, benim 'indi mesele-i ictihadiye' me göre kat'i surette haramdır" (Musa Carullah, "Teessüf Etmiştim Artık Anladım", *İslam Dünyası*, 13 Saban 1331/4 Temmuz 1329, Yıl 1, sy. 10, s. 153-155).

Kavaid-i Fıkhiyye'nin bu kısa özetinden sonra bahse konu olan hukuk kurallarına hâkim olmanın önemini Carullah'ın şu sözleri en güzel bir şekilde ifade etmektedir: "Hukuki kaide ve kurallar (külliyyat-ı fıkhiyye) fıkıh ilminin "ruhu"dur. Dolayısıyla, söz konusu genel ilkeleri bilen kimse, "ahkam-ı fıkhiyyeyi tamamıyla ihata ider, şeriat-ı İslamiyye felsefesine kema yenbaği (gerektiği gibi) vakıf olur, usul-i fıkıh kitaplarında şanı o kadar ta'zim kılınmış 'ictihad' meleke-i nuraniyyesinden büyük nasibi haiz olur, mahkemelerde hükm ider iken yahut minber-i ilimde fetva virür iken basiretli olur, cüzziyatın ahkamı biri diğerine mütenakız (çatışır) olur iken hayrette kalmaz, ilm-i fıkıhı güzel surette tahsil itmek için heme (bütün) ömrini feda itmeye muztar olmaz, hükm-i şeriatı hareçsiz (zorluk olmaksızın) gen (geniş) gönül ile kabul ider, şeriatın hayat-ı insaniyyede ehemmiyeti nedir anlar. Bir harfle tabir ider isek, insan dürüst manasıyla 'fakih' olur" (Carullah, s. 5-6).

Bundan dolayı Prof. Dr. Ferhat Koca'nın İslam hukukuyla ilgili yüksek lisans veya doktora programlarına "İslam Hukukunun Genel İlkeleri" adıyla dersler konmasını ve bu derslerde Musa Carullah'ın *Kavaid-i Fıkhiyye* adlı kitabının örnek ders kitabı olarak okutulması tavsiyesine katıldığımızı belirtmek isteriz.

- **Ayhan Ak, *İslam Hukuk Literatüründe Hz. Musa***, 1. Baskı, Rağbet Yayınları, İstanbul 2016, 255 s.

Değerlendiren: Arş. Gör. Ayşe Betül ALGÜL*

Hız. Musa Kur'an-ı Kerim ve hadis-i şeriflerde kendisinden en çok bahsedilen peygamberdir. 34 surede 136 defa ismi geçmektedir.¹ Ayet ve hadislerdeki dikkat çekici bu yoğunluk araştırmacıların dikkatini çekmektedir. Bunun sonucu olarak Hız. Musa farklı alanlarda çok sayıda çalışmaya konu teşkil etmektedir. Bu çalışmalardan biri de Doç. Dr. Ayhan Ak'ın meseleye fıkhi açıdan yaklaşan "*İslam Hukuk Literatüründe Hz. Musa*" isimli kitabıdır.

Yazar Ayhan Ak, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi mezunu olup Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku anabilim dalında doçent unvanıyla görev yapmaktadır. Fıkıh ve fıkıh usûlüne dair çok sayıda kitap ve makalesi mevcut olan yazarın, İslam tarihi ve akaid alanlarında tercüme ettiği eserler bulunmaktadır.

Çalışmaya konu olan eser, Bilimsel Araştırma Projesi kapsamında desteklenmiş olup, klasik fıkıh literatüründe Hız. Musa ile bağlantılı olan ayet ve hadislerin, hangi hükümlerin istinbatında, hangi alanlarda ve ne ölçüde kullanıldığını tespit etmeye çalışmıştır. Kitabın temel savı şu şekilde özetlenebilir; Kur'an-ı Kerim'de en çok zikredilen peygamber Hız. Musa'dır. Kur'an, İslam hukukunun temel kaynağı olduğuna göre, çok sayıda ayette konu edinilen bu peygamber hukuk literatüründe zannedilenden daha fazla ve farklı konularda yer almıştır.

Eser giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde çalışmanın önemi, amaçları, temel varsayımları ve yöntemi hakkında bilgi verilmiş, neden Hız. Musa'nın tercih edildiği, özel bir başlık açılmak suretiyle izah edilmiştir. Ayrıca çalışmanın güncel değerinden de bahsedilmiştir. Yazarın ifadesiyle bu kitap, "Tarihi süreçte oluşan ilmi derinliği, birikimi ve yoğunluğu görmezden gelerek ulemayı yargılayıcı tarzda beyanlarda bulunan kişilerin ne denli büyük bir yanılğı içerisinde olduklarını" tavzih etmektedir. Zira bu çalışma, müctehidlerin her bir meseleyi enine boyuna ele alıp hiçbirini önemsiz görmediklerini, konuları hassasiyetle değerlendirdiklerini göstermektedir.

* Karabük Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, aysebetulalgul@hotmail.com

1 Ömer Faruk Harman, "Musa", *DİA*, 2006, XXXI, 210.

72 sayfadan oluşan ve “*Naslar Bağlamında Hz. Musa*” adını taşıyan birinci bölümde Hz. Musa’yı konu alan ayet ve hadisler zikredilerek okuyucunun zihninde bir temel oluşturulmuştur. Ayetler mushaf tertibiyle değil, nüzul sırasına göre verilmiştir. Dolayısıyla nasların içerdiği konular usul ve fûrû bağlamında tasnif edilmemiştir. Bu bölümde fıkhi tahlillere girilmeyip, ön bilgi kabilinden kısa açıklamalarla iktifa edilmiş, derinlemesine incelemeler sonraki bölümlere bırakılmıştır. Ayet ve hadisler içerdikleri konulardan hareketle başlıklandırılmış, her başlık altında, ele alınan nasstan hareketle ulaşılan fıkhi hükümler tablo halinde okuyucunun nazar-ı dikkatine sunulmuştur. Bir örnek vermek gerekirse; Taha Suresi’nin 27 ve 28. ayetleri² “Dilimdeki düğümü çöz” başlığı altında ele alınmış, ayete dayalı tahlil edilen hukuksal meseleler, kekeme şahsın yargıç olarak görevlendirilebilmesi ve fıkhnın anlamı şeklinde belirlenmiştir. Buna göre, kekeme şahıs yargıç olabilir. Zira Hz. Musa dilindeki ukdeye rağmen rasul olarak görevlendirilmiştir. Risalet engel olmayan bir özellik, yargıç olarak görevlendirilmeye de engel değildir. Ayrıca ilgili ayetlere dayanarak fıkıh kelimesinin anlamı, anlamak olarak tesbit edilmiştir.

Birinci bölümde özellikle dikkat çeken bir husus, Hz. Musa ile ilgili olup fıkıhla irtibatı kurulan ayetlerin kahir ekseriyetinin Mekkî olmasıdır. Zira bilindiği üzere Mekkî sureler ağırlıklı olarak inanç-ahlak konularını içerirken, hükümlerin dayanağı olan ayetlerin büyük çoğunluğu Medenî surelerde yer alır. Hz. Musa ile ilgili ayetlerde durumun tam aksi yönde olması, yazara göre müctehidlerin Kur’an’a dayalı bir hayat inşası konusundaki hassasiyetlerini göstermektedir. Zira ulema, karşılaştıkları her durumda önce ayetlere başvurmuşlar, orada çözüm bulmaya çalışmışlardır. Bu zihnî faaliyetin sonucu olarak Mekkî surelerde de hükme dayanak olabilecek ayrıntıları fark etmişlerdir.

Kitabın “*Usûlî Tahlilde Hz. Musa*” isimli 60 sayfalık ikinci bölümünde Hz. Musa’yı konu alan ayet ve hadisler fıkıh usûlü perspektifiyle incelenmiştir. İlk bölümün aksine ayet ve hadisler fıkhi tahlillere tabi tutulmuş, literatürdeki tartışmalar detaylarıyla aktarılmıştır. Birinci bölümde nüzul sırası esas alınarak sıralanan naslar, ikinci bölümde usul başlıkları altında tasnif edilmiştir. Bu bağlamda şer’î hükümlerin delilleri, şer’î delillerden çıkarılan hükümler, istinbat metodları, delillerin tearuzu, nesih ve ictihad, Hz. Musa ile ilgili ayet ve hadislerin ilişkilendirildiği usûl konuları arasındadır. Her başlık altında bir veya birkaç nas verilerek, aradaki bağlantı açıklanmaya çalışılmıştır. Yazarın yönteminin zihinde netlik kazanması için bir örnek vermek işlevsel olabilir. Nemîme, yani insanlar arasında laf taşımak, yasaklanmış bir fiildir. Ancak bunun istisnaları olup, maslahat içermesi durumun-

2 . يفقهوا قولي. واحل عقدة من لساني. “Rabbim dilimdeki düğümü çöz ki, sözümü anlasınlar.” *Tâhâ*, 20/27-28.

da nemîmeye cevaz verilmiştir. Nitekim Firavun ve adamları Hz. Musa'yı öldürmeye karar verdiğinde bir şahıs gizlice Hz. Musa'ya haber vermiştir.³ Dolayısıyla bu durumlarda bazı bilgilerin maslahat gereği ilgili şahıslara iletilmesi caiz görülmektedir. Görüldüğü üzere burada Hz. Musa ile ilgili ayet maslahat ilkesinin dayanağı olarak sunulmuştur.

Üçüncü bölüm "*Hukuk Sistematiği Bağlamında Hz. Musa*" adını taşımaktadır. Furu-ı fıkıh konularını içeren bu bölümde Hz. Musa ile ilgili ayet ve hadisler, ibadetler, özel hukuk ve kamu hukuku başlıkları altında incelenmiştir. Abdest-gusülden mehire, borçlar hukukundan ceza hukukuna kadar, fıkıhın çeşitli alanlarına ait çok sayıda konu Hz. Musa ile ilgisi oranında bu bölümde kendisine yer bulmuştur. Örneğin bilge kişi ile yolculuğu sırasında, bilge kişinin yıkılmak üzere olan bir duvarı onarması üzerine Hz. Musa'nın "*İsteseydin bu işten ücret alırdın.*" demesi icare akdinin meşruiyetine delil kabul edilmiştir. Zira "*İsteseydin bu işten ücret alırdın.*" ifadesini geçersiz kılan, ücret talebini yeren bir bildirim gelmemiştir.⁴

Yazarın ulaştığı sonuçları şöylece özetlemek mümkündür; Hz. Musa, Kur'an-ı Kerim ve hadis-i şeriflerde zikredilme yoğunluğuyla doğru orantılı olarak İslam hukuku literatüründe de zannedilenden daha fazla ölçüde yer almıştır. Bir ayet veya hadis birbirinden çok farklı meselelerin dayanağı olarak ele alınabilmiştir. Hz. Musa ile ilgili nasslar çerçevesinde kamu hukuku alanındaki değerlendirmeler, yargılama ve ceza hukuku dallarında yoğunlaşmıştır. Birçok problemin çözümüne dayanak olarak alınan Hz. Musa ile ilgili ayetlerin çoğunluğu Mekki surelerdedir. Bu durum müctehidlerin karşılaştıkları sorunlarda çözümünü Kur'an ve sünnette arama mantığının göstergesidir.

Başlığı ile ilgi çeken bu eser, yazarın da belirttiği üzere, alanında ilklerden biridir. Hz. Musa ile ilgili farklı alanlarda çalışmalar olmakla birlikte fıkhi bağlamda ele alındığı eslere pek rastlanmadığı söylenebilir. Zira özelde Hz. Musa, genelde diğer peygamberlerin kıssaları fıkıh bağlamında düşünüldüğünde genellikle şer'u men kablenâ kapsamında ele alınır. Ancak incelediğimiz kitap Hz. Musa ile ilgili nassların kıyastan maslahata, lafızlar bahsinden teklîfi-vaz'î hükümlere kadar usûlün hemen her alanında kaynak olarak alındığını göstermektedir. Aynı durum

3 و جاء رجل من أقصا المدينة يسهى قال يا موسى إن الملاء يأترون بك ليقتلوك فاخرج إني لك من الناصحين
"Şehrin öbür ucundan koşarak bir adam geldi. "Ey Musa! İleri gelenler seni öldürmek için aralarında senin durumunu görüşüyorlar. Şehirden hemen çık. Şüphesiz ben sana öğüt verenlerdenim." *El-Kasas*, 28/20.

4 فوجدوا فيها جدارا يريد أن ينقض فأفامه قال لو شئت لنتخذت عليه أجرا
"...Orada yıkılmaya yüz tutmuş bir duvar gördüler. Adam hemen o duvarı doğrulttu. Musa, 'İsteseydin bu iş için bir ücret alırdın.' dedi." *El-Kehf*, 18/77.

fürû için de geçerlidir. Dolayısıyla bu durum eseri öne çıkararak ana özelliklerden biridir. Zira bu tespitlere ulaşmak ayet ve hadisler yanında on dört asırlık oldukça geniş fıkıh literatürü üzerinde detaylı tarama yapmayı gerektirir. Bu titiz tarama faaliyeti, eserin kıymetini ve alana katkısını artırmıştır. Çalışmanın zengin örnek kullanımı dikkate alındığında verilen emeğin boyutları daha net anlaşılabilir.

Çalışmanın detaylı içindekiler tablosu muhtevayı başarılı bir şekilde yansıtmaktadır. Bu durum okuyucunun hemen ilk aşamada kendisini neyin beklediğini görmesini sağlamaktadır. Kitapta, incelenen ayet ve hadislerin Türkçe çevirileriyle yetinilmeyip Arapça metinlerinin de verilmesi önemli bir boşluğu doldurmaktadır. Yazar bu konuda titiz davranmış, ihtiyaç duyulabilecek her yerde Arapça metni okuyucunun nazarına sunmuştur. Ayrıca nasslara dayalı olarak tahlil edilen fiki meseleleri tablo şeklinde vermesinin görsel hafızayı tetikleyerek, kalıcılığı artırmıştır. Klasik eserler yanında güncel çalışmaların da kullanıldığı kitap, Türkçe ve Arapça eserlerden müteşekkil 148 kaynaktan istifade edilerek hazırlanmıştır.

Yazar “İslam hukuk literatürünün Kur’an’a dayalı kişi eksenli yapısal analizi” şeklinde nitelediği eserini, betimleyici üslupla kaleme almış, ilgili ayet ve hadislerle alakalı fıkıh literatüründe yapılan tahlilleri aktarmakla yetinmiştir. Nasslarla onlardan istinbat edilen hükümler arasındaki bağlantı, hükme ulaşırlarken kullanılan yöntemin uygunluğu gibi hususları tartışmamıştır. Zira bazen nass ve onunla ilişkilendirilen hüküm okuyucuyu tatmin ederken bazen de bağlantının son derece zayıf olduğu görülmektedir.⁵

Sonuç bölümünde kıssalardan üretilen bazı hükümlerin “zorlama çözümlenmeler” olarak nitelendirilebilme ihtimaline değinen yazarın, meseleyi temellendirme açısından giriş bölümünde Kur’an kıssalarının fikhî hükümlere dayanak teşkil etmesi hususunu tartışması işlevsel olabilirdi. Zira kıssaların kendi bağlamları dışında anlaşılmasını, ahkama dayanak kılınması mantığını tenkit eden yaklaşımlar mevcuttur.⁶ Bu tartışma, çalışmanın ana mihverinin sağlam bir temele oturtulması noktasında tamamlayıcı bir unsur olabilir, ciddi emek sarf edilerek toparlanan ve tasnif edilen bilgilerin okuyucu nezdinde daha anlamlı hale gelmesine katkı sağlayabilirdi.

Yazar eserini üç ana bölüme ayırmış, bölümleri nüzul sırası, usûl ve fürû olarak nitelendirebileceğimiz farklı kriterlere dayanarak tasnif etmiştir. Bu tasnif il-

5 Mesela oruçluken misvak kullanmanın mekruh olduğuna dair sunulan delillerden biri “Musa’ya otuz gece belirledik. Buna on gece daha kattık.” (el-A’râf 7/142) ayetidir. Bu kanaatte olan alimler “Hz. Musa’nın ilk otuz günlük oruçta misvak kullandığını, bunun kefareti olarak kendisine on gün daha oruç tutmasının emredildiğini” söylemektedirler. (s. 181)

6 Mustafa Öztürk, *Kur’an Kıssalarının Mahiyeti*, Kur’an Araştırmaları Merkezi Yayınları, İstanbul, 2016, 381.

gili nasslara farklı açılardan bakmaya imkan sağlamakla birlikte, kitabın ilerleyen bölümlerinde tekrarı da beraberinde getirmektedir. Zira yazarın da belirttiği gibi bir ayet veya hadis, birbirinden farklı çok sayıda meselenin dayanağı olabilmektedir. Bu durum farklı konuların her birinde aynı nassların tekrarlanması sonucunu doğurmaktadır. Eserin ilk bölümünde okuyucu nasslarla ilişkilendirilen fıkhi tahlilleri merak etmekte ancak bu konu sonraki bölümlere havale edilmektedir. İkinci ve üçüncü bölümlerde ise benzer nassları görmek tekrar olduğu hissini uyandırmakta, dolayısıyla kitabın başındaki ilgi ve merakın seviyesi azalmış olmaktadır. Bu nedenle nüzul sırası esas alınarak yapılan tasnif, bir fihrist şeklinde eserin sonunda yer alabilir. Böylece hem gerektiğinde başvurulabilir hem de fıkhi tahliller incelirken tekrar algısının oluşmasının önüne geçilebilir.

Eser muhtevası itibarıyla hem tefsir hem de fıkıh çalışan okuyuculara hitap etmektedir. Zira hem tefsirin konu başlıklarından biri olan kıssalar hem de fıkıhın kapsamına giren hüküm istinbatını bir arada işlemektedir. Genellikle tefsir ve -mucizeler bağlamında- kelim ilminde ele alınan Hz. Musa kıssasının fikhî yansımalarını derli toplu bir halde okuyucunun istifadesine sunan bu eser, alanında önemli bir boşluğu doldurmaktadır. Titiz bir çalışma ile fıkıh külliyyatını tarayarak bir yandan Hz. Musa'nın zannedilenden daha fazla bu literatürü içerisinde yer aldığını gösterirken, diğer yandan ulemanın ayet ve hadisleri özenle tetkik ettiklerini, en ince ayrıntısına kadar incelediklerini gözler önüne sermektedir.

■ **Wael B. Hallaq, İmkânsız Devlet: Modern Çağda Bir İslam Devleti Niçin Mümkün Değildir?**, Babil Kitap, Çevirmen: Aziz Hikmet, 1. Baskı, 2019, 316 s.

Değerlendiren: Dr. Öğr. Üyesi Mohamad Anas SARMINI*

تهدف هذه الورقة إلى مراجعة كتاب الدكتور وائل حلاق الدولة المستحيلة: الإسلام والسياسة ومأزق الحداثة الأخلاقي، الصادر أولا باللغة الانكليزية من جامعة كولومبيا عام 2013م، ثم ترجم إلى لغات كثيرة منها اللغة العربية عام 2014م، ومؤخرا باللغة التركية، ويلاحظ فيها أن المؤلف/المترجم قد غير العنوان الثاني فهو في النسخة العربية والإنكليزية متطابق، ولكنه في النسخة التركية تحول إلى صيغة سؤال نَحَى عنه المؤلف/المترجم الإشارة إلى البعد الأخلاقي في عنوان الكتاب، وغلب فيه السياسي على القيمي فقال: الدولة المستحيلة: لماذا الدولة الإسلامية غير ممكنة في العصر الحديث، ولعلي لا أوافق الكاتب/المترجم على هذا التغيير لأهمية إبراز العنصر الأخلاقي في الكتاب كما سيأتي.

وكان قد سبقت مراجعة الكتاب من قبل (Murat Saritaş) وهو باحث في جامعة إستانبول¹ ونظرا لأهمية الكتاب، ولصدوره حديثا مترجما إلى اللغة التركية وما رافق ذلك من اطلاع جبهة الباحثين عليه، ولأن المراجعة السابقة أخذت شكل تلخيص لأهم أفكار الكتاب دون نقد أطروحاته ولا على ربط رسالته بالسياقات الاجتماعية والأكاديمية المعاصرة التي صدر أثنائها، فإني عقدت العزم على كتابة مراجعة أخرى له تتضمن ثلاثة محاور، الأولى عرض الأطروحة المركزية للكتاب، والثانية عرض السياق الفكري والأيدولوجي الذي رافق ظهور الكتاب، والثالثة نقد الأطروحة المركزية فيه.

أولا: أطروحة الكتاب المركزية

فكرة الكتاب المركزية وكما يشرحها عنوان الكتاب، أن «الدولة القومية الحديثة» تتضمن مبادئ وقيم أخلاقية تتناقض داخليا مع «القيم الإسلامية»، ولهذا فإن مصطلحي «دولة» و«إسلام» في تركيب «الدولة الإسلامية» لا يمكن أن يجتمعا معا، بل بينهما علاقة تناقض كما

* İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi. asarmini@hotmail.com

أوماً في العنوان الثاني من النسخة التركية للكتاب. ولكي تستقر للمؤلف أطروحته المركزية فإنه اشتغل على إثبات أن «الدولة الحديثة» ليست مجرد هياكل وقوالب فارغة يمكن لأي حزب أو أيديولوجيا أن تصب فكرها فيه، بل إنها نظام يحمل فلسفته النظرية وآلياته التطبيقية معه، بحيث يُطوَّع في ماكينته البيروقراطية كل من يريد توظيفه ولا تتطوع له.

وقد استطاع المؤلف أن يحشد من الأدلة والنماذج ما يؤيد فكرته التي تثبت أن الدولة الحديثة تحمل معها فلسفتها ورؤاها بدقة تتفوق على أطروحات من ينكر ذلك. كما أنه استطاع أن يثبت أن مجال الإسلام ومجال الدولة الحديثة مجالان متباينان تماما، خصوصا في الفصول التي ناقش فيها المسألة القانونية والمسألة السياسية والمسألة الأخلاقية، وكذلك فإنه اشتغل على نقد أهم مظاهر «الدولة القومية الحديثة» بجرأة وأصالة بحيث خلص إلى ما عَنَوَنَ به كتابه في النسخة العربية والإنكليزية، وهو أن المأزق الأهم الذي تعاني منه الدولة الحديثة هو مأزق القيم الذي ارتبط بفلسفة نشأتها أصلا وبأدوات تطبيقها لاحقا فلا ينفك عنها، ويقرر حلاق وبشكل مواز في الكتاب أن النظام الإسلامي هو نظام قيمى أخلاقى أصلا، بحيث يمكن وصف الكتاب بأنه تحفة رائعة في نقد الحدائث الأخلاقية وفي إبراز التفوق الأخلاقى لنظام الحكم الإسلامى في الأزمنة الكلاسيكية، وهي النتيجة التي تستدعي عند حلاق القول بأن «الدولة الحديثة» يستحيل لها أن تقترن «بالإسلام».

ثانيا: السياق الفكرى والأيدىولوجى الذى رافق صدور الكتاب

يُرد على ذهن القارئ أثناء قراءته الكتاب أمران: الأول قدرة المؤلف اللافتة على الحفاظ على بوضلة كتابه المتجهة إلى إثبات أطروحته المركزية المتعلقة بالمسألة الأخلاقية لا السياسية، وقدرته على الإحاطة بالأطروحات والنصوص التي تبرهن ادعاءاته، وكذلك قدرته على ترتيب أفكاره وفصوله بحيث تؤدي إلى إثبات ما يريد إثباته من غير استطراد ولا اجتراء ولا تحميل للنصوص ما لا تحتمل، بما يثبت عمق الكتاب ودقة الكاتب سواء اتفقت مع أطروحته أم اختلفت معها، وبما ينفي عنه بالتأكيد الاتهام بالسطحية الذى قيل فيه.

الثانى التوقيت الدقيق والعنوان الجريء الذى صدر فيه الكتاب بنسخته الإنكليزية ثم العربية التي لحقتها بسرعة فأحدثنا ضجة إعلامية كبيرة تفوق بمراحل ما يرافق عادة صدور أي

كتاب أكاديمي في الغرب والشرق، بحيث لم يعد كتابا متداولاً في الأوساط الأكاديمية والنخبوية فحسب، بل وصل إلى الإعلام والسياسة ورجال الفكر والثقافة، فكان نقطة فارقة في التاريخ الأكاديمي لحلاق نفسه.

ولعل هذا يعود إلى عدّة أمور، أهمها أن سنتي 2012 و2013م كانتا سنتي صعود «الإسلام السياسي» والذي يؤمن «بالدولة الإسلامية» إلى ذروة الهرم السياسي في عدد من البلدان، وأنها أيضاً زمن انحداره من ذلك في معظم تلك البلدان، كما أنها كانت سنتي بروز المجموعات الإسلامية المصنفة إرهابياً في ساحات المعارك والإعلام، بحيث صارت مصطلحات «الدولة الحديثة» و«الدولة الإسلامية والتطرف» حديث الساعة في الإعلام والفكر والسياسة، وليست حديث الأكاديميين والنخب فحسب، فكان ظهور كتاب بعنوان الدولة المستحيلة ويقصد بها الدولة الإسلامية مثار اختلاف وجدل كبيرين.

ولكن في المقابل، فإن صدور الكتاب في ذلك التوقيت، وإن أثمر جدلاً واسعاً وشهرة كبيرة له ول مؤلفه، كانت له آثار سلبية عليها أي الكتاب والمؤلف، وقد تكلم عنها حلاق بصراحة، أهمها أنه استقبل استقبالاً أيديولوجياً من قبل شرائح معينة من المثقفين، وقُرئ قراءات غرضية في سياق التحزبية والمنافسة السياسية، وهي قراءات لا تتصل وسياق الكتاب الذي أراده المؤلف أخلاقياً لا سياسياً، وهو أمر أزعج المؤلف وشوّه فكرته وحرف الأ نظار عن غايته من الكتاب، وكان من نتائجه أن اكتسب الكتاب خصوصاً لم يفهموا تماماً فكرته المركزية، وأكسبه أيضاً مؤيدين اكتفوا بعنوانه الأول فقط دون تفاصيله. فحلاق لم يكن معنياً كثيراً في كتابه بثنائية «الإسلام دين ودولة» نقداً أو إثباتاً، ولا نظنه ينكر إمكانية أن يبدع المسلمون تحت ضوء القيم الإسلامية، نظام حكم يناسبهم ويوافق قيمهم، بل إنه يقر ذلك ويقترحه عندما يثبت التفوق الأخلاقي لنظام الحكم الإسلامي في العصور الكلاسيكية.^٢ ولكن لا مفرّ من القول بأن هذه النتائج السلبية لم تكن خافية على حلاق، فالكتاب بعنوانه وتوقيته وكثير من طياته وتفاصيله يحمل إمكان قراءته تلك القراءة الأيديولوجية، وهذا مشكل بالنسبة لنا،^٣ ولعله كان خيراً تأخر صدور

٢ مما اتهم به الكتاب الترويج لإسلام جديد ينفي عنه الدولة والحكم، ويجعله عبارة عن مقولات أخلاقية يمكن ان تلبس في كل ثوب بسهولة، أو الترويج لتمسيح الإسلام، بمعنى إعطاء ما لقيصر لقيصر وما لله لله، والكتاب ليس معنياً بهذه المسألة أصلاً، كما ذكرنا أعلاه.

٣ وزاد من استشكلنا في هذه النقطة العنوان الثاني الذي صدر به كتابه في نسخته التركية.

الترجمة التركية للكتاب إلى ۲۰۱۹م بحيث انطفت جذوة ذلك الجدل السياسي وفتحت صفحاته جدل أخرى يمكن لها أن توظف أطروحاته في نقاشاتها، أي أن الوضع صار مناسباً لأن تستقبله الأكاديمية الاستقبال الأكاديمي اللائق له، بعيداً عن تلك التجاذبات الأيدلوجية والسياسية التي رافقت طيلة السنوات الماضية.

ثالثاً: نقد أطروحة الكتاب المركزية

في سياق المراجعة النقدية للكتاب، يظهر جلياً لنا أن المؤلف استطاع إثبات الأطروحتين الآتيتين: وهي أن الدولة الحديثة هياكل وفلسفةً معاً كما أسلفنا، وهي أصلاً الأطروحة التي اشتغل عليها طويلاً الدكتور المسيري وكذلك طه عبد الرحمن وهبة عزت عبد الرؤوف وكثيرون ممن نقد الحداثة والإسلام السياسي، وهذا يفسر تلاقي أفكارهم مع ما قدمه حلاق. وأن محاولة أسلمة الدولة الحديثة عبر صبّ النصوص الإسلامية في قالبها، بحيث تنتج «دولة إسلامية» ليس بالأمر السهل أو الهين كما يُصوّر، بل ينطوي على تحديات وتنازلات كبيرة على أقل تقدير. والثانية أن نظام الحكم الإسلامي في العصور الكلاسيكية كان من حيث الفضائل والقيم متفوقاً على نظام الدولة الحديثة.

أمّا عن أطروحة الاستحالة التامة في الالتقاء بين الإسلام والدولة الحديثة، وهي الأطروحة المركزية في الكتاب، فيرد عليها الإشكالان الآتيان:

الأول: لم يوضح حلاق عن أي نظام سياسي إسلامي يتحدث، فهل كان مقصوده النظام النبوي والراشدي أم الأموي والعباسي والسلجوقي والصفوي والمملوكي والعثماني؟ فإن مصطلح النظام السياسي الإسلامي الكلاسيكي الوارد في الكتاب يشملها جميعاً. والذي يظهر من خلال عمله واستحضاره النصوص الفقهية المفصلة، أنه يتحدث عن النظام الذي استقر منذ العهد الأموي إلى العثماني، وكما تصوّره كتب الفقه والسياسة الشرعية. إلا أن هذا العمل يسقط من اعتباره حقيقة أن النظام الإسلامي في التاريخ كان حصيلة تواصل مستمر بين المسلمين والثقافات الأخرى، وحصيلة تقارب وتفاهات متوالية حصلت مع الأنظمة التي اطلع عليها المسلمون، خصوصاً النظام الساساني الفارسي، والذي دخل في صميم نظام الخلافة منذ العهد الكلاسيكية المبكرة. ولا يخفى أن الأنظمة السياسية الساسانية والرومانية وما جاء بعدها، لم تكن مجرد هياكل

فارغة وظَّفها المسلمون في نظامهم السياسي، بل إنها حملت معها أيضا فلسفتها وأيديولوجيتها التي ظهر أثرها في كتب السياسة الشرعية، وهو الأمر الذي تكرر مرارا في التاريخ الإسلامي وكانت هذه التفاهات دائما مصحوبة بفتاوى الفقهاء ومرفقة بتأييدهم وموافقتهم. وخلافا لما حصل في الدور الثاني من الخلافة العثمانية أي عصر المراسيم من تفاهم مع الدولة الأوربية الحديثة والتي نبه حلاق إليه، ولم يقبله بل وجه نقده إليه، فإنه أغفل الحالات التي سبقته. وكأن الإشكال هو مع الحداثة الغربية فحسب، لا مع أي تنازل وتقارب يكون من جهة المسلمين إلى جهات أخرى على حساب القيم الأخلاقية المركزية. ولا يعنينا هنا في واقع الأمر تقويم تلك المساومات والتنازلات التي حصلت تاريخيا، ولا في مدى موافقتها مع القيم الإسلامية العليا، بل مقصودنا التذكير بأنها تواءمت مع الإسلام في النتيجة وتكيفت معه عبر فتاوى العلماء والفقهاء آنذاك، وأنها لم تكن مستحيلة ومتناقضة داخليا كما يصور عن الدولة الحديثة والإسلام اليوم. والفارق بين الحالتين ساقط، وما دامت المواءمة الأولى قد أمكنت واحتفظت بالمظلة الإسلامية فالمواءمة الثانية كذلك.

الثاني: لم يوضح حلاق في حديثه عن «الدولة القومية الحديثة» أنه يوجه نقده إليها من حيث الفكر والتنظير أم من حيث التطبيق والممارسات، بل إنه أقام نقده على فلسفته ورؤيته الخاصة فذكر المبادئ التي قامت عليها الحداثة، ثم حاكمها بما يجري من تطبيقات حقيقية على أرض الواقع، على أنها المعبر الحقيقي عن الوعي الفكري الباطن اللامُصَّرح به لديهم، دونما تركيز على الفلسفة والقيم التي تدعيها الحداثة. وهذا أمر رغم صحته من حيث الواقع، إلا أنه مُشكِّل من حيث النظر، لأنَّه يخلط التطبيقي بالنظري، فالتطبيق هو انعكاس لكل من فلسفة «النظام»، وفلسفة «الأشخاص القائمين على ذلك النظام» معا، وربط الواقع للأخلاقي للدولة الحديثة كما يصرح حلاق بفلسفة النظام فحسب فيه إهمال للطرف الثاني من المعادلة وهو فلسفة الأشخاص، وقد حصل بعض الانحراف في بوصلة الكتاب في هذه النقطة إذ ركز حلاق كثيرا على نقد البيروقراطية وآليات العمل في الدولة الحديثة، وحاكم بها القيم الأخلاقية التي تدعيها.

ويمكن لنا أن نمثل على هذه النقطة بالمفارقة التي حصلت في كلامه عن التغول الذي تمارسه الدولة الحديثة تجاه مواطنيها، وموازنته بين النظام الإسلامي والحداثي في حل هذه المشكلة، فإنه يذكر بأن النظام الإسلامي اختار في معالجة تغول السلطة تقليل صلاحيات أصحابها أنفسهم،

٤ انظر للتوسع فيما سبق: دراسات د. رضوان السيد كتابه الأمة والجماعة والسلطة، ومقدمات تحقيقه كتاب قوانين الوزارة وسياسة الملك للمواردي، وكتاب الإشارة إلى أدب الإمارة للمراي، وكتاب تحفة الترك فيما يجب أن يُعمل في الملك للطرسوسي.

وعدم تسليمهم مفاتيح السيطرة على المجتمع كله، فنظام الوقف والفتوى والقضاء والتعليم وأنظمة أخرى كثيرة هي أهليةٌ ومستقلة تماما عن السلطة، وتشاركها وأحيانا تنافسها في إدارة المجتمع والسيطرة عليه، ولهذا فإن فقهاء السياسة الشرعية لم يتكلموا كثيرا في تقليل صلاحيات السلطان، وأهملوا الكلام في وسائل تقليل أظافر السلطة، لأنها أصلا لا تطول أفراد المجتمع كله ولا مؤسساته، ومن هنا لا نجد كلاما عندهم عن تحديد سنوات الخلافة، ولا تفصيلا عن أدوات إنكار المنكر والأمر بالمعروف وهيئاته، وعلى ضوء ذلك تُفهم إطلاقاتهم بوجود الصبر على ظلم الحاكم ما دام لم ينطق بالكفر البواح، لأن دولته ليست بمتغولة أصلا، والصبر على ظلمه أولى على قاعدة المصالح والمفاسد، وهذا يعني أن الأحكام الفقهية المتصلة بهذا السياق ظلت تحت مظلة القيم الأخلاقية الإسلامية، خلافا للقراءات الاتهامية الأخرى لهذه الأحكام.

وخلافا للمنهج ذي النظرة المثالية الذي سار عليه حلاق في تصويره النظام الإسلامي الكلاسيكي كما سلف، فإنه إذ أراد أن يتعرض لأدوات الدولة الحديثة في معالجة علاج تغول السلطة، ويأتي على رأسها الفصل بين السلطات، فإنه أفرد لهذه المسألة بالذات فصلا تاما في كتابه، ركز فيه على نقدها، مبينا أنه واقعا لا يمكن أن يعمل «الفصل بين السلطات» بشكل سليم، وإن هذا أحد مظاهر السقوط الأخلاقي لنظام الدولة الحديثة أمام تحدي تغول السلطة فيها، وهذا مأزق أخلاقي على تعبيره، يمنع الدولة الحديثة من أن ترقى لمرحلة العدل المجتمعي، وهذا في النتيجة يؤكد أطروحته المركزية وهي التضاد في القيم بين الإسلام والحداثة.

والإشكال في هذا الطرح أنه يخلط بين القيم الأخلاقية والأدوات التطبيقية، والأمر يمكن أن يصور على غير هذا النسق، وهو أن الدولة الحديثة تمتلك من القيم ما تشترك فيه والإنسانية، وهي إذ أعطت صلاحيات واسعة لحكوماتها وأذرعها، فإنها قلمت أظافر هذا التغول «نظريا» بتحديد فترات استلام الأحزاب للسلطة، وإقرار أنظمة المعارضة في الحكومة نفسها، وبفصل السلطات «المتنقد» بين التشريع والتنفيذ والقضاء، وبالبروقراطية أيضا التي تضمن توفير الوقت الكافي لمراجعة الأحكام والتشريعات ولنقض الأحكام الغير عادلة منها، بحيث لا يسمح لتلك الدولة بالتمكن والسيطرة التامة، وهي كلها إجراءات قد نتفق أو نختلف في تحديد صلاحياتها للحد من تغول الدولة، إلا أنها تقع أيضا تحت مظلة القيم الأخلاقية من حيث المبدأ، ويزيد ذلك أيضا المراجعات التي تجري حاليا داخل الدولة الحديثة للحد من جديد من آثار هذا التغول عبر تمكين

مؤسسات المجتمع المدني الأهلية المستقلة عن الدولة، وهو طرح قيمى أخلاقى أيضا، وفيه عودة صريحة إلى الحل الذى اختاره النظام الإسلامى التقليدى.

وهذا يعنى أن الإشكال لم يعد فى القيم نفسها بين النظام الإسلامى والحديث، بل إنه متجه إلى الأدوات والمناهج المتبعة فى تطبيق هذه القيم.° والجدل فى التطبيقات لا ينتج عنه استحالة التقاء، بل ينتج عنه مفاضلة فحسب فى المناهج والأدوات. أى أن القضية هنا صارت اختيارا بين نظامين سياسيين ممكنين، بحيث يمكن لأي باحث وأكاديمى أن يشتغل فى نقاط التمايز بين النظامين، وأيهما أقرب إلى القيم والأخلاق الإسلامية بل والإنسانية، ولم تعد مسألة استحالة وتناقض داخلى كما يصوره حلاق.

ونحن بالتأكيد مع أطروحة تفوق النظام الإسلامى التقليدى وندعو إلى العمل البحثى على تأكيدها، إلا أننا لا نقر بدعوى الاستحالة والتناقض الداخلى بين الطرفين، كما ظهر من خلال الانتقادين السابقين، بل إننا نقترح قراءة الأطروحة المركزية للكتاب على أنها دعوى مفاضلة بين نظامين أحدهما تقليدى والآخر حديث، أيهما أقرب إلى القيم الأخلاقية العليا الإسلامية والإنسانية، وأيها يحقق تلك القيم ويتمثلها فى الواقع؟ وهي دعوى مشروعة ومطلوبة أيضا، ويحق لأي باحث أن يتخذ فيها موقفا وأن يفاضل بينها، وهي جزء من عملية الاستفادة من التراث الإنسانى الكلى، وجزء من فلسفة التعارف والوصل التى قامت بها الحضارة الإسلامية مع الحضارات الأخرى عبر العصور، خلافا لفلسفة القطع والفصل التى يتضمنها مصطلح الاستحالة.

٥ أما إذا كان الإشكال أخلاقيا فلسفيا متجها إلى مفاهيم تلك القيم وموازنتها بين النظامين الإسلامى والحديث، فإن تلك المقاربة قد يلزم منها استحالة الالتقاء لأنها مفاهيم متناقضة، أو ينتج عنها مفارقة بين تفاصيل معينة من تلك القيم كمسألة التعارض بين تلك القيم وخضوعها تحت سقف كليات أعلى منها وهكذا، ولكنها فى النهاية تحت مظلة قيم تحمل المفاهيم نفسها، وهذا لا يلزم عنه القول بالاستحالة أيضا.

