

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 32
Ekim 2018



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 : 32

Yıl / Year / السنة : 2018

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

Sahibi / Publisher / صاحبا

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfi / Mehir Foundation / مؤسسة المهر لترويج الشباب

Editor / Editor-in-Chief / رئيس التحرير

Prof. Dr. Saffet KÖSE

Editor Yardımcısı / Associate Editor / مساعد رئيس التحرير

Dr. Öğr. Üy. Hasan ÖZER

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR - Dr. Öğr. Üy. Ahmet AKMAN - Prof. Dr. Abdüsselam ARI - Prof. Dr. Nasi ASLAN - Prof. Dr. Tevhit AYENGİN - Doç. Dr. Tuncay BAŞOĞLU - Dr. Öğr. Üy. 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 - Dr. Öğr. Üy. 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. İbrahim ÇALIŞKAN - Prof. Dr. Orhan ÇEKER - 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

Yayın Takip / Editorial Secretary / سكرتير التحرير

Dr. Öğr. Üy. Huzeyfe ÇEKER

Kitap Tanıtımı / Book Review / حول الكتب

Dr. Öğr. Üy. İsmail BİLGİLİ

Özetler / Summaries/Translation / ملخصات

Dr. Öğr. Üy. Yusuf SAYIN

Bibliyografya Kontrol/ Bibliographic Control / مراجعة المصادر

Arş. Gör. Ahmet EKİNCİ - Arş. Gör. Mahmut SAMAR

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: Mart 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 theses etc.
- 3- Papers should be followed scientific methods.
- 4- A satisfied abstract should be attached to the paper with translations of English or Arabic.
- 5- Papers should be arbitrated by Islamic legists/jurists according to the methods which indicate principles and procedures of arbitration.
- 6- The opinions expressed in the papers should be solely those of the authors.
- 7- Papers which are not published will not be returned.

قواعد النشر وشروطه

- ۱- أن يكون البحث المراد نشره في المجلة مبنياً على الفقه الإسلامي.
- ۲- أن ينصب البحث على القضايا والمسائل والمشكلات المعاصرة المتعلقة بالفقه الإسلامي أو تاريخه أو أدبه أو التعريف بالفقهاء المتأخرين والمتقدمين والمعاصرين مع بيان إنجازاتهم العلمية أو تحقيق رسائل فقهائنا القداموسوترجمتها أو تقييم المؤتمرات أو الرسائل الخ...
- ۳- أن يوافق البحث على المناهج العلمية.
- ۴- أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية أو العربية
- ۵- تنشرالبحوث بعد أن يتم التحكيم من قبل المتخصصين وفقاً لقواعد التحكيم
- ۶- جميع المسؤوليات العلمية والقضائية للبحوث المنشورة في المجلة على مؤلفيها
- ۷- البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها

32. Sayı Hakemleri

Abdullah ACAR (Dr.Öğ.Ü.) | Abdullah ÇOLAK (Prof.Dr.) | Abdullah DURMUŞ (Doç.Dr.) | Abdullah ÖZCAN (Dr.Öğ.Ü.) | Abdurrahim KOZALI (Doç.Dr.) | Adem ÇİFTÇİ (Dr.Öğ.Ü.) | Ahmet AYDIN (Dr.Öğ.Ü.) | Ali PEKCAN (Dr.) | Faruk BEŞER (Prof.Dr.) | Hasan ÖZER (Dr.Öğ.Ü.) | Huzeyfe ÇEKER (Dr.Öğ.Ü.) | Kamil YELEK (Arş.Gör.) | Murat ŞİMŞEK (Doç.Dr.) | Mustafa HAYTA (Dr.Öğ.Ü.) | Mustafa KELEBEK (Dr.Öğ.Ü.) | Mustafa YAYLA (Dr.Öğ.Ü.) | Necmeddin GÜNEY (Dr.Öğ.Ü.) | Orhan ÇEKER (Prof.Dr.) | Recep CİCİ (Prof.Dr.) | Saffet KÖSE (Prof.Dr.) | Savaş KOCABAŞ (Doç.Dr.) | Servet BAYINDIR (Prof.Dr.) | Süleyman KAYA (Doç.Dr.) | Vecdi AKYÜZ (Prof.Dr.)

العنوان / Address / Adres :

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

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

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

Editör'den	VII-VIII
İslam İktisadında Bir Finans Kaynağı / Aracı Olarak Ortaklık <i>Partnership As a Finance Source In Islamic Economics</i> Prof. Dr. Saffet KÖSE	1-24
Tüketim Amaçlı Borçlanmalarda ve İhtiyaçların Karşılmasında Faizsiz Alternatif Çözüm Önerileri <i>Interest Free Alternative Solutions For Consumption Oriented Loans and Meeting The Needs</i> Dr. Öğr. Üyesi Ahmet ÖZDEMİR.....	25-45
Altın ve Gümüşün Kendi Cinsi İle Mübadelesinde Kalite ve İşçilik Farkı Meselesi <i>The Issue of Quality and Labor Difference In The Exchange of Gold and Silver With Its Own Genus</i> Dr. Mustafa ÇAKIR.....	47-69
Sosyal Değişme Ekseninde İslâm Hukuku <i>Islamic Law In The Axis of Social Change</i> Dr. Öğr. Üyesi Yüksel SALMAN	71-103
İSTİSHÂB (Serahsi Özelinde Usûl-Fürû' Karşılaştırması) <i>Istishab (The Comparison of the Fundamentals and the Derivatives (Usûl-Furû) in the Context of Sarahsi's Legal Discourse)</i> Dr. Öğr. Üyesi Ahmet AKMAN	105-124
Şatıb'de Mertebetü'l-Afv Kavramı: Beş Teklifi Hüküm Dışında Kalan Durumlar ve Mubah İle İlişkisi مفهوم «مرتبة العفو» عند الشاطبي: الحالات الخارجة من الأحكام التَّكْلِيفِيَّة الخمسة وعلاقتها بالمباح Doç. Dr. İbrahim YILMAZ	125-162
Klasik İcma Teorisine Modern Yaklaşımlar: Fazlurrahman Örneği <i>Modern Approaches to Classical İjma Theory: the Example of Fazlurrahman</i> Dr. Öğr. Üyesi Şule ERASLAN	163-190
الأسس الفقهية الحاكمة في نظام الدولة والقضاء الدولة العثمانية أنموذجا <i>Osmanlı Devleti Örneğinde Yargı ve Devlet Sisteminde Hâkim Olan Fikhî Esaslar</i> الدكتور عثمان سعيد حوران.....	191-223
Hız Eyyüb Kıssasının Fikhî Yansımaları <i>Judgmental Reflections of Prophet Ayyub's Narration</i> Prof. Dr. Sabri ERTURHAN	225-260
İmam Züfer'in Hayatı ve İlmî Kişiliği حياة الإمام زفر وشخصيته العلمية Dr. Mehmet Ali AYTEKİN	261-285

Mütûn-i Erbaa'da İmam Muhammed'in Görüşlerine Atıflar (İbadetler Bölümü Örneği)

Citations of Imam Muhammad's Opinions in the Four Texts of Hanafi School: The Example of Worship Chapters
Dr. Öğr. Üyesi Huzeyfe ÇEKER.....287-313

Zerka'nın el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-â'm Adlı Eserinin İhrâc-ı Cedid Baskısı Üzerine Bir Değerlendirme

An Evaluation on New Edition of Zarqâ's Book Named al-Madkhal al-Fihî al-Âm
Dr. Öğr. Üyesi Eren GÜNDÜZ.....315-342

اتجاهات العلماء في التعامل مع مسائل السماع في الأزمنة الكلاسيكية والمعاصرة

Klasik ve Muâsır Dönemlerde Müzik Dinleme Konusuyla İlgili Âlimlerin Yaklaşımları

Dr. Öğr. Üyesi Mohamad Anas SARMINI.....343-366

İslami Bankaların Performansı: Gerçekçi Bir Değerlendirme

The Performance of the Islamic Banks – A Realistic Evaluation
Muhammed Taqi OSMÂNÎ, Çeviren: Serhan ŞİMŞEK.....367-373

İnsan Hakları İçin İslami Hermenötiğe Doğru

Toward an Islamic Hermeneutics for Human Rights
Abdullahi Ahmed en-NA'İM, Çeviren: Zehra Betül USTAOĞLU.....375-390

Kitap Tanıtımları

İbn Hazm -Zâhirîlik Düşüncesinin Teorisyeni - Hayatı - Görüşleri

Değerlendiren: Arş. Gör. Dr. Mahmut SAMAR.....391-394

Prof. Dr. Nasi Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda "Şühûdü'l-Hâl" Jüri - Osmanlı Devri Uygulaması*

Değerlendiren: Arş. Gör. Dr. Ömer KORKMAZ.....395-399

Muhammed Ubeydullah el-Esâdî, *el-Mûcezz fî Usûli'l-Fıkh (Me'a Mu'cemi Usûli'l-Fıkh)*

Değerlendiren: Ozat SHAMSHIYEV.....401-405

Lena Salaymeh, *İslam Hukuku'nun Başlangıcı: Geç Antik Çağ İslam Coğrafyası'nda Hukuk Gelenekleri*

(The Beginnings of Islamic Law: Late Antique Islamic Legal Traditions)

Değerlendiren: Dr. Hakîme Reyhan Yaşar.....407-411

Editör'den

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 16. yılında 32. sayısında yer alan araştırma makaleleri, tercüme çalışmaları ve tanıtım yazılarından oluşan zengin bir içerikle akademi camiasının huzuruna çıktı. Öncelikle derginin bu sayıya ulaşip yayınlanmasında emeği bulunan yazarlara, hakemlere, finansman desteğini sağlayan Mehir Vakfı'na teşekkür ediyoruz.

Dergimizin 32. sayısı, **Saffet KÖSE**'nin "İslam İktisadında Bir Finans Kaynağı/ Aracı Olarak Ortaklık" adlı makalesi ile başlamaktadır. Yazar çalışmasında İslam dininde yasak olan faizin alternatifi olarak ortaklık müessesesine dikkat çekmekte ve klasik fıkhıdaki ortaklıklardan ziyade yeni ortaklık modellerinin geliştirilmesini teklif etmektedir.

Dergimizin bu sayısının ikinci makalesi olan "Tüketim Amaçlı Borçlanmalarda ve İhtiyaçların Karşılansında Faizsiz Alternatif Çözüm Önerileri" isimli çalışmaya imzasını atan **Ahmet ÖZDEMİR** de günümüz müslümanlarının finans problemlerine çözüm arayışı bulmak amacıyla kaleme aldığı çalışmasında tüketim kredilerine alternatif olabilecek helal çözüm yollarını gündemine almakta ve dile getirdiği bazı yolların daha aktif kullanılmasını önermektedir.

Mustafa ÇAKIR tarafından yazılan "Altın ve Gümüşün Kendi Cinsi İle Mübadelesinde Kalite ve İşçilik Farkı Meselesi" adlı makalede işçilikli altın ve gümüşlerin altın veya gümüş karşılığında satılması durumunda işçilik ve kalite farkının dikkate alınmaması problemini ele almakta, işçilikli altına/gümüşe farklı cinsten bir şey eklenerek aynı cinsten ödenecek bedelin miktar olarak fazla ödenebileceğini ve bunun ribâ olmayacağını ifade etmektedir.

Yüksel SALMAN, "Sosyal Değişme Ekseninde İslâm Hukuku" başlıklı makalesinde İslam hukukunun dinamik yönüne dikkat çekerek sosyal hayattaki değişim ile İslam hukukunun gelişmesi, böylece din ile hayat arasındaki bağın canlılığının devam ettirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Ahmet AKMAN, “İstishâb (Serahsi Özelinde Usûl-Füru’ Karşılaştırması)” konulu makalesinde Hanefi usulünde istishâbın delil olma durumunu Serahsi'nin eserleri bağlamında incelemektedir.

İbrahim YILMAZ, “Şâtibî'de Mertebetü'l-afv Kavramı: Beş Teklifi Hüküm Dışında Kalan Durumlar ve Mubah İle İlişkisi” adlı tetkikinde Şâtibi tarafından teklifi hükümlere ilave edilen mertebetü'l-afv kavramını irdelemekte, bu kavramın mubah kavramı ile ilişkisini ortaya koymaktadır.

Şule ERASLAN, “Klasik İcma Teorisine Modern Yaklaşımlar: Fazlurrahman Örneği” isimli makalesinde XIX. yüzyıldan itibaren İslâm dünyasında görülen düşünce biçiminin yenilenmesi taleplerini Fazlurrahman örneği üzerinden ele almakta, bu taleplerin İslam düşüncesindeki sekülerleşmeye katkısını tartışmaktadır.

Osmân Saîd HÛRÂN, “el-Üsüsü'l-fikhiyyetü'l-hâkime fi nizâmî'd-devlet ve'l-kadâ - ed-Devletü'l-Osmâniyye enmûzecen” adlı makalesinde Osmanlı pratiği üzerinden devlet sistemi ile yargı sistemine etki eden fıkhi kaideleri incelemektedir.

Sabri ERTURHAN, “Hz. Eyyûb Kıssasının Fikhî Yansımaları” ismini taşıyan çalışmasında genel olarak kıssaların ve şer'u men kablenâ delilinin fıkhi değerini Hz. Eyyûb kıssası üzerinden incelemekte, kıssada geçen ve İslam hukukunun çeşitli konularıyla ilgili olan hükümleri ele almaktadır.

Mehmet Ali AYTEKİN, ilk dönem Hanefi imamlarından Züfer b. el-Hüzeyl (ö. 158/775) hakkında yazdığı “İmam Züfer'in Hayatı ve İlmî Kişiliği” adlı makalesinde onun biyografisi ile birlikte özelde Hanefi mezhebi, genelde de fıkıh tarihindeki yerini incelemektedir.

Huzeyfe ÇEKER, “Mütûn-i Erbaa'da İmam Muhammed'in Görüşlerine Atıflar (İbadetler Bölümü Örneği)” adlı makalesinde Hanefi metinlerinde yapılan mezhep içi atıfların isabet oranını İmam Muhammed atıfları üzerinden incelemekte, sonuçta metinlerdeki atıfların bazı istisnalar hariç olmakla birlikte isabetli olduğunu iddia etmektedir.

Eren GÜNDÜZ, “Zerkâ'nın el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-'âm Adlı Eserinin İhrâc-ı Cedîd Baskısı Üzerine Bir Değerlendirme” başlıklı çalışmasında başlıkta ismi geçen eserin ilk baskısının üzerinden yarım asır geçtikten sonra yapılan yeni baskısındaki değişimden yola çıkarak yazarın yaşadığı fikri değişimin izlerini sürmekte, böylece hem kıymetli bir esere hem de büyük bir İslam hukukçusunun yaşadığı fikri gelişime dikkat çekmektedir.

Mohamad Anas SARMINI, “İtticâhâtü'l-‘ulemâ fi't-te‘âmül me‘a mesâli's-semâ‘ fi'l-ezmineti'l-klâsikiyye ve'l-mu‘âsıra” adlı Arapça makalesinde müziğin hükmü konusundaki üç klasik yaklaşım ile modern dönemde ortaya çıkan iki yeni yaklaşımı ele almaktadır.

32. sayıda İngilizce'den tercüme edilen iki makale de bulunmaktadır. **Serhan ŞİMŞEK**, Muhammed Taqi OSMÂNÎ'nin “An Introduction to Islamic Finance” isimli kitabındaki bir bölümü “İslami Bankaların Performansı: Gerçekçi Bir Değerlendirme” adıyla Türkçemize kazandırırken **Zehra Betül USTAOĞLU**, Abdullahi Ahmed en-NA'ÎM imzasını taşıyan bir yazıyı “İnsan Hakları İçin İslami Hermenötiğe Doğru” ismiyle tercüme etmiş bulunmaktadır.

32. sayı dört adet kitap tanıtımı ile sona ermektedir. **Mahmut SAMAR**, H. Yunus Apaydın'ın *İbn Hazm -Zâhirilik Düşüncesinin Teorisyonu - Hayatı - Görüşleri* adlı eserini; **Ömer KORKMAZ**, Nasi Aslan'ın *İslam Yargılama Hukukunda “Şühûdü'l-Hâl” Jüri - Osmanlı Devri Uygulaması* isimli kitabını; **Ozat SHAMSHIYEV**, Muhammed Ubeydullah el-Es'adî'nin yazdığı *el-Mûcez fi Usûli'l-Fıkh (me‘a Mu‘cemi Usûli'l-Fıkh)* adlı Arapça eserini; **Hakîme Reyyan YAŞAR** da Lena Salaymeh'in yazdığı *The Beginnings of Islamic Law: Late Antique Islamicate Legal Traditions* adlı İngilizce eseri kritik etmektedir.

33. sayıda buluşmak dileğiyle...

Prof. Dr. Saffet KÖSE

İSLAM İKTİSADINDA BİR FİNANS KAYNAĞI / ARACI OLARAK ORTAKLIK

Prof. Dr. Saffet KÖSE*

Hz. Ömer (r.a.): "Allah neyi emretmişse onun ifasında mutlaka kulunun yardımcısı olmuştur, neyi yasaklamışsa ondan müstağni kılcak alternatif bir helal göstermiştir."

Özet: Üretim mekanizmalarının unsurlarından birisi finanstır. Günümüz ekonomik sistemleri içinde finansı motive eden en önemli araç faizdir. Semavi dinler, ilke olarak sermayenin doğrudan ekonomiye katılmasını benimsediklerinden faizi yasaklamışlardır. Her yasağın alternatif bir helali vardır. Bu bağlamda İslam'ın temel kaynaklarında sermaye birikiminin aracı olarak kâr-zarar ortaklığı öne çıkmıştır. Bu, daha verimli ve daha adil bir yol kabul edilmiştir. İslam alimleri tarihi süreç içinde kendi şartlarında ihtiyacı karşılayacak ortaklık tipleri geliştirmişlerdir. Ana ilkeler doğrultusunda bu gün yeni ortaklık tiplerine dayalı kurumsal yapılar geliştirilebilir ve etkin şekilde kullanılabilir. Günümüz dünyasında finansın sadece bir üretim aracı olarak değil aynı zamanda siyasi bir güç olarak kullanıldığı da dikkate alınırsa buna zaruret vardır. Otaklıklar için belirlenen genel ilkelerin son derece basit ve çerçeveyi çizen özelliğe sahip olduğu dikkate alınırsa fıkıh alimleri ile ekonomi uzmanlarının işbirliği sayesinde sağlam bir finans modeli geliştirilebilir. Buna ilaveten bu iradenin arkasında kararlı şekilde duracak Devlet bürokrasisi ve toplumsal bilincin oluşturulmasıyla ciddi bir başarının gelmemesi için bir sebep yoktur.

Anahtar Kelimeler: Helal, Finans, Faiz, Ortaklık, Üretim Araçları, İslami Finans.

Partnership As a Finance Source In Islamic Economics

Abstract: One of the components of the production tools is the finance. In today's economic systems, the most important tool that motivates the finance is the interest. The divine religions, have in principle banned the interest as they have adopted the direct participation of the capital in the economy. Every ban has an alternative halal. In this context, the profit-loss partnership has emerged as a means of capital accumulation in the main economic sources of Islam. This has been considered a more efficient and fairer way. In the historical process the Muslim scholars have developed sorts of partnership that would meet the needs. In line with the main principles, types of corporate structures based on new partnerships can be developed and used effectively today. In today's world, it is necessary to consider that the finance is used not only as a production tool but also as a political power. Considering that the general principles set for the partnerships are extremely simple and draws the relevant framework, a solid finance model can be developed through collaboration of Fiqh scholars and experts in economics. In addition to this, there is no reason why there should be no serious success with establishing decisively the state bureaucracy and social consciousness behind this will.

Keywords: Halal, Finance, Interest, Partnership, Production Tools, Islamic Finance.

* İzmir Katip Çelebi Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, saffetkose@hotmail.com

GİRİŞ: KLASİK TİCARET HAYATI VE MODERN EKONOMİK DÜZENDE FİNANS MESELESİ

İslami finansı ele alırken öncesinde bazı noktalara maddeler halinde yer vermemiz uygun düşer. Şöyle ki:

1-Sistemli bir yapının bir parçası üzerinde fikir yürütmek o yapıya ruh veren değerlerden ve zihniyet dünyasından bağımsız yapılamaz. Sistem, farklı parçaların değerlere dayalı olarak birbirine bağlanmasından oluşur. Bütünden ayrı ele alınan herhangi bir parça hakkında yapılan yorum isabetli ve tutarlı bir sonuç vermeyebilir. Zira her bir unsur ait olduğu sistem içinde anlam kazanır, değerlendirilir ve bir amaca hizmet eder. Bir başka açıdan da ifade etmek gerekirse sistem içinden alınan ve aidiyetinden koparılan bir parça kendi başına değersizleşebilir ya da farklı amaçlara hizmet eden bir aygıta dönüşebilir. Dolayısıyla üretimin en önemli ayaklarından birisini hatta birincisini oluşturan finansı / sermayeyi İslam'ın iktisat sistemine bağlı değerler bütününde yorumlamak gerekir. Sermaye birikimi, onun kullanılması, elde edilen ürünün pazarlanması, sermaye sahiplerinin hakları ve sermayeye bağlı üretim zincirindeki faaliyetler küllü bir bakış ile ancak sağlıklı şekilde değerlendirilebilir. Dolayısıyla İslami finansı ele alırken değerler ışığında ve sistemin bir unsuru olarak ele alma zorunluluğu vardır.

2- İslami finanstan bahsederken aynı zamanda onun karşısında seküler kurumlardan da bahsediyoruz demektir. Çünkü günümüz dünyasında İslami bir kavram ya da kurumu ele aldığımızda mutlaka modernitenin meydan okuması ile karşı karşıya kaldığımızı da ifade etmiş oluyoruz. Bunun için de modern dünyanın hakim zihniyetini ve onu oluşturan ana dinamikleri görmemiz gerekir.

Öncelikle şunu söylemeliyiz ki modernite dinden bağımsız ya da dinin mabet ile sınırlandırıldığı bir dünya tasarlamış, bunda da başarılı olmuştur. Bu bağlamda ekonomide kapitalizm, sosyal alanda sekülerizm, hukuki ve siyasal alanda laisizm, bilimsel alanda pozitivizm, Tanrının tahtına oturan hümanist insanı sarmalına alan hedonizm / hazcılık, kadınlık-erkeklik normlarını yeniden belirleyen ve dışıl bir atmosfer inşa eden feminizm... Allah-insan, insan-insan, insan-âlem ilişkilerine yön veren günümüz dünyasının ana dinamiklerdir. Bu sistemli yapı bir taraftan dinin alanını daraltırken diğer taraftan da kendisine din üzerinden meşruiyet de sağlayabilmektedir. Böyle bir ortamda dinin sınırladığı çerçeve içinde ekonomik etkinliklerde bulunmak isteyen bir dindarın Müslümanı bağlayan değerlerden bağımsız şekilde hareket edebilen rakipleri karşısında ciddi zorluklara sahip olduğunu söylemek güç değildir. Mesela bir tarafta günümüzdeki faizin Kur'an ve Sünnetin yasakladığı faiz olmadığını savunan Müslüman bir çevre varken diğer taraftan

faizsiz işlem yapmak üzere kurulan mesela katılım bankalarını faizli bankalardan farklı görmeyen bir dindar kitle de bulunmaktadır. Diğer taraftan sermayesini banka ve finans kurumlarından uzak tutup kendi özel imkânları ile atıl vaziyette koruma altında tutan tasarruflu bir kesimin varlığını da bilmeyen yoktur. Böyle bir ortamda hedef kitlenin zihinlerini düzeltmeden alternatif bir finans sistemine destek sağlamak ne kadar mümkün olabilir?! bunu düşünmek gerekir.

3- Günümüz ekonomisi ile klasik dönemlerin ticari hayatı tamamen farklılaşmıştır. Finansın kazandığı anlam da değişmiştir. Bu sadece şekil ya da büyüklük olarak değil tam anlamıyla bir zihniyet farklılaşmasıdır. Klasik ticaret, dini-ahlaki bir kavramdır ve rızık aracıdır. Alıcı ve satıcı vardır, alım-satımda kanaat, bereket, paylaşım, helal gibi kavramlar belirleyicidir. Ekonomi ise çıkışı ve işleyişi itibarıyla daha çok seküler karakter taşır ve ticaretteki alım-satım yerine üretim-tüketim üzerinden kendisini belirler. Helal-haram ile sınırlı değildir. Üretim-tüketimin konusunu oluşturan her şey ekonomik faaliyet alanıdır. Buna paralel olarak da karşılık bulan her şey sermaye değeri taşır. Dolayısıyla helal-haram duyarlılığı bulunan Müslüman müteşebbislerin ekonominin çarkı içerisinde her şeyi istedikleri gibi yapamadıklarını görmek gerekir. Çünkü dünyaya yön veren aktörler arasında Müslümanlar yoktur. Ekonomik faaliyetlerin entegre hale geldiği küresel dünyada doğrudan olmasa da dolaylı olarak belli ölçüde yasağa bulaşmak kaçınılmaz hale gelmiştir. Mesela faizle kredi alıp üretim yapan bir işletmeci ürettiği ürünü piyasaya arzettiğinde ödeyeceği faizi maliyetlere yansıttığından ne kadar dindar olursa olsun o ürünü alan insan dolaylı yünden bu faizi de ödemiş olmaktadır. Ebû Hureyre'den (r.a) rivayet edilen Hz. Peygamber'in (s.a.s.): "İnsanlar üzerine öyle bir zaman gelecek ki, faiz yemeyen hiçbir kimse kalmayacak. Kişi, faiz yemese bile, kendisine onun buharından veya tozundan bulaşacaktır"¹ şeklindeki hadis-i şerif bunu anlatmaktadır.

4- Üretim ve pazarlamanın baskın karakteri oluşturduğu ekonomik yapılanmanın bütün faaliyetlerinde hızlı şekilde zenginleşme hedeflenmektedir. "Üretici, minimum maliyet-maksimum kâr", tüketici ise "minimum maliyet-maksimum yarar" peşindedir ve bu *homo-ecomicus / ekonomik insanın* karakteridir. Bu ekonomik insan, çok kazanmak isteyen, lüks tüketimi yaşam felsefesi edinen, hazza odaklanan, doyumsuz, bencil, eşyayı işlevselliğine göre değil statüyü belirleyen araç olarak gören, ekonomik karşılık bulan ne varsa sermaye olarak değerlendiren, ihtiyaçların gerçek değil sanal olduğu bir yapıya sahiptir. Ekonomik faaliyetler için

1 Ebû Dâvûd, "Büyü", 3; İbn Mâce, "Ticârât", 58; Nesâî, "Büyü", 2; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 494.

elde edilen sermayenin kullanıldığı ortam da budur. Zaten modern ekonomi kendisini sınırlı kaynaklarla sınırsız ihtiyaçları karşılama stratejisi üzerine oturtmuştur. Sınırsız denilen ihtiyaçlar, ayartılan arzular üzerinden sanal şekilde üretilerek sürekliliği sağlanmaktadır.² Böyle bir dünyada finans, insanın zaaflarını özellikle aç gözlülüğünü, tamahını, hırsını, gösteriş sevdasını, bencilliğini (kişisel kazanç) önemli bir motivasyon aracı sayıp provoke ederek bir de bunlar üzerinden rekabet kültürünü güçlendirip israf ve savurganlık (tebzîr) üzerinden üretim-tüketim mekanizmasının sürekliliğini sağlayan haydut bir kurumsal yapıya hizmet etmektedir. Hazlar üzerinden ava çıkan bu ekonomik düzen, hayvanca bir güdü ile hakimiyet kurmanın adı ve finans da onun aracıdır. Modern ekonomik düzenin kışkırtarak kendisine alan açtığı bu dürtüler kanaat, paylaşım, bulduğu ile yetinme, helal dairede kalma, bereket gibi değerlerle ıslah edilerek kontrol altında tutulmalıdır.

Bütün bunlar dikkate alındığında “homo-economicus / ekonomik insanın” helal-haram endişesi taşımaksızın serbestçe hareket edebildiği, haramların hatta en mahrem alanların bile sermaye olarak kullanılabilirdiği bir dünyada ayakta kalmanın bazı araştırmacıların kavramsallaştırmasıyla “homo-islamicus / islam insanı” inşa etmenin zor olabileceğini bilmek icap eder. Güçlü ve vahşi rekabet ortamının çarkları arasında ezilmemek ve egemen güçlere teslimiyet göstermemek için dindar kesimin bilinçli hareket etmesine ihtiyaç vardır.

5- Tarihi süreç içinde ticari hayat reel ihtiyaçlar üzerinden kurgulanan bir faaliyettir. Bu açıdan provakatif ve manüpülatif tutumlar bizzat Hz. Peygamber tarafından yasaklanmıştır. Oysa günümüz dünyasında tam aksine reklam ve moda gibi araçlarla arzular, hazlar, zaafılar ayartılarak sanal ihtiyaçlar üretilmekte kısaca hazlar üzerinden ava çıkan bir ekonomik düzen kurgulanmaktadır. Bunların da yine bedelini tüketici ödemektedir. Tesettür defilelerindeki görüntüyü hatırlatmak, işçisine asgari ücretten maaş ödeyip zekâtını işçisine verip verdiği düşük ücretin açığını zekatından kapatmak, verdiği zekâtı vergisine saymak Müslümanın da ne kadar ekonomik insan haline geldiğini göstermesi açısından önemlidir. Dahası finans temininde dini değerleri kullanan, işletirken kapitalizmin felsefesine göre hareket eden dindar müteşebbisler de bulunmaktadır.

5- Modernitenin meydan okuyan tutumundan başka psikolojik motivasyon kaybı da İslami finansın önündeki ciddi engellerden birisidir. Müslümanların örtük biçimde kabullendikleri yenilmişlik ve ezilmişlik psikolojisinin yanı sıra belli ölçüde başarısızlıkları, arananı bulma önünde önemli bir engel gibi gözükmek-

2 Saffet Köse, “Namatu'l-'akliyyeti'l-istihlâkiyyeti'l-hadise fi't-te'âmül ma'a'l-eşyâ' –dirâse tahliliyye fi dav'i'l-Kur'âni'l-Kerim ve's-Sünneti'n-Nebeviyyeti's-Şerife”, *Mizânü'l-hakk*, sy. 1, İzmir 2016, s. 27-40.

tedir. Dindar müteşebbislerin bunun ne kadar farkında oldukları ya da farkında olanların bu noktada ne kadar başarı sağlayabildikleri tartışılmalıdır. Özellikle yakın zamanda Avrupa'daki Türk işçilerinin birikimlerini Türkiye'ye taşımak isteyen dindar müteşebbislerin kurdukları onlarca holdingin fiyasko ile sonuçlanan faaliyetlerinin etkisi hala hissedilmektedir. Bu olumsuz tecrübe dışında sermayenin ürkekliği ve sermaye birikiminin terakümünde İslam'ın hassasiyet gösterdiği faiz yasağı birleştiğinde tasarruf sahiplerini yapılan işin meşruiyetine inandırmak için önemli bir çaba harcamanın gerekeceğini de tahmin etmek güç değildir. Tabii ki ekonomik örgüyü sağlam tutmak, helal üzerinden ticaret yapmak ve zarar etmemek birleştiğinde işin epey güç olduğu söylenebilir. Bu açılardan algıyı iyi yönetmenin, inanç değerlerine bağlı insanların endişelerini gidermenin hayati önem taşıdığına işaret etmek gerekir. İmam Azam Ebû Hanîfe'nin öğrencisi Ebû Yusuf'un, “İne caizdir ve bunu yapan ecir kazanır”³ şeklindeki sözü yapılan işlemden endişe taşıyan insanları ikna etmenin bir zemini olarak söylenmiş olmalıdır. Özellikle İne satışındaki faiz şüphesi böyle bir dini motivasyona ihtiyaç bırakmış olmalıdır. Keza Osmanlı'nın kudretli şeyhülislamlarından Ebussuud Efendi'nin muâmele-i şer'iyeye anlattıktan sonra “bu işlemin şer'iliğini / meşruiyetini inkâr edenin küfründen korkulur”⁴ şeklindeki sözü zor zamanlarda alışılmışın dışında fukahanın bulduğu çözümlerin o kadar da kolay kabullenilmediğini göstermesi bakımından önemlidir. Dolayısıyla merhum Erol Güngör'ün tespitiyle dinin kitleleri harekete geçirmede en etkili araç olduğu dikkate alınırsa inancın finans sisteminin güçlenmesinde ya da akım kalmasında ciddi bir etkiye sahip olduğunu belirtmek gerekir. Kur'an-ı Kerim'de ve Hz. Peygamber'in hadis-i şeriflerindeki eylemlere karşılık belirlenen ödül-cezanın da böyle bir işleve sahip olduğunu görmek gerekir.

Tarihi süreç içinde bey bi'l-vefa, bey bi'l-istiğlal, muamele-i şer'iyeye, İne... gibi uygulamalar üzerinden finans arayışları kural ile realite arasında sıkışmanın ve kabul görmediği hallerde din adamlarının algıyı da yönetmelerinin gerekli olduğunu göstermektedir. Bugün bazı çevrelerde ya da dindarların zihninde daha önce özel finans kurumlarına, bugün de katılım bankalarına ya da alternatif finans modellerine olan güvensizliğin bütünüyle giderilememiş olması bu işin o kadar da kolay olmadığını bir göstergesidir. İkna edilememiş tasarruf sahiplerinin finans arayışlarına olumlu cevap vermemeleri önemli bir sorun olarak karşımızda durmaktadır.

3 İbn Abidin, V, 273.

4 H. Yunus Apaydın, *Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri*, tebliğ müzakeresi, İstanbul 2011, s. 170.

6- Müslüman bilgi geleneğinde ilim, irfan ve hikmet şeklinde üçlü bir yapı vardır. Bilgi kulluktaki asgari sınırı belirler. Bununla inanç esasları bağlamında Akaid-Kelam ilgilenmiştir. Fıkıh ise kendisini daha çok teklifi hüküm (farz-vacip-mendup-haram-tahrimen ve tenzihen mekruh-mübah) bilgisi ile sınırlandırmıştır. Bilginin hâle / davranışa dönüşmesini Ahlak-Tasavvuf ele almıştır. Felsefe ise onun künhüne vakıf olmayı dolayısıyla onu kavramayı hedeflemiştir.

Salt fıkhi bilgi üzerinden problemleri ele almak, bilinç oluşturma ve kimlik inşa etmede her zaman yeterli gelmediği gibi ahlaki özü koruyabilecek mekanizmalara da sahip değildir. Çünkü insanlar ikna olmak da isterler. Dolayısıyla bilginin, irfan ve hikmet boyutunu ihmal ederek “caizdir ya da caiz değildir” üzerinden yapılan fıkhi okumalar sekülerleşmenin ve sorgulayıcı tutumun belirgin olduğu bu günün dünyasında her zaman istenilen sonucu vermeyebilmektedir. Bunun yanında salt fıkhi bilginin, ahlaki öze aldırış etmeyen bazı insanların, arzuladıkları hedeflere kapı aralamalarının aracına dönüşme riski taşıdığını da belirtmemiz gerekir. Mesela artık Müslüman iş adamları arasında asgari ücretten maaş ödeyip zekatını işçisine veren, keza vergisini zekâta saymak isteyen ve bunun kapılarını zorlayan işadamlarımız vardır. O zaman daha genel ifade ile şu soruyu sormak gerekir: Küçük tasarruf sahiplerini İslami usuller üzerinden ilzam edip kâr-zarar ortalığına dayalı sermaye birikimini sağladıktan sonra kapitalist ekonominin kurallarına göre işletmek dini değerler bağlamında bir çelişki değil midir?! Bu durum şekli olarak fıkıhın ilkelerine uydurulan modern İslami ekonomik düzenin gerçekte ne kadar fıkıh ile örtüştüğünün sorgulanmasına sebep olmaktadır. Bu sebeple sırf fıkhi bilgi ile yetinmenin belli ölçüde fıska sebep olacağını ifade eden alimlerin endişelerinde belli ölçüde haklı olduklarını ifade etme zarureti vardır. Bu bağlamda Ebû Bekir el-Varrâk'ın (ö.280/893) şu sözlerini hatırlamak maksadı ifadeye kâfidir: “Zühd ve Fıkıh olmaksızın sadece Kelam ilmi ile yetinen zındılaşır; Kelam ve Fıkıh olmaksızın sadece zühd ile yetinen bid'ate düşer; zühd ve verâ' olmaksızın sadece fıkıh ile yetinen fıska girer. Bütün bu ilimleri şahsında cem eden ise kurtuluşa erer.”⁵

Ebû Bekir el-Varrâk'ın ifadelerini de dikkate alarak diyebiliriz ki işlerimizi sadece fıkıhın teklifi hükümleri çerçevesinde yer alan kategorilere göre belirlememiz her zaman amaca hizmet etmeyebilir. Fıkıh, daha çok bizim dinle bağlantılarımızdaki ve varlıkla ilişkilerimizdeki asgari haddi belirleyen disiplindir. Fıkıhı

5 Sülemî, *Tabakâtü's-süfîyye* (nşr. Muhammed Abdülkadir Atâ), Beyrut 1419/1998, s.180; Ebû Nu'aym el-İsfahânî, *Hilyetü'l-evliyâ'*, Kahire 1394/1974, X, 236.

ve onun nihai hedefi olan adalet odaklı bakışı aşan ve daha iyi müslüman olmayı amaçlayan *verâ'*, *zühd*, *takva*, *fazilet* gibi daha derinlikli dini kavramlar da vardır. “Vesvese” ya da “kaba softa” noktasına götürmeden bunlara işlerlik kazandırmanın yollarını bulmak gerekir. Adalet-fazilet, fetva-takva dengesini ve bunlar arasındaki bağlantıyı sağlıklı şekilde kuramadığımız takdirde zevk veremeyen kuru, şekilci bir Müslümanlık ve soğuk bir dindarlık inşa edeceğimizin, belki de sekülerleşmeyi fıkıh üzerinden destekleyeceğimizin farkında olmamız lazımdır. Bu bağlamda ülkemizdeki faizsiz finans kurumlarının işlemlerini hile-i şer‘iyye üzerinden değerlendirenlerin belli ölçüde haklılık payına sahip olduklarını ifade etmek mümkündür.

7- Yaşadığımız dünyada finans sadece bir üretim ve yatırım aracı değil aynı zamanda bir hükmedici güçtür. İleri kapitalist ülkeler finansı ellerinde tutup üretimi diğer ülkelere bırakarak dünyanın geriye kalan kısmını kontrol altına almışlardır. Bunu da daha çok çok uluslu şirketler eliyle üretim üzerinde hakimiyet kurarak yapmaktadırlar. Parayı kazanan ile kullanan farklılaşmıştır. Özellikle petrol ülkelerinin tasarruflarını finans piyasalarını kontrol eden kapitalist sitem kullanmaktadır.⁶

Sermaye ve finansın siyasi bir baskı aracı şeklinde kullanılması sadece bugünün meselesi de değildir. Tarihte de benzer olaylara şahit olmak mümkündür. Mesela Selçuklular döneminde Yahudiler İslâm dünyasının büyük şehirlerinde ekonomik ve ticari hayatta büyük bir mevkie sahipti. Bağdad’da banker olarak çalışan Yahudi İbn Allân ve İbn Semhâ Melikşah ile Nizamülmülk’ün yakın dostları idi. Bunlar devlete ait büyük inşaat işlerinde müteahhitlik yapıyor, devlete borç temini konusunda da büyük rol oynuyorlardı.⁷ Hatta onların bu gücünü siyaset üzerinde etkili bir biçimde kullanmaları müslümanların eleştirisine sebep olmuştu.⁸

Bugün küresel oyuncu olmanın yolu büyük sermayelerden geçmektedir. Bunun yollarından birisi de kaçınılmaz biçimde küçük sermayelerin bir araya getirilerek büyük bir güce dönüştürülmesidir. Böylece uluslararası yıkıcı rekabetin karşısında ayakta kalmak mümkün olabilecek ve finans yoluyla kurulan baskıya karşı direnç sağlanabilecektir. Bu durumda şu ayetin işaretiyle finans sisteminin güçlü tutulmasına ihtiyaç vardır:

6 Ahmet Tabakoğlu, “Para ve Finansman”, s. 137-146.

7 Osman Turan, *Türk Cihân Hâkimiyeti Mefkûresi Tarihi*, İstanbul 1993, II, 141-142, 143.

8 Nizamülmülk, *Siyasetnâme* (trc. Nurettin Bayburtlugil), İstanbul 1981, s.222.

“Siz de gücünüzün yettiği kadar onlara karşı her çeşitten kuvvet biriktirin ve cihad için atlar hazırlayın ki, onlarla hem Allah’ın düşmanlarını, hem de kendi düşmanlarınızı, ayrıca Allah’ın bilip de sizin bilmediğiniz daha başkalarını korkutasınız. Allah yolunda her ne harcarsanız onun sevabı size eksiksiz ödenir ve asla haksızlığa uğratılmazsınız.”⁹

Bütün bunlar dikkate alındığında Müslümanlar güçlü bir finans sistemine ve bunun sağlanması için dayanışma içinde olmalarına ihtiyaç vardır. Özellikle faiz yasağına karşı hassasiyet gösteren Müslüman dindarların tasarruflarını ya da devletlerin birikimlerini çekebilmek için büyük Batılı oyuncuların faizsiz finansa da sahip çıkmaları anlamlıdır.

8-İslam ekonomik düzenine bakıldığında Mevdûdî’nin isabetle belirttiği gibi sermayede, zenginden fakire doğru bir akış olduğu görülür. Günümüzün ekonomik düzeninde ise fakirden zengine doğru bir akış vardır ve minimum maliyet-maksimum kar ile zenginleşme hedeflendiğinden fukaranın sömürülmesi gibi bir sonuç doğurmaktadır.

Gerçekten zekat, infak, keffaretler, karz-ı hasen, bağış, iyilikte dayanışma-yardımlaşma, hakça ücret, adil kâr dağılımı yoluyla insanların maddi sıkıntılarının bertaraf edilmesi, zenginlerin malında fakirin hakkına yapılan vurgu, fazilet olarak cömertliğin özendirilmesi, bereket ve tevekkül gibi manevi dinamiklerin öne çıkarılması, fiyat kontrolü gibi uygulamalara bakıldığında paylaşım çeşitliliği sayesinde sermayenin emek üzerinde baskı kurması ve tasarruf sahibini ezmesi engellenmektedir. Ayrıca girişimcilerin projelerini hayata geçirebilmeleri, Allah’ın ihsan ettiği bütün kabiliyetlerin toplumsal hayatta kendisini gösterebilmeleri için kendilerine kolay yollardan sermaye temin edilmesi bir başka ifade ile müteşebbislerin sermayeye kolay şekilde ulaşabilmeleri ve riskin de sermayeye yüklenmesi İslami finansın hareket noktasıdır. Bu sayede sermayenin tabana yayılması, üretimin artması ve çeşitlenmesi, istihdam sağlanması gibi verimli sonuçlar elde edilebilecektir.

Hz. Peygamberin şu tavrı gücünün ve kabiliyetinin farkında olmayanların enerjisini harekete geçirmenin ve sermayesi olmayana sermaye bulmanın Müslümanlarının birbirlerine karşı görevleri olduğuna işaret eder: Ensardan bir zat kendisine gelerek bir şeyler isteyince Hz. Peygamber: Evinde hiçbir şeyin yok mu diye sordu. Adam: “Bir kısmını giydiğimiz bir kısmını da yaygı olarak kullandığımız bir bez / çul gibi bir şey ile su içtiğimiz bir de bardak var” dedi. Hz. Peygam-

9 Enfâl, 8/60. Meal, Elmalılı Hamdi Yazır’a aittir.

ber: “Onları bana getir” buyurdu. Adam getirdi. Hz. Peygamber onları eline alıp yanındakilere: “Bunları satın alacak var mı” diye sordu. Sahabeden birisi:

“Ben bir dirheme alayım” deyince

Hz. Peygamber: “Daha fazla veren yok mu?” diye sordu.

Bir başka sahabi: “Ben iki dirheme alayım” dedi.

Hz. Peygamber malı ona verip iki dirhemi aldıktan sonra o dilenene şunu söyledi:

“Şu iki dirhemi al. Birisiyle yiyecek satın al evine götür.

Bir dirheme de bir balta al bana getir.” Adam Hz. Peygamber’in dediği gibi yaptı ve baltayı alıp kendisine getirdi. Hz. Peygamber baltaya kendi elleriyle bir sap takarak buyurdular ki: “Bu baltayı al. Odun kes ve sat. Seni on beş gün görmeyeyim.”

Adam buna uydu ve on beş gün sonra on dirhem biriktirmiş olarak geldi. Bunun üzerine Hz. Peygamber: “Onun bir kısmıyla yiyecek, bir kısmıyla giyecek satın al” dedikten sonra şu uyarıyı yaptı:

“İşte bu kıyamet günü dilencilik lekesi ile Allah’ın huzuruna çıkmadan hayırlıdır. Dilencilik ancak üç kişi için düşünülebilir:

Fakru zaruret içinde bulunan,

Ağır borç yükü altında ezilmiş gariban,

Izdırap verici kan bedeli (diyet) ödemek durumunda kalan kişi.”¹⁰

Bu olay el emeğine verilen değer de bir ifadesidir. Şu olay da bu konuda iyi bir örnektir:

Hz. Peygamber’in Muhacir-Ensar kardeşliği (muâhât) uygulaması çerçevesinde kardeş olan Ensardan Sa’d b. Rabî‘ muhâcir kardeşi Abdurrahman b. Avf’a: “Ben zengin birisiyim, malımın yarısını sana veriyorum” teklifinden sonra Abdurrahman b. Avf ona teşekkür edip çarşının yolunu göstermesini istedi ve yaptığı ticaretten kazandığı para ile geçimini sağlamıştır.¹¹

9- Kur’an-ı Kerîm, sermayenin belli ellerde temerküz ederek (tröst) güce dönüşmesine ve bu yolla baskı aracı haline gelmesine hoş bakmamıştır. Nitekim ayette şöyle buyrulur:

10 Ebû Dâvûd, “Zekât”, 26; İbn Mâce, “Ticârât”, 25.

11 Buhârî, “Menâkıbü’l-ensâr”, 3.

“*Servet, içinizden sadece zenginler arasında dönüp-dolaşan bir güç olmamalıdır.*”¹²

Bu ayete bakarak Hz. Ömer (r.a.) Irak topraklarını gazilere dağıtmamış ve sahiplerinden bırakarak vergiye tabi kılmıştır. Hz. Ömer’in Sevad (Irak-Suriye) bölgesi valisi Ebû Ubeyde b. Cerrâh’a yazısı şudur (özetle):

“Müslümanların gelecek nesilleri olmasaydı fetholunan her yeri Hz. Peygamber’in Hayber’i bölüştürdüğü gibi ben de taksim ederdim. Konuyu sa-habe ile istişare ettim. Herkes bu konudaki görüşünü ortaya koydu. Benim bu konudaki görüşüm Allah’ın kitabına tabidir. Burada kastettiğim *fey* hükümlerini düzenleyen Haşr suresinin (59) 6-10. ayetleridir. Buna göre Allah’ın sana fethini lütfettiği bu toprakları ahalisinde bırak ve *haraca* bağla. Çünkü onlar ziraat işlerini de iyi bilirler. Kendilerini de güçleri nisbetinde *cizye* ile yükümlü tut. Eğer biz bu arazileri alıp halkıyla beraber Müslümanlara taksim edecek olursak bizden sonra gelecek olan Müslüman nesillere bir şey kalmayacaktır. Onlar ne konuşacakları bir insan ne de emeğinden yaralanacakları birisini bulabileceklerdir. Arazileri ile birlikte Müslümanlara taksim edilen bu insanlar da hayatta oldukları müddetçe Müslümanlar tarafından sömürülmeye devam edilecek, biz ve bizimle birlikte hayatta olan bu insanlar ölünce bizim çocuklarımız bu sefer onların çocuklarını aynı şekilde sömürmeye devam edecek ve bu kölelik sistemi İslam dini hakim olduğu müddetçe ebediyen nesilden nesile devam edip gidecektir. Bu sebeple onlara güçleri nisbetinde vergi (*cizye* ve *haraç*) koy. Onlara esir muamelesi yapılmasına engel ol. Müslümanların onlara zulmetmelerine ve zarar vermelerine, helal bir yol olmadıkça onların mallarını haksız yere yemelerine mani ol. Onlarla yaptığın anlaşma şartlarına uy.”¹³

10- Allah ve Rasûlünün koydukları yasakların mutlaka helal alternatiflerinin bulunduğu dikkate alınırfa faizin de alternatifinin bulunması gerekir. Nitekim Hz. Ömer (r.a.): “Allah neyi emretmişse onun ifasında mutlaka kulunun yardımcısı olmuştur, neyi yasaklamışsa ondan müstağni kılacak alternatif bir helal göstermiştir”¹⁴ der. Faizin alternatifini de Kur’ân-ı Kerîm ticarete dayalı kâr (emek, sermaye, sorumluluk sonucu elde edilen gelir) olarak açıklamaktadır:

12 Haşr, 59/ 7.

13 Ebû Yûsuf, *Kitâbü’l-Harâc*, Kahire, ts. (Mektebetü’l-Ezheriyye),s. 154-155; ayrıca bk. Belâzürî, *Fütühu’l-büldân* (nşr. Abdullah et-Tabbâ-Ömer et-Tabbâ’), Beyrut 1407/1987, s. 371 vd.; Saffet Köse, “Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, *İHAD*, sy. 7, Konya 2006, s. 35 vd.

14 Mâverîdî, *Edebü’d-dünya ve’l-dîn*, Beyrut 1986, s. 322.

“Onlar alış-veriş de faiz gibidir derler. Oysa Allah alış-verişi helal, faizi haram kıldı.”¹⁵

Hiz. Ömer'in (r.a.) bahsettiği Allah'ın, emirlerinin ifası için yaptığı yardımlardan birisi gösterdiği alternatif helalleri ve ona ulaşmadaki kolaylıktır. Müslümana düşen, haram ile karşı karşıya geldiğinde onun helal alternatifini arayıp bulmaktır. Esasen haramın bir cazibesi olsa da helalden gelen haz ve huzur onda yoktur. Bir başka ifade ile insan haramdan aldığı hazzın daha kaliteli ve kalıcı olanını helalde bulur. İlahi kudret, insan ve toplumun ayarını helal üzerinden yapmıştır¹⁶ ve bunun adı fitrat düzenidir ki bu varlığın doğasına uygun işleyiş sistemi demektir. Dolayısıyla helalin karşıtı olan haram bireysel ve toplumsal hayatta bütün ayarları bozmaktadır. Nitekim Kur'an-ı Kerim faize batmış toplumların şeytan çarpmışçasına dengelerinin alt-üst olacağını bir başka ifade ile fitrata dayalı ayarlarının bozulacağını vurgular.¹⁷ Buna göre Allah'ın fitrat yasasına kör kalan, görmezden gelenlerin geçimi darlaşır, kıyamet gününde de kör olarak haşredilirler.¹⁸

I- MÜSLÜMANIN HAYATINDA HELAL-HARAM DUYARLILIĞININ YERİ

Bir Müslümanın hayatındaki en önemli kavram “helal” ve “haram”dır. Haramlar, Allah'ın yeryüzünde diktiği yasak ağaçlardır. Dünya durdukça insanoğlu ile hesabı hiç bitmeyecek olan¹⁹ İblis'in, bu ağaçların, görünüşü çekici ve nefsi tahrik edici ama yapısı itibariyle zehirli olan meyveleri üzerinden insanoğluna operasyon yaptıđı²⁰ hem bizzat Allah Te'âlâ'nın uyarısı²¹ hem de cennette insanlığın babası ve annesi Hiz. Adem (a.s.) ile Hiz. Havvâ'nın (a.s.) yaşadığı tecrübe²² ile sabittir. Esasen kulluğun kalitesi de haramlara karşı duruşta ortaya çıkar. Çünkü insan yasaklara karşı hırslıdır.²³ Dolayısıyla kullukta kötülüklerden arınmak iyi-

15 Bakara, 2/275.

16 Bakara, 2/168-169; Ra'd, 13/8; Tâhâ, 20/50; Furkân, 25/2; Şûrâ, 42/17; Kamer, 54/49; Hadid, 57/16; Talâk, 65/ 3-5; A'lâ, 87/2-3.

17 Bakara, 2/275.

18 Tâhâ, 20/124.

19 Hicr, 15/36-37.

20 Hicr, 15/39.

21 Bakara, 2/168, 208; En'am, 6/142; A'râf, 22/22; Yasın, 36/60...

22 Bakara, 2/35-37; Hicr, 15/28-44.

23 Fahreddin er-Râzî, *Mefâtihu'l-gayb*, Beyrut 1421/2000, XXIII, 117; Nizâmüddin en-Neysâbüri, *Garâibü'l-Kur'an ve regâibü'l-Furkân* (nşr. Zekerıyyâ Umeyrân), Beyrut 1416/1996, I, 268; III, 219, 275, 341, 438; V, 143.

liklerle bezenmeye öncelenmiştir.²⁴ Bu da hukuka “def-i mefâsid celb-i menâfîden evlâdır” kuralı ile yansımıştır.²⁵

Bu yasak ağaçların en tehlikeli olanlarından birisi hiç şüphesiz faizdir. En genel anlamıyla fâiz, verilen borca karşılık alınan fazlalıktır. Bu, onun Kur’ân-ı Kerîm’de *fazlalık faizi* olarak tanımlanan türüdür. Bir de *nesie ribası* vardır ki bu da aynı cins malların birbirleriyle veresiye olarak değişimidir. Bunu da Hz. Peygamber (s.a.s.) yasaklamıştır.

Bu yüzden Kur’ân-ı Kerîm’de ve Hz. Peygamber’in hadislerinde en sert uyarılar faiz konusunda gelmiştir. Bu hususa az aşağıda değinilecektir.

Bir mü’min açısından kazancın helal olması o kadar önemlidir ki onun haram yoldan elde edilmesi ya da ona haram karıştırılması ahiret hesabını güçleştirmesinden öte bu dünyada ibadetlerin kabulünden iç huzuruna, aile saadetinden diğer canlılarla ilişkilere varıncaya kadar bütün hayatını etkilemektedir. Hz. Peygamber’in helal peşinde koşmanın farz üstüne farz bir yükümlülük olduğunu vurgulu bir ifade ile belirtmesi²⁶ buna işaret için olmalıdır. Bu sebeple İslam’ın iki ana kaynağı Kur’ân-ı Kerim ayetleri ve Rasûl-i Ekrem’in sünnetinde bütün peygamberlere, bütün insanlara ve bütün mü’minlere yaşam boyu helal ve tayyibât duyarlılığı içinde olmaları emredilmiştir. İlgili ayetlerden fikir verecek bir kısmına işaret edebiliriz:

يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُّوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

“Ey Peygamberler! Tayyibâttan yiyin; salih amel işleyin. Çünkü ben sizin yaptıklarınızı bilirim.”²⁷

يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوبَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ

24 msl. bk. Bıkâ’î, *Nazmü'd-dürer* (nşr. Abdürrezzâk Gâlib el-Mehdî), Beyrut 1415/1995, II, 741; VI, 100; VIII, 153, 169, 393; Ebussuûd, *İrşâdü'l-akli's-selim*, Beyrut, ts. (Dâru İhyâi't-türâsi'l-'Arabî), I, 29, 222, 250, 277; II, 85, 132; III, 5, 15, 273; IV, 160, 179, 277; V, 105, 203, 231; VI, 16; VII, 54, 175; VIII, 211; Âlûsi, *Rûhu'l-me'ânî*, Beyrut, ts. (Dâru İhyâi't-türâsi'l-'Arabî), I, 154, 247, 387; II, 120; III, 40; IV, 56, 114, 166; VI, 57, 88; IX, 65; XI, 76, 151, 197; XII, 242; XIII, 3, 182; XIV, 119; XV, 76, 147, 203, 305; XVI, 186, 191, 211; XIX, 47-48; XXI, 27; XXII, 19; XXIII, 40, 66; XXIV, 42; XXVII, 186; XXVIII, 64; XXX, 40, 165.

25 *Mecelle*, md., 30.

26 Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir* (nşr. Hamdi es-Selefi), Musul 1404/1983, X, 74, nr. 9993; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, (nşr. M. Abdülkadir Atâ), Beyrut 1414/1994, VI, 128; Heysemî, *Mecma'u'z-zevâid*, Beyrut 1412, X, 520.

27 Mü'minûn, 23/51.

“Ey insanlar! Yeryüzündeki nimetlerden helal ve temiz olmak şartıyla yiyin. Şeytanın adımlarına uymayın. Çünkü o size apaçık bir düşmandır.”²⁸

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ

“Ey iman edenler! Size kısmet ettiğimiz rızıkların hoş ve temiz olanlarından yiyin ve Allah’a şükredin, eğer yalnız O’na kulluk ediyorsanız.”²⁹

وَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي أَنْتُمْ بِهِ مُؤْمِنُونَ

“Allah’ın size verdiği helâl ve temiz rızıklardan yiyin ve iman etmiş olduğunuz Allah’ın yasalarına saygılı davranın.”³⁰

Kur’ân-ı Kerim’in, bazı ayetlerinde sadece tayyibâtı zikretmekle yetinmesinden onun helali de kapsayan özelliğe sahip olduğunu ancak her helalin tayyibât’tan olmayabileceği gibi bir sonuca ulaşmak mümkündür. Ebü’l-Bekâ el-Kefevî’nin (ö.1095/1684) *el-Külliyât* adlı eserindeki bilgilere bakılırsa helal fıkıhın ölçüleri içinde müftünün helal dediği şey, tayyibât ise kalbin / vicdanın / sağduyunun helal dediği şeydir.³¹ Bu durumda tayyibâtın daha çok kazancı ilgilendiren boyutuyla ele almak gerektiğini düşünmek mümkündür.

Faiz gibi haramdan elde edilen bir gelirin ibadetlerin kabulünün engeli olduğu bizzat Hz. Peygamber tarafından örnekler üzerinden anlatılır. Nitekim az önce zikredilen ayetleri okuyarak Hz. Peygamber şöyle birisini anlatmaktadır: Bir adam ibadet niteliği arzeden cihad, hacc, sıla-i rahim...gibi yorucu ve sıkıntılı bir yolculuktan perişan vaziyette döndükten sonra tâatının kabulü için ellerini semaya açıp Allah’a yakarmaktadır. Helal-haram duyarlılığına sahip olmayan bu insanın ibadetlerini bu yüzden Allah Te’âlâ reddetmektedir.³²

Bunu şu olay da desteklemektedir. Sa’d b. Ebî Vakka’sın: “Yâ Rasûlullah! Benim için Allah’a dua et de duası kabul olunan kullardan olayım” dediğinde Rasûl-i Ekrem ona: “Yâ Sa’d! Yiyip içtiklerinin tayyibât’tan olmasına dikkat et, bak işte o zaman dualarının kabul edildiğini göreceksin. Muhammed’in canı elinde olan Allah’a yemin ederim ki bir adam midesine haram bir lokma atarsa Allah onun

28 Bakara, 2/168.

29 Bakara, 2/172.

30 Mâide, 5/88.

31 Ebü’l-Bekâ el-Kefevî, *el-Külliyât* (nşr. Adnan Derviş-Muhammed el-Misrî), Beyrut, ts. (er-Risâle), s. 400.

32 Müslim, “Zekât”, 65; Tirmizî, “Tefsîr”, 2/36.

kırk gün amelini kabul etmez. Hangi kul ki kendisini rüşvet ve faiz ile besler, işte ona layık olan ateşten başkası değildir ” buyurur.³³

Hz. Peygamber (s.a.s.) haram kazancın ibadetlerin kabulünü engellediğini hacc örneğinde anlatır: “Telbiyede bulunan hacı adayına gökten bir ses cevap verir ve helal para ile gelmişse: “*Haccın mübarek olsun, mutluluklar sana! Kazancın ve yolculuğun helale dayalı, haccın da makbûl.*” Haram kazançla hacc yolculuğuna çıkıyorsa tam tersi bir cevap alır: “*Seni kabul etmiyorum, mutluluk da dilemiyorum, kazancın haram, haccın da makbul değil / al haccını başına çal...*” buyurur.³⁴

Aynı hususu namaz örneği üzerinden de anlatır ve şöyle buyurur: “Bir adam on dirheme bir elbise satın alsada da içinde haramdan gelen bir dirhem para olsa Allah o elbise ile kıldığı namazı kabul etmez.”³⁵

Kazancın kirli olup çok olmasından az olup helal olması daha önemlidir: “*De ki! Çokluğu hoşuna gitse bile pis (kirli, murdar, habîs) ile –velev ki az olsa da- temiz (güzel, helal) bir olmaz.*”³⁶

Bunun örneği de tertemiz bir bardak suyun içine idrar düşmüş bir tanker sudan daha değerli olduğudur.

II- SERMAYE BİRİKİMİNDE HARAM FÂİZİN HELAL ALTERNATİFİ: ORTAKLIK

Faizin haram olduğunda şüphe yoktur. Bu konu Kitap, Sünnet ve icma-ı ümmet ile sabittir.

Bir şeyin haram oluşu içerdiği mefsedetten dolayıdır. Bu sebeple haram, fitrat düzenini bozan ve bünyenin sağlıklı şekilde işleyişini engelleyen yabancı bir maddedir. Ekonomik düzen içinde faiz böyle bir özelliğe sahiptir. Kur’ân-ı Kerîm, fâiz yasağını anlatırken:

- Onun toplumsal düzende ortaya çıkardığı çarpıklık ve dengesizliğe işaret eder.³⁷
- Reel olarak onun bir getiriye sahip olmadığını açıkça belirtir.³⁸

33 Taberânî, *el-Mu’cemü’l-evsat* (nşr. Tarık Ivezullah Muhammed-Abdülmuhsin İbrahim el-Hüseynî), Riyad, ts. (Dâru’l-Haremeyn), VI, 310.

34 Müslim, “Zekât”, 65; Tirmizî, “Tefsîr”, 2/36.

35 Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 98.

36 Mâide, 5/100.

37 Bakara, 2/ 275.

38 Bakara, 2/276; Rûm, 30/ 39.

Ayetten açıkça anlaşıldığına göre faiz, yanıltıcı sahte bir kazanç türüdür. Çünkü faiz sebebiyle artan maliyetler paranın alım gücünü bir öncekinden aşağıya düşürür. Zira tasarruf sahibinin alacağı para faiziyle birlikte, maliyetin altında kaldığından önceki alım gücünden daha aşağı bir alım gücüne sahip olacaktır. Parasını yastık altında tutup üretim süreçlerinin dışında tutan tasarruf sahiplerinin zararı ise daha büyük olmaktadır. Özellikle sabit ve dar gelirlilerin alım gücündeki düşüş ciddi bir sorun oluşturur.

- Sermaye atıl kalmamalı, işletilmelidir. Sermayenin kullanılabilir imkanlardan uzak tutularak hapsedilmesi pasif anlamda bir israf ve savurganlık (tebzîr) olarak görülebilir. Kur’ân-ı Kerîm, ellerinde sermaye olabilecek değere sahip varlığı harcamayıp “kenz” şeklinde ellerinde tutanları kınar.³⁹

Kenz, ticaret yapılmayan stoktaki mal demektir.⁴⁰ “En güzel hal dışında yetimlerin malına yaklaşmayın.”⁴¹ âyetinde *en güzel hal* “malı, kârlı bir işte kullanarak nemalandırma” şeklinde anlaşılmıştır.⁴²

Bu tercih Hz. Peygamberin “Kim malı olan bir yetime veli tayin edilirse onun malı ile ticaret yapsın da zekâtın onu bitirmesine fırsat vermesin”⁴³ şeklindeki hadisi ile de uyum arz etmektedir.

Hz. Ömer’den gelen mevkuf bir haberde de: “Yetimlerin mallarında ticaret yapın ki zekât onu yemesin” buyrulur.⁴⁴

Hz. Âişe’nin de baktığı yetimlerin mallarını işletmeye verdiği nakledilir.⁴⁵

- Faizin alternatifinin alış-verişe dayalı kâr olduğunu tartışmasız biçimde ifade eder.⁴⁶
- İnsanın faize olan zaafına karşı nefsinin yenik düşmeksizin Yaratıcısından gelen öğüde kulak vermesi yönünde uyarıda bulunur.⁴⁷

39 Tevbe, 9/34.

40 Serahsî, II, 191.

41 Enâm, 6/152; İsrâ, 17/34.

42 Mukâtil b. Süleyman, *et-Tefsîr* (nşr. Abdullah Mahmûd Şehhâte), Beyrut, ts. (Dâru İhyâ’it-türâsîl-Arabi), s. 597.

43 Tirmizî, “Zekât”, 15.

44 Mâlik, el-Muvatta’, “Zekât”, 6.

45 Mâlik, el-Muvatta’, “Zekât”, 6.

46 Bakara, 2/275.

47 Bakara, 2/275.

- Faizden vazgeçmemenin ticari hayat için Yaraticının belirlediği fitrat düzenine dolayısıyla Allah ve Rasûlüne savaş ilanı anlamına geldiğini söyler.⁴⁸
- Faiz düzeninin sürekli olarak almaya dönük bencillik merkezli bir zihniyet oluşturacağına işaret ederek verebilmeyi bir hayat tarzı olarak geliştirmeye çaba sarfetmenin gerekliliğini vurgular.⁴⁹
- Faizden vazgeçmenin bir iman meselesi olduğunu belirtir.⁵⁰
- Faizin azabı gerektiren bir günah ve nankörlük olduğuna dikkat çeker.⁵¹
- Borcun, borçlu üzerinde bir hükmetme ve zulüm aracına dönüşmemesi gerektiğine dikkat çeker.⁵²
- Faizin diğer toplumlarda da yasak olduğunu ve bu yasağı çiğneyenlerin karşılaştıkları acı sonuçların Allah'ın koyduğu bir kanun⁵³ olduğuna dikkat çekerek geçmiş toplumlardan ders çıkarılmasını ister.⁵⁴ Muhammed ümmeti için de bunu Uhud Gazvesi örneğinde anlatır.

Bu olay açıklayıcı olduğundan kısaca üzerinde durulabilir. Şöyle ki: Uhud Gazvesi'ni planlarken Rasûl-i Ekrem'in stratejik tepe olan Ayneyn'e Abdullah b. Cübeyr komutasında yerleştirmiş olduğu elli kadar okçuya: "Savaşın sonucu ne olursa olsun bize yardım amaçlı bile olsa, bizi kuşların kapıp götürdüğünü görse-niz dahi ikinci bir emre kadar oradan ayrılmayın ve benim talimatını bekleyin" diye sıkı tenbihte bulunmuştu.⁵⁵ Ancak savaşın müslümanların galibiyetiyle sonuçlanmaya başladığını gören okçular, komutanları Abdullah b. Cübeyr'in tüm çabalarına rağmen on tanesi hariç "haydi ganimete gidiyoruz!" diyerek mal sev-dasına düştüler ve Rasul-i Ekrem'in kesin talimatını dikkate almadan mevzilerini terk ettiler. Peşinden bunu fark eden ve henüz İslam ile müşerref olmamış olan Hâlid b. Velîd komutasındaki müşrikler yeni bir saldırı başlattı ve Abdullah ile on arkadaşı şehit düştü, savaş tersine döndü, Rasûl-i Ekrem'in dışı kırıldı⁵⁶ ve pey-gamberimizi çok seven ve onun da onu çok sevdiği Uhud Dağı'nın⁵⁷ böğründeki

48 Bakara, 2/279.

49 Bakara, 2/276.

50 Bakara, 2/278.

51 Bakara, 2/276; Âl-i İmrân, 3/131.

52 Bakara, 2/280.

53 Âl-i İmrân, 3/131.

54 Nisâ, 4/161.

55 Buhârî, "Megâzi", 17; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 106.

56 Müslim, "Cihâd", 100-105.

57 Buhârî, "Megâzi", 27; Müslim, "Hac", 503-504.

bir kaya aralığına sığınmak zorunda kaldı.⁵⁸ Âl-i İmrân sûresinin 152. âyeti, bu ibretlik olayı şöyle anlatır:

“Siz, Allah’ın izni ile düşmanlarınızı öldürürken, Allah, size olan va’dini yerine getirmiştir. Nihayet, öyle bir an geldi ki, Allah arzuladığımız galibiyeti size gösterdikten sonra zaafa düştünüz; Peygamberin verdiği emir konusunda tartışmaya kalkıştınız ve asi oldunuz. Dünyayı isteyeniniz de vardı, ahireti isteyeniniz de vardı. Sonra Allah, sizi denemek için onların karşısında hezimete uğrattı. Bununla birlikte Allah sizi bağışladı. Zaten Allah, mü’minlere karşı çok lütufkârdır.”

Allah Te’âlâ’nın Uhud savaşı ile ilgili konuların anlatıldığı ayetler arasında faizi gündeme getirmesinin ana sebebi Allah ve Rasûlünü dinlemeyip ganimet peşine düşmenin getirdiği hezimetin Allah ve Rasûlünün yasakladığı faizi Onları dinlemeyip ganimet saymanın da aynı sonucu doğuracağına işaret etmek içindir:

“Ey iman edenler! Kat kat faiz yemeyin. Allah’tan sakının ki kurtuluşa eresiniz. Kâfirler için hazırlanmış ateşten sakının. Allah’a ve Peygamber’e itaat edin ki rahmete erdirilesiniz. Rabbinizin mağfiretine ve takvâ sahipleri için hazırlanmış olup gökler ve yer kadar geniş olan cennete girmek için yarışın! İşte onlar bollukta da darlıkta da Allah yolunda harcarlar, öfkelerini yenerler, insanların hatalarında af yolunu tutarlar. Allah iyiliği yaşam biçimine dönüştürmüş insanları sever. Onlar kötü bir eylemde bulduklarında veya kendilerine zulmettiklerinde Allah’ı hatırlarlar da hemen günahlarının bağışlanmasını dilerler. Zaten günahları Allah’tan başka kim bağışlayabilir ki! Onlar, işledikleri günaha bile bile ısrar etmezler. İşte onların yaptıklarının karşılığı, rableri tarafından bir bağışlanma ve altlarından ırmaklar akan cennetlerdir. Onlar orada temelli kalacaklardır. Böyle amel edenlerin mükâfatı ne güzeldir!”⁵⁹

Ticari hayatın yasak ağacı olan fâizin iki alternatifi vardır. Bunlardan birisi *karz-ı hasen* diğeri *şirket / ortaklık*tır. *Karz*, manevi getirisi olan bir yardımlaşma yoludur. Kur’ân-ı Kerîm bunun üzerinde ısrarla durur ve Allah Te’âlâ borç vermeyi sevdiği için de ona “hasen / güzel”⁶⁰ sıfatını ekler. Ancak *karz-ı hasen* daha çok günlük hayatta insanların ihtiyaçlarını gidermek için birbirlerinden aldıkları basit borçlardır. Anadolu insanının tabiriyle “el borcu”dur. Zamanı geldiğinde alındığı şekliyle iade edilir. Bunun günümüz dünyasındaki anlamıyla ekonomik sermayeye dönüşmesi çok olası gözükmemektedir ya da basit yatırımlar için belli

58 Taberî, *Câmi’u’l-beyân*, VII, 293-300; Ebü’l-Muzaffer es-Semâni, *Tefsîr* (nşr. Yâsir b. İbrahim-Guneym b. Abbas), Riyad 1418/1997, s. 366-367; Fahrüddin er-Râzi, *Mefâtihu’l-gayb*, IX, 386-389.

59 Âl-i İmrân, 3/130-136.

60 Bakara, 2/245; Mâide, 5/12; Hadid, 57/11, 18; Tagâbün, 64/17; Müzzemmil, 73/20.

ölçüde bir çare olabilir, yahut çok özel ilişkilerde sermaye olmak üzere karz akdi devreye sokulabilir. Kolay kolay insanların kendi sermayesinden para kazanacak birisine karşılıksız büyük miktarlarda borç vermesi beklenmez. Bundan dolayı faizin esas alternatifi kâr-zarar ortaklığıdır. Ebû Hureyre'nin (r.a.) rivayet ettiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Allah Te'âlâ iki ortaktan birisi diğerine ihanet etmediği müddetçe ben onların üçüncü ortağım. Eğer birisi diğerine ihanet ederse ben aralarından çıkarım buyurmuştur."⁶¹

Ortaklığa gelince şunlar söylenebilir: Ortaklığın mantığı sermayesi olup işletemeyen, iş planlayıp da sermayesi olmayanları bir araya getirmektir.

Ortaklık hem sermayelerin hem de fikirlerin ve projelerin birleşmesi ile büyük işlerin yapılabilmesine, üretimde verimin, arzda kalitenin, kazançta bolluğun elde edilmesine fırsat tanıyan ekonomik birlikteliktir. Bu sebeple Allah Te'âlâ mü'minlerin ortaklık kurmalarını teşvik etmiş, kendisinin de onlara ortak olduğunu bildirerek bununla birbirlerine hıyanet etmediği sürece ortakların yardımında olduğunu ve ticaretlerinde kârı garanti ettiğini, çalışmalarını bereketlendireceğini, mallarını koruyacağını taahhüt etmiştir. Tek tek küçük tasarruflar / sermayeler gücü oranında sahiplerine kazanç sağlasa ve onların geçimini temin etse de gücü sınırlı olduğundan istenilen düzeyde bir endüstrileşmeyi, sanayileşmeyi, teknoloji gelişimini sağlayamaz. Bunlar için büyük sermayeye ihtiyaç vardır. Teknolojiyi elde etme, endüstrileşmeyi sağlama ancak çok güçlü araştırma-geliştirme (ARGE) kurumlarıyla elde edilebilecek uzun süreli bir çalışmayı da gerektirmektedir. Bu açıdan küçük sermaye için bu oldukça lükstür ve büyük sermayelere ihtiyaç vardır. Bu gün dünyanın çeşitli ülkelerinde kurulmuş olan çok ortaklı dev şirketler birçok ülkenin bütçesinden daha yüksek olan sermayeleriyle sadece ekonomik güç olarak değil aynı zamanda etkili bir siyasi aktör olarak da dünyada söz sahibi olduklarını görmemiz gerekir. Bu şirketler sermayenin gücünden doğan nüfuzu sayesinde kurdukları sömürü düzeniyle ve çağdaş kölelik sistemiyle gelişmemiş ülkelerin doğal kaynaklarını ucuz kapatarak işleyip, ucuz hammaddeyi mamül hale getirerek yine bu ülkelere çok yüksek fiyatlara satmaktadırlar. Artık bundan da vazgeçip finansı satın üretimi diğer ülkelere bırakarak daha güçlü bir düzen kurmuşlardır. Bütün bunların küçük birikimlerin bir araya gelmesiyle oluşan dev ortaklıklar sayesinde gerçekleştiğini canlı örnek olarak görmek durumundayız. O zaman bu hadisin Müslümanlar açısından ne kadar önemli bir konuya dikkat çektiği üzerinde düşünmek gerekir. Bu gün dev şirketlerin katettiği mesafede İslam ahlakı hakim olmuş olsaydı sömürü bir yana

61 Ebû Dâvûd, "Büyü", 26; Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 78.

hammadde kaynağı ile endüstriyel faaliyet arasında denge yani adalet hakim olurdu. Bundan da hem taraflar hem insanlık kazanırdı.

Fukaha, kendi dönemlerinin şartlarına uygun olarak bazı ortaklık türleri geliştirmiştir. Bunlar konu ile ilgili yapılan çalışmaların neredeyse tamamında tekrar edilegelmektedir. Günümüzün ortaklık sistemlerine bakıldığında ise dev yapıları görmek mümkündür. Dolayısıyla kadim dönemdeki ortaklık tipleri, bugün için ne kadar işletilebilir bir yapıya sahiptir? ya da bugünün ihtiyaçlarına uygun ortaklık yapılanması için bir zemin teşkil edebilirler mi? Bunlar üzerinde durmak mümkündür. Bunun yanında esas soru yeni yapıların İslami perspektife uygun şekilde çalışması ne kadar imkan dahilindedir ya da bunlar ne kadar İslamileştirilebilir? Bu sorulara cevap aramamız lazımdır. Bu bağlamda şunlar söylenebilir:

İlkel olarak bir kazancın helal olabilmesi için *emek*, *sermaye* veya *damân*'dan (sorumluluk) birisi bulunması gerekir. Ortaklıklarda da bu esas üzerinde titizlik gösterilmiştir. Burada *damân* kavramını kısaca açıklamaya ihtiyaç vardır. Bu kavram ile ifade edilmek istenen bir işin riskini / sorumluluğunu üstlenmektir. Bunun karşılığında elde edilen kazanç helaldir. Söz gelimi belli bir ücret mukabilinde bir işi üstlenen şahıs aynı işi daha ucuza bir başkasına yaptırabilir ve bundan kazandığı para da kendisine helaldir. Mesela bir otomobili 100 TL'ye tamir etmek üzere anlaşma yapan bir usta aynı işi 80 TL'ye bir başkasına verebilir. Bu aradaki 20 TL'lik fark kendisine helaldir. Çünkü o işin riski / sorumluluğu kendisine aittir. Bir riski üstlenen onun menfaatine hak kazanır. Bu hüküm, Mecelle'de "Bir şeyin nef'i damânı mukabelesindedir" (md. 85) kaidesine dayanır. Kaidenin kaynağı da Hz. Peygamber'in hadisidir. Bu işler yapılırken olmazsa olmaz kural dürüstlük ve karşılıklı rızayı bozan tutum ve davranışlardan sakınmaktır. Bu dini, ahlaki ve hukuki bir kuraldır.

Ortaklıklarda da bu üç unsurdan birisinin bulunması şarttır. Mesela emvâl ortaklığında kârın dayanağı, sermaye ve damân; ebdân şirketinde, emek ve damân; vücûh şirketinde ise damân'dır.

İslam hukuku açısından şirketler mülk ve akit şirketleri olarak ikiye ayrılrsa da genellikle üzerinde durulan ve anlaşılan akit şirketleridir. Hanefî mezhebi bağlamında bakıldığında akit şirketleri ortaklığın dayandığı ana unsur bakımından sermaye ağırlıklı ticari ortaklık (emvâl); emeğe dayalı ortaklık (ebdân) ve itibara dayalı ticari ortaklık (vücûh) olmak üzere üç kısımda ele alınmış bunların her birinin de *müfavada* ve *inân* tipleri olduğu vurgulanmıştır.⁶²

62 Fıkıh kitaplarının "şerike" bahisleri ile İslam Ansiklopedisindeki: "Mudarebe", "Ebdan", "Emval", "Şirket" "Vücûh" maddelerine bakılabilir.

Mufâvada tipi ortaklık, sermaye ve kâr zarar paylaşımında eşitlik esası üzerine kurulmuştur. Dolayısıyla her ortak diğerinin hem vekili hem kefilidir olduğundan tam anlamıyla sınırsız sorumluluk esastır. Bir ortağın şirket adına yaptığı her türlü işlemde doğan hak ve sorumluluklara diğerleri de doğrudan ve müteselsilen katılır. Bu kefaletin bir sonucudur. Ortaklardan birinin ölmesi veya ehliyetini kaybetmesi durumunda ortaklık sona erer.

İslam tarihinde ortaklık söz konusu olduğunda en fazla uygulanan inândır. Bu ortaklık tipinde sermaye, kâr payı ve zarara katılımda eşitlik ve tasarruf ehliyetinde denklik şartı yoktur. Taraflar birbirlerinin vekilidir ancak şart koşulmadıkça kefilidir değildir. İnan şirketinin kurulmasına din farkı engeli yoktur. Ebû Yûsuf'a göre de inan şirketinde din farkı engel değildir. Bununla birlikte Ebû Hanîfe ve talebesi Şeybanî, müfavada tipinde din farkını engel görür.

Bu genel özetten sonra esas söylenmesi gereken hususlar şunlardır:

Bugün özel bir eğitim almamış ise fıkıh ilmi ile meşgul olan bir araştırmacıdan ekonominin teknik alanlarına varıncaya kadar ince noktaları ihata edecek şekilde bir model istenemez. Bu doğru da değildir. Fıkıh sadece sınırları çizer, ana ilkeleri ortaya koyar bunlar doğrultusunda kurumsal yapıları ekonomi uzmanları / iktisatçılar ve siyasetçiler oluşturur. O sebeple biz bu sunumumuzda bir model önerisinde bulunmak yerine ana ilkelere işaret edeceğiz.

Genel anlamda İslami finans söz konusu olduğunda söylenmesi gerekenler şunlardır:

Sermayenin atıl bırakılmaması, doğrudan üretime katılması, dürüstçe ve hakça işletilmesi, amaç değil araç olarak kullanılması, sermayenin belli ellerde toplanarak ezici bir güce ve sömürü aracına dönüşmesine engel olunması, gelirlerde dezavantajlı grupların gözetilmesi ve paylaşımına dikkat edilmesi kımızı çizgileri oluşturur. Bunun yanında Hz. Peygamberin uygulamalarına bakıldığında sermayesi olmayanlara sermaye temin edilmesi, kendi kabiliyetinin farkında olmayan ve iş bilmez vaziyette bulunanlara yol gösterilmesi böylece kabiliyetlerin harekete geçirilmesi de toplumsal bir vazife olarak öne çıkmaktadır.

Özel olarak faize alternatif olarak öne çıkan ortaklıklarda dikkate alınması gereken ana noktalar da şunlardır:

Ortaklıklar kurulurken kâr maktu değil oransal (şâi' hisse) olarak belirlenmelidir. Yani mevduat sahiplerine sermayelerine karşılık olarak ödenecek sabit bir miktar yoktur.

Kâr ve zarar sermaye oranında olur.

Taraflar emin olduklarından kusurlu oldukları hallerden sorumludurlar.

Taraflar, akit esnasında ihtilaf çıkarabilecek bütün ayrıntıları belirleyip çözüme kavuşturmalıdırlar. Şayet akit esnasında kapalı kalmış konular kalmışsa çıkan ihtilaflarda belirleyici olan örfdür.

Bir taraftan emek diğer taraftan sermayenin olduğu mudârebe akdinde de aynı ilkeler geçerlidir. Kâr anlaşma oranında olur ve zarar da sermayeye yazılır. Kâr edilememesi halinde çalışan emeğinin, sermaye sahibi de sermayesinin karşılığını alamamış olur. Daha açık bir ifade ile zarar söz konusu olduğunda çalıştıran emeğinin karşılığını alamamak suretiyle zarara katlanır. Sermaye sahibi ise sermayesinden eksilen zararı üstlenir. Her iki taraf da zarara bu şekilde ortak olurlar.

Burada genel ekonomik düzen açısından söylenmesi gereken ana nokta şudur: Üretim-tüketim sürecinde ekonominin işleyişine sunî müdahaleler yapılamaz, arz-talep dengesi doğrultusunda piyasa kendi doğal işleyişini sürdürür. Dışarıdan müdahaleler sadece dengenin bozulduğu hallerde ekonomiyi yeniden doğal rayına oturtacak tedbirler şeklinde olabilir. Bunun yanında ekonomi aktörlerinin elindeki gücü kullanarak vahşi bir rekabete girmelerine izin verilemez. Bu doğal işleyiş sürecinde herkes emek, sermaye ya da sorumluluktan doğan karını helal olarak alır ya da risk ortaya çıkarsa ona da gönül huzuruyla katlanır.

Tarihi süreç içinde Müslümanlar ortaklıklar yoluyla güçlü ve canlı bir ticari hayat inşa etmişler ve diğer milletlere de örnek olmuşlardır. Mesela mudârebe'nin miladi 10. yüzyıldan itibaren "Commenda" adı ile Avrupa'ya geçtiği ve Avrupa ticaret hukukunda diğer ortaklık tiplerine de öncülük ettiği ifade edilmektedir. Bu ortaklığın 20. Yüzyılda en önemli halkasının risk sermayesi olarak tamamlanmış olması gösterilir ve yakın zamanlarda bile mesela ABD'de en önemli finans kaynağı olduğu ifade edilir.⁶³

Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in sünneti İslam'ın evrensellik ve süreklilik özelliğinin tabii sonucu olarak kendilerindeki maslahatın sabit olduğu konularda ayrıntılı hükümler getirmiş, onun dışında ya zaman-zeminin ihtiyaçlarını karşılayacak temel ilkeler vazetmişler ya da ilkeler elde edilebilecek özellikte nazil ve vârid olmuşlardır. Çerçeveyi çizen bu prensiplerin içtihat yoluyla işletilmesi sonucu ihtiyaca göre kurumsal yapıların oluşturulması her zaman mümkündür.

63 Hamdi Döndüren, "Faiz Yasağı ve Finansman Sağlama Yöntemleri", *Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri*, İstanbul 2011, s. 229.

Bu, İslam'ın ve onun hukuk düzeninin dinamiklerini de gösteren ana özelliklerden birisidir. Kur'an-ı Kerim'in⁶⁴ ve Hz. Peygamber'in⁶⁵ çok soru sorulmasını yasaklayan emirleri keza Hz. Peygamberin "Allah Te'âlâ, unutma olmaksızın size rahmet olsun diye bazı konularda sessiz kaldı onları kurcalamayın"⁶⁶ şeklindeki uyarısını burada hatırlamak gerekir. Çünkü ayrıntıya dair sorular serbest alanı sınırlandırıp insanların işini zorlaştıracağı, insanların görüş alanını daraltıp onları sıkıntıya düşüreceği kısaca hukuku donduracağı için yasaklanarak bilinçli boşluklar bırakılmıştır. Nitekim bunun örneğini Kur'an-ı Kerim İsrailoğulları üzerinden ibretlik bir olay ile verir. Kendilerinden bir inek boğazlamaları istendiğinde yüzlerce içinden herhangi bir ineği kesebilecekleri halde birçok soru sormuşlar ve her soru sorulduğunda ineğe yeni bir özellik eklenmiş böylece hareket alanları gitgide daralmış ve büyük bir sıkıntı ile karşılaşmışlardır.⁶⁷

Kur'an ve sünnetin tavrından anlaşılan odur ki ayrıntıların zaman-zeminin ihtiyaçlarına göre genel ilkelerden hareketle içtihat yoluyla halledilmesi için geniş, dinamik, verimli bir güç bırakılmıştır. İşte ortaklıklar bunun tipik örneklerindedir. Emek, sermaye ve damândan en az birisi merkezde olmak üzere⁶⁸ çeşitli şirketler kurulabilir ve geliştirilebilir. Bu fıkhi esas yanında, sermayenin meşru yoldan kazanılması, işin meşru olması, işlemlerde dürüstlük, hakkaniyet, açıklık, ikili ilişkilerde tam anlamıyla gönül hoşnutluğunu temin, akdin sustuğu yerde örfün sınırları çerçevesinde hareket, hata, kusur gibi durumlarda eksiklik ve hasarı telafi, faiz, aldatma, manipülasyon gibi yasaklarda duyarlılık; kazancın belli bir miktarını zekat dışında hayırda kullanma ve ihtiyaç sahiplerini gözetme gibi üst ahlaki ve hukuki ilkeler genel anlamda muamelât özel olarak da ortaklık hukukunda belirleyici olmuştur.

Bu sayededir ki sermayenin gerçek ve kullanılabilir bir varlık olarak belirlenmesi, reel ihtiyaçlara dayalı bir üretim modeline özen, büyüme ve üretkenlik, risk unsurunun paylaşımı gibi özellikleriyle İslami ilkelere dayalı sermaye modeli finansal krizleri önleyen bir özelliğe sahip⁶⁹ olduğu gibi sermaye çevrelerinin kölesi

64 Mâide, 5/101; ayrıca bk. Bakara, 2/66-71.

65 Buhârî, "İ'tisâm", 3; Müslim, "Fezâil", 130, 132, 133; Ebû Dâvûd, "Sünnet", 6 / Buhârî, "Ta'bir", 11; Müslim, "Mesâcid", 5-8; Tirmizî, "Siyer", 5; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsne'd*, II, 172, 212, 250, 264, 268, 313, 412, 442, 455, 501.

66 Dârekutnî, *es-Sünen* (nşr. Şuayb el-Arnaût v. dğr.), Beyrut 1424/2004, V, 325; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir* (nşr. Hamdi Abdülmecid es-Selefi), Riyad 1415/1994, XXII, 221, 263.

67 Bakara, 2/67-71.

68 Serahsî, *el-Mebsût*, Kahire 1324-31, XI, 157-159; Alâüddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, Beyrut 1414/1994, III, 11; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, Kahire 1327-28/1910, VI, 62.

69 Bk. Khoutem Ben Jedidia, "İslami Bankalar Toplumsal Adaleti Nasıl Sağlar", *İslam İktisadında Sosyal Ada-*

haline gelmiş bir tüketiciden söz etmek de mümkün değildir. Bu tutum yatırım harcamalarının bu açıdan sınırlılığını ifade eder.⁷⁰

Son olarak şu noktalara da işaret edebiliriz:

Ahmet Tabakoğlu'nun haklı tespitinde de görüleceği üzere İslam, Batı anlamında bir sermaye birikimi kavramına yabancıdır. Çünkü bunda iç ve dış sömürünün inkar edilemez bir yeri vardır. İslam iktisadında sermaye birikiminin esası sermayenin sürekli biçimde harcama (infak) ve yatırım (ticaret) vetiresinde tutulmasıdır. Sermaye atıl tutulamayacağı gibi (Tevbe, 9/34) belli ellerde de toplanmaz (Haşır, 59/7). Böylece yaygın bir sermaye birikimi hedeflenmiş, sosyal adalet adeta üretimin finansman faktörü olarak kabul edilmiştir.⁷¹

Fethedilen araziler ile ilgili tasarruf tamamen Devlet başkanına aittir. Maslahata dayalı olarak tamamını gazilere dağıtabilir, vergi koyup sahiplerinde bırakabilir, yarısını bırakıp yarısını gaziler arasında taksim edebilir. Hz. Peygamber'in üç şekilde de uygulaması mevcuttur. Burada Hz. Ömer, belli ellerde toplanıp güce dönüşeceğini ve nesiller boyu kölelik nizamına götüreceği endişesiyle toprakları sahiplerinde bırakmış ve dağıtmamıştır. Böylece servetin tabana yayılması ve verimli biçimde işlenmesine zemin hazırlamıştır. Nitekim Hz. Ömer şöyle demiştir: "Biz bu arazileri bu gazilere dağıtırsak sonrakilere ne kalacak!"⁷²

Tarihçi Mehmet Genç, Osmanlı Devletinin ekonomi politikalarını değerlendirdiği söyleşisinde kapitalist ekonominin ortaya çıkardığı sosyal sıkıntıların Osmanlı'da az önce bahsedilen dinamiklerin doğal sonucu olarak yaşanmadığını örnekler üzerinden anlatır. Söz gelimi seyyahların Osmanlı Devleti ile ilgili izlenimlerinden birisinin dilencilerin yok denecek kadar az olmasına dikkat çektiklerine değinir. Mesela 16-18. Yüzyıllarda kapitalist Fransa'nın başşehri Paris İstanbul'dan çok küçük bir şehir olmasına rağmen dilenci sayısının Paris'tekinin %1'i kadar olduğu tespitini nakleder. 18. Yüzyılda Paris'te 10.000 dilenci varken bu sayı İstanbul'da 300 kadardır. Genç'e göre bunun sebebi Osmanlı sisteminde bütün grupların dengeli şekilde yaşamasını sağlayacak kurumları oluşturabilmiş olmasıdır.⁷³

let (ed. Lütfi Sunar), İstanbul 2017, s. 102-103.

70 Tabakoğlu, s. 57.

71 *İslam ve Ekonomik Hayat*, Ankara 1987, s. 57.

72 Ebû Yûsuf, s. 37.

73 <https://islamekonomisi.org/osmanli-iktisadi-ve-ilkeleri> erişim: 28.02.2018

SONUÇ

İslam, kesin bir dille yasakladığı için finans temininde faiz bir araç olarak kullanılmaz. Faizin ekonomik düzen içindeki olumsuzluklarını anlatan birçok çalışma yapılmıştır. Burada bunları tekrar etmek yersizdir. Burada finans temininde en önemli araç ortaklık sistemidir. Ortaklıklar için ise bazı genel ilkeler belirlenmiştir. Bunlar da son derece basittir ve çerçeveyi çizen özelliğe sahiptir. Fukaha kendi dönemlerinin şartlarına bağlı olarak bazı ortaklık tipleri geliştirmişlerdir. Bunlar sadece birer örnekten ibarettir ve yeni şirketlerin kurulması önünde engel değildir. Metin içinde bahsedilen ana ilkeler ve İslam'ın öngördüğü ekonomik düzen çerçevesinde yeni ortaklık tipleri geliştirilebilir hatta geliştirilmelidir. Bunun için fıkıh, ekonomi ve karar merciinde bulunan bürokratların bir araya gelerek kurumsal yapıların oluşturulmasına çalışmaları gerekir.

TÜKETİM AMAÇLI BORÇLANMALARDA VE İHTİYAÇLARIN KARŞILANMASINDA FAİZSİZ ALTERNATİF ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet ÖZDEMİR*

Özet: İslam dininin ekonomik hayata ilişkin temel ilkelerinden birisi faizli işlemlerin yasak olmasıdır. Faizin toplumlarda yaygınlık kazandığı günümüzde, faizli kredileri kullanarak ihtiyaçlarını karşılayan insanlara faizsiz alternatif çözüm önerileri sunmak fıkıh ilmiyle meşgul olanların önemli sorumlulukları arasındadır. Faizle mücadele edebilmek için öncelikle yapılması gereken insanların hangi amaçlarla faizli işlemler yaptıklarını tespit etmek daha sonra ise topluma alternatif faizsiz imkânlar ve fırsatlar sunmaktır. Kredi kullanımını, üretim amaçlı ve tüketim ihtiyaçlarını karşılama amaçlı olarak ikiye ayırmak mümkündür. Tüketim amaçlı borçlanmalarda faizsiz nakit temin edilebilmesi için birçok öneri getirmek mümkündür. Karz-ı hasen uygulamasının yaygınlaştırılması, bankalarda karz hesabının açılması, düzenli maaş ödemesi olanların ileriye yönelik maaşının belirli bir oranının nakit avans olarak kullanılması, kazanılmış hak konumunda olan kıdem tazminatlarının kullanılması, merkez bankasında munzam karşılık olarak tutulan paraların kullanılması, elbirliği sistemi, karz fonu projesi ve bireysel tasarruf sistemi faizsiz yollarla nakit temin edilebilmesi için başvurulabilecek uygulamalara örnekler olarak verilebilir. Tüketim ihtiyaçlarını yeterli nakit olmaksızın karşılamak da mümkündür. Bu kapsamda; vadeli satışların yaygınlaştırılması, murabaha yönteminin mevcut uygulamadaki yanlışlarının ıslah edilmesi, "mülk devletin kullanım hakkı vatandaşın" projesi, devletin elindeki mülkleri uzun vadelerle satması ve borsa hissesi satın alma yöntemi de faizli krediyeye başvurmadan ihtiyacın temin edilmesinde kullanılabilecek yöntemlerdendir. Bu çalışmada önerilen teklif ve yöntemlerin uygulamaya geçirilmesi durumunda –her biri farklı oranda katkı sağlayarak- toplumda faizli borçlanmaların önüne geçilmesi mümkün olabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Karz, Katılım Bankaları, Murabaha, Tüketici Kredisi.

Interest Free Alternative Solutions For Consumption Oriented Loans and Meeting The Needs

Abstract: One of the basic principles of Islam on economic life is interest-free transactions. In contemporary societies where use of interest has spread wide, offering alternative interest-free solutions to those who use loans on interest to meet their needs is among the important responsibilities of those who are working on Fiqh (Islamic Jurisprudence) studies. What must be done in order to combat interest is first to determine for what purposes people use interests and then offer interest-free alternative opportunities. Credit use can be divided into two categories first being production-orientated loans and second being consumption orientated loans. It is possible to offer many alternatives to procure interest free cash for consumption orientated loans. Some of the examples to procure interest-free cash are popularizing the application of qard al-hasan, benevolent loan, opening qard accounts in banks, using a certain portion of future salaries for those who work on a fixed income as an advance payment, using severance pays which are an acquired right, using the money that are in the central bank as a required reserve, cooperation system, qard funds project, personal savings system. It is also possible to meet consumption demands without enough cash. A few of methods to meet needs without applying for loans on interest are popularizing forward sales, amending the current problems of murabaha loans, application of the project in which the capital belongs to the state while the people have the right to use the capital, the state selling the capital belonging to itself in a long term, purchasing stock market shares. In the event that the alternatives and proposals mentioned in this study are put into practice, each of those alternatives contributing individually will make it possible to prevent loans on interest in the society.

Keywords: Fiqh, Qard, Participation Banks, Murabaha, Consumer Credit

* Kastamonu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, aozdemir@kastamonu.edu.tr

GİRİŞ

İnsanlar hayatlarını idame ettirebilmek için belirli eşyanın mülkiyetine sahip olup bunu kullanmaya ve tüketim yapmaya ihtiyaç duymaktadırlar. Tabii ihtiyaçlarını karşılamak ya da hayat standardını yükseltmek için nakit ihtiyacı olanların faizli bir akit yapmadan bu taleplerine çözümler sunulması, İslam dininin büyük günah kabul ettiği faizin yaygınlaştığı günümüzde ayrı bir önem arz etmektedir.

Borç talebini ve kredi kullanımını, üretim amaçlı ve tüketim amaçlı olarak ikiye ayırmak mümkündür. Mevcut üretim kapasitesini artırmak ya da yeni bir üretim tesisi açmak isteyenlere faizli krediye alternatif olarak ortaklılar tesis etmek ya da finansal kiralama yöntemlerine başvurmak gösterilebilir. Üretim amaçlı nakit temininde faizsiz yeni yöntemler üzerinde ayrıca çalışılması gereken bir konudur. Burada ele alınan mevzu, tüketim kredileri kapsamında olduğu için üretim amaçlı kredi kullanım yolları ve alternatif çözüm önerileri bu makalede yer almamaktadır.

Borçlanmalarda faizsiz yöntemlere, temel kazanç yöntemi risksiz olarak paradan para kazanmak olan faizli banka ve diğer kurumların direnç göstermesi söz konusu olabilecektir. Bu engeli aşmak kolay olmamakla birlikte, yönetim erkinin iradesini göstermesi, halkın faizin haramlığı hususunda bilinçlenmesi, bankalara faizsiz kazanç kapılarının açılması gibi yöntemlerle yeni sistemin benimsenmesi sağlanabilir. Küçük bir şehirde bile her köşe başında farklı banka şubelerinin olduğu ekonomik yapıdan ihtiyaç sayısı kadar bankanın mevcut olduğu bir yapıya geçmek reel ekonominin canlanması bakımından daha isabetli olacaktır.

Yeterli nakde sahip olmayanların tüketim ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri için temelde iki yol vardır. Birincisi önce nakdin sağlanıp daha sonra ihtiyaç duyulan şeyin satın alınmasıdır. İkinci yol ise tüketici ya da kullanıcı durumunda olanların yeterli miktarda nakit temin etmeksizin tüketim eşyasına sahip olmaları, süreç içinde yapılan ödemeler ile borcun kapatılmasıdır. Burada her iki metot ile ilgili farklı çözüm önerileri ve uygulama örnekleri ele alınmaktadır.

A. TÜKETİM BORÇLANMALARI İÇİN FAİZSİZ NAKİT TEMİN YOLLARI

Kullanmak veya tüketmek amacıyla bir mala sahip olmak isteyen kişinin yapması gereken, yeterli nakdi (semeni) satıcıya vermesidir. Bunu karşılayabilecek ölçüde zenginliğe sahip olmayanlar için faizli borç almak yerine tüketime yönelik ihtiyaçları karşılamak için faizsiz nakit temin etme yolları sunmak mümkündür.

Toplumda karz-ı hasen kavramının değerinin kavratılması, bankalarda “karz” hesabının açılması, kamu ya da özel sektörde çalışanlardan düzenli maaş ödemesi olanların ileriye yönelik maaşının belirli bir oranını avans olarak kullanılması, çalıştığı süre dikkate alınarak kazanılmış hak konumunda olan kıdem tazminatlarının kullanılması, munzam karşılık (reserve requirement) olarak merkez bankasında tutulan paraların kullanılması, imece uygulaması, bireysel tasarruf sistemi ve karz fonu uygulaması bu kapsamda başvurulabilecek başlıca uygulamalardır.

1- Faizsiz Borç Vermenin Önemi

Karz-ı hasen, nakit paranın veya tüketilmek suretiyle istifade edilen misli bir malın, bilâhare mislini almak üzere fazlalık beklemeksizin talep eden kişiye verilmesidir.¹ Ödünç verene mukriz, ödünç alana da müstakriz denilmektedir.² Türkçe’deki ödünç kelimesi, karzın yanı sıra âriyet akdini de içine alan bir genişlikte kullanılmakla birlikte karz tüketim ödünçü, âriyet kullanım ödünçüdür.³ Karz akdi, her toplumda hayatın vazgeçilmez bir uygulaması olarak varlığını devam ettirmiştir.⁴

Kur’an-ı Kerim’de altı ayette geçen “karz” kelimesi hep “hasen” sıfatı ile “karz-ı hasen” şeklinde beyan edilerek,⁵ fazlalık beklemeksizin⁶ ödünç vermek “Allah’a borç vermek” olarak nitelendirilip teşvik edilmekte ve ödünç verenlerin kazanaçağı sevaba işaret edilmektedir. Hz. Peygamber (s.a.), toplumda karz vermenin sağlıklı bir şekilde yürümesi için ödünç alanın ve ödünç verenin haklarının korunmasını istemiştir.⁷ Sıkıntı ve zorluk içinde olanlara, karşılık beklemeksizin yardım etmek erdemli davranışlardandır. Hz. Peygamber(s.a.) dünyada darda olanlara kolaylık gösterene Allah Teâlâ’nın hem dünyada hem de ahirette kolaylık ihsan edeceğini ve bir Müslümanın dünya sıkıntılarından birisini giderenin kıyamet günü sıkıntılarının birisinin giderileceğini haber vermiştir.⁸

1 Bk. Kâsânî, XVII, 423; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 383; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, XX, 77; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 81; Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletüh*, V, 437.

2 Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahat-ı Fikhiyye Kâmusu*, VI, 13.

3 Apaydın, “Karz”, *DİA*, XXIV, 521.

4 Osmanlı devletinde XVIII. yüzyılda karz alan ile karz veren kurum ve şahısların listesi için bk. Kaya, *XVI-II. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Nazari ve Tatbiki Olarak Karz İşlemleri*, s. 168-216.

5 Bk. Bakara Sûresi, 2/245; Mâide Sûresi, 5/12; Hadid Sûresi, 57/11, 18; Tegâbun Sûresi, 64/17; Müzzemmil Sûresi, 73/20.

6 Karz akdinde menfaat beklememenin gerekliliği ve meşru olmayan menfaat örnekleri için bk. Amrânî, *el-Menfe’â fi’l-karz*, s. 53 vd.

7 Bk. Buhârî, “İstikraz”, 2; 2257; Nesâî, “Büyû”, 99, 135; Ebû Dâvud, “Akdiye”, 29, 3628.

8 Bk. Ebû Dâvud, “Edeb”, 4946; Tirmizî, “Birr ve’s-sıla”, 1930.

Karz-ı hasen ayet ve hadislerdeki bu müjdelere ulaştırmasının yanında sosyal ve beşerî ilişkilerde de olumlu etkiler bırakmaktadır. Bir kişi borç vererek bencil ve çıkarıcı olmadığını, çevresindekilere faydalı olma bilinci taşıdığını, uhrevî menfaatler kazanma gayesi taşıdığını göstermektedir. Borç alan kişi, sıkıntıya düştüğünde kendisine yardım edecek insanların bulunduğunu görerek beraber yaşadığı topluma güven duymakta, tanıdığı zengin malına hırs ve kıskançlıkla değil zaman zaman kendisinin de yararlandığı bir servet olarak bakmakta, aldığı borç ile maddî ihtiyacını karşılamakta ve bir süre sonra borcu geri ödemekle yükümlü olduğu için çalışıp üretme gayreti içine girmektedir.

Fert ve toplum hayatı için bu kadar önemi olan karz-ı hasenin yeteri kadar yaygınlık kazanmamış olmasının birçok sebebi vardır. Elde edilecek manevî mükâfatın yeteri kadar bilinmemesi, insanlar arasında güven duygusunun zedelenmiş olması ve bencillik ve şahsî çıkarıcılık davranışlarının yaygınlık kazanması bu sebeplerin başında gelmektedir. Eğitim hayatının çeşitli aşamalarında ayet ve hadislerdeki karz-ı hasene teşvik içeren bilgilerin ele alınıp bu konuda bilinçlenmenin sağlanması ve farkındalık oluşturulması mümkündür.

Sevap kazanma gayesi olmayan ve kendi çıkarını her şeyin üstünde tutan bir insan modeli için karşılıksız borç vermek uygulanabilir bir davranış değildir. Bu engeli aşmak için, - Hz. Peygamber'in şahsında ve onun eğitiminden geçen ashabın hareket tarzında ortaya çıkan "*Kendisi için istediğini kardeşi için de istemedikçe kâmil manada iman etmiş olmaz.*"⁹ hadisi ile de özlü bir şekilde beyan edilen- ideal Müslüman modelinin tanıtılması ve hayatta tatbikinin sağlanması gerekir.

Karz-ı hasen ile tüm tüketim borçlanmalarının finansmanının sağlanması mümkün olmamakla birlikte, belirli ölçüde toplumdaki ihtiyaç giderilebilir. Önemli olan husus, karz vermenin önündeki engellerin kaldırılmasıdır.

2- Bankalarda "Karz" hesabının açılması

Karz-ı hasenin yaygınlaşmamasının temel sebeplerinden birisi insanların birbirine olan güven duygularının zayıflaması ve borcun zamanında geri ödenmemesi ihtimalinin yüksek olmasıdır. Bu engeli aşmak üzere bankalarda "karz hesabı" açılması mümkündür. Teklif edilen bu öneriyi örnek bir olay üzerinden şu şekilde açıklamak mümkündür.

Borç isteyen (A), parası olduğunu düşündüğü (B)'ye 80.000 tl vermesi için müracaat etmektedir. (B), bankadaki "karz hesabına" 100.000 tl yatırmaktadır. (A), (B)'den aldığı *ödünç kullanma belgesi* ile bankaya başvurmuştur. Banka

(A)'ya 80.000 tl vermektedir. Banka, kalan 20.000 lirayı süresi içinde istediği şekilde kullanma hakkına sahiptir. Borcun geri ödenme süresi 1 yıldır. Süre sonunda iki ihtimal söz konusudur.

Birinci ihtimale göre; (A) 80.000 + bir yıllık enflasyon farkını bankaya yatırmakta, banka bu miktarı+ enflasyon farkını eklediği 20.000 lirayı (B)'ye ödemektedir. Böylece (B)'ye yılsonunda enflasyon farkı eklenmiş olarak 100.000 lira ulaşmış bulunmaktadır. Bu işlemi, altın üzerinden yaparak enflasyon farkı olmaksızın yapmak da mümkündür.

İkinci ihtimale göre; (A) yılsonunda 80.000 tl bankaya yatırmamıştır. Banka elinde tuttuğu 20.000 lirayı ve (A)'nın henüz ödemediği 80.000 lirayı öz kaynaklarından (B)'ye ödemektedir. (B) verdiği borcu zamanında geri almaktadır. Ancak borç alan (A)'nın bankaya borcu devam etmektedir. Banka alacağı tahsil için başvurulacak yasal yollarla 80.000 lirayı enflasyon farkı ve mahkeme masrafları dâhil olmak üzere (A)'dan tahsil edecektir. Bu durumun ortaya çıkabileceğini düşündüğü durumlarda bankanın sürecin en başında (A)'dan rehin, kefil, ipotek talep etmesi mümkündür.

Henüz uygulaması olmayan “karz hesabı” teklifinin hayata geçirilmesi durumunda taraflar için şu faydalı sonuçların elde edilmesi mümkün olabilecektir. Borç verenler süre dolduğunda alacağını tam olarak geri alabilme garantisi içinde olacaklardır. Bu durum rahat bir şekilde karz-ı hasen yapıp sevap kazanmaya fırsat sunacaktır. Tanıdık ve akrabalar arasında borç isteyen rehin, kefil talep etmek kırgınlıklara sebep olabilmektedir. Önerilen bu sistemde bu tür talepleri isterse banka yapacağı için doğabilecek kırgınlıklar engellenecektir. Hırsızlıkların arttığı günümüzde evde tutulup çalınma riski taşıyan servete borç süresi boyunca güvence sağlanmış olacaktır.

Bu işlemde banka, karz hesabında tutulup bankada bırakılan %20 oranındaki miktarı süresi içinde istediği gibi kullanma imkânı bulacaktır. Yılsonunda kâr dağıtımı veya faiz ödemesi yapmayacağı bir mevduata sahip olmak bankalar için önemli bir avantaj olacaktır. Borcun zamanında ödenmemesi durumunda borç verene paranın tamamını öz kaynaklardan ödeme mükellefiyeti bankalar için olumsuz gibi gözükse de bankalar kurumsal tüzel kişilikleri ile, her türlü yasal yola müracaat ederek alacağı tahsil imkânına sahip olacağı ve isterse rehin, kefil veya ipotek talep edebileceği için¹⁰ bu tür olumsuz durumların kısa sürede çözüme kavuşması mümkün olacaktır.

10 Karz akdinin güvence altına alınması için başvurulabilecek yollar için bk. Gazâle, *Akdü'l-karz müşkiletü'l-fâide*, s. 67.

İnsanlardan, reddetme ihtimali olan konularda istekte bulunmak kolay değildir. Borç istemek de birçok kişi için oldukça zor bir durumdur. Önerilen bu sistemin uygulanması durumunda borç talep etmek daha kolay hale gelecektir.

“Karz hesabı” uygulaması, sayılan bu faydalarının yanında yastık altı olarak tanımlanan servetin ekonomiye kazandırılması ve faizli kredilere alternatif olması bakımından da önemlidir.

Burada önerilen uygulama ile karz akdinde vadenin bağlayıcılığı meselesi arasında önemli irtibat bulunmaktadır. İslam hukukunda karz akdinde vadenin bağlayıcılığı konusunda ihtilaf vardır. Hanefiler, karz akdi ile doğan geri ödeme borcunun daha doğarken muaccel olarak doğduğunu kabul edip karz akdinde vadenin bağlayıcı olmadığını savunmaktadırlar.¹¹ Karz akdinin teberrû niteliği taşınması ve karz akdinin vadenin bağlayıcı olmadığı âriyet akdine benzemesi savunulan görüşe delil olarak gösterilmektedir.¹² Şâfiî, Evzâî, İbnü'l-Münzir ve Ahmed b. Hanbel'e göre de belirlenen sürenin hukukî bağlayıcılığı yoktur.¹³ Malikî mezhebinde ise, va'd bağlayıcı kabul edildiği için, karzda ileri sürülen vadenin de bağlayıcı olacağı kabul edilmiştir.¹⁴ Zikredilen “karz hesabı” önerisinin uygulanabilmesi için karz akdinde belirlenen sürenin bağlayıcı olması gerekmektedir. Borç verenin alacağını her an talep edebileceği bir şekilde sistemi inşa etmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu uygulamanın hayata geçirilebilmesi için Malikî mezhebinin görüşü olan karz akdinde vadenin bağlayıcı olduğu ictihadının esas alınması gerekmektedir.¹⁵

3- Maaşların Avans Olarak Kullanılması

Avans kavramı, bir işin ifası için yapılan peşin ödeme anlamında kullanıldığı gibi, belirli bir süre sonunda geriye alınmak üzere verilen para için de kullanılmaktadır.¹⁶

İlgili mevzuatta yetkili mercilerce ödeme gününden önce ödenmesine karar verilen maaş ve ücretlerin avans olarak verilebileceği ilgili yönetmelikle karara

11 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 289; Yaran, *İslâm Hukukunda Borcun Gecikmesi*, s. 102.

12 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, XVII, 424.

13 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 389; Gamrâvî, *es-Sirâcü'l-vehhâc alâ metni'l-Minhâc*, s. 162.

14 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 389.

15 Karz akdinde vadenin bağlayıcılığı hakkında bk. Durmuş, “Fıkıhta Karz Sözleşmesinde Wade Şartının Bağlayıcılığı Meselesi”, s. 315-330; Özdemir, “Karz Akdinin Mahiyeti ve Faizli İşlemleri Önleme Fonksiyonu”, s.130-132.

16 Örs, *İktisat ve Ticaret Ansiklopedisi*, II, 118; Belli, *Ekonomi Ansiklopedisi*, I, 96.

bağlanmıştır.¹⁷ Kamu ya da özel sektörde çalışanlardan düzenli maaş ödemesi olanların ileriye yönelik maaşının belirli bir oranının avans olarak kullanılması ile tüketim ihtiyaçları için nakit temin edilmesi sağlanabilir.

İslam hukukunda işçinin¹⁸ ücretinin iş bitiminde verilmesi de başlangıçta peşin olarak verilmesi de mümkündür. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de bu husus “*Ücretin tâcil ve te'cili hakkında akıdeyn her ne şart ederlerse ona riayet olunur*” (Madde 473) şeklinde belirlenmiştir.

Tüketim ihtiyaçlarının finansmanında avansın kullanılmasının başlıca dezavantajlı noktaları; tüketime yönelik eğilimin yüksek olduğu günümüzde gereksiz ihtiyaçlar için harcamaların yapılma ihtimali, ileri tarihlerde mağduriyete yol açacak ölçüde gelir kaybı ile karşılaşılabilmesi ve öngörülemez durumlar sebebiyle iş akdinin sona erdirilmesidir. Bu ihtimaller bulunmakla birlikte avans çekiminde belirli esaslar belirlenerek bu olumsuzlukları aşmak mümkündür. Avansın hangi amaçla kullanılacağına önceden kuruma bildirilmesi, kurumun talepler arasında öncelik-sonralık sıralaması yapması, verilecek avansın maaşın yarısını geçmeyecek bir oranla sınırlanıp geri ödemenin vadelenendirilmesi, avans çekme hakkının on yılda bir defa gibi bir ölçüye bağlanması, iş akdinin sona ermesi durumunda çalışana ödenecek tazminatlar ile avans geri ödemesinin yapılacağına anlaşma metnine eklenmesi avans çekiminde karşılaşılabilecek problemleri önleme adına alınabilecek tedbirler arasında sayılabilir.

Süreye yayılmış bir maaş ödemesi daha kolay olacağı için işverenin çalışana avans vermesi ekonomik bakımından menfaatine uygun bir durum değildir. Bununla birlikte faizsiz işlemlerin yaygınlık kazanmasına katkı sağlamak, çalışanların kurumlarına bağlılıklarını ve memnuniyet seviyelerini artırmak, temel ihtiyaçlarını karşılamış bir personelle üretimde bulunmak gibi faktörler kamu ve özel sektörde avans uygulamasının yaygınlık kazanmasında etkili olabilir.

4- Kıdem tazminatlarının erken kullanılması

Kıdem tazminatı işçinin çalıştığı kurumdan kendi isteği dışında ayrılması durumunda işveren tarafından çalıştığı yıllar hesap edilerek verilen tazminatı ifade etmektedir.¹⁹ İşyerinde belirli bir süre çalışmış olan ve hizmet sözleşmesi iş yasa-

17 Bk. Resmi Gazete, sayı: 26456, 08/03/2007, Ön Ödeme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (Karar Sayısı: 2005/9913).

18 İslam hukukunda işçilerin hakları hakkında ayrıntı bilgi için bk. Şakfe, “İslam Hukukunda İşçinin Hakları” s.163-174.

19 Resmi Gazete, sayı: 2534, 10/6/2003, İş Kanunu (Kanun No:4857).

sında belirlenen koşullarla sona eren işçi, işveren tarafından ödenen kıdem tazminatı parasına sahip olmaktadır.²⁰ Kıdem tazminatının niteliği konusunda farklı görüşler olmakla birlikte²¹ yaygın görüş, işçinin maruz kaldığı yıpranmayı telafi etme (tazminat) ve işsiz kalması muhtemel olan süreç içinde ona destek olma (ikramiye) niteliği taşıdığıdır.²²

Çalıştığı süre dikkate alınarak kazanılmış hak konumunda olan kıdem tazminatının kişilere nakit temin yolu olarak kullanılması mümkündür. Buna göre, beş yıl bir işyerinde çalışmış olan işçiye yıllık bürüt ücretinin beş ile çarpılması sonucunda elde edilen miktar teslim edilir. Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmeyeceği için²³, işçi aynı iş yerinde geçmiş döneme ait kıdem tazminatı sıfırlanmış olarak çalışmaya devam eder. Devam eden süreçte işten çıkarılınca ya da emekli olunca kadar kaç yıl daha çalışacak ise o süre hesap edilerek tekrar kıdem tazminatına sahip olur.

Bu öneriye getirilebilecek temel itiraz noktası mevcut sistemde kendi isteği ile işten ayrılanların kıdem tazminatına sahip olmamasıdır. Önerilen teklif uygulamaya geçirilirse işten kendi isteği ile ayrılmak isteyen kişi kıdem tazminatını erken kullanma hakkından yararlandıktan hemen sonra işten ayrılır. Bu durumda sadece işten çıkarmalarda değil, çalışanın kendi isteği ile ayrılması halinde de işveren kıdem tazminatı ödeme mükellefiyeti ile karşı karşıya kalacaktır. Bu itiraza karşı şu şekilde çözüm sunmak mümkündür. Erken kıdem tazminatı kullanan işçilerin çalıştığı süre kadar aynı işyerinde tekrar çalışmakla sorumlu olacağı belirlenebilir. Tekrar çalışma şartını kabul etmeyenlerden erken ödenen kıdem tazminatının geri alınacağı ilgili mevzuata yerleştirilebilir. Konuya fikhî açıdan bakıldığında, elde edilen kazancın meşru bir sebebe dayanması gerekmektedir. Kıdem tazminatı kullanan kişinin belirlenen şartlara uymaması durumunda kullanılan para meşruiyet temelini kaybedecektir. Dolayısıyla da erken ödenen tazminatın ondan geri alınması mümkün olabilecektir.

Kıdem tazminatının erken kullanılması faizsiz nakit temini sağlamanın yanında hem işçi hem de işveren için avantajlar sunacaktır. İşverenin, tazminat miktarı yıldan yıla artıp yüksek miktarlara ulaşmadan ödeme yapması mümkün olmakta, özellikle kalifiye işçi bulma sıkıntı olan sektörler için çok önemli

20 Narmanlıoğlu, *Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı*, s. 41.

21 Kıdem tazminatının hukukî niteliği hakkında bk. Ergin, *Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar*, s. 29-37.

22 Kutal, *Ekonomi Ansiklopedisi*, II, 795.

23 Elbir, *İş Hukuku*, s. 107.

bir avantaj olarak işveren işçiden belirli bir süre daha o işyerinde çalışma vaadi almaktadır. İşçi, ileride sahip olacağı paraya erkenden sahip olabilecek, işçinin, çalıştığı kuruma olan güven ve bağlılığı artacak, bu da iş verimini olumlu yönde etkileyecektir.

5- Munzam (Zorunlu) karşılıkların (reserve requirement) kullanılması

Munzam (zorunlu) karşılık, bankaların sahip oldukları mevduatın belirli bir oranının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdinde nakit olarak tutmalarını ifade etmektedir.²⁴ Tüm bankalar aylık mevduat cetvellerine göre mevduatlarında ortaya çıkan artışa karşılık olan mevduat karşılıkları merkez bankasındaki ilgili hesaba yatırmak zorundadırlar.²⁵

Günümüzde munzam karşılık tutarına faiz işletilerek bankalara bu faizin ödendiği görülmektedir. Tüketicieye faizsiz nakit temininde munzam karşılıkların kullanılabilmesi sisteminin işlerlik kazanabilmesi için öncelikle yapılması gereken, munzam karşılıklar sebebiyle bankalara faiz verilmeyeceğinin kurala bağlanmasıdır. Bu sayede devletin elinde faiz ödeme mükellefiyeti olmayan büyük bir meblağ ortaya çıkacaktır. Faizle mücadele kararı alan bir yönetim erki tarafından burada biriken nakdin, belirli esaslar çerçevesinde halkın temel ve önemli ihtiyaçları için faizsiz kredi olarak kullandırılması mümkündür.

Zorunlu karşılıkların belirlenmesinin iki ana sebebi bulunmaktadır. Birincisi, bankaya güven bunalımı olduğunda ani ve çok miktarda para çekme talebi ile karşılaşılınca merkez bankasında tutulan miktardan ödeme yapılmasının sağlanmasıdır. İkinci ise merkez bankasına, munzam karşılık oranlarını artırma ya da azaltma kararı alarak piyasadaki para arzını azaltma ve çoğaltma imkânı sunmasıdır. Bu iki hedefe aykırı olacağı için zorunlu karşılıkların faizsiz kredi için kullanılmasına bir eleştiri getirilirse cevap olarak şu yaklaşımı sunmak mümkündür.

Ticarî bir kuruluş olduğu için bir bankaya güvenin sarsılması ve mevduatın geri çekilme talebinin olması her zaman ihtimal dâhilindedir. Ancak bu genel ekonomik yapı içinde istisnaî bir durumdur. Munzam karşılıkların faizsiz tüketim kredisi olarak kullanılması durumunda zorunlu karşılıklar nakit olarak tutulduğu için oradan ödeme yapma imkânı olmamakla birlikte bu problemin çözümü için alternatif iki yol bulunmaktadır. Birincisi, devletin diğer gelirlerinden zo-

24 Resmi Gazete, sayı: 29945, 11/1/2017, "Zorunlu Karşılıklar Hakkında Tebliğ".

25 Kocaimamoğlu, *Bankacılık Ansiklopedisi*, s. 467.

runlu karşılık olarak belirlenen miktarın ödenmesi, diğeri ise bu miktarın banka borcundan devlet borcuna dönüştürülmesidir. Bankaya parasını yatıran vatandaş devletin güvencesini aldıktan sonra güven duygusu yaşayacağı için problem büyük ölçüde çözüme kavuşacaktır. Nitekim günümüzde birçok devlet, bankacılık sistemine güvenin temin edilebilmesi için mevduatın belirli bir kısmına devlet garantisi vermektedir.

İkinci olarak, önerilen sistemde zorunlu karşılık oranlarının piyasa dengelerinin korunmasında araç olarak kullanılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Devlet uygun gördüğü munzam karşılık oranlarını yine belirleyebilir ve mevcut piyasa şartlarına göre artırma ya da azaltma şeklinde değişiklikler yapabilir. Oranların yüksek tutulduğu zamanlarda faizsiz kredi kullandırma limiti yüksek, oranların düşük tutulduğu dönemlerde faizsiz kredi kullandırma limiti düşük olacaktır.

6- Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi²⁶ (Elbirliği Sistemi)

Fertlerin yeterli miktarda nakit temininde kendi başlarına yeterli olmadığı durumlarda aynı şartlarda olanlarla bir araya gelip sıra ile her ay bir kişinin maddi ihtiyacının karşılanması altın gün gibi adlarla öteden beri halk arasında uygulanmaktadır. Günümüzde aynı sistemin çeşitli değişiklikler yapılarak özel kuruluşlar tarafından tatbik edildiği görülmektedir. Ancak şirketler tarafından yürütülmekte olan sistemin mevcut haliyle bir takım mahzurlar taşıdığını söylemek mümkündür.²⁷ Kira yardımı adı altında bazı katılımcılara ödemeler yapılması, mevzuatta yerinin olmaması, katılımcılara yeterli yasal güvence sunamamaları, suiistimal yapmak isteyenlere açık kapılar bulunması, vade ortasında teslim seçeneğinin sisteme sürekli katılım sağlanamaması durumunda akamete uğrayacak olması, para trafiğinin yeteri kadar denetlenememesi, organizasyon ücretinin kapsamı ve miktarı başlıca sakıncalı yönleridir.²⁸

Bu konuda yapılması gereken fikhî açıdan mevcut sakıncalı yönlerin ortadan kaldırılması için gerekli düzenlemelerin yapılması ve alternatif çözüm önerileri-

26 Şirketler kendilerini tanımlamada elbirliği sistemi kavramını kullanmakla birlikte Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi olarak isimlendirilmektedir. Bk. Öztürk, "Tasarrufa Dayalı Finans Sisteminde Fon Fazlası Varlıkların Değerlendirilmesi", s. 52.

27 Elbirliği sisteminin işleyişi ve fikhî değerlendirmesi için bk. Kahraman, "Bir Faizsiz Finansman Yöntemi Olarak Müşâreke Akdi ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Sistem", s. 69-84; Hacak, "Tasarrufa Dayalı Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi", s. 85-102.

28 Bk. Evli, "Elbirliği Sistemleriyle Ev Almaya Emin Miyiz?" s. 28-33; Örgüven- Kaya, *International Congress on Islamic Economics and Finance (ICISEF)* "Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercihleri Üzerine Bir Araştırma" s. 350.

nin dikkate alınmasıdır.²⁹ Elbirliği sisteminin devlet kurumları tarafından yürütülmesi de mümkündür. Devletin gözetim ve denetimi altında çeşitli sayıdaki grupların bir araya gelip, her ay bir ev ya da taşıt satın alınıp tesliminin yapılması mümkündür. Sistemin devlet eliyle gerçekleştirilmesi birçok faydalı sonuçlar doğuracaktır. Bu sayede katılımcılar hukukî güvenceye sahip olacak, kayıt dışı para hareketlilikleri engellenecek, organizasyon ücreti adı altında alınan ücret alınmadan sistem devletin memurları tarafından yürütülebilecektir.

7- “BTS” Bireysel Tasarruf Sistemi

Bireysel emeklilik sisteminin bir benzeri olarak, devletin belirli süre tasarruf sistemine dâhil olanlara ev/ araba alabilecek miktara yaklaşınca katkı sağlaması mümkündür.

Önerilen sistemi bir örnek üzerinden şu şekilde izah etmek mümkündür.

Bir şahıs 65.000 tl değerinde bir araba almak istemektedir. Devletin ilgili kuruluşu ile anlaşma yapılmaktadır. Buna göre toplam miktar 30 ay sonra tahsil edilmiş olacaktır. Katılımcı 30.000 tl'yi 15 ayda devlete yatıracaktır. 15 ay sonra devlet, arabanın toplam fiyatını firmaya ödeyerek arabayı katılımcıya teslim edecektir. Kalan 15 ay süresince 30.000 tl devlete ödenmeye devam edecektir. Eksik kalan 5000 tl ise devletin sistemde olanlara katkı payı olarak kabul edilecektir. Uzun bir vade süresi olduğu için milli paranın değer kaybetme ihtimali bulunduğundan sistemin satın alınacak arabanın satış yapılan para birimi üzerinden kurulması mümkündür.³⁰

Önerilen bu uygulamaya, fertler için kazançlı olmakla birlikte devlet için maddi olarak gelir kaybına sebep olacağı düşüncesi ile itiraz edilebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, devlet sırf ticarî bir kuruluş değildir. Devletin maslahata dayalı olarak halka ödemelerde bulunması meşrudur. Buradaki en büyük menfaat ve maslahat faizli işlemlerin toplumdan kaldırılması için bir adım atılmasıdır. Bunun yanında fertlerin tasarruf eğilimlerinin artırılması, vatandaşların sahip olmak istedikleri ürüne kavuşmasının temin edilmesi, sözleşmenin yerli mal alımı ile sınırlandırılması durumunda mal üretiminin doğrudan desteklenmesi, millet-devlet arasındaki güven bağının artması, vade ortasına kadar ödenen miktar ile nakit temin edilebilmesi sistemin sağlayacağı başlıca faydalardandır.

29 Sistemin içindeki problemler ve alternatif çözüm önerileri için bk. Kaya, “Faizsiz Finans İlkeleri ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemine Dair Öneriler”, s. 41-50.

30 Özdemir, *Güncel Meselelere Fıkhi Çözümler*, s. 50.

8- “Karz-Güvence Fonu” Projesi

Faizli işlemlerin azaltılması ve zaman içinde tamamen kaldırılması vizyonuna sahip olan bir devlet bu amaca hizmet etmek üzere “Karz-güvence fonu” uygulaması başlatabilir. Fonda para birikmesi için karz-ı hasenin önemine yönelik eğitim programları başlatmanın yanında ilave tedbirlerin alınması ve teşviklerin yapılması gereklidir.

İnsanların bir miktar para veya değerli madeni yastık altında tutmalarının temel nedeni hastalık, afet ve ölüm gibi beklenmeyen ani durumlarla karşılaşabilecek olmasıdır. Fert olarak bu amaçla az miktarda para elde tutulmakla birlikte ülke toplamı hesap edilince büyük rakamlar ortaya çıkmaktadır. Bu paranın “Karz-güvence fonu” projesi ile ekonomiye kazandırılması mümkündür. Bunun için yapılması gereken fona para yatıran her şahsa devletin, üzerinde ileride sunulacak hizmetin kapsamını açıklayan bir sertifika vermesidir.

Karz-güvence fonu projesini somut örnekler ile şu şekilde açıklamak mümkündür.

(A) öldüğü zaman ihtiyaç duyulacak kadar miktarı yastık altında tutmaktadır. (A) ölüm hali için belirlenen 10.000 tl miktarı fona yatırarak “ölmeden önce ölüm hazırlık sertifikası” almakta ve vefat anından kabre konuluncaya kadar yapılacak tüm masrafları devlet üstlenmektedir.³¹

(B) çocukları evleneceği zaman beyaz eşyalarını alabilmek için yastık altında para tutmaktadır. (B) düğün yardımı için belirlenen 15.000 tl miktarı fona yatırarak “düğün için beyaz eşya sertifikası” almakta ve düğün yapılırken önceden belirlenen marka ve miktarda beyaz eşyaları satın almak devletin sorumluluğunda olmaktadır.

(C) ortaokulda okuyan çocukları üniversite kazanınca eğitim masrafları için yastık altında para tutmaktadır. (C) 30.000 tl miktarı fona yatırarak “üniversite eğitimine destek sertifikası” almakta ve önceden belirlenen sınırlar çerçevesinde üniversite okuyan çocuğun giderlerini devlet karşılamaktadır.

İslam hukukunda akitlerde tarafların aldanmasına ve yanılmasına sebep olacak bilinmezliğin, cehaletin ve kapalılığın olmaması esastır. Teklif edilen bu uygulamanın meşru bir zeminde işlerlik kazanabilmesi için, talep edilen hizmet ile devletin sağlayacağı hizmet arasında tam bir uyum olması gerekmektedir. Akdin sıhhati için bu durum tereddüde yer bırakmayacak netlikte, akdin kuruluşu esnasında belirlenmelidir.

31 Özdemir, *Güncel Meselelere Fıkhi Çözümler*, s. 50.

Bu projenin ana esasları da alınacak hizmetin bedelinin önceden ödenmesidir. Bir tarafta para diğer tarafta ise hizmet bulunmaktadır. Yapılan işlemde karşılıklı para mübadelesi olmadığı için faize düşme riski de bulunmamaktadır.

Önerilen sistemin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için, çocuğun üniversiteyi kazanamaması gibi fiili bir durum sebebiyle ileri tarihte alınmak istenilen hizmet talep edilemeyecek olursa ya da sisteme katılan kişinin başka ihtiyaçlarına öncelik vererek sistemden çıkmak istemesi durumunda nasıl hareket edileceğinin önceden kararlaştırılması gerekmektedir. Taahhüt edilen hizmet yerine getirilemediği durumlarda alınan ücret iade edilmelidir. Akdin ikâlesi çerçevesinde işlemler yürütülmelidir. Fonda tutulan para enflasyon karşısında zamanla değer bakımından azalacağı için ödeme yapıldığı zaman devlet geçen süredeki enflasyon farkını da ilave olarak ödemeyi taahhüt etmelidir. İkâle talebinin geçerli bir mazerete dayalı olmaması durumunda geri ödemelerin bir-iki ay sonra yapılması başlangıçta yapılan sözleşmede karar altına alınabilir.

İnsanların böyle bir fona; karz sevabı kazanmak, faize karşı alternatif çözüm önerilerine destek vermek, elindeki paranın değer kaybına uğramasını engellemek, hırsızlık olaylarına karşı güvencede olmak gibi gayelerle destek vermesi mümkündür. Yakın çevresinin borç talepleri karşısında verecek parasının olmadığını söyleyerek hilaf-ı hakikat beyanda bulunmak istemeyen ancak borç verirse kendi ihtiyaç duyduğunda kolayca geri alamayacağını da bildiği durumlarda insanlar için “Karz-güvence fonu” karşısındaki kırmadan talebini reddetmenin de bir yolu olacaktır.

9- Zaman Aşımına Uğrayan Mevduatın Kullanılması

Bazı durumlarda banka hesaplarında az ya da çok bir miktarın hiçbir işlem yapılmayarak bırakıldığına şahit olunmaktadır. Bankalardaki mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklardan hak sahibinin en son talebi, işlemi, herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayarak on yıl içinde aranmayanların zaman aşımına uğrayacağı ilgili yönetmelikle³² kabul edilmiştir. Belirli bir ilan süresi geçtikten sonra bu miktarlar TMSF’ye devredilmekte ve fona gelir olarak kaydedilmektedir.³³

32 Resmi Gazete, sayı: 26333, tarih: 01.11.2006, “Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zaman Aşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.”

33 2017 yılında fona devredilen miktar 83.000 tl olmuştur. Bk. <http://www.tmsf.org.tr> (Erişim: 22.11.2017).

Çalışılan bankanın değiştirilmesi durumunda önceki banka hesabındaki küsuratın bırakılması, hesapta para olduğunun unutulması, hesap sahibinin hiçbir mirasçı bırakmadan ölmesi gibi sebeplere dayalı olarak banka hesaplarında belirli bir yekûn tutar para bulunmaktadır. Banka hesaplarında unutilan/bırakılan mevduatın fona gelir olarak kaydedilmesi yerine faizsiz tüketici kredisi finansmanında kullanılması mümkündür.

İslam hukukunda unutilan yitik mallar ile ilgili hükümler “lukata” başlığı altında ele alınmıştır. Belirli ilan ve duyuru yapıldığı halde sahibi çıkmayan malların tasadduk edilmesi, bulan ihtiyaç sahibi ise kendisinin kullanması ya da devlet hazinesine bırakılması meşru olarak kabul edilmiştir³⁴ Bankalarda unutilan mevduat için en isabetli yol devlet bütçesine aktarılması olacaktır. Ortaya çıkan tutarın, devletin farklı ihtiyaçları için kullanılması meşru olmakla birlikte toplumda faizli işlemlerin ortadan kaldırılmasına yönelik yapılacak bir planlamada bu mevduatın faizsiz tüketici kredisi olarak da kullanılması meşru olacaktır. Fonda biriken para sadaka olarak vermek yerine borç olarak vermek tercih edildiğinde mevcut tutar zaman içinde azalmayacaktır. Paranın hesapta unutilması her yıl tekrarlandığı için yıllar geçtikçe büyüyen bir finansman kaynağı sağlanabilecektir.

B- YETERLİ NAKİT OLMAKSIZIN TÜKETİM İHTİYAÇLARININ KARŞILANMA YOLLARI

İhtiyaçlarını karşılamak üzere yeterli nakde sahip olmayanlar için alternatif çözüm önerileri getirilebilir. Faizli kredi kullanmadan belirli güvence yöntemlerine (senet, rehin, sigorta, kefalet...) başvurularak vadeli satışların yaygınlaştırılması, katılım bankalarının yaptıkları murabaha işlemlerinin tereddüde yer veremeyecek şekilde vadeli işlem şartlarını taşımasının temin edilmesi, “Mülk devletin kullanım hakkı vatandaşın” projesi, devletin yeni yaptığı ya da önceden var olan menkul ve gayrimenkulleri uzun vadelerle vatandaşlara satması ve “Borsa hissesi yöntemi” bu hususta gösterilebilecek önerilerdendir.

1- Elden Taksit ve Senetle Vadeli Satışın Yaygınlaştırılması

Günümüzde faizli krediye başvurulmasının temel sebeplerinden birisi elden taksit ve senetle satış diye tanımlanan yöntemlerle vadeli satış yapmaya satıcıla-

34 Lukata konusunda ayrıntılı bilgi için bk. Serahşi, *el-Mebsût*, XIII, 22-42; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 346-366; Köse, *İslam Hukukunda Bulunmuş Mal ve Çocuk*, s. 15-137.

rın olumlu yaklaşmalarıdır. Eskiden sıklıkla yapılan faizli kredi kullanmadan belirli güvence yöntemlerine (senet, rehin, sigorta, kefalet...) başvurularak vadeli alım-satım yapılma yönteminin tekrar cazip hale getirilmesi faizli işlemlerin azalmasına katkı sağlayacaktır.

Elden taksit ve senetle satışın yaygınlaşması için devletin bazı teşvik unsurlarına başvurması gereklidir. Böyle bir akit kurulduğunda anlaşmazlık halinde hızlıca âdil bir çözüm üreten hukukî mekanizmaların kurulması, taraflara alım-satım vergi miktarlarında indirimler getirilmesi, büyük inşaat projelerinde senetli vadeli mecburî satış kotasının konulması devletin bu alanda alabileceği teşvik unsurlarındandır.

2- Katılım Bankalarının Uyguladığı Murabaha Şeklinin Islah Edilmesi

Murabaha kavramı geçmişte kullanılan anlamına göre günümüzde değişime uğramıştır.³⁵ Klasik murabaha satıcının malını maliyetine belirli bir kâr eklemesiyle gerçekleşirken, bankaların yaptığı murabahada sipariş veren müşteri, banka ve satıcı arasında gerçekleşen üçlü bir akit söz konusudur.³⁶

Katılım bankalarının gelirlerinin büyük çoğunluğunun murabaha adı verilen işlemlerle elde edildiği³⁷ göz önüne alındığında özellikle murabahanın tereddüde mahal bırakmayacak şekilde düzenlenmesi gereklidir. Banka ve müşterinin yaptığı vadinin bağlayıcılığı, bir akitte iki akit yapma yasağı, akitlerde ileri sürülebilen şartların sınırları, vekâlet uygulama şekilleri, akitten doğan sorumluluklar, murabahadan doğan borcun geciktirilmesinde uygulanan işlemler, sahip olunmayan mal satışı, temellük ve kabzın niteliği günümüz murabaha uygulamalarının başlıca tartışmalı ve problemlidir.³⁸

Bu tartışmalı yönler açısından en çok dikkat edilmesi gereken husus, kabzın şekli ve niteliğidir. Faiz yasağına düşmemek için yapılan işlemin para ile paranın mübadelesi şeklinde olmayıp, gerçek manada bir eşyanın banka tarafından alınıp vadeli olarak daha yüksek fiyata satılması şeklinde olması gerekmektedir. Bunun için de yapılması gereken bankanın gerçek bir müşteri olarak alım-satım akdinin şart ve rükünlerine uygun bir şekilde evi/arabayı satın aldıktan sonra kendisine

35 Klasik ve modern murabaha arasındaki farklar için bk. Cebeci, *Modern İslam İktisadi Literatüründe Murabaha Tartışmaları*, s. 37-38.

36 Bayındır, *Faizsiz Bankacılık*, s. 77.

37 Cündi, *Akdü'l-murabaha beyne'l-fikhi'l-İslâmi ve't-teamüli'l-masrafi*, s. 176.

38 Bk. Karadavî, *Bey'ü'l-murabaha li'l-amir biş-şira' kema tecriyeti'l-mesarifi'l-İslâmiyye*, s. 27-81; Cebeci, *Modern İslam İktisadi Literatüründe Murabaha Tartışmaları*, s. 140-184.

başvuran kişiye vadeli olarak satmasıdır. Günümüz şartlarında bunun önündeki en büyük engel bankanın ek maliyet olarak tapu/vergi masrafı ile yükümlü olmasıdır. Yapılması gereken devletin katılım bankaları için birkaç gün içinde satmak üzere alınan mallarda tapu ve alım masraflarında muafiyet tanınmasıdır. Böyle bir fırsat tanınması durumunda katılım bankaları satım akdinin tüm rükünlerine uyarak gerçek bir alıcı olarak malı peşin satın alıp vade farkı ile müşterilerine satabilecektir.

3- “Mülk devletin, kullanım hakkı vatandaşın” projesi

Bu projede devletin belirli kriterleri sağlayan “ideal vatandaşlara” tanıdığı bir yararlanma hakkı mevcuttur. İdeal vatandaş kimlerdir sorusuna cevap olarak devletin önceliklerine göre birçok esas belirlenebilir. Örnek olarak ifade etmek gerekirse; vergisini zamanında ödeyenler, sigara içmeyenler, geri dönüşüm kotasını dolduranlar, sabıka kaydı olmayanlar, ilave kamu hizmeti yapmayı kabul edenler, israf etmeyenler (kullanım ömrü bitmeden eşyalarını değiştirmeyenler, elektrik-su gideri ortalamayı aşmayanlar gibi), aynı vasıftaki mallar arasında yerli üretimi tercih edenler ideal vatandaşlardır.

Bu vasıflara sahip olanlara devlet, mülkiyeti kendinde olmak üzere evin ya da arabanın çok uzun süreliğine kullanım hakkını devredebilir. Bu projenin devlet bütçesi üzerinde ek külfet doğuracağı açıktır. Ancak sigara içenlerin sağlık giderleri için yapılan masraflar, vergi kaçaklarından oluşan gelir kayıpları, lüks ve israf sebebiyle ortaya çıkan zararlar, iyi vatandaşın kamuya hizmet adına yapacağı olumlu davranışlar düşünüldüğünde başlangıçta devlet için ek külfet olarak gözüke de bu proje uzun vadede devlet için kazançlı sonuçlar doğuracaktır.

Projeden yaralananların haklarının devam etmesi için ideal vatandaş kriterlerine uygun davranmasının şart koşulması durumunda yanlış yapmamaya özen gösteren, sorumluluklarını yerine getirmek için azamî gayret gösteren vatandaş profili ile karşılaşılacaktır ki, bu her devletin arzu edeceği ve kolayca ulaşamayacağı bir hedeftir. Proje uygulamaya geçirilmesi durumunda bu hedefe kolaylıkla ulaşılabilecektir.

4- Uzun Vadeli Ev ve Araba Satışı

Sosyal devlet olma vasfının bir gereği olarak devletin yeni yaptığı ya da önceden var olan menkul ve gayrimenkulleri uzun vadelerle vatandaşlara satması faizsiz olarak bu tür temel ihtiyaçların karşılanmasını sağlayacaktır. Bu uygulama

ma günümüzde TOKİ gibi devlet kurumları vasıtası ile hayata geçirilmektedir. Bu tür projelerin yoğun bir talep ile karşılandığı görülmektedir. Devlete düşen temel vazife özellikle ilk ev almak isteyenlerin tamamının ihtiyacını karşılayacak sayıda –gerekirse başka bütçe giderlerinden kısıtlamalara giderek- bu uygulamaya devam etmesidir.

Sosyal yardım kapsamlı uygulamalarda kâr beklentisi olması isabetli olmakla birlikte, bu projenin kapsam alanını genişleterek orta sınıf ve üstünün tüketim ihtiyaçlarına yönelik olarak vade farkı ile belirli kâr marjının hedeflenmesi de mümkündür. Devletin elinde bulunup âtil hale gelen, fazla kullanılmayan, yenilenme ihtiyacı olan ya da işlevini yitirmiş menkul ve gayrimenkul malların uzun vadelerle vatandaşlara satılması mümkündür.

Belirli aralıklarla yenilenen devlete ait makam ve hizmet araçlarının, masraf çıkarmaya başlayan lojmanların, gümrüklerde bekleyen otolardan uygun fiyata peşin satışı gerçekleşmeyenlerin uzun vadeli satış yöntemi ile devlet tarafından satılması mümkündür.

5- Borsa Hissesi Satın Alma Yöntemi

Hisse senedi, belirli oranda ortaklık sermayesine katılma payını temsil eden, şekil şartlarına uygun olarak düzenlenen kıymetli evraklardır. Hisse senetleri şirket sermayesinin belirli bir kısmını temsil ettiği için kişinin şirkette kanuni olarak belli hakka sahip olduğunu ifade etmektedir.³⁹

İnşaat ve oto satış firmalarının borsadaki hisselerinin belirli bir miktarının satın alınması durumunda, hisse senedine sahip olmaya devam edildiği sürece şirketlerin bünyesindeki ev ve arabadan yararlanma hakkının tanınması; hissenin değerinin yeterli seviyeye çıkması durumunda mülkiyetin naklinin gerçekleştirilmesi projenin ana esasını oluşturmaktadır.

Borsa hissesi satın alma yöntemini örnek üzerinden şu şekilde izah etmek mümkündür.

(A) inşaat firmasının 50.000 tl değerindeki hissesini alan (B), 200.000 satış fiyatı olan dairede oturma hakkı kazanmaktadır. (B)'nin önünde iki yol bulunmaktadır. Birinci yol şirket hisselerini almaya devam etmektir. Şirketin hisselerini satın almaya devam eden (B) oturduğu evin satış fiyatı kadar hisse aldığı evin

39 Özalp, *Borsada Uygulanan Açığa Satış İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, s.17.

mülkiyeti kendisine geçmekte ve şirketle olan ortaklık ilişkisi sona ermektedir. İkinci yol ise hisse almamak hatta elindeki şirket hisselerini de satmaktır. Bu durumda yapılacak bir anlaşma ile bir müddet sonra (B) evi tahliye etmekle yükümlü olacaktır.

Bir firmanın ürettiği 100.000 tl değerindeki otomobili almak isteyen (C) şirketin 30.000 tl hissesini aldığı anda kendisine istediği modelin ikinci el durumundaki bir araç kullanılmak üzere tahsis edilmektedir. Şirketin hisse senetlerini almaya devam eden (C) istediği aracın satış fiyatına ulaştığında kullandığı aracı geri vererek yeni üretilen 0 araca sahip olmaktadır. Bu proje dâhilinde ortaklık hisseleri alanlar şirketin yıllık dağıtacağı kâr ve kazançlardan bir gelir elde edemeyecektir. Başlangıçta aldığı hisse senedini elden çıkarması durumunda ya da hisse alışı yönünde bir temayülü olmaması durumunda (C) kullanmakta olduğu arabayı şirkete geri iade etmektedir.

Bu projeyi hayata geçirecek bir şirketin en kazançlı olacağı husus borsadaki hisselerinin sürekli alış yönünde bir eğilim kazanmasıdır. Talep fazlalığı hisse senedinin değerinin artmasına bu da şirketin daha çok büyümesine imkân sunacaktır. Oturduğu evin mülkiyetini elde etme isteği taşıyan hisse sahiplerinin sürekli bu şirketin hisselerini almaya devam etmesi gelip-geçici değil sürekliliği olan bir hisse senedi talep ivmesi doğuracaktır. Bu durumun ticarî kuruluş ve şirketlere olumlu sonuçlar doğuracağı açıktır.

SONUÇ

İslam dininin ekonomik hayata ilişkin temel ilkelerinden birisi faizli işlemlerin olmamasıdır. Bu, herkes tarafından bilinmekle birlikte yaşanan çağın hâkim ekonomik güçlerinin de etkisi ile Müslümanlar az ya da çok faizli akitlerle karşılaşabilmekte bazen faiz alan bazen de faiz veren konumunda bulunmaktadır.

İslam'ın öngördüğü faizsiz ekonomik sistemin uygulanabilir ve yürütülebilir olduğunu göstermek fıkıh ilminin dolayısıyla da fakihlerin temel görevleri arasındadır. Faizle mücadele edebilmek için öncelikle yapılması gereken insanların hangi amaçlarla faizli işlemler yaptıklarını tespit etmek daha sonra ise topluma faizsiz alternatif imkânlar ve fırsatlar sunmaktır.

Faizli kredilere başvurmanın iki ana nedeni bulunmaktadır. Birincisi işyerini büyütme, yeni fabrika açma, üretim bandını genişletme gibi üretime yönelik faaliyetler için talep edilen kredilerdir. Bu tür borçlanmalar için faizli kredi temin

etmek yerine ortaklıklar kurmak ya da finansal kiralama yapmak mümkündür. Bunlar dışında da alternatif çözüm önerileri geliştirmek mümkündür. Faizli kredilere başvurmanın ikinci nedeni ise tüketim ihtiyaçlarını karşılama gayesidir. Bu amaçla faizli işlemler yapan tüketicilere farklı çözümler sunmak faizin toplumdaki büyük oranda azalmasına ve zaman içinde tamamen ortadan kalkmasına zemin hazırlayacaktır.

Yeterli nakde sahip olmayanların tüketim ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri için temelde iki yol vardır. Birincisi önce nakdin sağlanıp daha sonra ihtiyaç duyulan şeyin satın alınmasıdır. İkinci yol ise tüketici ya da kullanıcı durumunda olanların nakit temin etmeksizin tüketim eşyasına sahip olmaları, süreç içinde yapılan ödemeler ile borcun kapatılmasıdır.

Faizsiz nakit temin yolları olarak; karz-ı hasenin değerinin kavratılması, bankalarda karz hesabının açılması, maaşların avans olarak kullanılması, kıdem tazminatlarının erken kullanılması, munzam (zorunlu) karşılıkların kullanılması, elbirliği sisteminin uygulanması, banka hesaplarında unutulmuş paranın faizsiz tüketici kredisi olarak kullanılması, bireysel tasarruf sistemi ve karz-güvence fonu projesi bu konuda başvurulabilecek başlıca uygulamalardır.

Yeterli nakit olmaksızın tüketim ihtiyaçlarının karşılama yolları olarak; elden taksit ve senetle vadeli satışın yaygınlaştırılması, uzun vadeli ev ve araba satışı, murabaha yönteminin aksayan yönlerinin ıslah edilmesi, "Mülk devletin kullanım hakkı vatandaşın" projesi veya "Borsa hissesi satın alma yöntemi" projesinin hayata geçirilmesi faize alternatif olarak hayata geçirilmesi mümkün olan uygulamalardandır.

Bu çalışmada zikredilenlerden başka da bu konuda çözüm önerileri getirilmesi mümkündür. Ancak bu tekliflerin hayata geçirilmesi için önemli olan faizin kaldırılmasına yönelik siyasi iradenin mevcut olması ve devlet erkinin bu vizyon ile hareket etmesidir. Aksi halde bu tür çalışmalar temenni ve olması gereken ideali yansıtan görüşler olarak kalacak ekonomik sahada yeteri kadar karşılık bulamayacaktır.

Faizsiz nakit temin edilmesi ve nakit olmaksızın ihtiyaçların giderilmesi hususunda önerilen yöntemlerden sadece birisi ile problemi çözmek imkân dâhilinde değildir. Ancak önerilen tüm teklif ve yöntemlerin uygulamaya geçirilmesi durumunda –her biri farklı oranda katkı sağlayarak- toplumda faizli borçlanmalarının önüne geçilmesi mümkün olabilecektir.

Kaynakça

- Amrânî, Abdullah b. Muhammed, *el-Menfeatü fi'l-karz*, Dâru Künûzi İşbilyâ, Riyad 2010.
- Apaydın, Yunus, "Karz", *DİA*, XXIV, 520-525, İstanbul 2001.
- Bayındır, Servet, *Faizsiz Bankacılık*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2005.
- Belli, Hanit, *Ekonomi Ansiklopedisi*, Paymaş Yayınları, İstanbul 1983.
- Bilmen, Ömer Nasuhî, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul 1970.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail, *Sahîhu'l-Buhârî* (thk. Mustafa Dib el-Buğâ), Daru İbn Kesir, Beyrut 1987.
- Cebeci, İsmail, *Modern İslam İktisadî Literatüründe Murabaha Tartışmaları*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2010.
- Cündî, Muhammed eş-Şehhat, *Akdü'l-murabaha beyne'l-fikhi'l-İslâmî ve't-teamüli'l-masrafi*, Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, Kahire 1986.
- Durmuş, Abdullah, "Fıkıhta Karz Sözleşmesinde Vade Şartının Bağlayıcılığı Meselesi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı:16, 2010.
- Ebu Dâvud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *es-Sünen*, Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut, t.y.
- Elbir, Halid Kemal, *İş Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.
- Ergin Berin, *Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.
- Evli, Mustafa, "Elbirliği Sistemleriyle Ev Almaya Emin Miyiz?" *Kitap ve Hikmet Dergisi*, 2016, sayı:13, s. 28-33.
- Gamravî, Muhammed ez-Zühri, *es-Sirâcü'l-vehhâc alâ metni'l-Minhâc*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1995.
- Gazâle, Muhammed Reşid Ali, *Akdü'l-karz müşkiletü'l-fâide*, Müessesetü'r-Reyyân, Beyrut 2007.
- Hacak, Hasan, "Tasarrufa Dayalı Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi", *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi*, Ensar Yayınları, İstanbul 2017.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, t.y.
- İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1405.
- Kahraman, Abdullah, "Bir Faizsiz Finansman Yöntemi Olarak Müşâreke Akdi ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Sistem", *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi*, Ensar Yayınları, İstanbul 2017.
- Karadavî, Yusuf, *Beyü'l-murabaha li'l-amir biş-şira' kema tecriyeti'l-mesarifi'l-İslâmiyye*, Mektebetu Vehbe, Kahire 1987.
- Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekir b. Mes'ud, *Bedâ'i'ü's-sanâi' fi tertibiş-şerâ'i'*, Beyrut 1982.
- Kaya, Süleyman, *XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Nazari ve Tatbiki Olarak Karz İşlemleri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2007.
- _____, "Faizsiz Finans İlkeleri ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemine dair Öneriler", *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi*, Ensar Yayınları, İstanbul 2017.
- Kocaimamoğlu, Sururi, *Bankacılık Ansiklopedisi*, Ankara 1983.

- Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Bulunmuş Mal ve Çocuk*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988.
- Kutal, Metin, *Ekonomi Ansiklopedisi*, Paymaş Yayınları, İstanbul 1983.
- Narmanlıoğlu, Ünal, *Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1973.
- Nesâî, Ebû Abdîrrahman Ahmed b. Şuayb, *Sünenü'n-Nesâî* (thk. Abdülfettah Ebû Gudde), Halep 1986.
- Örgüven Murat, Kaya Feridun, "Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercihleri Üzerine Bir Araştırma" *International Congress on Islamic Economics and Finance (ICISEF)*, Sakarya 2015.
- Örs, Fahri Halil, *İktisat ve Ticaret Ansiklopedisi*, İstanbul 1947.
- Özalp, Serdar, *Borsada Uygulanan Açığa Satış İşlemlerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016.
- Özdemir, Ahmet, "Karz Akdinin Mahiyeti ve Faizli İşlemleri Önleme Fonksiyonu, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c.12, sayı:1, Adana, 2012.
- _____, *Güncel Meselelere Fıkhi Çözümler*, Pınar Yayınları, İstanbul 2018.
- Öztürk Ali, "Tasarufa Dayalı Finans Sisteminde Fon Fazlası Varlıkların Değerlendirilmesi", *Tasarufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi*, Ensar Yayınları, İstanbul 2017.
- Resmi Gazete, sayı: 26333, 01/11/2006, "Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zaman Aşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.
- Resmi Gazete, sayı:29945, 11/1/2017, Zorunlu Karşılıklar Hakkında Tebliğ.
- Resmi Gazete, sayı: 2534, 10/6/2003, İş Kanunu (Kanun No:4857).
- Resmi Gazete, sayı: 26456, 08/03/2007, Ön Ödeme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik.
- Serahsî, Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut 1989.
- Şakfe, Muhammed Fehr "İslam Hukukunda İşçinin Hakları" (trc. Sevet Armağan), *İslam Tetkikleri Dergisi*, cilt 8, sayı:4, İstanbul 1984, s.163-174.
- Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf, *el-Mühezzebe fi fıkhi'l-İmam eş-Şâfi*, Kahire 1959.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Serve, *Sünenü't-Tirmizî*, Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, Beyrut, ty.
- Yaran, Rahmi, *İslâm Hukukunda Borcun Gecikmesi*, MÜİF Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.
- Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhu'l-islâmiyyü ve edilletühu*, Dımaşk 1985.
- <http://www.tmsf.org.tr> (Erişim Tarihi: 22.11.2017).

ALTIN VE GÜMÜŞÜN KENDİ CİNSİ İLE MÜBADELESİNDE KALİTE VE İŞÇİLİK FARKI MESELESİ

Dr. Mustafa ÇAKIR*

Özet: İslam ekonomisinde ortak değer ölçüsü, tasarruf ve değişim aracı olarak kabul edilen para, diğer mallar gibi serbestçe alınıp satılabilen bir eşya özelliğine sahip değildir. Bu sebeple, paranın para ile mübadelesi prensip olarak mübah işlemler kapsamında değerlendirilse de, akde konu olması bakımından kendi içerisinde daha özel ve sıkı kurallara tabidir. İtibari para birimlerine göre zâti bir değere sahip olduğu öteden beri yaygın olarak kabul edilen altın ve gümüş, farklı kalite özelliklerine sahip olmasının yanında işçilik sebebiyle de artı bir değer kazanabilmektedir. Bu makale, altın ve gümüşün kendi cinsi ile mübadelesinde, kalite ve işçilik sebebiyle oluşabilen değer farkının, konu ile ilgili rivayetler ve ileri sürülen farklı bazı yaklaşımlar ışığında değerlendirilmesini konu edinmektedir. .

Anahtar Kelimeler: Altın, İşçilik, Para, Mübadele, Milyem..

The Issue of Quality and Labor Difference In The Exchange of Gold and Silver With Its Own Genus

Abstract: Money that is the measure of common value in Islamic economy, and considered as a means of saving and exchanging does not have a property that can be freely traded, like other goods. Therefore, although the exchange of money with money is considered as an allowable matter in business terms as a principle, it is subject to more specific and strict rules within itself, in terms of being subject to contracting. Gold and silver, which have been widely accepted since they have a certain value according to the nominal currencies, have a different quality and have a positive value due to labor. This article deals with the evaluation of the difference in value of gold and silver in its exchange with its own genus, due to the quality and labor, in the light of narrations related with the matter and some different approaches.

Keywords: Gold, Labor, Money, Exchange, Milyam..

GİRİŞ

İslam fıkhında altın, gümüş ve diğer para birimlerinin kendi arasındaki değişimi “sarf akdi” kapsamında ele alınır. Sarf akdi; bedellerin peşin ödenmesi, araya vadenin girmemesi, taraflara şart muhayyerliği hakkı tanınmaması, cinsler aynı ise bedeller arasında eşitliğin gözetilmesi gibi daha özel ve sıkı şartlar içermesi bakımından diğer alışveriş türlerinden farklıdır.

Fıkhî açıdan altın, gümüş veya nakit para birimlerinin birbiriyle mübadelesinde, cinsleri aynı ya da farklı olsun, bedellerin, tarafların birbirinden ayrılması

* Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı, hoca_mustafa_@hotmail.com

öncesinde karşılıklı olarak teslim edilmesi gerekir. Nitekim hadis-i şerifte “*Altın ve gümüşü peşin olarak mübadele ediniz*”¹ buyurulmuştur. Mübadele edilecek bedellerin cinsleri farklı olunca, miktar farkına bakılmaksızın satış yapılması meşru görülmüş ancak söz gelimi eve girip çıkmak kadar az bir süre de olsa araya vade konmasına müsaade edilmemiştir.²

Mübadele edilecek bedeller aynı cins olduğu takdirde, peşin olmanın yanı sıra eşitlik şartı da aranmıştır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.); “*Eşit olmadıkça altını altınla satmayın, birini diğerinden fazla yapmayın! Eşit olmadıkça gümüşü de gümüşle satmayın, birini diğerinden ziyade yapmayın..!*”³ buyurmuşlardır. Bir başka hadiste ise, “*Aralarında fazlalık olmaksızın altın altınla, gümüş de gümüşle eşit olarak değiştirilir*”⁴ buyurulmuştur.

Öte yandan, Hayber ganimetlerinden kendi hisselerine düşen altın veya gümüş kapları ağırlığından fazla ya da eksik olarak dinar karşılığında satan Sa'd b. Ubâde (ö. 14/635) ile Sa'd b. Ebî Vakkâs (ö. 55/675) Hz. Peygamber tarafından “*Alış verişinize faiz girdi*” şeklinde uyarılınca, bu iki sahâbinin aldıklarını iade ettikleri nakledilir.⁵

Abdullah b. Ömer'in (ö. 73/692), işlemiş olduğu altını kendi ağırlığından fazlası ile mübadele eden kuyumcuğu Hz. Peygamber'in emri gereği eşitliğe riayet etme hususunda uyarmasının⁶ yanı sıra bu hususta Hulefâ-i Râşidîn ve birçok farklı sahâbîden⁷ de aynı görüşün nakledilmesi, İslam'ın ilk asrında bu konudaki hassasiyeti gösteren bir başka delil olarak takdim edilmektedir.⁸

1 Buhârî, “Büyü”, 76, 78; Müslim, “Müsâkât”, 81, 83.

2 Buhârî, “Büyü”, 76; Mâlik, *Muvatta'*, “Büyü”, 34-35.

3 Buhârî, “Büyü”, 78; Müslim, “Müsâkât”, 75-78.

4 Müslim, “Müsâkât”, 85; Nesâî, “Büyü”, 45; Mâlik, *Muvatta'*, “Büyü”, 29.

5 Mâlik, *Muvatta'*, “Büyü”, 28.

6 Rivayete göre Abdullah b. Ömer'e gelen bir kuyumcu; “Ey Abdullah! Ben altını işliyor, sonra kendi ağırlığından daha fazlasıyla satıyorum. Böylece elimin emeğinin karşılığını alıyorum” deyince, Abdullah b. Ömer buna şiddetle karşı çıkmıştır. Hatta İbn Ömer mescede veya bineceği hayvanın yanına gelinceye kadar kuyumcu aynı soruyu tekrar etmiş, o da bunun yasak olduğunu tekrarlar vurgulayarak şöyle demiştir: “Altın altınla, gümüş de gümüşle aralarında fazlalık olmaksızın satılır. Bu Peygamber'in bize emridir. Biz de size böyle emrediyoruz” (Mâlik, *Muvatta'* “Büyü”, 31).

7 Cessâs (ö. 370/980), bu konuda 12 sahâbinin ismini vererek altın ve gümüşün kendi cinsi ile mübadelesinde herhangi bir fazlalığın haram olduğunu belirten hükmün mütevatir düzeyinde bir bilgi ortaya koyduğunu belirtmektedir. Benzer şekilde İbn Battâl (ö. 449/1057), tâbiûn dönemi âlimlerinden Mücâhid'in (ö. 103/721) bu mesele hakkında 13 farklı sahâbîden aynı görüşü naklettiğine yer vererek, altın ve gümüşün - işçilik olsun veya olmasın - kendi cinsi ile değişiminin eşit olarak yapılması gerektiği hususunda öteden beri âlimler arasında görüş birliği bulunduğunu ifade etmektedir (İbn Battâl tarafından Mücâhid'e nispetle verilen bu sayının İbn Ebî Şeybe'nin (ö. 235/849) *Musannef*'inde, 14 olarak verildiği görülmektedir) Bk. İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 498; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvi*, III, 17; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VI, 300.

8 Mâlik, *Muvatta'* “Büyü”, 31; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VI, 300.

Konu hakkındaki rivayetlere dayalı olarak, gümüşün gümüş karşılığında, altının da altın karşılığında satılması halinde, eşit ve peşin olarak alınıp verilmesi gerektiği hususunda âlimler genel olarak görüş birliği içerisinde. Aynı cinsten olan bu tür bedellerin değişiminde altın ve gümüşün; basılmış para, ziynet eşyası, kalıba dökülmüş ve külçe durumunda olması arasında âlimlerin cumhuruna göre hüküm bakımından herhangi bir fark gözetilmemiştir. Aynı şekilde altın ve gümüşte kuyumcu işçiliğinin yanı sıra yeni veya eski olmasına da itibar edilmemiştir.⁹

İslam bilginlerinin büyük çoğunluğu, altının kendi cinsi ile mübadele edilmesi halinde kalite ve işçilik farkı gözetilmeyeceği kanaatini benimsemiş olmakla birlikte az da olsa altın ile altın ya da gümüşle gümüş gibi aynı cinsten olup kendilerinden süs eşyası imal edilen madenler arasında işçilik farkı gözetilebileceği yönünde bazı kanaatler de bulunmaktadır. Bu çalışmada, konu ile ilgili genel kabulün aksine ortaya atılan bu görüşler fikhî açıdan incelenmeye çalışılacaktır.

I. KLASİK DÖNEMDE MÜBADELELERDE KALİTE VE İŞÇİLİK FARKI GÖZETİLEBİLECEĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞLER

Öteden beri süregelen fazlalık faizinin hükmü etrafındaki tartışmalar hariç tutulacak olursa,¹⁰ kaynaklarda hususi olarak bu konu ile ilgili erken döneme ait ilk görüşün, sahâbeden Muâviye'ye (ö. 60/680) nispet edilmekte olduğu görülmektedir.

Muâviye'den nakledilen bu görüşe göre, kalıba dökülmüş külçe altın ile işlem-den geçmiş ve belli bir işçiliğe sahip ya da basılmış para (sikke) halinde hazırlanan altın arasındaki mübadelede eşitlik şart değildir. Buna karşın, basılmış para halindeki altın, külçe ve üzerinde kuyumculuk işçiliği bulunan altınlardan her birinin kendi türü ile mübadelesinde eşitlik şarttır.¹¹

Bu konuda nakledilen bir uygulamaya göre Muâviye, kendisine ait altın ya da gümüş su kabını ağırlığından fazla bir bedele satınca, sahâbeden Ebu'd-Derdâ

9 İbnü'l-Münzir, *el-İşrâf*, VI, 56; İbn Abdilber, *el-İstizkar*, VI, 347; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müçtehid*, III, 212; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 33; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 40; Merdâvî, *el-İnsâf*, V, 14; Zekerîyya el-Ensârî, *Esne'l-Meşâlib*, II, 22.

10 Tarihsel süreç içerisinde "fazlalık faizi" (ribe'l-fadl) olarak adlandırılan muamelelerin hükmüne dair tartışmalar için ayrıca bk. Sübkî, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, I (X), 26 vd.; İzmirli, "Ribe'l-Fadl ve Ribe'n-Nesie", s. 231; a.m.f., "Fıkıh ve Fetâvâ", s. 413-414; a.m.f., "Ribe'l-Fadl ve Ribe'n-Nesie Hakkındaki Makale Mu'tarızına Cevaptan Mâ Badü", s. 2-4; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, III, 176 vd.; Mütrek, *er-Ribâ*, s. 56-89; Tan, "Ekonomik Realite Temelinde Fazlalık Ribası Üzerine Bir Değerlendirme", s. 111-128.

11 İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, VI, 347; Sübkî, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, I (X), 83.

(ö. 32/652) ile aralarında münakaşa yaşanmıştır. Muâviye söz konusu bu işlemde bir sakınca olmadığını savunurken, Ebu'd-Derdâ onu hadise karşı şahsî reyini ön plana çıkarmakla suçlamış ve durumu Hz. Ömer'e (ö. 23/644) şikâyet etmiştir. Hz. Ömer ise Muâviye'ye, yapılan işlemin eşit olması gerektiğine dikkat çeken bir mektup yazmıştır.¹²

Bu konudaki daha başka rivayetlerden, Muâviye'nin bu görüşünde ısrarlı olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bu konuda kendisini uyarın Ubâde b. Sâmî (ö. 34/654) ile de tartışmış ve kendisinin Allah Resûlü ile birlikte bulunmasına rağmen ondan fazlalık faizine dair bir şey işitmediğini savunmuştur.¹³ Olayı rivayet eden Ebu'l-Eş'as, Ubâde b. Sâmî ile Muâviye arasında yaşanan bu olayı daha açık bir biçimde şöyle anlatmaktadır:

“Bir gazaya çıktık; ordunun başında Muâviye vardı. Birçok ganimet aldık. Aldığımız ganimetler arasında bir gümüş kap da vardı. Muâviye birisine, bu kabı askere verilen ganimet karşılığında satmasını emretti. Halk da bu alışverişe koşuştular. Derken Ubâde b. Sâmî bunu duyarak ayağa kalktı ve şöyle dedi:

‘Ben Rasulüllah (s.a.s.)’ı, ancak misli misline ve peşin olarak satılması müstesna; altına mukabil altın, gümüşe mukabil gümüş, buğdaya mukabil buğday, arpaya mukabil arpa, hurmaya mukabil hurma, tuza mukabil tuz satmayı yasak ederken işittim. Her kim fazla verir veya alırsa muhakkak faize girmiş olur.’

Bu söz üzerine oradaki halk aldıklarını geri verdiler. Bu mesele Muâviye'nin kulağına gidince, hemen bir hutbe irad etmek üzere ayağa kalktı ve şunları söyledi:

‘Dikkat ediniz! Bazı kimselere ne oluyor ki, Peygamber (s.a.s.)’den bir takım hadisler rivayet ediyorlar. Biz de O’nu görüyor ve sohbetinde bulunuyorduk ama bunları ondan işitmedik.’

(Muaviye'nin bu sözü üzerine) Ubâde kalktı ve anlattığı kıssayı tekrar etti. Sonra da; ‘Muâviye hoşlanmasa da (yahut Muâviye çatlasa da) biz Resûlüllah (s.a.s.)’tan işittiklerimizi mutlaka söyleyeceğiz. Karanlık bir gecede ordusunun içinde onunla beraber bulunmamak umurumda bile değil!’ dedi.”¹⁴

Bu konudaki rivayetleri değerlendiren İbn Abdilber (ö. 463/1071), sünnetin Muâviye'nin dediği gibi olmadığı üzerinde ittifak olduğunu belirterek, Muâviye tarafından savunulan bu görüşün taraftarı bulunmayan bir kanaat olduğunu or-

12 Mâlik, *Muvatta'*, “Büyü”, 33; Şâfiî, *Müsned*, II, 158; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, VI, 347-348.

13 İbn Abdilber, *Câmiu Beyâni'l-İlm*, II, 1210.

14 Müslim, “Müsâkât”, 80; Ebû Dâvud, “Büyü”, 12; Tirmizî, “Büyü”, 23; Nesâî, “Büyü”, 43-44.

taya koymaktadır.¹⁵

İşçilik sonucu ziynet eşyasına dönüşen altın ile saf ve işlenmemiş ya da külçe halindeki altında eşitlik aranmayacağına dair Muâviye'den nakledilen bu görüşün sonraki dönemlerde özellikle Takıyyüddin İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ve öğrencisi İbn Kayyım el-Cevziyye (ö. 751/1350) tarafından olgunlaştırıldığı görülmektedir.

İbn Teymiyye, işlenerek süs eşyası haline getirilmiş altının kendi cinsi ile değiştirilmesi esnasında; tıpkı ekmeğin hamur, zeytinin zeytinyağı ya da susamın susam yağı karşılığında satılması gibi eşitlik şartının aranmayacağı görüşündedir.¹⁶

Hocası İbn Teymiyye ile aynı görüşü paylaşan İbnü'l-Kayyım da, süs eşyası haline getirilmiş altın ve gümüşün semeniyet (para olma) özelliğini kaybedip normal eşya hükmünü kazandığı kanaatindedir. Nitekim ona göre bu tür ziynetlere zekât gerekmemesi de bu sebeptir. Dolayısıyla para ile para dışındaki eşyalar arasında fazlalık faizi söz konusu olmadığı gibi ziynet eşyalarında da faiz cereyan etmez.

Bu görüşün diğer gerekçeleri ise şöyledir:

a) Ubâde b. Sâmî't'in Muaviye'ye karşı çıkması, altın ve gümüş kaplar gibi kullanılması haram olan altın ve gümüşün alım satımına yöneliktir. Kullanımı mübah olan, söz gelimi erkek için gümüş yüzük ve kadın için olan ziynetler bunun dışındadır. Üzerinde sanat ve emek bulunan bir ziyneti, bu özelliğe sahip olmayan külçe ile misli misline değiştirmek kabul edilebilir bir durum olmadığından, aklı başında olan bir kimsenin böyle bir şeyi kabullenmeyeceği açıktır. Ayrıca bu, emek ve sanatın zayıf edilmesi anlamı da taşıyacaktır. Hikmet sahibi olan Şâri' ise insanları böyle bir hükümle sorumlu tutmayacağı gibi insanların ihtiyaç duyduğu böyle bir alışverişi de yasaklamayacaktır.

b) İşçilik emeğine sahip bir ziynet eşyasının kendi cinsi ile mübadelesinde sanatsal değer farkını caiz görmeyenlerin diğer bazı meselelerde hîle yoluna başvurmakta olduğu iddiası da İbnü'l-Kayyım tarafından dikkat çekilen bir başka husustur. Bu bağlamda örnek olarak; işlemeli bir bez parçasında bulunan 10 gr. altın için 15 gr. istenebileceğine dair verilen fetvaların aslında bir tür hîle olduğunu düşünen müellif, normalde değeri çok küçük bir para birimine (1 fels) denk gelen bir bez için 5 gr. altın değeri biçilmesine cevaz verenlerin emek ve işçilik sebebiyle alınacak fazlalığa karşı çıkmasını eleştirmektedir. Ona göre İslam âlimlerinin fazlalık faizi ile ilgili bu ve benzeri fetvaları hîle kapısının açılmasına sebep olmuştur.

15 İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, VI, 348-349.

16 İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, V, 391.

c) İbnü'l-Kayyim, fazlalık faizinin sedd-i zerîa (kötülüğe giden yolun kapatılması) kuralınca yasaklanmış olduğundan hareketle, bu işlemin daha üstün bir faydayı (râcih maslahat) gerektiren durumlarda mübah kılınabileceği kanaatinde-dir. Nitekim arâya satışının caiz kılınması vb. bazı muamelelere ihtiyaç sebebiyle izin verilmiş olması da buna örnek gösterilmektedir.¹⁷ Dolayısıyla bütün bunların göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çeken İbnü'l-Kayyim'a göre, ihtiyaca dayalı olarak işçiliğin söz konusu olduğu bir süs eşyası, kendi cinsinden olan şeyle ağırlığından fazla olacak şekilde mübadele edilebilmelidir.¹⁸

Yukarıdaki bu görüşü kısmen de olsa destekleyen bazı mezhep görüşlerinden bahsedilebilir. Bu bağlamda, kaynaklarda özellikle Mâlikî ve Hanbelîlere nispet edilen bazı nakillere temas edilmesi uygun olacaktır.

Mâlikîler, altın ve gümüş gibi para birimlerinin kendi cinsleri dışındaki bedellerle değişimini "sarf" olarak isimlendirirken, basılmış madeni paraların kendi cinsi ile sayı olarak değişimini "mübadele", tartı yoluyla değişimini de "murâtale" olarak isimlendirmektedirler. Aynı cinsten olan birimlerin, biri diğerinden fazla olacak şekilde değişiminin haram olduğunu kabul eden Mâlikîlerde, farklı olarak "mübadele" denilen altın ve gümüş cinsinden olan paralar arasında bulunacak az bir fazlalığın caiz olabileceği belirtilmiştir. Bu da şu şartlarla caiz görülmüştür:

a) Yapılacak akdin "mübadele" sigasıyla gerçekleştirilip "bey" (alışveriş) sigasıyla olmaması gerekir.

b) Söz konusu altın ve gümüş paraların tartı yoluyla değil de sayı ile mübadele edilmesi gerekir.

c) Mübadele edilecek altın veya gümüş paraların sayı olarak yediden fazla olmaması gerekir.

17 Hz. Peygamber (s.a.s.), aynı cinsten olan iki şeyin biri diğerinden fazla olacak şekilde değişimini yasakladığı gibi, dalındaki yaş hurmanın kuru hurma ile tahminen değişimini de (bey'u'l-müzâbene) yasaklamıştır. Ancak Medine'de, ellerinde sadece bir miktar kuru hurma bulunan ve bunun dışında paraları da olmadığı için olgunlaşmış taze hurma alamayan bazı kimselerin bu talep ve ihtiyaçlarını göz önünde bulunduran Hz. Peygamber, onlar için dalındaki yaş hurmayı tahmini olarak kuru hurma ile değiştirmeye (bey'u'l-arâyâ) izin vermiştir (Buhârî, "Müsâkât", 17; Müslim, "Büyü", 59-71). Esasında burada, ağaçtaki hurmanın daha fazla olabileceği ihtimali göz önünde bulundurulduğunda, bu fazlalık faiz sayılacaktır. Fakat Hz. Peygamber, özel ihtiyaca binaen böyle bir işleme genel kuraldan istisna olarak izin vermiştir. Buğday, arpa, hurma vb. maddelerin biri diğerinden fazla olacak şekilde mübadele edilmesi yasağı ve henüz dalında olgunlaşmamış meyvenin satışına dair yasakla ilgili hadisler bir bütün olarak değerlendirildiğinde buradaki asıl amacın; bahçe sahibi üreticilerin korunması ve paraya olan ihtiyaçlarının istismar edilerek kandırılmalarının önlenmesi olduğu ifade edilmektedir (Bardakoğlu, "Hukukî ve Ticarî Hayat", II, 415; Ünal, "Arâyâ", III, 337).

18 İbnü'l-Kayyim, *İlâmu'l-Muvakkât*, II, 104-111.

d) Mevcut fazlalığın mübadele edilecek paraların sayısında değil, sadece ağırlığında olması gerekir. Söz gelimi iki dinar, bir dinar karşılığında mübadele edilemez.

e) Fazlalığın her altın ve gümüş parada altıda bir ve daha az olması gerekir.

f) Bu işlemin alışveriş maksadıyla olmayıp yalnızca iyilik (marûf) amacıyla yapılması gerekir.¹⁹

Mâlikilere ait yukarıdaki görüşün yanında bazı âlimler İmam Mâlik'e (ö. 179/795) nispetle, basılmış madeni paranın üzerine işçilik masrafı eklenerek kendi cinsiyle fazla olacak şekilde satılabileceği yönünde görüşler nakletmişlerdir. Nitekim İmam Mâlik'e; "Kişi, külçe olan altın veya gümüşünü darphaneye götürüp darp ücretini verir ve darphaneden kendi altın veya gümüşünün tartısı kadar dinar veya dirhem alıp geri döner. Bu caiz midir?" diye sorulunca İmam Mâlik; "Kişinin arkadaşlarının yol üzerinde olması sebebiyle, altın veya gümüşe eritilip sikke vurulması süresi içinde arkadaşlarının hareket edip onu terk etme tehlikesi varsa, bir sakıncası olmayacağını umarım" şeklinde cevap vermiştir. İbn Rüşd (ö. 595/1198), İmam Mâlik'in öğrencilerinden İbnü'l-Kâsım'ın (ö. 191/806) da bu görüşe katıldığına yer vermektedir.²⁰

Mâlikî mezhebinde bu konudaki bir diğer görüşe göre, bir kimsenin külçe olan altın veya gümüşünü darphaneye götürüp darp ücretini vermesi ve darphaneden kendi altın veya gümüşünün tartısı kadar dinar veya dirhem almasındaki sakıncanın nispeten daha hafif olduğu dile getirilmiş ise de, terkinin evlâ olduğu, ayrıca vera' ehlinin bundan sakınacağı belirtilmiştir.²¹

Yukarıda yer verilen örneklerin özellikle Emevîler zamanında bir dönem Şam'da uygulanmış olduğundan söz edilmektedir. Bunun gerekçesi ise, o dönemde sikkenin tek olması ve insanların buna ihtiyaç duyması ile açıklanmaktadır. Buna göre, insanlar oturup arkadaşlarının sikkesini basmaya uğraşsa o takdirde ticaret sekteye uğrayacaktır. Ancak daha sonra bu zaruret ortadan kalkıp her yerde sikke basılmaya başlanınca ve insanlar basılı paraya rahat bir şekilde ulaşıncaya, geçici olarak gündeme gelen bu cevaz da ortadan kalkmıştır.²² Aynı mesele ile ilgili İmam Evzâî'den (ö. 157/774) nakdedildiğine göre, Şamlılar buna cevaz vermekte iken Ömer b. Abdülaziz (ö. 101/720) tarafından bunun yasaklandığı görüşü de

19 Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halil*, V, 49; Desûkî, *Hâşiye*, III, 41.

20 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid*, III, 212.

21 Kayrevânî, *en-Nevâdir ve'z-Ziyâdât*, V, 356; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-Tahsil*, VI, 443.

22 Kayrevânî, *en-Nevâdir ve'z-Ziyâdât*, V, 357; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-Tahsil*, VI, 443.

mevcuttur.²³ Netice itibariyle fukahânın cumhuru bu görüşe katılmadığı gibi Malikilerdeki hâkim görüş de darp ve işçiliğe itibar edilmemesi yönündedir. Dolayısıyla Mâlikilerin de esasen bu görüşü benimsememiş oldukları anlaşılmaktadır.²⁴

Hanbelîler, aynı cins malların biri diğerinden fazla olacak şekilde mübadele edilmesinin haramlığı konusunda cumhur ile aynı kanaati paylaşmaktadır. Bununla birlikte Ahmed b. Hanbel'den (ö. 241/855), kuyumculuk emeği karşılığında alınacak ücretin caiz olduğuna dair bir görüş nakledilmektedir. Buna bağlı olarak mezhep içerisindeki bazı kaynaklarda, kuyumcuya götürülen bir dirhem gümüş karşılığında, aynı ağırlıkta gümüş yüzük yapılmasını isteyen müşteriden alınacak kuyumculuk bedelinin bir dirhem iki dirhem karşılığında satılması şeklinde değerlendirilemeyeceğini ileri sürenlerin olduğunu görmek mümkündür.²⁵ Ancak kuyumcu işçiliği karşılığında alınacak ücretle ilgili Hanbelîlere nispet edilen bu görüş²⁶ dikkatle incelendiğinde, bunun mutlak olarak altın ve gümüşün kendi cinsiyle mübadelesinde alınacak işçiliğin karşılığı olmadığı söylenebilir. Zira elde bulunan külçe altın ve gümüşün işlenmek üzere kuyumcu atölyesine verilmesi ve üzerine işçilik ücreti ödenmesi altının kendi cinsiyle mübadelesinden farklı bir muameledir. Bu işlemde müşteri verdiği altını başka bir bedel karşılığında satmamakta, bilakis verdiği külçe halindeki altının aynısını ya da mislini üzerindeki işçilikle birlikte geri almakta, ilave olarak da işçilik ücreti ödemektedir. Nitekim mezhebin kaynaklarında, külçe ile basılmış sikkeler arasında eşitlik konusunda herhangi bir fark gözetilmeyişi de bunu gerektirmektedir.²⁷ Buradan hareketle, esasında hizmetin ücret karşılığı kiralınmasına dayalı iş akdinden ibaret olan böyle bir işlemin mübadele esaslı sarf akdi kapsamında değerlendirilmemiş olması makul karşılanabilir.

II. MODERN DÖNEMDE MÜBADELELERDE KALİTE VE İŞÇİLİK FARKI GÖZETİLEBİLECEĞİNİ SAVUNAN GÖRÜŞLER

Altın para ve külçeler dışında kalan ziynet eşyalarının işçilik değerinin yanı sıra, insanlar tarafından para olarak değil de özel eşyalar olarak kabul görmesin-

23 Sübkî, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, I (X), 83.

24 İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-Tahsil*, VI, 444; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid*, III, 212; İbn Abdilber, *et-Temhid*, II, 242-243; Sübkî, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, I (X), 83.

25 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 9; Behûti, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, II, 294.

26 وإن قال للصانع: صنع لي خاتما وزنه درهم وأعطيتك مثل زنته، وأجرتك درهما فليس ذلك بيع درهم بدرهمين و قال أصحابنا وللصانع أخذ الدرهمين أحدهما في مقابلة فضة الخاتم، والآخر أجره له

27 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 8; Behûti, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, II, 293.

den hareketle farklı değerlendirilmesi gerektiği görüşü son dönemde de kendisine taraftar bulmuştur. Muhammed Abduh (ö. 1323/1905), Abdullah Draz (ö. 1377/1958), Abdurrezzak es-Senhûrî (ö. 1391/1971), Süleyman Ateş, Abdullah b. Süleyman el-Menî' İbrahim Paçacı ve İshak Emin Aktepe bu konuda öne çıkan isimler arasında zikredilebilir.²⁸ Bu görüşün temel gerekçesi, külçe halinde bulunan altının, işçilik görmüş olan aynı cins ziynet eşyası ile miktar olarak eşit olsa da, ziynet eşyasındaki kuyumculuk emeği sebebiyle her iki bedelin eşit değere sahip olmaması ile açıklanmaktadır.

Günümüz fetva kuruluşları bağlamında Ürdünde faaliyet gösteren *Meclisü'l-İftâ*, 16.06.2004 tarihli bir fetvasında, ister peşin ister veresiye olsun, işçiliğe uğrayıp semeniyet (para) özelliği bizzat maksud olmayan altının kendi cinsi ile fazla olacak şekilde mübadelesine cevaz vermektedir. Bu hususta *Meclis* tarafından öne sürülen gerekçeler şöyledir:

1. Kullanımı mübah olan altın ziynet, işçilik işleminden geçmekle semeniyet özelliğini kaybedip normal eşya haline dönüşmüştür. Semen kapsamından çıkıp ticaret malına dönmesi sebebiyle de kendi cinsiyle biri diğerinden fazla olacak şekilde satılmasında bir sakınca yoktur.

2. Üzerinde işçilik bulunan altının kıymet açısından normal altına göre değeri artmıştır. Dolayısıyla işçiliğe uğramış altın sebebiyle talep edilen fazlalık, her şeyden önce üzerinde icra edilen sanatın karşılığıdır.

3. Böyle bir alışverişin yasaklanması insanların maslahatı açısından sıkıntılı bir durum oluşturacaktır. Zira bu durum karşısında kuyumcular emeklerinin karşılığını alamayacak olduklarından işleri sekteye uğrayacaktır.

4. Hadislerde sözü edilen, altının kendi cinsi ile daha fazla olacak şekilde mübadelesi hakkındaki yasak, para olma özelliği (semeniyet) sebebiyledir. Dolayısıyla bu özelliğin ortadan kalkmış olduğu düşünüldüğünde alınacak fazlalık caiz olacaktır. Ayrıca hadislerde kastedilen altın, tıpkı kötü hurmanın iyi hurma ile değişiminde olduğu gibi insan emeğinin olmadığı altındır.

Meclisü'l-İftâ, yukarıda anılan gerekçeler üzerinden her ne kadar cevaz görüşünü temellendirmiş olsa da, bu muamelenin ihtiyaç ve zorunlu hallerle sınırlı

28 Reşid Rıza, *Tefsîru'l-Kurânî'l-Hakîm*, III, 116; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, III, 209-313; Ateş, *Kur'an-ı Kerim Tefsiri*, I, 390, Paçacı, "Altın - Para - Faiz İlişkileri ve Altının Vadeli Satışı", s. 432-434; Abdullah el-Menî', *Buhûs*, s. 322; a.mlf., "Bahsun fi'z-Zehebi fi Ba'zi Hasâisihî ve Ahkâmihî" s. 576. Ziynet halindeki altın eşyaların semeniyet (para olma) özelliğini kaybettiği kanaatinde olan İshak Emin Aktepe, peşin mübadelelerde işçilik ve ayarın hesaba katılmasının adaletin de bir gereği olduğu kanaatinde. Bk. Aktepe, *Katılm Finans*, s. 133.

tutulması gerektiğini belirterek ihtiyatı tercih etmenin daha uygun olacağını da ayrıca vurgulamaktadır.²⁹

Mısır Müftüsü Ali Cuma döneminde *Dâru'l-İftâ* tarafından verilen iki ayrı fetvada da, yukarıdaki fetva örneğinde yer verilen gerekçelere bağlı olarak böyle bir mübadelede bedeller arasında eşitliğin şart olmadığı daha net ifade edilmiştir. Aynı şekilde işçilik sebebiyle ziynet eşyasına dönüşen bu altının normal bir ticaret eşyasından farkı kalmayacağı gerekçesiyle veresiye mübadelesinde de bir sakınca görülmemiştir.³⁰

Günümüzde altının para olma özelliğini yitirdiğini savunanlar devlet ya da belli kurumlarca borçlanma, ödeme vasıtası ve tasarruf amaçlı altın para ve külçe altın basıldığını kabul etmektedirler. Dolayısıyla altının mutlak anlamda para olma vasfını devam ettirmekte olduğu ve hâlihazırda revaçta olan itibari para birimleri ile altın alışverişinde sarf kurallarının geçerli olacağı kabul edilmektedir. Ne var ki para ve külçeler dışında kalan altın ziynetlerin insanlar tarafından artık para olarak değil de eşya olarak kabul görmekte olduğu ileri sürülmektedir. Bu sebeple de altın para ve külçe ile altından mamul ziynet eşyalarının farklı değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.³¹

Geçmişten günümüze, altın ve gümüşün kendi cinsi ile mübadelesinde kalite ve işçilikten kaynaklanan farkın fazlalık olarak tahsil edilebileceğini savunan görüşlerin kendi içerisinde akli bir takım gerekçeleri olmakla birlikte, bunun netice itibariyle konu ile ilgili rivayet edilen hadislerdeki kapsayıcı yasağın üzerinin bir şekilde örtülmesi anlamına geldiği söylenebilir. Bu noktada, İmam Ebu Hanîfe'den (ö. 150/767) nakledilip mezhepte benimsenen daha farklı bir içtihat örneği ise, konu ile ilgili rivayetler açısından da daha makul bir alternatif olarak değerlendirilebilir.³² Bu sebeple, farklı bir çözüm önerisi mahiyeti taşıyan bu yaklaşıma işaret etmenin uygun olacağı kanaatini taşımaktayız.

29 Karârâtü Meclisi'l-İftâ ve'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, s. 199-200. Hayrettin Karaman'da buna yakın bir görüş ortaya koyarak; bir miktar altını aynı ayarda olan fakat işlendiği için sanat değeri bulunan altınla, sanat değeri hesaba katılarak fazlaca değişiminin faiz olmadığı ancak peşin olarak para ile alıp para ile satma yoluna gidilmesinin daha ihtiyatlı olduğu görüşündedir (<http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00154.htm> (Erişim: 01.09.2018). Tamamen antika özelliğine sahip olan altın ve gümüş paralarla ziynet eşyaları konusunda Ali Muhyiddin el-Karadâğî de benzer kanaate sahiptir (Karadâğî, "Ahkâmü't-Teâmül fi'z-Zehebî ve'l-Fizza ve Tatbikâtühü'l-Muâsıra", s. 124).

30 el-Fetâvâ'l-İslâmiyye min Dâri'l-İftâi'l-Mısriyye, XXIX, 190-193; XXXIV, 390-392.

31 Paçacı, "Altın - Para - Faiz İlişkileri ve Altının Vadeli Satışı", s. 432-434; Abdullah el-Meni', *Buhûs*, s. 322.

32 Ebu Hanîfe'nin bu konuda benzer kanaate sahip olduğu nakledilen hocası Hammâd b. Ebi Süleyman'dan (ö. 120/738) etkilenmiş olduğu söylenebilir (İbnü'l-Münzir, *el-İşrâf*, VI, 57).

III. İMAM EBU HANİFE'NİN KALİTE VE İŞÇİLİK FARKI MESELESİNİN ÇÖZÜMÜNE DAİR İÇTİHADI VE SORUNUN ÇÖZÜMÜNE KATKISI

Konu ile ilgili daha önce işaret edilen rivayetler sebebiyle fukahanın cumhurunda olduğu gibi Hanefiler de altın ve gümüşün kendi cinsi ile değişiminde eskilik-yenilik, kalite farkı ve işçiliğe itibar edilmeksizin bedellerin eşit olması gerektiği kanaatindedirler.³³ Bunun alternatifi ise, karşılıklı mübadele yerine, eldeki altının farklı bir para birimi karşılığında satılması ve bedeli ile yeni altının satın alınmasıdır.

İmam Ebu Hanîfe'ye göre, mübadele edilen aynı cins bedellerin farklı ağırlıklara sahip olduğu durumlarda yapılacak karşılıklı değişimde, eksik kalan kısmın altın dışında nakit para vb. farklı para birimleri ile tamamlanması caizdir. Buna göre mesela, 20 gramlık bir altın verilip karşılığında alınacak altın 25 gramsa, eksik olan bedelin yanına ilave edilecek farklı bir para birimi, karşı bedelin fazlalığına tekabül edecektir. Dolayısıyla, değişik cins bedeller arasında eşitlik şartı aranması kuralınca, böyle bir muamele ile fazlalık faizinin önüne geçilmiş olacaktır.³⁴

Ebu Hanîfe dışındaki cumhur ise, içerisinde altın bulunan ziynet vb. eşyaların eşit ya da daha fazla ağırlıktaki bir başka altınla değişimini caiz görmeyip, ziynet eşyasındaki altının ayrılarak bağımsız ve kendisine eşit miktardaki altınla mübadele edilebileceği kanaatini benimsemiştir.³⁵

Her ne kadar Hanbelîlerde Ahmed b. Hanbelî'den, Ebu Hanîfe'nin görüşüne benzer bir kanaat nakledilmekte ise de, bunun oldukça zayıf ve mezhepte tutulmayan bir görüş olduğu anlaşılmaktadır.³⁶

Mâlikîler ise, satılan eşyaya bitişik (çıkarılması eşyanın zarar görmesini gerektirecek) altın ve gümüş cinsinden olan ziynetlerin üçte birden daha az olması ve akdin esas konusunu teşkil etmemesi halinde böyle bir mübadele işleminin caiz olabileceği kanaatindedirler.³⁷

Cumhurun bu konudaki gerekçesini Fudâle b. Ubeyd (ö. 53-59/673-679 [?]) tarafından aktarılan bazı rivayetler ve bu bağlamda öngörülen eşitlik ilke-

33 Kudûrî, *Muhtasar*, s. 90; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 40; Neseî, *Kenzü'd-Dekâik*, s. 78; Zeylaî, *Tebyinu'l-Hakâik*, IV, 135.

34 Merğînâni, *el-Hidâye*, III, 118-119; Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye*, VIII, 406; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 216; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 265.

35 Şâfiî, *el-Ümm*, III, 31; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 439; İbn Müflih, *el-Mübdî*, IV, 140-141.

36 Ebu Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Mesâilü'l-Fıkhiyye*, I, 321-322; Merdâvî, *el-İnsâf*, V, 33.

37 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müçtehid*, III, 212; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celil*, IV, 330-331.

si oluşturmaktadır. Söz konusu rivayetlerde, Hayber'in fethi olduğu belirtilen bir gaza esnasında, içerisinde altın ve mücevherat bulunan bir gerdanlığın ancak eşit miktardaki altın karşılığında ve sair mücevherattan ayrılarak mübadele edilmesi gerektiğinden söz edilmektedir.³⁸

Buna karşın Hanefiler, söz konusu rivayetlere konu olan yasaklamayı; satın alınan gerdanlık karşılığında verilen altın miktarındaki belirsizlik ya da gerdanlıktaki altının karşılığında bedel olarak verilen altından daha fazla olması gerekçesi ile izah etmektedirler.³⁹ Nitekim ilgili rivayette Fudâle, satın almış olduğu gerdanlıktaki altının, karşılığında vermiş olduğu altından miktarca daha fazla olduğunu itiraf etmesi üzerine Hz. Peygamber tarafından yapılan işlemin peşin olması hususunda uyarılmış olduğu görülmektedir.⁴⁰

Günümüz kuyumculuk işlemlerinde, eldeki altının daha farklı özelliklere sahip bir başka altın ziynet modeliyle değişiminde aradaki fark genellikle itibari değere sahip banknot türü farklı para birimleri ile kapatılmaktadır. Dolayısıyla İmam Ebu Hanîfe'nin yukarıda nakledilen içtihadı doğrultusunda böyle bir işlemde peşin olmak kaydıyla fazlalık faizi bulunmadığı söylenebilir.

Ebu Hanîfe'nin bu içtihadından hareketle, 24 ayar saf altınla, içerisine ilave edilen farklı madenlerle daha düşük ayarlarda imal edilen altınların da birbiri ile mübadelesinin caiz olması gerektiği ileri sürülebilir. Zira bu durumda 24 ayar altın içerisinde bulunan saf altın; 22, 18 veya 14 ayar altınlara göre fazla olsa bile, bu fazlalık karşı bedeldeki alışımlı oluşturan diğer metallere karşılık gelecektir. Ancak günümüzde altının içerisine, özellikle ayar ve renk özelliklerini düzenlemek amacıyla ilave edilen metaller, alışverişte satın alınması bizzat hedeflenen ve bu anlamda kendisine değer biçilen şeyler olmadığından, böyle bir varsayımın isabetli olmayacağı anlaşılmaktadır.⁴¹

IV. DEĞERLENDİRME

Tarihten günümüze kadar süregelen yukarıdaki tartışmalar incelendiğinde, altının para olma vasfının genel olarak konunun önemli bir noktasını oluşturduğu görülmektedir. Bir şeyin para olması, ya tabii olarak bu özelliği taşıması ya da

38 Rivayetler için bk. Müslim, "Müsâkât", 89-92; Ebû Dâvud, "Büyü", 13; Tirmizî, "Büyü", 32; Nesâî, "Büyü", 48.

39 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvi*, III, 36-37; İbn Ebi'l-İzz, *et-Tenbîh*, IV, 451.

40 Müslim, "Müsâkât", 89-92; Ebû Dâvud, "Büyü", 13; Tirmizî, "Büyü", 32; Nesâî, "Büyü", 48.

41 AAOIFI'nin 2016 yılında yayımlanan altın ve altın işlemleri ile ilgili 57 no'lu standardında da (md. 3/3/1) alışımlı halindeki altınlarda saf altın dışındaki metallerin alım satımında bizzat maksud olup olmamasının hükümde belirleyici olacağı görüşü benimsenmektedir. İlgili standart için bk. <https://shariahgold.com/about-the-shariah-gold-standard> (Erişim: 21.09.2018).

toplum tarafından para olarak kabul edilip kendisine özel bir değer atfedilmesi ile mümkündür. İslam bilginlerinin çoğunluğu altın ve gümüşün yaratılıştan sahip olduğu özellikler sebebiyle para olma vasfına sahip olduğu ve bunun da insanların uygulamalarına dayalı olarak değişmeyeceği kanaatindeydi.⁴² Altın ve gümüş dışındaki paralar ise, toplumun genel kabulü ve onları mübadele aracı edinmesine bağlı olarak para özelliği kazanmıştır. Dolayısıyla, altın ve gümüş dışındaki paraların para özelliğini taşımasının geçici olabileceği ifade edilmiştir.⁴³

İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyım'ın benimsediği görüşe göre, altının ne tabii ne de dini yönden para olarak tanımı söz konusu değildir. Bunların para olarak tanımlanması tamamen insanların kabullerine göredir. İnsanlar arasında para olarak kullanımı kabul görmüş ve genel bir örf halini almış olan mübadele araçları para olarak tanımlanabilir. Buna göre altın, kullanımı mübah olan bir ziyet eşyasına dönüştürülmekle semeniyet özelliğini kaybedip tıpkı elbise ve diğer süs eşyaları gibi ticari bir meta haline gelmiştir. Dolayısıyla, bu tür ziyet eşyalarında zekât gerekmediği gibi para ile mübadelesinde de aralarında faiz cereyan etmez.⁴⁴

Hız. Peygamber dönemindeki bazı uygulamalara bakıldığında, Hayber gazvesinde on iki dinara, içinde boncuk ve altın bulunan bir gerdanlık satın alan Fudâle b. Ubeyd'in, bu gerdanlıktaki altının on iki dinardan daha fazla olduğunu fark etmesi üzerine durumu Hız. Peygamber'e anlatmış olduğundan bahsedilmektedir. Hız. Peygamber ise, böyle bir durumda gerdanlıktaki altının çıkartılıp karşılığında altın para ile denkleştirilmesini emretmiştir.⁴⁵ Bu rivayette, söz konusu gerdanlık süs eşyası olup bizatihi semen olmadığı halde Hız. Peygamber burada işçiliğe itibar etmemiş ve mutlak olarak eşitlik şartının gözetilmesini istemiştir. Ayrıca Hız. Peygamber'in kalite farkı olan iki cins hurmayı takas ederken, ribayı önlemek için değişimin piyasa değeri üzerinden yapılmasını istemesi de aynı ilkeye işaret etmektedir. İşçiliğe itibar edileceğini ve karşılığında belli bir fazlalık alınabileceğini benimseyenler ise, insan dahli ve emeği olan vasıfla yaratılış gereği sahip olunan vasfı birbirinden ayrı tutmuşlardır. Bu sebeple, kalite farkı olan iki cins hurmanın takas edilmesi ile kuyumcu emeği olan süs eşyalarını farklı değerlendirmişleridir.⁴⁶

42 Reyyân, "Ahkâmü't-Teâmül bi'z-Zehab ve'l-Fizza fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve Tatbikâtühü'l-Muâsıra", s. 305.

43 Serahsî, *el-Mebûsât*, XII, 115; Dihlevî, *Hüccetü'lâhî'l-Bâliğa*, I, 90-91; Abdullah el-Menî, *Buhûs*, s. 301; Paçacı, "Altın - Para - Faiz İlişkileri ve Altının Vadeli Satışı", s. 430 - 431.

44 İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ'l-Kübrâ*, V, 391; Muhammed b. Abdurrahman, *el-Müstedrek*, IV, 17; İbnü'l-Kayyım, *İ'lâmü'l-Muvakkîn*, II, 108.

45 Müslim, "Müsâkât", 89-90; Ebû Dâvud, "Büyü", 13; Tirmizî, "Büyü", 32; Nesâî, "Büyü", 48.

46 İbn Kayyım, *İ'lâmü'l-Muvakkîn*, 109-110; Senhûri, *Mesâdirü'l-Hak*, III, 312.

Cumhurun eşit mübadele yaklaşımını destekleyen bir başka delil ise şöyledir: Yahya b. Said'den (ö. 143/760) nakledildiğine göre, Resûlullah (s.a.s.) Sa'd b. Ebî Vakkas ile Sa'd b. Ubade'ye Hayber ganimetinden kendi hisselerine düşen altın veya gümüş kapları satmalarını emretti. Onlar da her üç dinar ağırlığındaki kabı sikke halindeki dört dinara veya dört dinar ağırlığındaki her kabı sikke halinde üç dinara sattıklarında Resûlullah (s.a.s.): “*Alış verişinize faiz girdi*” buyurdular. Bunun üzerine onlar aldıklarını iade ettiler.⁴⁷

Aynı cins malların mübadelesinde eşit olma şartını koşan rivayetlerin gayet açık olması sebebiyle; ister süs ve eşya, isterse para olsun eşitlik şartına riayet edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu tür işlemlerde işçilik itibara alınmayacağı gibi, eski ve yeni olma gibi vasıflar da önemli değildir.⁴⁸ Bu görüşte olanlara göre, süs eşyalarının ticari mal olarak değerlendirilmesi ancak “şaz” olarak nitelenebilecek bir görüştür.⁴⁹ Geçmişte olduğu gibi günümüzde de ulemanın çoğunluğu bu kanaattedir.⁵⁰

İslam İşbirliği Örgütü'ne bağlı *Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmi*'nin, IX. dönem toplantısında ele alınan bu konuda; altın ile altının mübadelesi esnasında işçiliğe itibar edilmeksizin eşit ve peşin değişimin gerekli olduğu yönünde karar alınmıştır.⁵¹ Suudi Arabistan'da faaliyet gösteren *el-Lecnetü'd-Dâime li'l-Buhûsi'l-İlmiyye ve'l-İftâ* ile Filistin'deki *el-Meclisü'l-İslâmî li'l-İftâ* adlı fıkıh heyetinin kanaati de bu yöndedir.⁵² Ayrıca *Dubai İslam Bankası Fetva Heyeti*'nin murabaha yoluyla altın alım – satımı konusunda yayınlanan fetvasında, karşılıklı mübadelelerde altının bütün türleri arasında eşitlik ve peşin olma şartının gözetilmesi gerektiği vurgulamıştır. Aynı fetvada, altının günümüzde semeniyet özelliğini kaybettiği için diğer eşyalardan farkı kalmadığını söyleyen görüşler icmâya aykırı ve itibar edilmemesi gereken görüşler olarak nitelendirilmiştir.⁵³

Buraya kadar verilen bilgilerden hareketle şunları söylemek mümkündür:

47 Mâlik, *Muvatta'*, Büyü, 28.

48 Zuhaylî, *Fetâva Muâsıra*, s. 106 -107; Sâbûni, *el-Fıkhuş-Şer'iyyu'l-Müeyesser*, I, 131- 134.

49 Zuhaylî, *Fetâva Muâsıra*, s. 106 -107.

50 Reyân, “Ahkâmü't-Teâmül bi'z-Zeheb ve'l-Fizza”, s. 314; Neşmî, *Fetâvâ'l-Muâmelâti'l-Mâliyye*, s. 408; Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, s. 185; Ayrıca bk. Bâbekr, “Ta'kib alâ bahs Ahkâmî't-Teâmül fi'z-Zeheb ve'l-Fizza ve Tatbikatihî'l-Muâsıra”, s. 171-172.

51 Heyet, “Karâr bi-Şe'ni Ticâretiz-Zeheb el-Hulûluş-Şer'iyye li'ttimâi's-Sarfi ve'l-Havâle”, IX/I, 369.

52 *Fetâvâ'l-Lecnetü'd-Dâime*, XIV, 332; *el-Meclisü'l-İslâmî li'l-İftâ*'nın 14. 04. 2015 tarihli fetvası için bk. <http://www.fatawah.net/Fatawah/760.aspx> (Erişim: 20.09.2018).

53 Heyet, *Fetâvâ Heyeti'l-Fetvâ ve'r-Rekâbeti's-Şer'iyye*, I, 244.

1. Yüzyıllar boyunca para olma özelliğini devam ettirmiş olan altın ve gümüşün, günümüzde özellikle itibari paraların revaç bulması sebebiyle mutlak para olarak kabulü yönündeki yaygın kanaatin azaldığı söylenebilir. Bununla birlikte altının günümüzde yaygın bir mübadele aracı olarak kullanılmaması, para değeri taşıma özelliğini bütünüyle kaybettiği anlamına gelmemelidir. Zira dünyanın neresinde olursa olsun, elde bulundurulmuş altın; ister saf maden/külçe isterse ziynet eşyası olsun, istenilen zamanda o ülkenin para birimine rahatça çevrilebilme özelliğine sahiptir. Bu bakımdan, altının uluslararası ölçekte hala iyi para olma özelliğini koruduğu gibi, ülkelerin sahip olduğu altın rezervlerinin mali güç ve zenginlik göstergesi olduğu da kabul edilmesi gereken bir gerçektir. Dolayısıyla, ziynet eşyası da olsa altının pratikte mübadele aracı olarak kullanılmaması sebebiyle para olma özelliğini tümünden kaybetmiş olduğunu söylemek zordur. Ayrıca günümüzde gelişen noktada, altının elektronik ortamda bankalar arası transferini mümkün kılan sistemlerin hizmete sunulması ile yaygın bir ödeme aracı olma özelliğinin tekrar güncellik kazandığını söylemek de artık mümkündür. Öyleyse altının gerek kendi cinsiyiyle, gerekse diğer itibari paralarla mübadelesinde sarf kuralları açısından işlevselliğini devam ettirmekte olduğu kabul edilmelidir. Gümüş için de bu gün artık para olma vasfını büyük ölçüde kaybetmiş olduğundan söz edilse de, onun da en azından halen ikincil değerdeki kötü parayı temsil ettiği söylenebilir.⁵⁴

2. Sarf akdi kapsamındaki muamelelerde ya da daha geniş çerçevede fazlalık faizi ile ilgili tartışmalarda sahabe arasında ortaya çıkan bazı farklı görüşlerin, bu konuda Hz. Peygamber tarafından ortaya konmuş ölçülere muttali olamama şeklinde değerlendirilmesi daha doğru görünmektedir. Nitekim Ebu'd-Derdâ ve Ubade b. Samit tarafından Muâviye'nin uyarılmasını da bu şekilde anlamak mümkündür.

3. Kural olarak nasların haram kıldığı bir hükmün illeti, aynı hükme, vasıf ortaklığına sahip bir başka meselenin dâhil edilmesi için kullanılır. Hurma, buğday vb. ribevi malların kendi cinsleriyle mübadelesinde söz konusu olan fazlalıkla altındaki fazlalığın farklı değerlendirilmesi, naslar tarafından verilmiş ortak hükmün herhangi bir delil olmaksızın tahsis edilmesi anlamı taşımaktadır.⁵⁵

4. Hadislerde altın ve gümüşten bahsedilirken mutlak olarak kullanılan "ezzeheb" ve "el-fizza" ifadelerinin umumi manada "altın ve gümüşün madeni" şeklinde anlaşılması daha doğru görünmektedir. Zira eşit mübadele ilkesi ve fazlalık

54 Özsoy, "Fıkıh Doktrininde Para ve Faiz", s. 88.

55 Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, II, 172-175.

yasağına ilişkin hitabın vuku bulduğu asr-ı saadet döneminde bu ifadelerin örf ya da akıl yoluyla tahsisi söz konusu değildi. Nassın hükmü açıkça ortaya koyduğu esnada mevcut olmayıp daha sonra ortaya çıkmış olan bir örfle umumi bir yasağın sırf akli istidlal yoluyla altın ve gümüşün bir türüne tahsis edilmesi ise, “Sonradan ortaya çıkmış örfte itibar yoktur”⁵⁶ kuralınca isabetli durmamaktadır. Dolayısıyla, günümüzde artık ziynet ya da antika olarak kullanılmakta olan altın ve gümüşün bu sebeple semeniyet vasfını kaybettiğini söylemek, hadislerde tek cins olarak kabul edilip hüküm bakımından herhangi bir ayrıma tabi tutulmayan⁵⁷ bu iki bedelin yasağın kapsamı dışına çıkarılması mahiyeti taşıyacaktı.

5. Usul açısından gerek hükmün tayininde gerekse nassların anlaşılmasında örfün çok önemli bir işleve sahip olduğu hatta örf ve âdete bağlı olduğu bilinen nassın hükmünün, söz konusu örf ve âdetin değişmesi ile değişebileceği kabul edilmektedir.⁵⁸ Fakat bu durum kesin olarak tespit edilemediği sürece, insanların bir muameleyi açıkça nassa aykırı olacak şekilde örf haline getirmiş olması ancak “fasid örf” kapsamında izah edilebilir.⁵⁹

6. Geçmişte olduğu gibi günümüzde de hangi türden olursa olsun, altının tartı usulüyle alınıp satılmaya devam edildiği ve bu hususta da belirgin bir değişikliğin olmadığı bilinmektedir. Bu meyanda, son dönem Osmanlı hukukçusu ve Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi’nin (ö. 1354/1935), standart ağırlıkta basılmış sikkelerin kendi zamanı itibarıyla sayı ile mübadele edilmekte olmasının, onlardaki veznilik özelliğini ortadan kaldırmadığını belirten aşağıdaki değerlendirmeleri konunun günümüzdeki pratiği açısından da önemli bir noktaya ışık tutmaktadır:

“...Zamânımızda altın ve gümüş gerek *madrûb*, gerek *gayr-ı madrûb* olsun, *asr-ı saadette olduğu gibi mevzûn olduğu misilli arpa ve buğday dahi mekîl bulunmuştur. Vâkı’a altın ve gümüşün madrûb olan kısmı beyne’n-nâs adeden te’âtî ve tedâvül ediyor ise de, bunun sebebi, üzerlerinde alâmet-i vezn bulunan darb mevcûd olmasından ileri gelip, yoksa bundan dolayı zamânımızda bunlar adedî olmuş değildir. Hatta bunlar silik olmak gibi veznde noksâniyyet alameti bulunduğunda aded ile kabul edilmemesi dahi bunların mevzûn olmasına mebnidir...*”⁶⁰

56 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, s. 86; Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, s. 152; İzmirli, *İlm-i Hilâf*, s. 116.

57 İbn Rüşd, *Bidayetü’l-Müctehid*, III, 212.

58 İbn Âbidîn, “Neşru’l-Arf”, II, 118; a.mlf., *Reddü’l-Muhtâr*, V, 176-177.

59 Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 196; Hallâf, *Usûlü’l-Fıkh*, s. 79; Hey’et, “Karâr bi-şer’i’l-urf”, V/IV, 3465; AAOIFI, *el-Me’âyiru’ş-Şer’iyye*, s. 266.

60 Ali Haydar, *Dürreru’l-Hükkâm*, I, 99-100.

7. Altından imal edilmiş kadınlara ait ziynetlerin zekâta konu olmamasının, onların bir ticaret malı olarak değerlendirildiği şeklinde takdim edilmesi yöntemsel olarak isabetli görünmemektedir. Zira bu görüşün sahibi olan Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin içerisinde bulunduğu cumhur, kadınlara ait ziynet eşyalarını onlara ait bir tür asli bir ihtiyaç olarak değerlendirmelerinden ötürü zekât konusu etmemişlerdir. Kaldı ki söz konusu bilginler bu tür ziynet eşyalarındaki semeniyet vasfının kaybolduğunu da söylememişlerdir.⁶¹ Nitekim kullanımı caiz olmayan altın eşyalar ile takı amaçlı olmayıp nemâ ve ticari amaçla elde bulunduran altınları zekata tabi görmeleri de bunu göstermektedir.⁶²

8. Altının kendi cinsiyle mübadelesiyle ilgili önemli olan bir diğer husus da şudur: Günümüzde piyasada bulunan altınlar gramaj olarak birbirine eşit olsa da aralarındaki ayar farkı sebebiyle aynı kıymete sahip oldukları söylenemez. Bu açıdan ayar farkı sebebiyle değeri eşit, ama gramajı eşit olmayan değişimlerin yapılabileceği ileri sürülebilir. Nitekim günümüzde altının ayarı standartlaştığından hurda altının, ayarına göre has cins altına eşitlenebileceğini savunan, dolayısıyla ayarları aynı olan altın sınıfının kendi içerisinde bir cins kabul edilebileceğini benimseyen yaklaşımların ortaya atıldığını görmek mümkündür.⁶³ Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse; 22 ayar altınla 14 ayar altın birbirine denk değildir. Hal böyle olunca, 22 ayar 100 gram altına, 14 ayarın kaç gramı karşılık geliyorsa bunların birbirine denk sayılabileceği belirtilmektedir. Ancak bilindiği kadarıyla günümüzde kuyumculukta izlenen yöntemde düşülen miktar sadece iki ayar arasındaki fire ile sınırlı kalmamakta, işçilik de buna dâhil edilmektedir. Dolayısıyla, mübadele edilen altınlar arasında olması gereken reel eşitlik sağlanamamaktadır.⁶⁴ İşçiliğin subjektif bir karaktere sahip olması ve standartlaştırılmasının zor oluşu bu tür mübadelelerdeki töhmeti bütünüyle ortadan kaldırmamaktadır.

9. Ayarları aynı olan altınların tek cins olarak kabul edilmesi prensibinin bir başka açmazı, hurda altın ile yeni altının milyemlerinin⁶⁵ kuyumculuk literatüründe eşit olmamasıdır. 22 ayar 100 gram hurda altın, 0,916 milyem hesabı üzerinden 91,60 gram saf altına karşılık gösterilirken, aynı özelliklere sahip yeni altın ise, 0,923 milyem ölçüsüyle 92,30 gram has altın değeri üzerinden hesaplanmaktadır. Aradaki fark ise işçilik farkı olmaktadır.⁶⁶

61 Yaman, "Altın Para mıdır? Ya da Hangi Altın Paradır?" s. 438.

62 İbn Kudâme, *el-Kâfi*, I, 417; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibin*, II, 260; Karavî, *el-Hulâsâtü'l-fıkhiyye*, s. 171-172.

63 Döndüren, "Kur'an ve Sünnete Göre Altınla İlgili Ticaret Muameleleri", s. 484.

64 Özsoy, "Fıkıh Doktrininde Para ve Faiz", s. 119-120.

65 Alaşım içerisinde bulunan saf altın miktarını bindelik oran ile ifade eden ölçü birimine "milyem" denilmektedir.

66 Çetin, *İslam'da Kuyumculuk*, s.113.

10. Aralarında kalite farkı bulunan aynı cins tarım ürünleri ve işçilik emeğine sahip altıların mübadelesinde eşit olma şartı koşulması, iddia edildiği gibi bu tür işlemlerde kalite ve işçiliğin yok sayılması gerektiği anlamına gelmez. Bilakis burada, akde konu olan her iki bedelin gerçek değerinin tam olarak tespit edilmesi gibi bir amaç gözetilir. Bu bakımdan, söz gelimi iyi cins hurma ile nispeten daha düşük kaliteye sahip hurmanın karşılıklı olarak değişimi meselesinde Hz. Peygamber tarafından dile getirilen, para karşılığı bağımsız iki farklı alışveriş sözleşmesi düzenlenmesi emri,⁶⁷ altın ve gümüşün kendi arasındaki mübadelesinde bedellerin değerinin daha şeffaf ve adil bir şekilde tespit edilebilmesi için de geçerli bir durumdur.

11. Normal şartlarda farklı değerlere sahip aynı cins malların eşit olarak değiştirilmeyeceği göz önünde bulundurulduğunda, Hz. Peygamber'in aynı cins malların mübadelesinde hangi ad altında olursa olsun fazlalığı yasaklamış olması, ihtiyaç hali ya da bilgisizlikten kaynaklanan aldanmaların önüne geçmek için alınmış bir tedbir olarak değerlendirilebilir. Ayrıca trampa sisteminde, mübadele edilen bedellerin değerinin tam olarak ölçülebilme imkânının olmayışı sebebiyle haksız kazanç unsuru barındıran bu yöntem yerine, her bakımdan daha avantajlı olan paralı mübadele sistemine geçişin teşvik edildiğini söylemek de mümkündür.⁶⁸

12. Yaygın para birimi olarak dinar ve dirhemin tedavülde olduğu geçmiş dönem toplumlarında zinet halindeki altın ve gümüş eşyaların bu tür para birimleri ile direkt olarak mübadelesinin beraberinde getirmiş olduğu zorluk, farklı cinsten olan itibari para birimlerinin yaygınlaşması ile büyük ölçüde ortadan kalkmış görünmektedir. Dolayısıyla, emeğin zayi olması, maslahata aykırılık, toplumun bu tür mübadelelere olan ihtiyacı vb. geçmişte ileri sürülen gerekçelerin günümüzde büyük ölçüde söz konusu olmadığı da dikkate alınmalıdır.

67 Hz. Peygamber'in Hayber'e görevli olarak gönderdiği bir sahâbi, oradan Cenib (olarak isimlendirilen iyi çeşit hurma) ile gelmişti. Bunun üzerine Hz. Peygamber; "*Hayber'in bütün hurmaları böyle midir?*" diye sordu. O zât; "*Vallahi hepsi böyle değildir ey Allah'ın elçisi! Biz bu iyi hurmadan bir sâ'i (âdi hurmanın) iki sâ'i ile yine iki sâ' iyi hurmayı üç sa' âdi hurma ile değiştiriyoruz*" dedi. Rasûlullah (s.a.s.) ise; "*Böyle yapma! Cem' (olarak isimlendirilen) âdi hurmayı para ile sat, sonra bu parayla Cenib türünden (daha kaliteli) hurma satın al*" buyurdular (Buhârî, Büyü, 89; Müslim, Müsâkât, 95). Benzer bir diğer rivayete göre ise Hz. Peygamber; "*Öyle yapmayın, ya misli misline alın ya da bunu satın, karşılığı ile ötekenden alın. Tartı da böyledir!*" buyurdular (Müslim, Müsâkât, 94).

68 Çizakça, "İslam'da Finans ve Kalkınma: Tarihsel Bir Bakış Açısı ve Kısa Bir İleri Bakış", s. 147.

SONUÇ

Kuyumculuk işlemlerinde aynı ya da farklı ayarlardaki eski altın yenisiyle değiştirilmek istendiğinde, eldeki altının günün kuru üzerinden nakit para birimi ile satılması ve istenen altının belirlenecek yeni bir fiyatla satın alınması, hadislerde dikkat çekilen faizden kurtulmak bakımından başvurulabilecek en ihtiyatlı yoldur.⁶⁹ Eski altının satılıp yenisinin alınması işleminin farklı taraflar arasında gerçekleşmesi zorunlu değildir.⁷⁰ Ne var ki tarafların, ikincisi birincisinden bağımsız iki ayrı alışveriş sözleşmesi düzenlemesi gerekir.⁷¹ Bu tür mübadelelerde, eldeki altının satılıp bedeliyle tekrar altın satın alınacağı zaman, ilk satıştan doğan bedelin teslim alınması ve sonrasında tekrar geri verilerek yeni altın satın alınması şeklindeki işlemlerin alıcı ve satıcı arasında zorluğa sebep olduğu sıklıkla müşahede edilmektedir. Burada her iki alım satım işlemi birbirinden bağımsız ve sarf kurallarına uygun olarak aynı meclis içerisinde yapıldığı sürece, ilk satıştan doğan bedelin müşteri tarafından fiziki olarak teslim alınıp aynı anda tekrar farklı bir ürün almak üzere kuyumcuya geri teslim edilmesini zorunlu tutmak şekli bir muameleden öteye geçmemektedir. Dolayısıyla, elindeki altını satıp yerine başka bir altın alacak olan müşterinin, ilk satıştan doğan bedeli kuyumcudan hemen o anda alabilecek imkânâ sahip olması ve ilk satış sonrasında satın alma işlemi de aynı mecliste yapıp aradaki fiyat farkını tek seferde ödemesi yeterli görülebilir.⁷² Mübadele edilen aynı cins bedellerin farklı ağırlıklara sahip olduğu durumlarda, eksik kalan kısmın altın dışında nakit para gibi farklı para birimleri ile tamamlanması da, değişik cins bedeller arasında eşitlik şartı aranmaması kuralınca caiz olan bir diğer alternatif olarak değerlendirilebilir.

69 Benzer kanaatler için bk. Zuhaylî, *Fetâva Muâsıra*, s. 107; Neşmî, *Fetâvâ'l-Muâmelâti'l-Mâliyye*, s. 408; Döndüren, *Kur'an ve Sünnete Göre Güncel Fikhi Meseleler*, s. 323; Beki, *İslam'da Güncel Ticari Meseleler*, s. 100-101; Özsoy, *Fıkıh Doktrininde Para ve Faiz*, s. 88.

70 Bedreddin el-Aynî, *Umdetü'l-Kârî*, XII, 10.

71 İbnü'l-Kayyim, *İğâsetü'l-Lehfân*, II, 103; Mustafa es-Suyûtî, *Metâlib üli'n-nuhâ*, III, 177. Abdullah b. Süleyman el-Menî' ve Ali Muhyiddin el-Karadâğî gibi muasır bazı âlimlere göre, kuyumcunun müşteriden eski altınını satın alırken aynı anda kendisine yeni bir altın satmayı şart koşması hadislerde yasaklanan "bir safkada iki safka" (bir alışverişte iki alışveriş) kapsamında değildir. Bk. Abdullah el-Menî', "Bahs fi'z-Zehab fi Ba'zi Hasâisihî ve Ahkâmih" s. 577; Karadâğî, "Ahkâmü't-Teâmül fi'z-Zehab ve'l-Fizza ve Tatbikâtühü'l-Muâsıra", s. 128.

72 Kanaatimizce İmam Mâlik'in, dirhem alma karşılığında dinar veren fakat alması gereken dirhemi teslim almaksızın onunla aynı satıcıdan herhangi bir eşya satın alan bir kimsenin bu muamelesinde sakınca görmemesi de bu kanaati desteklemektedir (Bk. Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, III, 20). Ayrıca Muasır âlimlerden Vehbe Zuhaylî (ö. 1436/2015) ve Ali Muhyiddin el-Karadâğî de, işlemlerin aynı meclis içerisinde gerçekleşmesi durumunda, alınıp satılan bedellerin karşılıklı takas edilerek aradaki farkın kuyumcuya verilmesinde bir sakınca olmadığı kanaatinde dirler. Bk. Zuhaylî, *Fetâvâ Muâsıra*, s. 107; Karadâğî, "Ahkâmü't-Teâmül fi'z-Zehab ve'l-Fizza ve Tatbikâtühü'l-Muâsıra", s. 126-127.

Kaynakça

- AAOIFI, *el-Me'âyirü's-Şer'iyye*, Manama 2010.
- Abdullah b. Süleyman el-Menî, *Buhûs fi'l-İktisâdi'l-İslâmî*, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1996.
-, "Bahsun fi'z-Zehebî fi Ba'zi Hasâsîhi ve Ahkâmih" *II. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku Kongresi*, KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, Konya 2016.
- Aktepe, İshak Emin, *Katılım Finans*, TKBB Yayınları, İstanbul, ts.
- Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizâde, *Düreru'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Matbaa-i Tevsî-i Tibâat, İstanbul, 1330/1912.
- Ateş, Süleyman, *Kur'an-ı Kerim Tefsiri*, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul 1988.
- Bâbekr, Ahmed Hâlid, "Ta'kîb alâ Bahsi Ahkâmî't-Teâmül fi'z-Zehebî ve'l-Fızza ve Tatbikatihî'l-Muâsıra", *Buhûsu Nedveti'l-Bereke – er-Râbia ve's-Selâsin li'l-İktisâdi'l-İslâmî*, Manama 2013.
- Bardakoğlu, Ali, "Hukukî ve Ticarî Hayat", *İlmihal II (İslam ve Toplum)*, DİB. Yayınları, Ankara 2006.
- Bayındır, Abdülaziz, *Ticaret ve Faiz*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2007.
- Bedreddin el-Aynî, Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed, *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, Thk.: Eymen Salih Şaban, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2000.
-, " *Umdetü'l-Kârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Dâru İhyâit-Türâsî'L-Arabî, ts.
- Behûtî, Mansur b. Yunus, *Keşşâfu'l-Kınâ' an Metni'l-Iknâ'*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- Beki, Abdülaziz, *İslam'da Güncel Ticarî Meseleler*, Kahraman Ofset, Kayseri 2015.
- Buhârî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-Sahih*, Daru İbni'l-Cevzî, Kahire 2010.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, Thk.: Said Bektaş, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2010.
- Çetin, Mehmet, *İslam'da Kuyumculuk*, Hayat Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Çizakça, Murat, "İslam'da Finans ve Kalkınma: Tarihsel bir Bakış Açısı ve Kısa Bir İleri Bakış", *Ekonomik Gelişim ve İslami Finans*, Borsa İstanbul, İstanbul 2014.
- Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, Etüt Yayınları, Samsun 2010.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arefe, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-Kebîr*, Dâru'l-Fikr, ts.
- Dihlevî, Şah Veliyyullah Ahmed b. Aburrahim, *Hüccetüllâhi'l-Bâliğa*, Thk. Seyyid Sâbık, Dâru'l-Cil, Beyrut 2005.
- Döndüren, Hamdi, "Kur'an ve Sünnete Göre Altınla İlgili Ticaret Muameleleri", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı III, (10 – 12 Aralık 2010, Afyonkarahisar)*, DİB. Yayınları, Ankara 2013.
-, *Kur'an ve Sünnete Göre Güncel Fıkhi Meseleler*, Işık Yayınları, İstanbul 2011.
- Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eşâs es-Sicistânî, *Sünen*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2007.
- Ebu Ya'lâ el-Ferrâ, Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed, *el-Mesâilü'l-Fıkhiyye, min Kitâbi'r-Rivâyeteyn ve'l-Vecheyen*, Thk.: Abdülkerim b. Muhammed el-Lâhim, Mektebetü'l-Mearif, Riyad 1985.
- el-Fetâva'l-İslâmiyye min Dâri'l-İftâi'l-Mısriyye, Dâru'l-İftâi'l-Mısriyye, Kahire 2010.
- Hallâf, Abdülvehhâb, *İlmu Usûli'l-Fikh*, Dâru'l-Hadis, Kahire 2003.
- Hattâb, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed, *Mevâhibu'l-Celîl fi Şerhi Muhtasari Halîl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1992.

- Hey'et, *Fetâvâ Hey'eti'l-Fetvâ ve'r-Rekâbeti's-Ser'iyye li-Benk Dubai'l-İslâmî*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, ts.
- Hey'et, "Karâr bi-Şe'ni Ticâreti'z-Zeheb el-Hulûluş-Şer'iyye li'ctimâi's-Sarfi ve'l-Havâle", *MMFİ*, c. IX/I, ys., 1417/1996.
- Hey'et, "Karâr bi-Şe'ni'l-Urf", *MMFİ*, c. V/IV, ys., 1409/1988.
- <http://www.fatawah.net/Fatawah/760.aspx> (Erişim: 20.09.2018).
- <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00154.htm>, (Erişim: 01.09.2018).
- <https://shariahgold.com/about-the-shariah-gold-standard> (Erişim: 21.09.2018).
- Hüseyn Râteb Reyân, "Ahkâmü't-Teâmül bi'z-Zehebî ve'l-Fizza fi'l-Fikhî'l-İslâmî ve Tatbikâtuhu'l-Muâsıra", *el-Mecelletü'l-Ürdüniyye li'l-Ulûmi't-Tatbikiyye*, c. X, sy. II, 2007.
- İbn Abdilber, Ebû Ömer Yusuf b. Abdillâh, *el-İstizkar*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2002.
-, *et-Temhîd Limâ fi'l-Muvatta' Mine'l-Meânî ve'l-Esânîd*, Vizâretü Umûmî'l-Evkâf ve's-Suûnî'l-İslâmiyye, Fas, 1983.
-, *Câmiu Beyâni'l-İlm ve Fadlih*, Thk.: Ebû'l-Eşbâl ez-Züheyri, Dâru İbni'l-Cevzi, Suûd 1994.
- İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1992.
-, *Neşru'l-Arf fi Binâi Ba'zi'l-Ahkâmi ale'l-Urf ("Mecmûatü'r-Resâil" içerisinde)*, Âlemü'l-Kütüb, ts.
- İbn Battâl, Ebu'l-Hasen Ali b. Halef, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Mektebetü Rüşd, Riyad 2003.
- İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî, Ebû Muhammed Abdullâh b. Abdîrrahmân, *en-Nevâdir ve'z-Ziyâdât*, Thk.: Muhammed Abdülaziz ed-Debbâğ, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1999.
- İbn Ebî'l-İzz, Sadrüddîn Ali b. Ali, *et-Tenbih alâ Müşkilâti'l-Hidâye*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 2003.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed, *el-Kitâbu'l-Musannef fi'l-Ehâdisi ve'l-Âsâr*, Dâru't-Tâc, Beyrut 1989.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddîn Ebu Abdillâh Muhammed b. Ebîbekr, *İğâsetü'l-Lehfân min Mesâyidi's-Seytân*, Mektebetü'l-Meârif, Riyad, ts.
-, *l'lâmu'l-Muvakkîn an-Rabbi'l-Âlemin*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1996.
- İbn Kudâme, Ebu Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed, *el-Muğni*, Mektebetü'l-Kâhire 1968.
-, *el-Kâfi fi Fikhî'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, Thk.: Muhammed Hasan İsmâil eş-Şâfi, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2001.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Küttâbi'l-İslâmî, Beyrut, ts.
-, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mehebi Ebî Hanîfete'n-Nu'mân*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1999.
- İbn Rüşd el-Ced, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *el-Beyân ve't-Tahsil*, Thk.: Muhammed Haccî, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1988.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *Bidayetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Dâru'l-Hadîs, Kahire 2004.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Abdilhalîm, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1987.

- İbnü'l-Münzir, Ebûbekir Muhammed b. İbrâhîm, *el-İşrâf alâ Mezâhibi'l-Ulemâ*, Thk.: Ebû Hammâd Sağîr el-Ensârî, Mektebetü Mekke es-Sekâfiyye, el-İmârât, 2005.
- İzmîrlî İsmail Hakkı, “Ribe'l-Fadl ve Ribe'n-Nesîe”, *Sebilürreşâd (5 Kânûn-i Evvel 1329)*, c. XI, sy. CCLXXXV.
-, “Ribe'l-Fadl ve Ribe'n-Nesîe Hakkındaki Makale Mu'tarızına Cevaptan Mâ Bâdü”, *Sebilürreşâd (27 Şubat 1329)*, c. XII, sy. CCLXXXVII.
-, “Fıkıh ve Fetâvâ”, *Sebilürreşâd (2 Şubat 1329)*, c. XI, sy. CCLXXXVI.
-, *İlm-i Hilâf*, Hukuk Matbaası, Dersaadet 1330/1912.
- Karadâğî, Ali Muhyiddîn, “Ahkâmu't-Teâmül fi'z-Zehebi ve'l-Fızza ve Tatbikâtühu'l-Muâsıra”, *Buhûsu Nedveti'l-Bereke – er-Râbia ve's-Selâsin li'l-İktisâdi'l-İslâmî*, Manama 2013.
- Karârâtü Meclisi'l-İftâ ve'l-Buhûs ved-Dirâsâti'l-İslâmiyye, Dâiretü'l-İftâi'l-Âm, Ürdün 2015.
- Karavî, Muhammed el-Arabî, *el-Hulâsâtü'l-Fıkhiyye alâ Mezhebi's-Sâdeti'l-Mâlikiyye*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, ts.
- Kudûrî, Ebu'l-Hasen Ahmed b. Muhammed, *Muhtasarü'l-Kudûrî fi Fıkhi'l-Hanefî*, Thk.: Kâmil Muhammed Uveyda, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- Mâlik b. Enes, *el-Muvatta'*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 2007.
- Merdâvî, Alâuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-Hilâf*, Thk.: Muhammed Hamid el-Fikî, ys., 1956.
- Merğînânî, Burhânüddîn Ebü'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedâ*, Thk.: Ahmed Câd, Dâru'l-Hadîs, Kahire 2008.
- Mevslî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*, Çağrı Yayınları, İstanbul 2005.
- Muhammed b. Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım, *el-Müstedrek alâ Mecmûi Fetâvâ Şeyhi'l-İslâm İbn Teymiyye*, ys., 1418/1997.
- Mustafa es-Suyûtî, *Metâlibu Üli'n-Nuhâ fi Şerhi Ğayeti'l-Muntehâ*, el-Mektebetü'l-İslâmî, Dimaşk 1994.
- Müslim b. el-Haccâc, *el-Câmiu's-Sahîh*, Dâru İbni'l-Cevzî, Kahire 2009.
- Mütrek, Ömer b. Abdülaziz, *er-Ribâ ve'l-Muâmelâtü'l-Masrifiyye fi Nazari's-Şeriatü'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Âsime, Riyad, ts.
- Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, *Sünen*, Thk.: Ahmed Şemsüddîn, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2009.
- Nesefî, Ebu'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed, *Kenzü'd-Dekâik*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 2005.
- Neşmî, Uceyl Câsim, *Fetâvâ'l-Muâmelâti'l-Mâliyye*, Dâru'z-Ziyâ, Kuveyt 2014.
- Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref, *Ravdatü't-Tâlibin ve Umdetü'l-Müftin*, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1991.
- Özsoy, İsmail, “Fıkıh Doktrininde Para ve Faiz”, *Fıkhi Açıdan Finans ve Altın İşlemleri – Tartışmalı İlmî Toplantı (27-28 Nisan 2012, Meram-Konya)*, Ensar Neşriyat İstanbul 2012.
- Paçacı, İbrahim, “Altın - Para - Faiz İlişkileri ve Altının Vadeli Satışı”, *Fıkhi Açıdan Finans ve Altın İşlemleri – Tartışmalı İlmî Toplantı (27-28 Nisan 2012, Meram-Konya)*, Ensar Neşriyat İstanbul 2012.

- Reşid Rıza, *Tefsîru'l-Kurâni'l-Hakim*, Dâru'l-Menâr, Mısır, 1367/1947.
- Sâbûnî, Muhammed Ali, *el-Fıkhü's-Şer'iyyu'l-Müeyesser*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 2010.
- Sahnûn, Ebû Saïd Abdüsselâm b. Saïd, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994.
- Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Beyrut 1998.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts.
- Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahman b. Ebîbekr, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir fî Kavâidi ve Furûi Fıkhî's-Şâfiyye*, Thk. Muhammed Hasan İsmail, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2010.
- Sübki, Takiyyüddîn Ali b. Abdilkâfi, *Tekmiletü'l-Mecmû' (Nevevî'nin el-Mecmû'u ile birlikte)*, Dâru'l-Fıkr, ts.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs, *Müsnedü'l-İmâm eş-Şâfiî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1951.
- Tan, Oğuzhan, "Ekonomik Realite Temelinde Fazlalık Ribası Üzerine Bir Değerlendirme", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı – III (10-12 Aralık 2010)*, DİB. Yayınları, Ankara 2013.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ, *el-Câmiu's-Sahîh (Sünen)*, Thk.: Muhammed Fuad Abdülbâki, Matbaatü Mustafa, Mısır 1968.
- Ünal, Halit, "Arâyâ", *DİA*, İstanbul 1991.
- Yaman, Ahmet, "Altın Para mıdır? Ya da Hangi Altın Paradır?" (Müzakere), *Fıkhî Açıldan Finans ve Altın İşlemleri – Tartışmalı İlmi Toplantı, (27-28 Nisan 2012, Meram-Konya)*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2012.
- Zekerîyya el-Ensârî, Zekerîyyâ b. Muhammed b. Ahmed, *Esne'l-Me'âlib Şerhu Ravdi't-Tâlib (Şihâbuddîn er-Remlî'nin Hâşiyesi ile birlikte)*, el-Matbaatü'l-Meymeniyeye, 1313/1895.
- Zeylai, Fahrüddîn Osman b. Ali b. Mihcen, *Tebyinu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik ("Hâşiyetü's-Şilbi" ile birlikte)*, el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak, 1313/1895.
- Zuhaylî, Vehbe, *Fetâva Muasıra*, Dâru'l-Fıkr, Dımaşk, 2003.

SOSYAL DEĞİŞME EKSENİNDE İSLÂM HUKUKU

Dr. Öğr. Üyesi Yüksel SALMAN*

Özet: Değişim kaçınılmaz bir olgudur. Tarih boyunca değişmeyen neredeyse hiçbir şey yoktur. İslâm, fert ve toplum hayatına yön vermek, insanları doğru yola iletmek ve getirdiği ilkeler doğrultusunda yaşamalarını temin etmek için gelmiştir. İslâm hukuku, gerek Kur'an ve sünnetin genel karakteri gerekse koyduğu prensipler ve ilkelerle sosyal değişime bağlı olarak her coğrafyada insanların ihtiyaçlarını karşılayabilecek özgün bir hukuk sistemidir. Önemli olan başta icthad müessesesi olmak üzere İslâm hukukuna bu dinamizmi veren vasıtaları işletebilmektir.

Anahtar Kelimeler: Değişim, sosyal değişim, icthad, hükümlerde esneklik, İslâm hukukunda evrensellik, hükümlerin değişmesi.

Islamic Law In The Axis of Social Change

Abstract: Change is an inevitable phenomenon. Throughout history, there is almost nothing that has remained unchanged. Islam has come to direct the individual and social lives, to lead people to the true path, and to ensure that they live in accordance with the principles it brought. Islamic law is a unique judicial system that can meet the requirements of people from all geographies based on social change with both the general character of the Qur'an and the Sunnah, and the principles and precepts it set up. The important issue is to run the mechanisms that provide this dynamism to Islamic law, particularly the establishment of ijthad (deducing judgement).

Keywords: Change, social change, ijthad, flexibility in verdicts, universality in Islamic law, change of verdicts.

GİRİŞ

İslâm hukukunun zaman, mekan ve sosyal şartlara göre değişim karşısındaki tutumu ve ortaya çıkan ihtiyaçlara nasıl cevap vereceği konusu öteden beri en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Bazı oryantalist yazarların İslâm hukukunun statik bir yapıya sahip olduğu ve yeni gelişmelere cevap vermede yetersiz kaldığı yönündeki maksatlı değerlendirmelerine karşın, konuyu objektif olarak ele alan ve söz konusu iddiaların doğru olmadığını ortaya koyan çalışmalar da yapılmıştır.¹

Sosyal değişim kaçınılmazdır. Ancak bu değişimin hükümleri ne ölçüde etkileyeceği, kapsamının ve çerçevesinin ne olacağı konusunda İslâm hukukçuları

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi İslâmi İlimler Fakültesi, ysalman67@hotmail.com

1 İslâm hukukunun statik olduğu iddialarına ilişkin kapsamlı değerlendirme için bk. Köse, "İslâm Hukukunun Statik Olduğu İddiasının Tahlihi", s. 261-263.

arasında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda çerçeveyi oldukça geniş tutan ve maslahat ekseninde neredeyse her konuda değişimi kabul eden *modernist yaklaşımın* yanı sıra, seleften nakledilen fıkıh mirasıyla yetinmek gerektiğini ileri süren *muhafazakar* yaklaşım da söz konusudur. Asırların birikimi olan mevcut fıkıh mükteşebâtını değerli görmekle birlikte, nasslara ters düşmemek ve belirli ilkelere uymak kaydıyla yeni ortaya çıkan hususlarda değişime sıcak bakan ve daha makul görülen *mutedil yaklaşımlar* da söz konusudur.

Bu makalede sosyal değişme olgusu karşısında İslâm hukukunun bakış açısı, konuyu farklı yönleriyle ele alan ilmî çalışmalar da dikkate alınarak ortaya konulmaya çalışılacaktır.

A. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1. Bir Olgü Olarak Sosyal Değişim

Değişim, belli bir zamanda, bir alandaki ya da bir şeydeki gözle görülür farklılaşmayı ifade eder.² Kişinin çevresiyle ve toplumla ilişkisi, bunlara karşı pozitif veya negatif tutum ve davranışı da değişim olarak adlandırılmaktadır.³ Değişim, sürekli gelişen ve farklılaşan hayatın bir gerçeğidir. Tarih boyunca hiç değişmeden kendisini geleceğe taşıyan bir toplumdan söz edilemez. İslâmî kaynaklarda da olumlu/olumsuz anlamda değişimi ifade etmek üzere; tağayyür, tahrîf, inhirâf, teceddüt, ihyâ ve ıslah gibi kavramlar kullanılmıştır. Kur'an'ın da bu kavramlara yer verdiği görülmektedir.⁴

Sosyal değişim ise toplumun belli bir kesiminde veya tamamında ortaya çıkan, olumlu-olumsuz, iradî veya irade dışında oluşan her türlü farklılaşmayı ifade eder.⁵ Bu açıdan bakıldığında, kapsamına ve toplumsal etkisine bakılmaksızın sosyal alandaki her farklılık bir sosyal değişimdir. Bir başka tarife göre sosyal değişim, “Toplumsal yapıda yer alan ilişkilerin, fikir ve düşüncelerin yeni bir biçim ve içerik kazanması sonucunda, insanlar arası ilişkilerin ve toplumsal kararların değişmesidir.”⁶ Bu haliyle sosyal değişim, zaman içinde görülebilen ve toplumu farklı açılardan etkileyen bir özelliğe sahiptir.

2 Doğan, *Sosyoloji Kavramlar ve Sorunlar*, s. 274; Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, s. 68.

3 Gürkan, *age.*, s. 68.

4 el-Bakara, 2/11, 75; el-Ahzâb, 33/70-71; Müslim, “İman”, 232; Tirmizî, “İman”, 13.

5 Gürkan, *Sosyal Değişmeler*, s. 453.

6 Çam, *Siyaset Bilimine Giriş*, s. 290.

İnsan onur ve haysiyetini hiçe sayan, hak ve adaletten uzaklaşan, toplumsal huzur ve güveni olumsuz yönde etkileyen câhiliyye zihniyetini ortadan kaldırmak üzere gelen İslâm, başlı başına bir değişimdir. Kur'an 23 yıllık vahiy sürecinde, tedric esasının da bir gereği olarak, geldiği toplumun alışkanlıklarını ve yaşantı tarzını göz ardı etmeksizin, insan tabiatını ve davranış biçimini dikkate alarak o günün câhiliyye zihniyetini adım adım değiştirmiştir. Tarih boyunca özünden uzaklaşan, hak, adâlet ve merhamet gibi insanî ve hukukî değerlere yabancılaşan toplumlara en kapsamlı müdahale ve en etkili değişim peygamberler vasıtasıyla olmuştur.

Hız. Peygamberin uygulamalarıyla başlayıp sonraki süreçte İslâm'ın ana kaynakları ekseninde gelişerek devam eden bireysel, toplumsal ve uluslararası ilişkilere ilişkin yön verici ilke ve uygulamalar, pek çok medeniyete de ilham kaynağı olmuştur. Öyle ki bu süreç, birkaç yüzyıl içinde Arabistan yarımadasının tamamı, Orta Doğu, Kuzey Afrika ve Endülüsten Maverâünnehir'e kadar geniş bir coğrafyadaki kültür havzasını etkilemiş ve orijinalliğini koruyan sayısız kültür, sanat ve medeniyeti, yönetim sistem ve müesseselerini meydana getirmiştir. Denilebilir ki İslâm, geldiği çağdan itibaren toplumsal gelişmenin önünü açan, sosyal değişime bağlı olarak ortaya çıkan problemlere getirdiği ilke ve prensiplerle çözüm üretebilen ve küresel ölçekte çağın ihtiyaç ve beklentilerini karşılayabilen bir din olmuştur.

2. Hukuk ve Sosyal Değişim

Hukuk, toplumu düzenleyen ve kamu gücü ile desteklenen kurallar bütünüdür.⁷ Sosyal yapıyı yönlendirir ve çok yönlü etkiler.⁸ Bu yönüyle sosyal bir kurumdur. Toplumda sosyal ilişkilerin seyrine yön verir, aksi yönde davranış sergileyenlere yaptırım uygular. Bu açıdan birey ve toplumun birbirleriyle ilişkilerini düzenleyen hukuk ile sosyal değişim arasında sıkı bir bağ ve etkileşim söz konusudur.⁹

Çağımızda her geçen gün yeni bir ivme kazanan ve insan hayatını çok yönlü etkileyen bilim, sanayi ve teknoloji alanında yaşanan yenilikler; eğitim, ticaret ve ekonomideki hızlı değişim ve dönüşüm geçmişle aynı değildir. Bugün iletişim alanında yaşanan baş döndürücü yeniliklere bağlı olarak gelişen hayat şartları, farklı din, kültür ve siyaset çevreleriyle etkileşim, geçmişle mukayese edilemeyecek ka-

7 Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 30-31; Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, s. 6; Eskicioğlu, *İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, s. 541-91.

8 Dönmezer, *Toplum Bilim*, s. 400; Bilge, *age.*, s. 28-29.

9 Ünsal, "Toplumsal Değişme ve Hukuk", s. 114; Sargın, "Değişim ve Hukuk", s. 112.

dar farklı bir boyut kazanmıştır. Savaşlar ve insan hakları ihlalleriyle ortaya çıkan kitlesel göç hareketlerinin oluşturduğu sosyo-kültürel yapılar; gıda, üretim, tüketim ve mübadele biçimlerindeki çeşitlilikler, tıp ve teknoloji alanındaki yenilikler geçmişe oranla hayal sınırlarını zorlayacak boyuttadır. Bu gelişimin seyri, neredeyse her geçen gün katlanarak artmaktadır. Değişimi etkileyen hususlar elbette bu saydıklarımızla da sınırlı değildir. Bunların dışında pek çok farklı etken de söz konusu olabilir. Ancak açık bir gerçek var ki bugün, insanlığın her alanda ulaştığı seviye, dün ile aynı değildir. İnsan hayatını çok yönlü etkileyen bu gelişmelerin, hayatla iç içe olan ve gündelik hayatın problemlerini çözmeye konumunda bulunan İslâm hukukunu da farklı yönleriyle etkilemesi kaçınılmazdır.

Sosyal değişim kaçınılmaz olunca, başta hukuk alanı olmak üzere bu gerçeği göz önünde bulundurmeyen, değişimi dikkate alarak kendini yenileyemeyen, ihtiyaç ve beklentileri karşılamayan kurumlar da tabiatıyla başarısız olur. Bu nedenle hukuk, özünden kopmadan kendisini yenileyecek ve mevcut problemlere çözüm üretecek mekanizmalarını güçlendirmek zorundadır. Bir hukuk sistemi, toplumsal değişime bağlı olarak ortaya çıkan problemlere çözüm üretebildiği, tıkanıklıkları ortadan kaldırabildiği ölçüde güçlü kabul edilmektedir.¹⁰ Beşerî hukuk sistemlerinde de kabul edildiği üzere, pozitif hukuk ile toplumun sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasal değişimi arasında çatışma ortaya çıkması, o hukuk sisteminin, toplumdaki değişimden doğan yeni ihtiyaçlara cevap veremez hale geldiğinin bir göstergesidir.¹¹

3. İslâm Hukuku ve Sosyal Değişim

İslâm hukuku, yapısı itibarıyla vahiy kaynaklıdır. Temel kaynakları Kur'an ve Hz. Peygamberin sahih sünnetidir. Bu iki kaynağın ortaya koyduğu bir hükme aynen uyulması gerektiği temel bir kuraldır.¹² Ancak konuya ilişkin kitap ve sünnette açık bir hüküm yoksa, bu taktirde hukukun genel ilke ve prensiplerinden hareketle bir sonuca varılacaktır ki bu yolla ulaşılan hüküm, re'y¹³ olarak isimlendirilmektedir.

Buradan da anlaşılacağı üzere İslâm hukuku bir yönüyle Kur'an ve sünnette yer alan bilgileri, bir yönüyle de değişen şartlar ve toplumsal ihtiyaçlara bağlı olarak fakihlerin İslâm'ın ana kaynakları ekseninde ortaya koydukları zihni çabalarla

10 Dalgın, "Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslâm Hukuku", s. 75.

11 Gözübüyük, age., s. 74.

12 İlgili âyetler için bkz. Âl-i İmrân, 3/32; en-Nisâ, 4/59; el-Enfâl, 8/20; en-Nûr, 24/54; Muhammed, 47/33.

13 Geniş bilgi için bk. İbn Kayyım, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, I, 47-52.

doğrudan ilgilidir.¹⁴ Hayatla iç içe, gündelik hayatın her alanında toplumla köprüler kuran İslâm hukuku; beşerî aklın katkılarıyla, ilahî hitap ve bireysel, toplumsal hayat arasında anlamlı ve tutarlı bir bağ kurmaya çalışan, oldukça canlı ve dinamik bir faaliyet alanıdır.¹⁵

Yukarıda da işaret edildiği gibi, İslâm hukukunda bazı hükümler doğrudan naslar tarafından, bazıları da naslardan hareketle ictihad yoluyla belirlenmiştir.¹⁶ İctihat sayesinde, yeni olaylar hakkında hüküm ihdası veya değişen şartlara göre mevcut hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi söz konusu olabilmektedir. İmam Şâfiî'nin (v. 204/819), "İnsanın karşılaştığı her bir mesele hakkında Allah'ın bir hükmü vardır. Bu hüküm açıkça belirlenmişse ona aynen uymak gerekir, eğer hüküm açık değilse ictihad yoluyla keşfedilir"¹⁷ sözü, bir meselenin hükmü naslarda açıkça bulunmadığı takdirde, hükmün ictihad yoluyla çözüme kavuşturulacağını göstermektedir. Burada, fikhî problemlerin çözümü için naslarda murâd-ı İlâhî'yi aramak ve ortaya çıkarmak üzere bir çaba gösterilmesi gerektiğine de işaret edilmektedir. Ancak şunu da ifade etmeliyiz ki ictihad sonucu elde edilen hüküm, mutlak anlamda bir nass gibi değildir, fakat usûlüne uygun şekilde yapılmış her ictihad, dinin içinde bir yere sahiptir ve Allah katında değeri vardır.¹⁸

İslâm hukukunun iki temel kaynağı olan Kur'an ve sünnet, hüküm koymadaki özelliği itibarıyla ibâdetler, evlenme, boşanma, cezalar ve miras gibi sınırlı sayıda konular dışında ayrıntıya girmemiş, bu alanlar yine dinin temel ilke ve esaslarıyla maslahat hükümleri çerçevesinde her dönemde ihtiyaçlara göre düzenleme yapılmak üzere esnek bırakılmıştır. Zira naslar sınırlı, sosyal hayata ilişkin olaylar ise sınırsızdır.¹⁹ İmâmu'l-Haremeyn Cüveynî (v. 478/1085), hüküm ve fetvaların onda dokuzu hakkında açık nass bulunmadığı için, re'y ve ictihad yoluyla elde edildiğini ifade etmektedir.²⁰ Sınırlı naslarla, farklı zaman ve coğrafyalarda oluşan sınırsız olaylara cevap verebilmek için bunun kaçınılmaz olduğunu ifade etmek gerekir. Aksi halde İslâm hukuku, hayatın gerisinde kalan ve yeni gelişmelere çözüm üretmekte zorlanan bir hukuk sistemi olarak kalır ki, bu elbette kabul edilemez. Bu yüzden tarihsel süreç içinde ictihad mekanizması hem canlı tutulmuş,

14 İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, s.17.

15 Günay, "Günümüz Fıkıh Problemleri", s. 615, 617.

16 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 322.

17 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 477.

18 Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 218.

19 Şehristanî, *el-Milel ve'n-nihal*, II, 37-38.

20 İbn Kayyım, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, III, 11.

hem de ehliyet ve liyakat sahibi olmak kaydıyla özendirilmiştir.²¹ Değişen zaman ve şartlara göre hükmün yenilenmesinin/değişmesinin gerekebileceği kabul edilmiştir.²² “*Ezmânın teğayyuru ile ahkâmın teğayyuru inkar olunamaz*”²³ şeklindeki Mecelle kâidesi de bu yaklaşımın bir göstergesidir.

Nasların doğrudan düzenlemeyip İslâm’ın genel ilke ve amaçlarından (makâsîdü’ş-şerîa) yahut diğer delillerden hareketle elde edilen icthâdî hükümler arasında bir ayrıcalık bulunmayıp hepsi zan ifade etmektedir.²⁴ Bu durum aynı konuda müctehidler arasında farklı icthadlar yapılmasına imkan verdiği gibi, bu tarz hükümlerin değişime açık olduğunun da bir göstergesidir.

B. HÜKÜMLERİN DEĞİŞMESİ KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMLAR

İslâm hukukunda hükümlerin değişmesiyle kastedilen, hakkında nass bulunsun ya da bulunmasın bir konudaki hükmün daha sonra belli sebeplere bağlı olarak değişiklik arz etmesidir. Değişim, aynı konuda sonraki dönemlerde veya farklı coğrafyalarda görülen farklılığı ifade eder. Değişimde, hükme kaynaklık eden nasta herhangi bir değişiklik söz konusu olmadığı gibi, nassın iptali de bahis konusu değildir. Değişen; zaman, mekan, maslahat, örf gibi meşrû bir gerekçeye bağlı olarak önceki hükmün uygulanmamasıdır. Yani önce ortaya konulan hükümdeki farklılıktır. Bu yönüyle değişim, şer’î bir hükmün, o hükmün delilinden sonra gelen bir başka şer’î delil ile kısmen veya tamamen kaldırılması anlamına gelen nesih’ten²⁵ farklıdır. Değişimde, nasla kastedilen maslahat sonradan tekrar oluştuğunda, hükme tekrar dönmek söz konusu olabilir. Başka bir ifadeyle hukukî hükümlerdeki değişme, genelde hükmün dayandığı illetin değişmesi veya hükümden hedeflenen maksadın artık gerçekleşmemesi nedeniyle gündeme gelmektedir.²⁶ Hükümlerle elde edilmek istenen belli maslahatlar söz konusudur ki bunların gerçekleşmemesi halinde hükmün yürürlükte kalmasının da bir gerekçesi olmayacaktır. Nitekim usûl-i fıkıh’ta hükmün varlığı veya yokluğu illetler üzerine bina edilmiştir. İletinin varlığı hükmün varlığını, yokluğu da hükmün yokluğunu beraberinde getirmektedir.²⁷

21 Karaman, *İslâm Hukukunda İctihad*, s. 28-29.

22 Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 15-18, 353.

23 Bkz. md. 39.

24 Seyyid Bey, *Medhal*, s. 165; Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl*, II, 201-202.

25 Zeydan, *el-Vecîz*, s.388-389.

26 Yiğit, “*Zaman, Çevre ve Şartların Değişmesiyle Hükümlerin Değişmesi Meselesi*”, s. 96.

27 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 316-317; Zeydan, age., s. 204.

İslâm hukukunda hükümlerin değişmesi konusundaki yaklaşımları başlıca üç noktada toplamak mümkündür. Bunlar:

1. İfrat Görüş

Bu görüşe göre Kur'an'da teşrî ile alakalı naslar, yasama ruhu ile ilgili olanlar ve fiilî yasama ile ilgili olanlar olmak üzere iki kısımdır.²⁸ Fiilî yasama ile ilgili nasların getirdiği hükümler, Şâri' tarafından miktarı belirlenen had cezalarıyla ilgili de olsa, değişime açıktır. Bunun bir istisnası da yoktur. Bu görüşte olan araştırmacılara göre furûa dair hükümler, bütünüyle üretildiği tarihsel ve toplumsal şartlarla kayıtlıdır. Kur'an ve Sünnet'in belirlediği fer'î hükümler de bu niteliktedir. Bunlara göre sadece icthadla belirlenen fikhî hüküm ve fetvalar değil, ahkâm âyet ve hadisleri de tarihseldir.²⁹

Bu görüş sahiplerinin önde gelenlerinden Fazlur Rahman, Kur'an hükümlerinin değişmez bir karakter taşıdığını ileri süren âlimlere karşı şöyle söylemektedir: "Kur'an bir kanun kitabı değildir. Ondaki hukukî düzenlemeler, ebediyyen geçerli olmak üzere kanun koyma amacına değil, ıslah etmeye yöneliktir. Kur'an, getirdiği emirlere göre yaşanılmasını istemekle birlikte, bunlar hukukî değil, ahlâkîdirler. Onu, soyut ama canlı genel ilkeler manzumesi olarak değil, somut emir ve yasaklar kitabı olarak almak, Kur'an-ı tarihe gömmektir."³⁰

Kur'an'ın lafız-mana bütünlüğünü dikkate almaksızın sadece ondaki ruhu esas alan bu yaklaşım, hiçbir ayrıma gitmeden Kur'an'daki bütün fer'î hükümlerin tarihsel olduğunu iddia etmektedir. Furûa dair hiçbir hükmün evrensel olmadığını iddia eden bu görüş, öteden beri İslâm âlimleri arasında arasında kabul görmüş olan Kur'an'ın evrensel olduğu, hukukî metinlerin maksatları kadar lafızlarının da hüküm koymada dikkate alınması gerektiği, ta'lîl edilemeyen ilâhî hükümlerdeki murâd-ı ilâhînin anlaşılmasının mümkün olmayacağı şeklindeki genel kabulle-riyle tezat teşkil etmekte ve eleştiriye açık bulunmaktadır.

Bu görüşün tarihsel kökeni Hanbeli âlimlerinden Necmeddin et-Tûfi diye meşhur Süleyman b. Abdulkavî b. Abdülkerim b. Said (v.716/1316) ile başlamıştır.³¹ Çok radikal bir yorumla muâmelât alanının tamamının maslahat doğrultusunda değişebileceğini iddia eden Tûfi, Ebû Zehra'ya göre maslahata itibar

28 Fazlurrahman, *İslâm*, s. 47.

29 Yaman, "Fıkhnın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim", s. 9.

30 Fazlurrahman, *Dinamik Şerî'at Anlayışı-Değişiminin Teolojik ve Sosyolojik Zorunluluğu*, s. 180.

31 Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 91.

konusunda ölçüyü aşanların bayraktarlığını yapmıştır.³² Kaynakların aktardığına göre, aşırılığa kaçan fikirleri ile tanınan, bu yüzden de ta'zîr, teşhîr ve sürgün gibi cezalar alan Tûfî'ye yönelik Zâhidü'l-Kevserî gibi bazı çağdaş âlimlerce mülhidliğine varan eleştiriler yapılmıştır.³³ Ayrıca, Tûfî'nin maslahata riâyet konusunda getirdiği delillerden, onun anladığı manada maslahata riâyetin hiçbir kayıt ve şartta bağlı olmadan nassa takdim edilemeyeceği, bu iddianın pek çok açıdan çelişkiler taşıdığı ve hakiki maslahatlarla naslar arasında gerçek bir çatışmadan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.³⁴ Çağımızda bu görüş, başta Fazlur Rahman olmak üzere bir kısım yazar ve araştırmacı tarafından devam ettirilmiştir. Ancak hiçbir sabitesi olmayan bu görüş, çok yönlü biçimde değerlendirilmiş ve pek çok açıdan tutarsız kabul edilerek tenkit edilmiştir.³⁵

2. Tefrit Görüşü

İslâm hukukunda hükümlerin değişmesini inkar etmemekle birlikte, değişimin sahasını oldukça dar tutan yaygın bir görüştür. Bu görüşü temsil eden İslâm hukukçularına göre, sadece hakkında nass bulunmayan, örf ve âdete dayalı sınırlı sayıdaki hükümlerde değişim söz konusu olabilir. Bu görüşte olan fakihlere göre, nassa dayalı hükümler ile küllî (genel) hükümler değişmezler. Sadece cüz'î hükümler değişebilir. Değişen şey, küllî hükümlerin olaylara uygulanmasıdır.³⁶

Klasik fıkıh doktrinini, ilgili olduğu konuyu nihaî olarak çözüme kavuşturan ve son noktayı koyan hükümler mecmuası olarak gören bu anlayışta, mezheplerde yerleşik hale gelen fetvalar adeta "nass" gibi telakki edilmekte ve bunların hiçbir şekilde değişmeyeceği savunulmaktadır. Fıkî bir hükmü, onu üreten tarihî kodlara hapsedmek ve orada dondurmak anlamına gelen bu tutumun, gelişen ve değişen hayat karşısında onunla beraber yürüyen bir fıkıh üretmeyeceği ortadadır.³⁷ İbn Âbidîn, bu yaklaşımın doğru olmadığına ışık tutma bağlamında şöyle söylemektedir: "Müftî, zamanının şartlarını göz ardı edip mezhebin zâhirü'r-rivâye nakilleri üzerinde donup kalmamalıdır. Böyle yaparsa, birçok hakkın çiğnenmesine sebep olur ki, fayda vereceğim derken kat kat fazlasıyla zarar vermiş olur."³⁸

32 Ebû Zehra, *Malik*, s. 306-310.

33 Kevserî, *Makâlât*, s. 258.

34 Koca, "İslâm Hukukunda Maslahat-ı Mürsele ve Necmeddin et-Tûfî'nin Bu Konudaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi", s. 114-115.

35 Bkz. Erdoğan, age., s. 92.

36 Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha*, s. 412.

37 Yaman, agm., s. 8; Yaman, *Fetva Usûlü ve Âdâbı*, s.199.

38 Karâfî, *el-İhkâm*, s. 136; İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, s. 4

3. Mûtedil Görüş

Hükümlerin değişmesi konusunda orta bir yol izleyen ve genel çerçeveyi taşımamak kaydıyla değişme sahasını mûtedil bir şekilde belirleyen bu görüş sahiplerine göre, 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. Ancak hiçbir zaman makâsıd (amaçlar) vesâile (araçlara) feda edilemez. Bir nassın ideal hüküm ve tatbiki her zaman ve mekan için aynı ve değişmez değildir. Aynı nassın hepsi de şer'î çerçeve içerisinde bulunan birden fazla hüküm ve uygulaması olabilir. Ayrıca "taabbüdi" sınırını mümkün mertebe dar tutmak ve cüzî ahkâmı, küllî (genel) ve ebedî teşrî hükümleri ile karıştırmamak, meseleleri küllî bir şekilde ele almak mutedil yaklaşımın genel karakterini oluşturmaktadır.³⁹

Bir hukuk sisteminin şartlara, çevreye, vs. göre değişmeyen sabiteleri elbette olmalıdır. Böyle bir nitelik bir hukuk sistemi için nasıl önemli ise, o hukukun toplumun yapısına, çevreye ve bazı şartlara göre değişkenlik arz edebilen alanlarının bulunması da o derece önemlidir. Zira değişken alanların varlığı, hukuka dinamizm ve canlılık getirir. Dinamik bir özellik arz eden sistem de yenilikler, sosyal ve toplumsal değişimler karşısında hayatın dışında kalmaz.⁴⁰

Hükümlerin değişmesi ile ilgili bu yaklaşımlar içinde mûtedil görüş, tercihe daha uygun gözükmektedir. Zira bu görüş, bir yandan dinin sabitelerini, asırlar boyunca genel kabul gören ilke ve esasları koruyarak geleceğe taşıırken, diğer yandan İslâm hukukuna esnek bir yapı kazandırmak suretiyle geniş bir çerçevede fikhî problemleri çözmeye imkanı sunmaktadır. Bu anlayış, İslâm hukukunun tarih boyunca sürekliliğini ve özgün yapısını koruma açısından da oldukça önemlidir.

C. HÜKÜMLERİN DEĞİŞMESİ BAĞLAMINDA İSLÂM HUKUNUN YAPISI

1. İslâm Hukukunun Değişime Kapalı Olduğu İzlenimini Veren Hususlar

a. Vahiy Kaynaklı Bir Hukuk Olması

İslâm hukukunun en dikkat çekici özelliklerinden biri vahiy kaynaklı oluşudur. İslâm hukukunun ilk kaynağı olan Kur'an, lafzen ve manen Yüce Allah tarafından gönderilmiş bir kitaptır. Kur'an bir müçtehidin başvuracağı ilk kaynak olup, onda konuya ilişkin bir hüküm bulunduğu o hükümle amel etmek kaçınılmazdır. O'na aykırı olan bir hükmün geçerliliği yoktur. Bu konuda İslâm hukukçularının

39 Erdoğan, age., s. 99.

40 Yiğit, agm., s. 97.

tamamı görüş birliği içindedir. Hz. Peygamberin dinî konularda bize sahih yolla ulaşan her söz, davranış ve tasvipleri de müslümanlar için bağlayıcıdır.⁴¹ Hz. Peygamberin dinî konularda söylediği sözler ve davranışları vahyin kontrolü altında olması itibarıyla ilahî kaynaklıdır. Bunlar da müslümanlar açısından bağlayıcılık ifade eder. “Allah ve peygamberi bir şeye hükmettiği zaman, inanan erkek ve kadına artık işlerinde başka yolu seçmek hakkı yoktur.”⁴² âyeti bu hususu ifade etmektedir.⁴³

İslâm hukukunun vahiy kaynaklı oluşu, doğal olarak onun değişmezliğini ve nasların sınırlı oluşunu gündeme getirmektedir. Bu özelliği sebebiyle bazı çağdaş hukukçular, İslâm hukukunun statik bir yapıya sahip olduğunu ve çağın ihtiyaçlarına cevap vermede yetersiz kaldığını iddia etmektedirler.⁴⁴ Ancak objektif bir bakış açısıyla değerlendirildiğinde, İslâm hukukunun değişmez hükümler içermesi yanında, gerek getirdiği genel ilke ve kâideler gerekse ortaya koyduğu metodoloji sayesinde, özünden kopmadan her zaman ve zeminde Müslümanların ihtiyaçlarını karşılayabilecek ve sorunlarına çözüm üretebilecek bir yapıda olduğunu ifade etmek gerekir. Buna dair detaylı değerlendirmelere ileride yer verilecektir.⁴⁵

b. İslâm'ın Kemâle Ermiş Olması

İslâm hukukunda hükümlerin değişmesine engel gibi gözükten hususlardan biri de dinin kemâle ermiş olmasıdır. Kur'an-ı Kerim'de “Bugün size dininizi kemâle erdirdim. Üzerinizdeki nimetimi tamamladım, din olarak sizin için İslâm'ı seçtim ve ondan razı oldum.”⁴⁶ âyeti bu hususa delil olarak gösterilmektedir. Bu ve benzeri âyetler göz önüne alındığında, İslâm her yönüyle tamamlanmış, dolayısıyla da mevcut hükümleri başkaları ile değiştirmek veya yeni hükümler ortaya koymak imkânsız hale gelmiştir.

Bu yaklaşımı benimseyen İslâm âlimlerinin haklı olduğu taraflar bulunmakla birlikte, dinin kemâlinden kastedilenin, dinin cüz'iyâtı (tâli meseleleri) değil, genel prensipleri, kaideleri ya da ibadetler olduğu dile getirilmektedir. Şâtibî (v.790/1388), konuyla ilgili olarak dinin kemâlinden maksadın ne olduğunu şöyle izah etmektedir: “Âyetteki kemâlden maksat, dinin cüz'iyâtı değil genel

41 İbn Kayyım, age., I, 29; Zeydan, age., s. 152, 162; Sibâi, *es-Sünne ve mekânethâ fi't-teşri'l-İslâmî*, s. 55.

42 el-Ahzâb, 33/36. Ayrıca bkz. en-Nisâ, 4/65; el-Mâide, 5/44,45,47.

43 Erdoğan, age., s. 20.

44 Dönmezer, “*Hukuk ve Hayat*”, s. 427, 432.

45 Bu konuda ayrıca bk. Köse, “*İslâm Hukukunun Statik Olduğu İddiasının Tahlili*”, s. 263-288.

46 el-Mâide, 5/3.

prensipleridir. Zarûrî, hâcî ve bunların tamamlayıcı olan (tahsînî) hükümlerinden ihtiyaç duyulan hiç bir kaide kalmamış, hepsi güzel bir şekilde açıklanmıştır. Evet bazen icthad prensibine dayanılarak, cüzî olayların genel prensiplere vurulması söz konusu olabilir. İctihat prensibi de Kitap ve sünnette sabittir ve çalıştırılması gerekir, terki asla caiz değildir. Buradan da anlaşılır ki, şeriatta icthad için ayrılmış bir saha vardır ve icthad ancak hakkında nass bulunmayan konularda gündeme gelir. Âyetten maksadın bilfiil bütün cüz’î hükümlerin ortaya konulmuş olması anlamı mümkün değildir. Zira cüzî hükümlerin bir sonu yoktur ve belli sayı altına alınamazlar. Şu halde âyetteki kemâlden maksat, sonsuz olan hadiselerin kendilerine uyarlanacağı genel (külli) kaideler yönünden dinin tamamlanmış olmasıdır.”⁴⁷

Buna ilaveten, Mâide sûresindeki “...Bugün size dininizi tamamladım...”⁴⁸ âyetinden sonra “ribâ”⁴⁹ ve “kelâle”⁵⁰ âyetlerinin indiği de göz önüne alınırsa, âyette dinin kemâle ermesiyle kastedilenin, dinin genel kaidelerinin ve temel esaslarının oluştuğu ve kemâle erdiği manası anlaşılacaktır.

İslâm hukukunu canlı ve hadiselerle çözüm üretmede dinamik kılan icthad konusunda Hz. Peygamberin teşvik mahiyetinde söylediklerinin de dinin kemâle ermesiyle kastedilenin ileri sürülen bu düşünce olmadığı kanaatini güçlendirmektedir.

c. İslâm’da Hükümlerin Her Zaman Toplumsal Maslahatı Sağlayacak Nitelikte Olması

Bu anlayışa göre naslar, ister genel nitelikli olup bir çok alanda hüküm getirmiş olsun, isterse belli alanlarda özel düzenleme getirsin, her toplumun ihtiyaçlarını karşılayabilecek özelliktedir. Böyle olunca, nasların her zaman ve zeminde değişmeden yürürlüğünün devam etmesi, toplumsal maslahatı da karşıyabilecek niteliktedir. Nasların bu şekilde değerlendirilmesi toplum için de bir mefsedet sebebi değildir.⁵¹ Bu görüş, hükümlerin zaman ve mekan faktörlerine itibar edilmeksizin her toplum için ideal olduğu, bu yüzden de değişime ihtiyaç duyulmayacağı düşüncesine dayanmaktadır.

47 Ateş, *Yüce Kur’an’ın Çağdaş Tefsiri*, II, 463.

48 el-Mâide, 5/3.

49 el-Bakara, 2/275.

50 en-Nisâ, 4/176.

51 Ali Haydar, *Dürrerü'l-hukkâm*, I, 43; Zerka, *Şerhu'l-Kavaidi'l-fikhiyye*, s. 227.

d. İslâm'da Hükümlerin Hikmetinin Tam Olarak Bilinememesi

Bu düşünceye göre hukukî hükümlerin ta'lil edilebilirliği asıl olmakla birlikte, her hükmün ta'lil edilmesi mümkün değildir. Örneğin namazın neden beş vakit olarak farz kılındığı, kocası ölen bir kadının neden dört ay on gün, boşanan kadının ise üç kur' iddet beklemesinin emredildiği, aynı şekilde namazların rekatları, zekâta tabi mallardaki nisap miktarları konusunda neden böyle bir takdirde bulunulduğunu akıl ile çözmek mümkün değildir. Bu konularda ta'lil de söz konusu değildir. Ancak bütün bu hükümlerin Şârii Hakîm tarafından boş, anlamsız olarak konulmadığı da bir gerçektir. Sünnetle sabit olan bu ve benzeri hükümlerde de hükmün hikmetini her zaman anlamak mümkün değildir. Hükümlerin ardındaki sebep/hikmet tam olarak bilinemediğine göre, sosyal değişime bağlı olarak hükümlerin değişebileceğini söylemek de mümkün olamaz.

Sosyal değişime bağlı olarak fikhî hükümlerde değişime açık alanlar bulundurulması yanında, değişime tamamen kapalı hususların bulunması, tarih boyunca İslâm dinine toplumda güven ve istikrarın korunmasında önemli bir unsur olmuştur.⁵²

2. İslâm Hukukunun Değişime Açık Olduğunu Gösteren Hususlar

a. İslâm'ın Evrensel ve Son Din Olması

İslâm'ın evrenselliğinden maksat, onun herhangi bir zaman, coğrafi bölge ve belli bir ırka bağlı olmaksızın bütün insanlığa hitap eden bir din olmasıdır. İslâm, bu özelliği sayesinde dünyanın her bölgesinde insanların gönlünde yer edebilmiş, kuşatıcı hükümleri sayesinde her toplumun ihtiyaçlarına cevap vermiştir. “*De ki: Ey insanlar! Şüphesiz ki ben, göklerin ve yerin hükümranı, kendisinden başka hiç bir ilâh bulunmayan, hayat veren ve öldüren Allah'ın hepinize gönderdiği bir elçisiyim...*”⁵³, “*Ey Muhammed! Biz seni bütün insanlara ancak müjdeleyici ve uyarıcı olarak gönderdik. Fakat insanların çoğu bilmezler*”⁵⁴ âyetleri, İslâm'ın bütün insanlara gönderilmiş bir din olduğunu dile getirmektedir.

Evrenselliğin iki yolla gerçekleştiğini söyleyebiliriz: Birincisi getirdiği esaslar ve genel prensipler sayesinde her ortamda geçerliliğini sürdürmeye elverişli olması, ikincisi de her hangi bir zorluk yaşanmaksızın farklı coğrafyalarda tatbik edilebilmesi, ihtiyaç ve beklentilere cevap verebilmesidir. Evrensel hükümler içeren

52 Şener, “*Sosyal Değişme ve Dini Hayat*”, s. 100-118.

53 el-A'râf, 7/158.

54 Sebe', 34/28.

naslarla hedeflenen maslahatların toplumdan topluma değişebilmesi, hükümlerde bazı değişimleri beraberinde getirecektir. Örneğin kolaylık, ruhsat, meşakkat ve zorluğu ortadan kaldırma, maslahat gibi kavramların zaman ve mekan itibarıyla tatbiki ve yansımaları birbirinden farklı olacaktır.⁵⁵

b. İslâm'da Hükümlerin Esnek Olması

İslâm'ın evrenselliği onun belirli ölçüde esnemeye elverişli bir yapıda olmasını da sağlamıştır. Hüküm kaynaklarının çeşitliliği ve zenginliği bu anlamda önemli bir unsurdur. Hükümlerdeki esnekliği sağlayan da Kur'an ve sünnet başta olmak üzere, icmâ, kıyas, ıstıslâh, örf, istihsân, ıstışâb, sedd-i zerâyî' gibi yöntemlerdir. Zorluğu ortadan kaldırmak, kolaylık, zaruret ve ihtiyacı giderme gibi genel ilke ve esaslar da bu amacı gerçekleştirmeye yönelik ilkeler olarak ifade edilebilir. Yine temel bir ilke olarak aşırılık iyi karşılamamış, pek çok vesile ile müminlerden güçlüğü kaldırıldığına, zorluğun değil kolaylığın istendiğine dikkat çekilmiştir.⁵⁶ İslâm'da teklif, tâkat ölçüsünde olup kişiyi gücünün üstünde bir şeyle sorumlu tutmak yoktur.⁵⁷ Ancak İslâm hukukunda hükümlerin esnekliğini, onun her olay karşısında tavır değiştirip aslından uzaklaşması olarak değerlendirilmemelidir. Esneklik kavramı, "değişmez öz"ün, içinde barındırdığı dinamik ruh ve kapsamlı anlam haritasıyla her hadiseye çözüm üretebilme gücüdür. Zamana ve zemine göre kalıptan kalıba ve şekilden şekile girmek esneklik değil, deformasyondur.

3. Tarihsel Süreçte Hükümlerin Değişmesine Işık Tutan Bazı Uygulamalar

Sosyal değişime bağlı olarak hükümlerin değişmesine örnek olabilecek uygulamalar, özellikle İslâm hukukunun oluşum ve olgunlaşma süreci olan dört halife ve müctehid imamlar dönemine ilişkin uygulama örnekleri bize ışık tutacaktır. Bilindiği gibi bu dönem, müslümanların sayısının artması, fetihlerle beraber farklı coğrafyalardan ve kültür havzalarından insanların İslâm'a girmesiyle sosyal etkileşim ve canlılığın yoğun olarak yaşandığı ve mezheplerin oluştuğu bir zamandır.⁵⁸ Buna bağlı olarak gündelik hayata ilişkin problemler de çeşitlenerek artmıştır. Bu problemlerin çözümünde bölgesel farklılıklara ve müctehidlerin benimsedikleri yöntemlere bağlı olarak aynı konularda birbirinden farklı ictheadlar

55 İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, s. 3.

56 Zerkâ, *Şerhu'l-Kavaidi'l-fikhiyye*, s. 162-164. Ayrıca bkz. el-Hac, 22/78; el-Bakara, 2/185.

57 el-Bakara, 2/286.

58 Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 182; Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 155-160

ortaya çıkmıştır. Yine daha önce verilen bazı hükümler, örf, ümmetin maslahatı ve genel ahlâkın bozulması gibi sebeplere dayalı olarak sonraki dönemlerde değişmiştir. Bu kapsamda aşağıdaki uygulamalar hükümlerin değişmesi bağlamında bize önemli ipuçları vermektedir:

a. Müellefe-i Kulûb Uygulaması

Hz. Peygamber, Mekke'nin fethinde yeni Müslüman olmuş bazı kimselere kalplerini İslâm'a ısındırmak üzere ilgili âyete⁵⁹ istinaden müellefe-i kulûp faslından zekâtтан pay vermiştir. Bu uygulama Hz. Ebû Bekir'in halifeliğinin ilk yıllarına kadar devam etmiştir. Bu sınıftan Uyeyne b. Hısn ve Akrâ b. Hâbis'in halifeden hak istediğine şahit olan Hz. Ömer, bunlara İslâm zayıf iken zekâtтан pay verildiğini, artık şartların değiştiğini ve müslümanların güçlendiğini söyleyerek uygulamaya karşı çıkmıştır. Yapılan istişareler sonucunda bu uygulama durdurulmuştur.⁶⁰ Ebû Hanife ve İmam Şâfiî bu uygulamanın toplumsal şartlara bağlı olduğunu ileri sürerek bu konuda yetkinin devlet başkanına ait olduğunu ifade etmişlerdir.⁶¹ Buna göre devlet başkanı, toplumsal şartların oluşması halinde bu uygulamayı yeniden başlatma yetkisine sahiptir. Müellefe-i kulûb faslını, devlet başkanının maslahat gereği kullanacağı özel bir fon olarak değerlendiren, dolayısıyla Hz. Ömer'in bu uygulamayı kaldırmasını âyetin askıya alınması olarak değil, ihtiyacın ortadan kalkması şeklinde değerlendiren yaklaşımlar da vardır.⁶²

b. Fey' ve Mirî Arazi Uygulaması

Hz. Ömer döneminde Irak, Suriye ve Mısır toprakları fethedildiğinde, gaziler fethedilen toprakların beşte dördünün önceki uygulamalar çerçevesinde kendilerine pay edilmesini istemişlerdir. Hz. Ömer, bunun ileride belli problemleri beraberinde getireceğini düşündüğünden, konuyu ensardan on kişi ile istişare etmiştir. İstişare sonucunda bu topraklar gazilere dağıtılmamış ve fey' arazisi statüsü ortaya çıkmıştır. Hz. Ömer'in devlet başkanı sıfatıyla yaptığı bu tasarrufa göre⁶³,

59 et-Tevbe, 9/60.

60 Döndüren, "Sosyal Değişme Karşısında İslâm Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar", s. 34.

61 Serahsî, *el-Mebsût*, III, 9.

62 Ayrıntılı bilgi için bk. Köse, "Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış", s. 18-29.

63 Köse, "Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış", s. 49.

toprakların mülkiyeti devlete ait olacak, fakat önceki sahiplerinin bu topraklardan yararlanma ve ekip biçme hakkı bulunacaktı. Buna karşılık onlar da devlete “haraç” vergisi ödeyecekler ve bu vergi fey’ âyetinde⁶⁴ belirlenen yerlere verilecekti.⁶⁵ Hz. Ömer’in bu uygulaması, Osmanlı toprak sisteminde önemli bir yeri olan “mîrî arazi” uygulamasının da temelini oluşturmuştur.⁶⁶

c. Mülkiyet Hakkının Kötüye Kullanımının Engellenmesi

Hz. Ömer zamanında Dahhâk b. Halife, kendi arazisine Muhammed b. Mesleme’nin tarlasından su kanalı geçirmek isteyince, aralarında anlaşmazlık çıkmış ve konu halife Hz. Ömer’e gelmişti. Hz. Ömer, İbn Mesleme’ye buna engel olmamasını, bu kanaldan kendisinin de yararlanabileceğini söylemiş, engel olması halinde zor kullanılarak kanalın açtırılacağını bildirmiştir.⁶⁷

Gerçekte kişi mülkünde dilediği şekilde tasarrufta bulunabilir. Buna bir sınırlama da getirilemez. Bu kapsamda kişi komşusu tarafına pencere açabilir, komşusunun bahçe sınırına yakın bir yere kuyu açtırabilir. Aksi bir tutum, mülkiyet hakkına aykırılık teşkil eder. Ancak daha sonraki dönemlerde genel ahlâkın zayıflaması, ilişkilerde ahlâk ve hakkaniyete uygun şekilde davranma hassasiyetinin azalması sebebiyle müteahhirîn fukahası, fahiş bir zarar söz konusu olduğunda, istihsan hükümleri çerçevesinde mülkiyet üzerindeki tasarruflara devletin yetkili organlarınca müdahale edilebileceğine hükmetmişlerdir.⁶⁸ Mecelle bu durumu: “Hiç kimse mülkünde tasarruftan men olunamaz. Meğer ki âhara zarar-ı fâhişi ola .”⁶⁹ diyerek bu çerçevede bir düzenleme yapmıştır.

d. Gayr-ı Müslim Bir Ülkede Had Cezalarının Uygulanmaması

Bazı hadislerde yolculuk halinde iken el kesme cezasının uygulanmayacağı ifade edilmiştir.⁷⁰ Yine hadis kaynaklarında savaş halinde el kesme cezasının

64 el-Haşr, 59/ 6-10.

65 Ebû Yusuf, *el-Harâc*, s. 75, 83, 85; Cessas, *Ahkâmü'l-Kur'an*, V, 318-320; Hudari, *Târîhu't-teşrii'l-İslâmi*, s. 122-124; Koçak, *İslâm Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları*, s. 6-44.

66 Döndüren, agm., s. 35.

67 Hudari, age., s. 122.

68 Ziyâuddîn, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye şerhi*, s. 696.

69 Mecelle, md. 1197.

70 Ebû Davud, “Hudûd”, 19.

infaz edilmeyeceği belirtilmiştir.⁷¹ İslâm hukukçuları buradaki cezanın tatbik edilmeme gerekçesini “yolculuk” ve “savaş” illetine bağlamışlardır. Sahabe, bu hükmü daha da genişleterek dâru’l-harpte işlenen suçlardan dolayı had cezalarının uygulanmayacağını ileri sürmüşlerdir. Nitekim Ebû Yusuf’un (v. 182/798) naklettiğine göre Zeyd b. Sabit (v. 45/665), “Düşmana sığınmasından korkulduğu için, dâru’l-harpte haddi gerektiren bir suç işleyen müslümana had cezası uygulanmaz” demiştir.⁷²

Zeyd b. Sabit, gayr-i Müslimlerin hakim olduğu ülkede bulunmayı; “savaş hali” olarak değerlendirmiş ve el kesme cezasının kapsamını tüm had cezalarını kapsayacak şekilde genişletmiştir. Hz. Ömer’in ordu komutanlarına, düşman üzerine gidildiği sırada askerlere had cezası uygulamadan menetmesi de düşmana sığınma endişesiyle değerlendirilebilir.⁷³ Huzeyfe b. Yeman (v. 36/656), ordu komutanı Velîd b. Ukbe’nin Rum topraklarında buldukları sırada içki içmesi üzerine had cezasının uygulanmamasını, düşmana cesaret verme ve saldırıya geçme endişesiyle izah etmiştir.⁷⁴

e. Hz. Ömer’in, Gayr-i Müslim Kadınlarla Evliliği Yasaklaması

Kur’an, Müslümanların ehl-i kitaptan olan kadınlarla evlenmesine izin vermiştir.⁷⁵ İslâm toplumundaki genel uygulama da bu şekilde olmasına rağmen Hz. Ömer, Medâine vali olarak gönderilen Huzeyfe’nin (v. 36/656) bir yahudi kızı ile evlenmesi üzerine, bu evliliğin Müslüman kadınların aleyhine sonuçlar doğurabileceği endişesiyle yasaklamış ve ayrılmalarını istemiştir.⁷⁶ Hz. Ömer’in bu uygulaması, değişen şartlar sebebiyle müslüman kadınların maslahatını koruma amaçlı olduğu anlaşılmaktadır.

Hz. Ömer’in gayr-i müslimleri bazı meslekleri icra etmekten alıkoyması da müslümanların bundan zarar görmelerini engelleme ve kamu yararını koruma amaçlı olduğu düşünülmektedir.⁷⁷

71 Tirmizî, “Hudûd”, 20.

72 Ebû Yusuf, *er-Reddu alâ siyeri’l-evzai*, s. 81.

73 İbn Kayyim, *İlamü’l-muvakkîn*, III, 6.

74 İbn Kayyim, age., III, 6. Farklı örnek ve değerlendirme için bk. Köse, “Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, s. 29-35.

75 el-Maide, 5/5.

76 Cessâs, *Ahkâmu’l-Kur’an*, II, 397.

77 Şelebî, *Ta’lilü’l-ahkâm*, s. 43.

D. İSLÂM HUKUKUNDA DEĞİŞİMİN GEREKÇELERİ

1. Zamanın Değişmesi

Tarih boyunca sosyal, ekonomik, kültürel, siyasî, v.b. nedenlere bağlı olarak zaman içinde neredeyse her şey değişime tabidir. Bugün ilimde, teknikte, sosyal hayatın her alanında insanlığın ulaştığı seviye geçmişle aynı değildir. Kişiler arası ilişkiler, iktisadî durum ve uluslararası ilişkiler geçmişe oranla çok farklı bir boyut kazanmıştır. Bütün bu değişimlerde zaman faktörünün etkisi göz ardı edilemez. İbn Haldûn (v. 808/1406) bu gerçeği “Cihanın ve milletlerin hal, âdet ve mezhepleri tek çizgi üzerinde ve sabit bir yoldan devam edip gitmez. Bunlar zaman içinde bir halden diğere değişip dururlar...Allah’ın kulları üzerinde, öteden beri, kanunu budur.”⁷⁸ sözleriyle dile getirir.

Zaman içinde toplumun değişmesi, genel ahlâkın bozulması, hak ve adalet duygusunun zayıflaması, insanî ilişkilerin kötüye gitmesi anlamında kullanılan fesâdü’z-zaman, hükümlerin değişmesinde bir etken olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda daha ilk dönemlerde fitnenin yaygınlaşması sebebiyle kadınların camiye çıkmaları tartışılmış, Kur’an ve ilim öğretmek için gönüllü insanlar azaldığından, bu tür hizmetlerin ücret mukabilinde yapılmasına cevaz verilmiş ve esnafın tamahkârlığını ve karaborsayı önlemek amacıyla narh koymaya cevaz verilmiştir. Dinî duyarlılığın ve boşama konusunda gösterilmesi gereken hassasiyetin zayıflaması sebebiyle, oluşabilecek zararların önüne geçmek amacıyla aynı anda verilen üç talak, üç olarak sayılmıştır. Ömer b. Abdülaziz’in (v.101/720) ifade ettiği gibi “İnsanların bozulması ölçüsünde hükümler de değişmiş ve çoğalmıştır.”⁷⁹

Örnek vermek gerekirse, Hasan b. Ziyad’ın (v. 204/819) Zâhirü’r-rivâyeye aykırı olduğu için Hanefilerce benimsenmeyen hür, akıllı ve ergin kızların dengi olmayan erkeklerle yaptıkları evlilik akdinin sahîh olmayacağı rivâyeti, son yüzyıllarda fesâdü’z-zamân gerekçesiyle tercih edilir olmuştur. Yine bu gerekçelerle, hanefî mezhebinin müftâ bih kurallarını esas almayı ilke edinen Mecell’de “muâmele-i asriyyeye muvâfık”, “fî zamâninâ cereyân eden ahz ve i’tâ...” “hükm-i zaman Ebû Yûsuf hazretlerinin kavlini mürevviç görmesiyle”, “ihtiyâcât-ı zamana evfak”, “fî zemâninâ pek ziyâde tekessür ederek”, “nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak” gibi gerekçelerle farklı tercihler yapılmıştır.⁸⁰

78 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 24.

79 İbn Abidin, *Neşru’l-arf*, s. 18; Yaman, *Fetva Usûlü ve Âdâbi*, s. 206.

80 Ali Haydar, *Dürerü’l-hükâm*, I, 1-8.

Zaman faktörüne bağlı olarak hükmün değişmesi, şer'î hükmün bina edildiği illet veya âdetin zamanla değişmesiyle ilgilidir. Sosyal ihtiyaçların ve bunları karşılayan çarelerin (mesâlih) değişmesiyle amelî-fikhî ictheadların bir kısmı değiştiği gibi ilgili nassın yorumu da değişebilmektedir. Ebû Yusuf'un şu içtihadı bu konuda güzel bir örnektir: Ebû Yusuf, zamanındaki âdete bakarak arpa ile buğdayı mevzûnâtтан (alım ve satımı tartı ile yapılan eşya) kabul etmiştir. Oysa bu icthead, Hz. Peygamber zamanındaki örf ve âdete göre, arpa ile buğdayı mekilâtтан (alım-satımı ölçü ile yapılan eşya) kabul eden hadise aykırıdır. Aynı şekilde Ebû Hanife ve İmam Malik'in, hâşimilere zekât verilmesini yasaklayan hadise rağmen, yaşadıkları dönemdeki olumsuz şartlar gereği bunlara zekât verilebileceğini ifade etmişlerdir. Bu da hükme kaynaklık eden nassın yorumunun zamanla değişebileceğini göstermektedir ki, bu tür naslara bağlı olarak verilen hükümler de tabii olarak değişecektir.

Son dönem İslâm hukukçularından Mustafa Zerkâ, zamana bağlı olarak hükümlerdeki değişimi şu ifadelerle izah etmektedir: “Zamanla gerçekleşen hükümlerdeki bu değişme, tek bir ilke çerçevesinde cereyan eder. Bu da celb-i menfaat, def-i mefsedet ve hakkın (adaletin) yerine getirilmesidir. Aslında değişen şey, Şâriin gayesine ulaşmak üzere hükümlerin bağlandığı vesilelerdir, hükümler değil. Bu vesileler her zaman diliminde daha uygunu ve problemin çözümünde daha etkili olanı seçilebilir diye din tarafından sınırlanmamış, mutlak olarak bırakılmıştır.”⁸¹ Buradan da anlaşılacağı üzere zaman, mutlak olarak hukukî hükümlerin değişmesinde doğrudan etkili bir sebep olarak değerlendirilmemelidir.

Yine belirtelim ki, “Zamanın değişmesi kapsamındaki değişiklikler, Hanefilerin, İmam Ebû Hanife ile İmameyn (Ebû Yusuf ve Muhammed) arasındaki farklı ictheadlara getirdikleri yorum gibi “devir ve zaman ihtilafları olup, delil ve burhan ihtilafları değildir.”⁸²

2. Çevrenin Değişmesi

Sosyal değişimin yaşandığı en önemli alanlardan biri çevredir. Çevre, kişinin doğup büyüdüğü, yetiştiği, yaşantısını devam ettirmeye karar verdiği yerdir. Coğrafi konumu, iklimi, kültürü, hayat tarzı ve sosyal aktiviteleriyle insanı çok yönlü etkileyen çevre, insanı sadece fiziki olarak etkilemekle kalmaz, ruhen de çepeçevre kuşatır. Her insan yaşadığı ortamın izlerini taşır. Bu etkileşim alışkan-

81 Zerkâ, *el-Medhal*, II, 911.

82 Ali Haydar, age., I, 2.

lıklarına, davranış biçimlerine, tepkilerine, olaylara yaklaşımına, kısaca hayata bakışına yansır. Doğal olarak bu durum örf, adet ve kültürel yapı ile topluma da yansır. İbn Haldun, Mukaddime adlı eserinde mekanın insan karakteri üzerindeki etkilerinden geniş bir biçimde bahseder.⁸³

Çevre, birbirinden farklı sosyal yapıları içinde barındırması sebebiyle, değişik anlayış, düşünce ve hayat tarzlarını da beraberinde getirir. Bu farklılık bölgeye, coğrafyaya ve ülkeye göre değişir. Bazen yüz kızartıcı kabul edilen bir olay, farklı bir yerde normal kabul edilebilir. Yine basit ihtiyaçlarla hayatın idame ettirildiği, sanayi ve teknolojinin olmadığı bir bölgenin problemleriyle, şehir hayatının ihtiyaçları, beklentileri ve sorunları aynı değildir. Bilimde, ulaşımda, teknoloji ve iletişim alanında yaşanan gelişmelerle mekan mefhumunun neredeyse ortadan kalktığı günümüzde, sosyal değişimin getirdiği dinamizm ve buna bağlı olarak oluşan toplumsal sorunlar geçmişle aynı değildir. Gelişmiş toplumlardaki eğitim, sağlık, ticaret imkanları ve bunlara bağlı olarak gelişen sosyal imkanlar, diğer toplumlardan farklıdır. Bugün bir köy veya kasabanın sorunlarıyla büyük şehirlerin sorunları bir değildir. Bütün bu farklılıkların dinî hayatı da etkilediği bir gerçektir. Konuyu başka ülkeler ve coğrafyalar bazında ele aldığımızda pergelin daha da açılması kaçınılmazdır.

Mekan değişikliğinin hükümlerin değişmesine olan etkisini en iyi anlatan örneklerden biri İmam Şâfiî'nin Bağdat'tan Mısır'a gittikten sonra değiştirdiği icthadlarıdır. Şâfiî'nin kavli-i kadîm denilen önceki görüşlerinden vazgeçerek kavli-i cedîd diye isimlendirilen yeni görüşlere sahip olması, metot ve bilgi farklılığı yanında değişen çevre faktörüyle izah edilebilir.⁸⁴

3. Örfün Değişmesi

Hükümlerin değişmesinde örf ve adetin de önemli bir etken olduğu İslâm hukukçuları tarafından kabul edilmiştir.⁸⁵ İster nasla isterse icthad yoluyla sabit olsun, dinî hükümlerin bir kısmı toplumdaki bazı örf, adet ve alışkanlıkları değiştirmek için gelmiştir. Diğer bir kısım ise mevcut örf, binaen teşrî kılınan hükümlerdir. Haliyle bu çeşit hükümler, mevcut örf, adet ve alışkanlıkların değişmesiyle değişecektir.⁸⁶ Karâfi (v. 684/1285) bu durumu şu ifadelerle açıklar: “Kaynağını

83 İbn Haldun, *Mukaddime*, s. 82-120.

84 Yaman, age., s. 211.

85 Ali Haydar, age., I, 2.

86 Ali Haydar, age., I, 2; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihat*, s. 30; Köse, age., s. 42.

örf ve âdetlerin oluşturduğu hükümler üzerinde, bu örf ve âdetler değiştiği halde -aynı hükümde- ısrar etmek ve bu ahkâmla amel etmeye devam etmek, icmâya aykırı bir tutumdur ve dini bilmemektir. İslâm fıkında örfe bağlı olarak verilmiş olan her hüküm, örf değiştiğinde yeni örfün gerektirdiği şekilde değişir.”⁸⁷

Buna bağlı olarak günümüzde, eskiden caiz görülmeyen gayr-i müslim ülkelere başta Kur’an-ı Kerîm olmak üzere dinî yayınların gönderilmesi, eskiden saygınlığı gideren ve şahitlik ehliyetini etkileyen davranışlar olarak görülen yolda giderken yemek yemenin, erkeklerin başı açık gezmesinin yeniden değerlendirilmesi yapılabilir. Çağımızda, artık dünya genelinde yaygın hale gelen internet üzerinden alışveriş ve elektronik yolla transferi gerçekleştirilen şeyin kabz edilmesi gibi işlemler, mevcut uygulamalar da dikkate alınarak akdin ifsad sebebi sayılıp sayılmayacağı hususu yeniden ele alınabilir. Bu kapsamda Hanefî fakihlerinden Ebu'l-Leys es-Semerkindî (v.373/983) ve bazı fakihler fetvada yerel özellikler, zaman faktörü ile örf ve âdetlerin belirleyici bir unsur olması hasebiyle, bir kişinin sadece kendi mezhebinin görüşleri doğrultusunda fetva vermesini doğru bulmamışlardır.⁸⁸ Ebû Yusuf ve İmam Muhammed’in, örfe bağlı bazı konularda verdikleri fetvalarla ilgili, “Eğer Ebû Hanîfe hayatta olsaydı, bu konuda bizim gibi hüküm verirdi” demeleri anlamlıdır.⁸⁹

Bazı İslâm hukukçuları, hükmün vahyin indiği süreçte örfü dikkate alarak tesis edilmiş olması halinde, ilgili nass sübût ve delâlet itibarıyla kesin olsa dahi bu örfün değişmesiyle mevcut hükmün değişeceğini ileri sürmüşlerdir.⁹⁰ Kadınların dış elbise olarak giydikleri cilbab emrini düzenleyen âyet-i kerîme⁹¹ bazı âlimlerce bu kapsamda değerlendirilmiştir. Cariyelerin hür kadınlardan ayırt edilmeleri amacıyla vaz’ edildiği söylenen bu emir, söz konusu ihtiyacın ortadan kalktığı dönemlerde artık kadınların cilbab ile dışarı çıkmaları gerektiği şeklinde yorumlanmayacaktır.⁹²

İslâm hukukçuları bu sebeplerle fakihin, bulunduğu yerin örf ve âdetini bilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.⁹³ Yakın dönem âlimlerinden İbn Âbidîn, bir müctehidin verdiği hükümlerde hata etmemek için bilmesi gereken en önemli şeylerden birinin, bulunduğu yerin örf ve âdetini bilmek olduğuna dikkat çekmektedir.⁹⁴ Örf

87 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 218; Ayrıca bkz. Karâfi, *el-Furûk*, II, 176-177.

88 Ebu'l-Leys es-Semerkindî, *en-Nevâzil*, vr. 268b.

89 Mübârekî, *el-Urf*, s. 187.

90 Ali Haydar, age., I, 43.

91 el-Ahzâb, 33/59.

92 Dalgın, agm., s. 92.

93 Mübârekî, age., s. 188.

94 İbn Abidin, *Neşru'l-arf*, s. 17-18.

konusundaki bu yaklaşım; “Örf ile tayin, nas ile tayin gibidir”, “Âdet ancak muttarid yahut gâlib oldukta mûteber olur”, “İtibar gâlib-i şâyi’adır, nâdire değildir”, “Nâsın isti’mali bir hüccettir ki onunla amel vacip olur”, “Örfen mâruf olan şey, şart kılınmış gibidir”, “Beyne’t-tüccar mâruf olan şey, beynlerinde meşrût gibidir”, “Âdeten mümteni’ olan şey hakikaten mümteni’ gibidir”, “Âdetin delâletiyle mânâyı hakîkî terk olunur”⁹⁵ şeklindeki küllî kaidelerle de dile getirilmiştir.

İbn Kayyım el-Cevziyye’nin (v.751/1350) şu ifadeleri konuyu özetler mahiyettedir: “İşte gerçek fıkıh budur. Örf, âdet, zaman ve durumların farklılıklarına rağmen insanlara hâlâ kitaplarda nakledilen görüşlerle fetva veren kişi, kendisi saptığı gibi başkalarını da saptırır. Böylelerinin dine karşı işlediği cinâyet, tıp kitaplarındaki eski bilgilerle yola çıkıp insanları tedaviye kalkışan doktorun cinâyetinden daha büyüktür. Cahil müftû ile cahil doktor, işte bu ikisi insanların dinleri ve bedenlerini mahvederler. Allah yardımcımız olsun.”⁹⁶

4. Umumî Belvâ

Toplumun genelde karşılaştığı, kaçınılması zor olan ve sıkça meydana gelen hususlar olarak tanımlayabileceğimiz umumî belvâ, hükme tesir eden etkenlerden biri olarak kabul edilmiştir. Örneğin cadde ve sokaklarda bulunan çamur ve atık sular içinde necaset bulunma ihtimali yüksek olmasına rağmen, bundan kaçınmak zor olduğundan, namaz kılacak kişinin elbisesine bulaşan bu nevi çamur ve sularla namaz kılmaya cevaz verilmiştir.⁹⁷ Yine toz, duman ve un gibi şeylerden kaçınmanın güç olması sebebiyle, bunların orucu bozmayacağı kabul edilmiştir. Doktorun ihtiyaç halinde, hastanın normalde caiz görülmeyen yerlerine bakmasına müsaade edilmiştir. Müctehidin, hüküm verirken konuya dair zann-ı galip oluşması yeterli görülmüştür. Aynı şekilde Kurbanlık hayvanın yatırılması veya kesimi esnasında oluşan yaralar sebebiyle ayıplı hale gelmesi durumunda, bu halden sakınılması zor olduğu gerekçesiyle bu hayvanın kurban edilmesine engel bir kusur olarak görülmeyeceği kabul edilmiştir.⁹⁸

Umumî belvâ, hükümlerde bir kolaylaştırma ve hafifletme gerekçesidir. Bu sebeple gerekli şartların oluşması halinde hükümlerde değişime imkan verir. Mecellede yer alan “Meşakkat teysiri celbeder”, “Bir iş dâk oldukta müttesîf olur”,

95 Zerkâ, *Şerhu’l-Kavâidi’l-fıkhiyye*, s. 233-243.

96 İbn Kayyım, *İ’lâmu’l-muvakkîn*, III, 66.

97 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 76-77.

98 Zerkâ, age.,s. 161; İbn Nüceym, age., s. 76.

“Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yoktur”, “Zarar izâle olunur” ve “Zaruretlar memnu olan şeyleri mubah kılar” gibi kaideler⁹⁹ umumî belvâ durumunda yeni bir hüküm ihdasına imkan verilebilmesiyle yakından ilgilidir.

Umumî belvânın geçerli olabilmesi için; kaçınılmaz bir durum bulunması, bunun vehme dayalı (mütevehhem) olmayıp kesin olması (mütehakkık), nass ile çatışmaması, o şeyin bizzat kendi yapısından kaynaklanıp kişinin gevşekliliğinden neşet etmemesi, aslî hükümden kurtulmak için (terahhus) gündeme gelmemiş olması, kaçınması güç olduğu için yapılacak fiilin yasaklanmamış ve bu halin sakınılması zor olan durumun mevcudiyetiyle sınırlı olması gibi şartlar koşulmuştur.¹⁰⁰

5. Maslahat-ı Mürsele

Maslahat-ı mürsele, hükmün kendisine bağlanması ve üzerine hüküm bina edilmesi insanlara bir fayda sağlayan veya onlardan bir zararı gideren, ancak mu-teber ve geçersiz sayıldığına dair bir delil bulunmayan maslahattır.¹⁰¹

Kur’an-ı Kerim’in mushaf haline getirilmesi, Hz. Osman’ın Cuma günü insanlar Cuma namazını kaçırmamasın diye ikinci bir ezan okutması, Hz. Ömer’in önceki uygulamanın aksine, fethedilen toprakları mücahitler arasında paylaştırmayıp arazileri eski sahiplerine verip onlardan vergi alması, ekonomik kriz sebebiyle Hz. Ömer’in zekât toplama işini bir yıl sonrasına tehir etmesi ve savaş halinde hadlerin infaz edilmemesi, ümmetin maslahatına binaen verilmiş hükümlerden sadece bir kaçıdır.¹⁰²

İslâm hukukunun fert ve toplum yararını gözetdiği ve onlar için zararlı olan şeyleri defetme amacı taşıdığına şüphe yoktur. Genel olarak bütün hükümlerde bu ilkenin gözetildiğini söyleyebiliriz. Yine fert ve toplum yararı zaman ve mekana bağlı olarak değişebilir. Bundan yüz yıl önceki insanlar için maslahata uygun olan bir durum, bugün aynı sonuçları ve faydaları temin etmeyebilir. İnsan ihtiyaçlarının, zamana ve sosyal şartların değişmesine bağlı olarak farklılık arz etmesi neredeyse kaçınılmaz bir durumdur. Maslahat-ı mürsele, fert ve toplum yararını sağlamakla birlikte hakkında açık nass bulunmadığı cihetle, değişen şartlara göre hem mevcut hükmü yeniden gözden geçirme hem de ihtiyaca göre yeni hüküm ortaya koyma bağlamında İslâm hukukçularına geniş bir alan bırakmaktadır. Bu yönüyle maslahat-ı mürsele, İslâm hukukundaki en güçlü değişim araçlarından biridir.

99 Md. 17-21.

100 Düserî, *Umûmü’l-belvâ*, s. 339-352; Yaman, *Fetva Usûlü ve Âdâbı*, s. 101-103.

101 Zeydan, *el-Vecîz*, s. 237; Özen, “*İstislah*”, s. 383- 388.

102 Şa’bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 154.

Maslahat-ı Mürsele ile hüküm verebilmek için ilgili olay veya tasarrufa dair faydanın şahsî olmaması, maslahatın varlığından emin olunması, nasla sabit olmuş bir emir ya da yasağın ihlaline sebep olmaması şart koşulmuştur.¹⁰³

Bunların dışında, günümüzde elde edilen kesin “ilmî veriler” ışığında, doğru-
dan bu bilgiye dayalı olarak verilen bazı hükümlerin, söz konusu bilginin değiş-
mesiyle birlikte hükmün yeniden değerlendirilebileceğini söyleyebiliriz. Örneğin
hamileliğin en uzun süresi Hanefî mezhebinde iki yıl olarak kabul edilmiş, Malikî
mezhebinde ise beş yıla kadar sürebileceği hükmü yer almıştır. Yine kaynaklarda,
ceninin 120 güne kadar canlı olmadığı gerekçesiyle hamileliğe son verilebileceği-
ne cevaz verilmiştir. Ancak bugünkü ilmi veriler, hamilelik gerçekleşikten sonra
cenini bir canlı olarak kabul ettiğinden, söz konusu hükmün yeniden değerlen-
dirilmesi gerektiği ifade edilebilir.¹⁰⁴ Nitekim Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri
Yüksek Kurulu bu konuda “İnsanın yaşama hakkı, erkek spermi ile kadın yumur-
tasının birleştiği ve döllenmenin başladığı andan itibaren Allah tarafından veril-
miş temel bir hak olup, artık bu safhadan itibaren baba da dahil hiçbir kimsenin
bu hakka müdahale etmesine izin verilmemiştir. Buna göre, annenin hayatının
korunması yahut birden fazla döllenme olması halinde, ceninlerden birine mü-
dahale edilmediği takdirde, diğerlerinin de öleceği durumlar dışında, herhangi bir
yöntemle gebeliğe son vermek caiz değildir”¹⁰⁵ şeklinde fetva vermiştir.

E. İSLÂM HUKUKUNDA HÜKÜMLERİN DEĞİŞME ALANI VE KAPSAMI

1. Değişimin Söz Konusu Olmadığı Alanlar

İslâm’da hükümler; itikâd, ibadet, ahlâk ve muamelat olmak üzere dört kısım-
da ele alınmaktadır. İtikâd alanıyla ilgili hükümlerde bir değişimden bahsetmek
mümkün değildir. Vahiy sürecinin tamamlanması ve Hz. Peygamberin vefatıyla
birlikte artık din kemâle ermiş ve itikadî hükümler ortaya konmuştur. Kur’an’ın
açık hükümleri ve Hz. Peygambere nispetinde şüphe olmayan hadislerle sabit
olan itikadî hükümlerde hiçbir değişim söz konusu olamaz. İlim ve tekniğin ge-
lişmesiyle bunların ele alınması, takdimi ve anlaşılmasında yeniliklerden istifade
edilebilirse de bunların özüne ait bir değişiminden söz edilemez.

103 Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 83-84.

104 Yaman, age., s. 215-216.

105 Din İşleri Yüksek Kurulu Karar No: 111007.

a. İbadetler ve Ahlâk Esaslarıyla İlgili Hükümler

İbadetler kişi ile Allah arasındaki ilişkiyi düzenleyen, kulun Allah'a karşı görev ve sorumluluklarını ele alan hususlardır.¹⁰⁶ İbadetler, yaratıcı tarafından belirlenen belli şekil ve özellikte olabileceği gibi (ibadet-i mersûme), belli bir şekle bağlı olmayabilir. Namaz, oruç, hac gibi belli bir şekle bağlı olan ibadetler aynen muhafaza edilir. Bunlarda herhangi bir değişiklik söz konusu olamaz. Ancak kişi ve toplum yararına iyilikte bulunmak gibi belli bir şekle bağlı olmayan ibadetlerde ise (ibadet-i gayr-ı mersûme) çeşitlilik, zamana, mekana ve insanların ihtiyaçlarına göre her zaman değişiklik olabilir. İyilik ve hayrın şekli değişebilir.

İbadetlerin illetleri akıl ile tam olarak anlaşılabilir. Hz. Allah, ibadetin nasıl ve ne şekilde yapılmasını istediye öylece yapmak gerekir. İbadetler alanında yapılacak her değişim bid'attir ve reddedilmiştir. Ancak bazı ibadetlerin ifasıyla ilgili konular içtihadı açıktır. Örneğin namaz vakitlerinin oluşmadığı yerlerde nasıl hareket edileceği, günümüzde tıpta kullanılan anjiyo ve diyaliz gibi tıbbî yöntemlerin orucun bozmayacağı gibi konular değerlendirmeye açıktır. Fakat bunlar ibadetin özüne ilişkin hususlar olmayıp bahse konu ibadetlerin ifasıyla ilgilidir.

b. Helaller ve Haramlara Dair Hükümler

İslâm'da helal ve harama dair hükümler taabbüdî nitelikte olup değişime kapalıdır. Bir şeyi helal ya da haram kılma yetkisi yalnızca Hz. Allah'a aittir.¹⁰⁷ Her ne sebeple olursa olsun, faizin helal olduğuna hiçbir zaman hükmedilemez. Şarap veya yenilmesi dinen kesin olarak haram olan şeylerin –zaruret hali müstesna– helal olduğu söylenemez.

Naslarda haram olduğu belirtilmeyen konularda ise “eşyada aslolan ibahadır”¹⁰⁸ kaidesi gereğince helal olduğuna hükmedilir. Bu kural sayesinde haramlığına dair hakkında kesin bilgi bulunmayan şeylerin helal olduğuna hükmedilir.

2. Değişime İmkan Veren Alanlar

a. Muamelata Dair Hükümler

Muamelat, kişilerin birbiriyle, toplumla ve devletle ilişkilerini düzenleyen hukuk alanıdır. İslâm hukukunda genel olarak değişime açık olan alan burasıdır. Ancak bu sahadaki değişimin de belli kapsam ve şartlarla sınırlı olup tamamında bir değişimden söz edilemeyeceğini ifade etmemiz gerekmektedir.

106 Kâmil, *Ahkâmü'l-İbâdât*, I, 14.

107 Kevserî, age., s. 136-138.

108 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 66.

b. Vesâile Dair Hükümler

İslâm hukukunda, kendilerinde bulunan bir maslahat yahut mefsetet sebebiyle elde edilmesi yahut uzaklaştırılması amaçlanan şeylere makâsîd, amaç olan hükümlerin gerçekleştirilmesi kendilerine bağlı olan şeylere ise vesâil denilmektedir.¹⁰⁹ Namaz kılmak için abdest almak ve namaz vaktinin girdiğini bildirmek için ezan okumak birer vesîle, namaz ise maksat kapsamındadır. Yine ramazan orucunu ifa etmek makâsîd kapsamında iken, ramazan hilalinin başlangıç ve bitişlerini tespit etmek vesâil içerisinde yer alır.¹¹⁰

Makâsîd kapsamında olan hükümler değişime kapalı, vesâil türünden hükümler ise esnek bir yapıya sahiptir ve değişime açıktır. Örnek vermek gerekirse, rehin akdinde, rehin verilen şeyin ilgili âyet hükmü gereğince “kabz” edilmesi (teslim alınması) gerekir.¹¹¹ Burada alacağın güvenceye alınması makâsîd, rehinin teslim alınması ise vesâil kapsamındadır. Bu ayrım bazında değerlendirildiğinde, makâsîd kapsamında olan hükümlerde, zaman ya da mekan itibarıyla herhangi bir değişikliğin olması söz konusu değildir. Çünkü alacağın teminatı için her zaman rehin alınabilir. Ancak, rehinin teslim alınması zamanın değişmesiyle değişebilir. Şöyle ki bu âyetin nâzil olduğu dönemlerde tescil müessesesi bulunmamaktaydı. Günümüzde, âyetteki maksadı gerçekleştirebilecek tapu ve tescil müesseseleri bulunmaktadır. Dolayısıyla âyetteki “teslim alınmış” kaydı, başka bir vesîle türüyle yerine getirilmiş olacaktır.¹¹²

c. Ta'lîl Edilebilen Hükümler

Dini hükümler ta'lîl edilebilirlik açısından illeti akıl yoluyla kavranabilenler ve illeti akıl yoluyla kavranamayanlar olmak üzere iki kısımda ele alınabilir. İlleti akılla kavranamayan hükümler, taabbudî nitelikte hükümler olup, bunlarla ibadetlerle *mukadderât-ı Şer'iyye* denilen ve miktarı Şâri tarafından belirlenmiş hükümler akla gelmektedir. Hadler, miras hisseleri, iddet süreleri, namaz rekatları ve kefaretlar gibi miktarı kanun koyucu tarafından belirlenmiş hükümlerdir ki bunların değiştirilmesi söz konusu değildir. Bu miktarların sebebini akılla çözmek mümkün değildir. Örneğin zina eden bekarlara neden yüz sopa vurulduğu,

109 Karâfi, *el-Furûk*, II, 23; İbn Âşûr, *Makâsîdü'ş-Şer'iati'l-İslâmiyye*, s. 145.

110 Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 41.

111 Bkz: “Eğer yolculukta olur da bir yazıcı bulamazsanız, o zaman alınmış rehinelere yeterlidir. Eğer birbirinize güvenerseniz kendisine güvenilen kimse emanetini (borcunu) ödesin...” el-Bakara, 2/283.

112 Paçacı, “İslâm ve Değişim”, s. 491.

keza ashâb-ı ferâizin hisselerindeki oranların sebebini akıl ile kavramak mümkün değildir. Aynı şekilde güneşin batıya doğru meyletmesiyle namaz kılma emri¹¹³ arasındaki ilişki ve sebep sonuç bağı akılla kavranamaz. Teabbüdî hükümler toplumun gelişmesine ve değişmesine engel olmayan, özünde içerdiği hikmetleri kıyamete kadar devam ettirecek olan, bu yüzden de hiçbir değişime imkan vermeden her dönemde geçerli olan hükümlerdir. Bunlarda asıl olan, emredilen şeyi eksiksiz ve emredildiği gibi yerine getirmektir.¹¹⁴

İlletleri anlaşılabilen hükümler ise fıkıh usulündeki “hüküm, illetle birlikte var olur, illetin ortadan kalkmasıyla hüküm de ortadan kalkar”¹¹⁵ kaidesi gereğince, zaman ve mekana bağlı olarak değişiklik arz edebilir. Muamelata dair hükümlerin büyük çoğunluğunun illetlerinin akılla kavranabileceğini, bunun da İslâm hukukunun her çağda hukukî problemlere çözüm üretmede önemli bir esneklik ve hareket alanı kazandırdığını ifade edebiliriz.

d. Sübût veya Delâlet Yönüyle Zannî Olan Naslara Dayalı Hükümler

Sübût ve delâleti kat’î olan naslar, yoruma imkan vermeyecek derecede açık, sarîh, âyetler ve mütevâtir hadislerdir. Bu tür naslarla sabit olan hükümler genel bir ilke olarak değişimin kapsamı dışındadır. Şayet bunların manaya delaleti itibarıyla zannî olup yoruma açık iseler bu taktirde ulaşılan hükümlerin ictihad mahsulü olmaları itibarıyla zan ifade ederler ve değişime de açıktırlar.¹¹⁶ Zira sübût veya delalet yönüyle zannî olan naslarla belirlenmiş olan hukukî hükümler değişime açıktır.¹¹⁷ Müctehidlerin tarihsel süreç içinde sözü edilen alanda birbirinden farklı pek çok görüşlere sahip olduğu, yine bu ictihadların sonraki dönemlerde değişen şartlara göre yeniden ele alındığı ve farklı sonuçlara varıldığı bilinen bir husustur. Örneğin İmam Şafiî, İbn Ömer’in rivâyet ettiği bir hadisten hareketle fitır sadakasının farz olduğunu ifade ederken, hanefiler bu rivâyetin haber-i vahid olması itibarıyla zan ifade ettiğinden, fitır sadakasının vacip olduğunu söylemişlerdir.¹¹⁸ Yine hanefiler, evlilikte eşlerin nesep itibarıyla denk olmaları gerektiğini ileri sürerken, İmam Sevrî nasları dikkate alarak bunu kabul etmemiştir. Ancak hanefiler, Sevrî’nin dayandığı nasların delaletinin zannî olması hasebiyle, söz ko-

113 el-İsrâ, 17/78.

114 Köse, age., s. 40.

115 Zeydan, age., s. 200.

116 Köse, age., s. 41.

117 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur’an*, II, 101,102; İbn Kayyım, age., II, 279; Şevkânî, *İrşâdü'l-fühûl*, s. 383.

118 Merginânî, *el-Hidâye* I, 115.

nusu nasları farklı yorumlamışlar ve eşler arasında nesep itibarıyla denkleğin gerekliliğini başka deliller üzerinden ortaya koymuşlardır.¹¹⁹ Sübûtu ve delâleti kat'î olan nasların belirlediği hükümlerde ise bir değişim söz konusu değildir.¹²⁰ Nitekim Mecelle de, “*Mevrid-i nasta içtihadâ mesağ yoktur*”¹²¹ hükmünü getirmiştir.

e. İctihada Dayalı Hükümler

Ferdin, birey ve toplumla davranışlarının dinle irtibatının kurulması ictehad yoluyla gerçekleşmektedir. İslâm hukuku denildiğinde neredeyse ilk akla gelen ictehadır. İslâm hukukunun temel eksenini oluşturan ictehadın en önemli unsurları ise nasslar, akıl yürütme ve “sosyal gerçeklik”tir. Fıkhın sosyal hayatla ve toplumla bağını ortaya koyan sosyal gerçeklik, aynı zamanda fıkhın sosyolojik boyutunu ifade etmektedir.¹²²

Müctehidlerin yöntem farklılığı, nasları anlayış biçimi, örf gibi pek çok unsuru içinde barındırması itibarıyla ictehadî hükümler kesinlik taşımayıp zan ifade etmektedirler.¹²³ Bu yüzden önceki dönemlerde verilen bu kapsamdaki bir çok hükümden sonraki müctehidlerce belli gerekçelere dayalı olarak vazgeçildiği ve yeni hükümlere varıldığı bilinmektedir. Bu değişimin gerekçesi, bazen daha güçlü delile ulaşmakla izah edildiği gibi, sosyal yapının, örf ve adetin değişmesiyle de izah edilmektedir.¹²⁴ Örneğin ilk dönemlerde şahitlerin tezkiyesi istenmezken, sonraki dönemlerde toplumda oluşan ahlâkî zafiyet sebebiyle, tezkiye zorunlu görülmüştür. Yine ilk dönemlerde sanatkarlarını elinde bulunan kumaş, v.b. malzemeler sanatkarların yed-i emîn olarak değerlendirilmesi sebebiyle, zarar görmeleri halinde tazmin mükellefiyeti bulunmazken, zamanla bu konudaki hassasiyetin zayıflaması ve müşteri aleyhine bir istismar vasıtasına dönüşmesi sebebiyle, sanatkarların kendilerine teslim edilen malzemeleri tazmin edeceğine hükmedilmiştir. Önceleri bina satımında evin odalarından birini görmekle görme muhayyerliğinin ortadan kalkacağına hükmedilirken, sonradan binaların yapısının değişmesi, her bir odanın farklı olması, dolayısıyla tek bir odayı görmekle evin tamamı hakkında yeterli bilgi elde edilmiş olmayacağından, bütün odalar görülmedikçe görme muhayyerliğinin devam edeceğine hükmedilmiştir.¹²⁵

119 Bâbertî, *el-İnâye*, III, 188; Ayrıca, farklı örnekler için bkz. Yavuz, *Hanefî Mezhebinde İctihat Felsefesi*, s. 285.

120 Köse, age., s. 41.

121 Mecelle, md. 14.

122 Günay, age., s. 617.

123 Köse, age., s. 41.

124 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 2-3; Mübârekî, age., s. 187-188; Dalgın, agm., s. 93.

125 Zerka, age., s. 227; Zeydan, age., s. 221; Ali Haydar, age., I, 2-3.

3. İslâm Hukukunun Bütün Alanlarında Değişimin Mümkün Olduğuna Dair Yaklaşımlar

Çağdaş bazı İslâm bilginlerince dile getirilen bu görüşe göre, kaynağı ne olursa olsun, değişime kapalı hiç bir alan yoktur. Sosyal değişime bağlı olarak hükümler de değişebilir. Bu görüş sahipleri, günümüzdeki hızlı sosyal değişim karşısında İslâm hukukunun ihtiyaca cevap veremediğini de iddia ederek İslâm hukuk metodolojisinin yenilenmesini de dile getirirler.¹²⁶

Bu görüşte olan bilginler, itikâd, ibâdet ve ahlâk alanındaki hükümlerde bir değişim olamayacağını kabul etmekle birlikte, muamelat sahasında değişmeyecek bir hüküm olmadığını savunurlar. Onlara göre, ayrıntılı hükümlerin yer aldığı muamelata ilişkin âyetlerde Allah, bu hükümleri aynıyla her toplumda uygulansın diye değil, model teşrî olsun diye koymuştur. Bu hükümlerin gönderiliş amacı, hak ve adaleti, yüce ahlâkın hakim olduğu bir toplumu oluşturmaktır. Hedeflenen bu toplum modeline farklı vasıtalarla, örneğin hukukî-ahlâkî kurullarla da ulaşmak mümkün olduğu sürece, vahiy tarafından konulmuş ferî hükümlere uyulması zorunlu değildir. Bu anlayışa göre sosyal değişim karşısında korunması gereken hukukî nitelikli hiçbir hüküm bulunmamaktadır.¹²⁷

Klasik dönemde oluşan fıkıh usulüne dair de eleştirilerde bulunan bu görüş taraftarları, mevcut usûl kurallarının sosyal değişime bağlı olarak meydana gelen problemlere çözüm üretmede yetersiz kaldığını savunurlar. Bunlara göre hüküm inşasında lafızdan ziyade mananın dikkate alınması gerekir. Değişim aracı olarak illete dayalı kıyas yerine daha geniş kapsamlı olan maslahata dayalı kıyası kullanırlar.¹²⁸

Vahyin ayrıntılı biçimde ele aldığı konularda bile değişimin kapılarını sonuna kadar zorlayan ve yalnızca Kur'an'ın bütününe ilişkin değişimden bahsedilemeyeceğinden yana olan bu anlayışın, İslâm âlimlerinin büyük çoğunluğunun asırlardır benimsediği anlayışa aykırı olduğu açıktır. Naslarda sadece manayı ve nassın ruhunu dikkate alarak lafız ve mana bütünlüğünü gözden ırak tutan bu tutumun, birçok açıdan eleştiriye açık olduğu da ortadadır. Mesajın taşıdığı lafız ile onun içeriği olan mana; beden ile ruh gibi birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması mümkün olmayan iki unsurdur. Bunlardan birini yok saymak, mesajın doğru anlaşılmasına da engel olmak demektir. Sübût ve delalet yönüyle

126 Fazlur Rahman, *İslâm'ı Yeniden Düşünmek*, s. 226-227.

127 Fazlurrahman, *Dinamik Şeriat Anlayışı-Değişimin Teolojik ve Sosyolojik Zorunluluğu*, s. 181.

128 Fazlurrahman, *İslâm'ı Yeniden Düşünmek*, s.117, 258.

kesin olan nasları dahi devre dışı bırakıp yalnızca anlam ve maksada yönelen bu tutumun, ilkesel olarak nerede duracağı da belli değildir. Değişimi muamelat alanıyla sınırlı tutsa dahi, belli bir sabitesi olmayan, makul ve meşrû bir hukukî temelden yoksun olan bu anlayışın varacağı yer, istikrarsızlık ve kaostur. Değişimin sınırlarını ilkesiz biçimde sonuna kadar açan bu anlayış, İslâm hukukun genel kuralları ve asırları aşan köklü tarihî bilgi birikimi zaviyesinden de kabul edilebilir değildir.

SONUÇ

Sosyal değişim kaçınılmazdır. Toplumsal ilişkileri devlet desteğiyle ve yaptırımlarla düzenleyen hukukla, sosyal değişim arasında sıkı bir bağ vardır. Hukuk, her alanda çok hızlı bir değişimin yaşandığı günümüzde, sosyal değişime bağlı olarak ortaya çıkan problemlere çözüm üretmek durumundadır. Bir hukuk sisteminin başarısı, bulunduğu çağın ihtiyaç ve beklentilerini karşılayabilmesiyle yakından ilgilidir. Dinin hayatla irtibatının kurulduğu en dinamik alan konumundaki İslâm hukukunun da sosyal değişime bağlı olarak ortaya çıkan sorunlara, zengin kaynakları ve asırları aşan köklü bilgi ve tecrübe birikimiyle cevap verebilecek bir yapıda olduğu açıktır.

İslâm hukuku kaynağı ve amacı itibarıyla ilahîdir. Şer'î hükümlerin ana kaynağı olan Kur'an, vahiy mahsulüdür. İkinci kaynak olan sünnet de vahyin kontrolü altında olması itibarıyla vahy-i gayr-ı metlûdür, yani lafzî Hz. Peygambere ait olsa da manası Yüce Allah'a aittir. Bu iki kaynağın ilahî nitelikli oluşundan hareketle, statik oldukları ve insanlığın problemlerin çözüm üretmede yetersiz oldukları şeklindeki iddiaların geçerliliği yoktur.

Dinî hükümlerin değişmesiyle kastedilen, bu hükümlerin neshi, iptali veya ilgası değildir. Değişmeden maksat, şartların değişmesiyle eski hükümden vazgeçmek ve o hükmün konulmasıyla hedeflenen maksadı, maslahatı gerçekleştirmek üzere başka bir hüküm vermektir. Şartlar eskiye döndüğünde önceki hükmü uygulamak da mümkün olacaktır. Değişim, bu haliyle önceki hükmü iptal eden neshten farklıdır.

İslâm hukuku, vahiy kaynağının yanı sıra, fakihlerin zihnî çabası olan ve hata ihtimali olan icthadî hükümleri de içinde barındıran bir hukuk sistemidir. İslâm hukukunda geniş bir yer tutan ve değişime açık olan icthadî hükümleri, nasların

açık hükümleriyle bir tutmak doğru değildir. Ancak bu durum, ictihada dayalı hükümleri hafife almak, değersiz görmek ve işlevsiz sayıp hukuk tarihinin derinliklerine hapsetmek asla doğru değildir. Naslardan belli metotlarla ve ehliyet, liyakat sahibi âlimlerce çıkarılan her hüküm değerlidir ve dinin bir parçasıdır. Fakihlerin yüzyıllar önce serdettiği görüşler ve ulaştığı sonuçlar, dünyanın farklı kültürel ve coğrafi bölgelerinde yaşayan müslümanlar için fikhî problemleri çözmeye değerli bir ufuktur. Zarurî hallerde kıymetli bir çıkış yoludur.

Sübût ve delâlet açısından kat'î olan nassa dayalı hükümler, cumhûr fukahalarının kanaatine göre değişime kapalı olan hükümlerdir. Ancak bu tür hükümler, o günkü toplumda carî olan bir örf nedeniyle teşrî kılınmış ise, bu hükümler de o örfün değişmesiyle değişime açık olacaklardır. Zira İslâm hukukundaki bütün hükümlerin amacı insanların maslahatını gözetmektir.

Değişmez sabiteleri olmayan bir hukuk sistemi düşünülemez. İslâm hukukundaki değişime kapalı olan alanlar, dinin özünü koruma, her toplum ve coğrafyada hak, adâlet ve güven gibi evrensel değerleri ayakta tutma amacını taşırlar. İslâm hukukunda değişime kapalı alanların bulunmasını İslâm hukukunun teknolojik, ekonomik, vb. gelişmelere engel olduğu şeklinde yorumlamak doğru bir yaklaşım değildir. Bu tür hükümlerin konulmasıyla her toplumda belli maslahatların gerçekleştirilmesi hedeflenmiştir. Hiç bir sabitesi olmayan ve her konuda değişime açık olan bir yaklaşımın savrulmaya, özünü kaybetmeye, sonunda beşerî hukukun bir parçası haline gelmeye namzet olduğu âşikârdır.

İslâm fert ve toplum hayatına yön vermek, insanları doğru yola iletmek ve getirdiği ilkeler doğrultusunda yaşamalarını temin üzere gelmiştir. İslâm hukuku, gerek nasların genel karakteri gerekse koyduğu prensipler ve metodoloji sayesinde her coğrafyada insanların ihtiyaçlarını karşılayabilecek ve hukukî problemlerine çözüm üretebilecek evrensel ilkeleri barındıran özgün bir hukuk sistemidir. Önemli olan, başta ictihad müessesesi olmak üzere İslâm hukukuna bu dinamizmi veren vasıtaları işletebilmektir.

İslâm hukuku, dinin hayatla buluştuğu dinamik ilişkiyi ifade eder. Günümüzde değişime bağlı olarak yaşanan problemler ekseninde can alıcı nokta, dinle hayatı buluşturmak ve dinle hayat arasında köprüler kurmaktır. Bu ilişkinin niteliği ve boyutu ile İslâm hukuk geleneğinde bunlar arasındaki ilişkinin nasıl ve hangi araçlarla kurulduğu ise konunun nirengi noktasını oluşturmaktadır.

Kaynakça

- Ali Haydar, *Dürrerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, Beyrut 1991.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul 1988.
- Ateş, Süleyman, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, İstanbul 1990.
- Bâbertî, Ekmeleddin Muhammed b. Mahmud (ö. 786/1384), *el-İnâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadir ile birlikte), 2. bs., Beyrut ty.
- Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, 5. bs., Ankara 1986.
- Bûtî, M. Saîd Ramazan, *Davâbitü'l-maslaha fiş-şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1986.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali el-Cessâs er-Râzî,
 ———— *el-Fusûl fi'l-usûl*, Beyrut 2000.
 ———— *Ahkâmü'l-Kur'an*, Beyrut 1405/ 1985.
- Çam, Esat, *Siyaset Bilimine Giriş*, İstanbul 1977.
- Dalgın, Nihat, “Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslâm Hukuku”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy. 16, Samsun 2003.
- Doğan, İsmail, *Sosyoloji Kavramlar ve Sorunlar*, İstanbul 1996.
- Döndüren, Hamdi, “Sosyal Değişme Karşısında İslâm Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar”, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 1, 2003.
- Dönmezer, Sulhi,
 ———— *Toplum Bilim*, İstanbul 1994.
 ———— “Hukuk ve Hayat”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, sy. 21 (1-4).
- Düserî, Müslim b. Muhammed, *Umûmü'l-belvâ*, Riyad 1420.
- Ebû Yusuf, Yakub b. İbrahim el-Ensârî,
 ———— *er-Reddu alâ Siyeri'l-Evzaî*, Mısır ty.
 ———— *el-Harâc*, Mısır 1352.
- Ebû Zehra, *Mâlik*, yy., ty.
- Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 4. bs., İstanbul 2000.
- Eskicioğlu, Osman, *İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, İzmir 1996.
- Fazlurrahman,
 ———— *İslâm*, (Tercüme: Mehmet Dağ, Mehmet Aydın), İstanbul 1981.
 ———— *İslâm'ı Yeniden Düşünmek*, çev. Adil Çiftçi, Ankara 2000
 ———— *Dinamik Şeriat Anlayışı-Değişimin Teolojik ve Sosyolojik Zorunluluğu*, (Tercüme: Adil Çiftçi), İslâmiyât, 1998, sy.I/4.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed (ö. 505/1111), *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*, Mısır 1324.
- Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 1973.
- Günay, Hacı Mehmet, “Günümüz Fıkıh Problemleri: Sebepler, Yöntemler ve Yaklaşımlar”, İslâm Hukuku, 2. bs., Ankara 2013.
- Gürkan, Ülker,
 ———— *Sosyal Değişmeler*, Ankara 1969.

- *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Ankara 1994.
- Hudârî, Muhammed, *Târîhu't-teşrîi'l-İslâmî*, Beyrut 1960.
- İbn Âbidîn, Seyyid Muhammed Emîn, *Neşru'l-arfî fi binâi ba'di'l-ahkâmi ale'l-urf*, Şam 1301.
- İbn Haldûn, Abdurrahman b. Muhammed el-Mağribî, *Mukaddime*, Beyrut, ty.
- İbn Âşûr, Muhammed et-Tâhir, *Makâsîdü'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, Tunus 1978.
- İbn Kayyım, Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr, *İ'lâmu'l-muvakkûn an Rabbi'l-âlemîn*, Beyrut ty.
- İbn Nüceym, Zeynü'l-Âbidîn b. İbrahim b. Muhammed (ö. 970/1562), *el-Eşbâh ve'n-nezâir alâ mezhebi Ebi Hanîfe en-Nu'mân*, Beyrut 1985.
- Kâmil Musa, *Ahkâmu'l-ibâdât*, Beyrut 2001.
- Karâfî, Şihâbüddîn Ebi'l-Abbas Ahmed b. İdris el-Mısırî el-Maliki (ö. 723/1323),
————— *el-İhkâm fi temyizi'l-fetâvâ ani'l-ahkâm ve tasarrufâti'l-kâdi imam*, 2. Baskı, Beyrut 1995.
————— *Envârü'l-burûk fi envâi'l-furûk*, Beyrut ty.
- Karaman, Hayreddin,
————— *İslâm Hukukunda İctihad*, Ankara 1971.
————— *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989.
- Kevserî, Muhammed Zahid b. Hasan, *Makâlât*, Beyrut 1994.
- Koca, Ferhat, “*İslâm Hukukunda Maslahat-ı Mürsele ve Necmeddin et-Tüfî'nin Bu Konudaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi*”, İLAM Araştırma Dergisi, c. 1, sy.1, (Ocak- Haziran 1996).
- Koçak, Muhsin, *İslâm Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları*, Samsun 1997.
- Köse, Saffet,
————— *İslâm Hukukuna Giriş*, 9. bs., İstanbul 2016.
————— “*Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış*”, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 7, Nisan 2006.
————— “*İslâm Hukukunun Statik Olduğu İddiasının Tahlili*”, Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy. 6, 1996.
- Merginânî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekir b. Abdi'l-Celil (ö. 595/1198), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, İstanbul 1986.
- Mübarekî, Ahmed b. Ali, *el-Urfu ve eserühû fiş-şerîati ve'l-kânûn*, Riyad 1992.
- Özen, Şükrü, “İstislah”, *DİA*, XXIII.
- Paçacı, İbrahim, “*İslâm ve Değişim*”, Uluslararası Avrupa Birliği Şûrası I, Ankara 2000.
- Sargın, İzzet, “*Değişim ve Hukuk*”, KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy.2.
- Semerkindî, Ebu'l-Leys Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm (ö. 373/983), *en-Nevâzil*, vr. 268b.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed, el-Mebstû, Beyrut 1986.
- Seyyid Bey, Muhammed, *Medhal*, İstanbul 1333.
- Sibâî, Mustafa, *es-Sünne ve mekânetühâ fi't-teşrîi'l-İslâmî*, 4. bs., Beyrut 1985.
- Şa'bân, Zekiyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, Ankara 1990.

- Şâfiî, Muhammed b. İdris (ö. 204/819), *er-Risâle*, tahkik ve şerh: Ahmed Muhammed Şâkir, 1309, Şehristânî, Ebu'l-Feth Muhammed b. Abdilkerim b. Ebû Bekir Ahmed (ö. 548/1153), *el-Milel ve'n-nihal*, Beyrut 1997.
- Şelebi, Muhammed Mustafa, *Ta'lilü'l-ahkâm*, Beyrut 1981.
- Sener,Sami, “*Sosyal Değişme ve Dini Hayat*”, Tartışmalı İlmi Toplantı Tebliğ Metinleri, İSAV, İstanbul 1991.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed (ö. 1255/1839), *İrşâdü'l-fühûl*, Beyrut 1994.
- Ünsal, Artun, “*Toplumsal Değişme ve Hukuk*”, Hacettepe Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, c. IV, sy.1,1972.
- Yaman, Ahmet,
 ——— *Fıkhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim*”, Diyanet İlmi Dergi, sy. 50/2.
 ——— *Fetva Usûlü ve Âdâbı*, İstanbul 2017.
- Yavuz, Y. Vehbi, *Hanefî Mezhebinde İçtihat Felsefesi*, İstanbul 1993.
- Yiğit, Yaşar, “*Zaman, Çevre ve Şartların Değişmesiyle Hükümlerin Değişmesi Meselesi*”, Diyanet İlmi Dergi, c. 38, sy. 2, 2002.
- Zerka, Ahmet b. eş-Şeyh Muhammed, *Şerhu'l-Kavaidi'l-fikhiyye*, 2. bs., Beyrut 1989.
- Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fi usûli'l-fikh*, 7. bs., Lübnan 2000.
- Ziyâuddîn, Kal'ai Sultâniyeli Türzkâde Hâfız Muhammed, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye şerhi*, Dersâadet 1312.

İSTİSHÂB

(SERAHSÎ ÖZELİNDE USÛL-FÛRU' KARŞILAŞTIRMASI)

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet AKMAN*

Özet: İstishâb, genel manada geçmişte mevcut olan bir hükmün, aksine hukuki bir delil bulunmadıkça varlığını devam ettirmesi olarak tanımlanır. Hukuki olarak delil olma niteliği tartışmalıdır. Mahiyeti ve deliller sıralamasında nerede yer aldığı konularında farklı değerlendirmeler olmuştur. Hanefi doktrininde genel kabul gördüğü şekil, var olan hükmü muhafazaya yöneliktir. Yeni hakların edinilmesinde olumlu katkısı yoktur. Bunun için yeni ve farklı delillere ihtiyaç vardır. Hanefi hukukçu Serahsî'nin de bakışının aynı olduğunu görüyoruz. Serahsî, konuyu dört başlıkta ele alır. Ona göre değişikliğin olmadığı kesin ise, istishâb geçerlidir. İslâm hukuk tarihinde istishâb delilinden kaynaklanan önemli genel kurallar oluşmuştur. Kavaid-i külliye tabir edilen bu prensiplerin de istishâb uygulamasında geniş kapsamlı etkileri olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Delil, Dava, Kavaid-i Külliye, İçtihat, Hüküm.

Istishab (The Comparison of the Fundamentals and the Derivatives (Usûl-Furû) in the Context of Sarahsî's Legal Discourse)

Abstract: *Istishab* is generally defined as the continued validity of a juridical verdict that was rendered in the past, unless there is a legal proof contrary to it. Its acceptance as a proof is debatable from the perspective of Islamic law. There have been various considerations among jurists with regard to its status and place in the hierarchy of proofs. The way it is accepted in the *Hanafi* legal school is mainly for maintaining the existing legal verdict. It has no positive role in the acquisition of new rights. There is a need, therefore, for new and different proofs. We find Sarahsî, a *Hanafi* jurist, looking at this matter from the same angle. He takes up this subject under four headings. In his view, *istishab* is valid if there is no change at all. In the history of Islamic jurisprudence there have been significant universal rules derived from the proof of *istishab*. These universal principles, known as *al-qawâ'id al-kulliyya*, have been effective in the application of the *istishab*.

Keywords: Proof, Litigation, Universal Principles, Individual Judgment, Ruling.

I - KAVRAMSAL GENEL BAKIŞ

Sözlük anlamı olarak birlikte, beraber ve dost olma anlamlarına gelen istishâb¹ terim itibariyle bir durumun öncesinde bulunduğu hâlin, değiştirmeye müessir başka bir unsur ile değişmedikçe, ilk durumunda bâki olduğuna hükmetmektir.² Geçerli bir sebebe dayanan hukuki durum, örneğin mülkiyet hakkı, farklı bir hu-

* Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, aakman@erbakan.edu.tr

1 ez-Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, III, 185; İbrahim Mustafa ve heyet, *el-Mu'cemu'l-Vasît*, s. 507; İbn Manzur, *Lisani'l-Arab*, "s-h-b" maddesi, I, 519-520.

2 İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkîin*, I, 179; Hallâf, *İslâm Hukuk Felsefesi* (İlmu Usûli'l-Fıkıh) s. 241.

kuki sebeple ortadan kalkmadıkça devam ettiği kabul edilir. Nikahsız birlikteliğin yasak oluşu, nikah akdi yapılmakla sona erer. Borç ve sözleşme ile yükümlü olmayan zimmet, yükümlü olduğu ortaya çıkıncaya kadar temiz sayılır. Asıl olan durum değişinceye kadar bulunduğu hâl üzere bâki kalır.³ Bu örneklerde gerçek delil, korunan hükmün sabit olduğu delildir. İstishab, önceki delilin var olan hükme delaletini koruyucu bir fonksiyon ifa eder. Bu anlamda Hanefilerde istishab, ispat değil defedici bir mahiyet arz etmiştir.⁴

Mecelle'nin 5. maddesinde, “*Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.*” denilmiş ve 1683. maddesinde de “*Tahkim-i hal, yani hal-i hâzırı hakem kılmak istishab kabîlindedir. İstishâb dahi ademi, maznun olmayan bir emr-i muhakkakın bekası ile hüküm etmektir ki, ibkâ-i mâkân al âlâ mâkân (var olan bir şeyi olduğu durumda bırakmak) demek olur.*”⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Burada müspet veya menfi hâli, şu anda var olan hüküm/delil muhakkak surette değişmediği sürece olduğu gibi kabulü tercih edilmiştir.⁶ Bu maddede ele alınan, bugünkü hükmün aksine bir kayıt olmadığı durumda geçmişte de olduğu düşüncesi, bu türün *istishâb-ı maktûb* olduğunu ortaya koymaktadır.⁷ Olağan istishâb'ta geçmişteki var olan hükmün değişiklik gerektiren bir delil olmadıkça şimdi halde de geçerli olduğunu söyler. Mecelle *tahkim-i hâle* deliller ve yemin kitabında yer vererek ve bir yargılama hukuku kâidesi ortaya koyarak, bu şekilde olmayan istishâb kavramına istishâb-ı maktûbu da dahil etmektedir.⁸ Olağan anlayışı teyit eden bir diğer ifadeyi Mecelle'nin 10. maddesinde “*Bir zamanda sâbit olan şeyin hilafına delil olmadıkça bekasıyla hükmolunur.*” ve 11. maddesinde “*Bir emr-i hâdisin akreb-i evkâtına izâfeti asıldır.*” şeklinde görmek mümkündür.⁹ Bundan dolayı bir kimse- nin geçmişte bir şey üzerindeki mülkiyet hakkı sabit olsa, mülkiyeti izale eden bir durum olmadıkça o mülkiyetin bekasıyla hükmolunur. Salt geçmişte bir varlığı, devam ettiği anlamına gelmez. Bir zamanda bir şeyin varlığı başka, o varlığın devamı başkadır.¹⁰ Ancak vedia akdinde, vedia olan malı iade ettiğini vedia veren

3 Şener, *Kıyas, İstihvan ve İstislah*, s. 46; Hallâf, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 242.

4 Pezdevi, *Usûl*, s. 270; Hallâf, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 242-243.

5 Berki, *Açıklamalı Mecelle*, s. 374.

6 Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I, 51-53; Ayrıca bkz. Cüveynî, *el-Burhân*, II, 1136; Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, II, 974; Hallâf, *Masâdiru't-Teşrii'l-İslâmî fî mâ lâ Nassa fih*, s. 151 vd.; Mecelle'de Tahkimü'l-Hâl'in uygulama örnekleri için bkz. md. 1776, 1777; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 260.

7 Zerkeşi, *Bahru'l-Muhit*, VIII, 16 vd.; Juynboll, “İstishâb”, *İA*, V/2, 1221.

8 Bardakoğlu, “İstishâb”, *DİA*, XXIII, 379, Bu konuda muhtelif isimlendirmeler için bkz. Koçyiğit, *İslam Hukukunda Bir Hüküm Ve Külli Kâide Kaynağı Olarak İstishâb*, s. 49; Yazır, *İstilahat*, II, 539.

9 Ali Haydar Efendi, *Şerhu Mecelle*, I, 61-63.

10 Bkz. ez-Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, s. 92; Bkz. Ebu Zehra, *Usûl*, s. 224; Şa'ban, *Usûlü'l-Fıkıh*, s. 217; Bilmen, *İstilahat*, I, 196.

inkâr etse, vedia akdinin emanet vasfı ve vedia alanın tazmin vasfının yed-i emanet¹¹ olması sebebiyle, bu maddede geçen istishâb kuralının bir istisnası olarak vedia alanın sözüne itibar edilir.¹² Tanıma Mecelle'nin 10. maddesine ilaveten, aksine bir hüküm olmadıkça mükellefiyetin bulunmaması ve serbestlik de dâhil edilmektedir.¹³ İstishabın terimleşmesi ve delil olarak algılanması esasen bir süreç almış¹⁴ ve sabit hükmün bu durumuna değil de, değiştiren delilin yokluğu ya da bilinmemesine, önceki hükmün böylece devamına önem atfedilmiştir.¹⁵ Bu çalışmada Serahsî özelinde, kendisine ait usûl kitabı da olan bir fakihin, belli bir usûlî mevzuda ortaya koymuş olduğu görüşlerin, yine kendisine ait füru'a dâir görüşleriyle karşılaştırılarak, konu bütünlüğü ve tutarlılığı ortaya konulmak istenmiştir. Bu suretle bir nev'i tatbiakatta asıllara ne kadar bağlı kalındığı ve olaya nasıl uygulandığı görünmüş olacaktır.

II - ÇEŞİTLERİ

Konuyu ele alan hukukçular tarafından istishâbın farklı taksimleri söz konusudur.¹⁶ Bu noktada doktrindeki genel müşterek anlayışa göre istishâbı aşağıdaki şekilde tasnife tâbi tutabiliriz.

a) Berâet-i asliye istishâbı: Şer'i bir delil olmadıkça kişi teklifle muhatap değildir. Örneğin günde beş vakit namaza ilave altıncı bir namazın farz olmaması bu istishâb kâidesiyle alakalıdır.¹⁷ Şer'i bir delil olmadıkça, akılla birlikte sorumluluğun olmadığı kabulü vardır. Şer'i-hukuki mükellefiyet karşısında aslolan zimmetin berî olmasıdır.¹⁸ Kişi aleyhine dava ve iddia sahibinin bu iddialarını ve sonuçta davasını ispat etmesi, bu meydana gelinceye kadar kişinin dava konusu hukuk ve cezadan berî olduğu kabul edilir. İspat edildiğinde ise hüküm sabit olana göre verilir.¹⁹

Bu esasın irtibatlı olduğu aslı ibaha kâidesi de, esasen hürmetine –yasak ve haram edildiğine- dâir nas bulunmayan şeyler hakkında, onun mubahlık aslının

11 Zuhayli, *Nazariyyetü'd-Damân*, s. 153; Ali el-Hafif, *ed-Daman fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, s. 78.

12 Ali Haydar, *Şerhu Mecelle*, I, 54; Bilmen, *Istilahat*, I, 257.

13 Bardakoğlu, "İstishâb", *DİA*, XXIII, 376.

14 Sarıtepe, "İstishâb Deliline Hanefilerin Yaklaşımı", s. 81.

15 Debûsî, *Takvîm*, s. 400; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, III, 378; Molla Hüsrev, *Mirâtü'l-Usûl Şerhu Mirkâtî'l-Vusûl*, (İzmiri Haşiyesi'nin kenarı), II, 366.

16 Bkz. Koçyiğit, *age*. s. 35 vd.

17 İbn Sübkî, *el-İbhâc*, III, 168; Gazâlî, *el-Mustasfâ*, s.159.

18 Âmidî, *el-İhkam fi Usûli'l-Ahkam*, IV, 126-127; Hudari Bey, *Usûli'l-Fıkh*, s. 354; Şener, *Kıyas...*, s. 46; Şa'ban, *age*. s. 218; Bardakoğlu, "İstishab", *DİA*, XXIII, 378; Mecelle, md. 8.

19 Zeydan, *Medhâl*, s. 178; Karaman, *Fıkh Usûlü*, s. 238.

olduğu gibi kabul edilmesidir.²⁰ Ancak Bilmen, aslı ibaha kabul edilebilecek birçok umumi nassın tahsis edilerek mubahlık alanından çıktığını ifade ederek, bu ilke ile sınırsız hükümlerin, sınırlı nas ve de aslı ibaha ilkesiyle halledilemeyeceğini ileri sürer.²¹ Bu noktada “*O, yerde bulunan bütün şeyleri sizin için yaratmıştır.*” ayeti²² birçok şeyin mubah olduğunu göstermesi bakımından istishabın da Kur’an referansı olarak gösterilmekle birlikte, bu *ibahânın* alelittlak kabul edilemeyeceği, bunun bir takım kayıt ve şartlara tâbi olduğunu ifade edilir. Usûlcülerin bir kısmı aslı ibaha ilkesini istishâb delilinden ayrı ele aldıkları da vârittir.²³

b) Varlığına şer’ ve aklın delalet ettiği hükmün istishabı: Ortadan kaldıran yahut değiştiren bir hüküm olmadıkça mevcut hükmün devamı istishabı olarak kabul edilir. Borçlu olduğu bilinen bir şahsın zimmeti ancak bunun ödenmesi ile temizlenir. Aksi halde mevcut haldeki borçluluğu devam eder. Sabit olmuş bulunan mülkiyet hakkının aksine delil ortaya konulana kadar devamı istishabı, aklın devamına delalet ettiğini ifade eder. Şer’in delalet ettiğine mâni bir delilin olmaması hâlinde de, aynı şekilde sebebin devamıyla hükmün de devam ettiği anlaşılır.²⁴

Doktrinde şer’i hükmün sabit olmasını sağlayan vasıf istishabı olarak da nitelenmiştir.²⁵ Vasıf istishabında şer’an sabit olan bir vasfın, aksine bir delil ortaya konulmadıkça geçerli sayılması ve mevcut özelliğini koruması esas alınmıştır. Vasfın sabitliği karşılığında, hükmün de şer’an/hukuken var oluşunun devamının kabul edilmesi olarak ifade edilir. Ancak bu sebep/vasıf ortadan kalktığında hüküm de değişir.²⁶ Bu tür şer’in ve aklın delalet ettiği istishab nev’ilerinden kabul edilir.²⁷ Vasıf istishabı çerçevesinde, temiz olan bir şeyin pis olduğu ispat edilmedikçe, temiz olduğuna hükmedilir.²⁸ Sözleşme ile mülkiyet ve zimmette borç sabit olur.²⁹ Mefkûd ile alakalı hususlar da vasıf istishabını ilgilendirmektedir. Kaybolanın (*mefkûd*) aksi ispat edilinceye kadar hayatta olduğu kabul edilir.³⁰ Mecelle’nin

20 Suyûtî, *Eşbâh*, s. 133-134; Zeydan, *Usûl*, s. 349-350; Şa’ban, *age*, s. 218.

21 Bilmen, *Istilahat*, I, 183.

22 Bakara, 2 / 29.

23 Bilmen, *Istilahat*, I, 183; Hakçalı, “İslam Hukuk Metodolojisinde “Aslı İbaha”- İctihat İlişkisi Üzerine”, s. 89.

24 İbn Kayyim, *İ’lamü’l-Muvakkîn*, I, 179; Gazâlî, *el-Mustasfâ*, s. 159-160; İbn Sübkî, *el-İbhâc*, III, 169; Hudarî Bey, *Usûlü’l-Fıkıh*, s. 354.

25 İbn Kayyim, *İ’lâm*, I, 179.

26 Ebu Zehra, *Usûl*, s.225; Şa’ban, *age*, s. 218-219.

27 Semerkandî, *Mizan*, s. 658.

28 Şener, *Kıyas...*, s. 46.

29 Zerkesî, *Bahrü’l-Muhît*, VIII, 13; Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 34.

30 Ali Haydar, *Şerhu Mecelle*, I, 52; Ebu Zehra, *Usûl*, s. 224-225; Yazır, *Istilahat*, II, 539; Karaman, *Fıkıh*

4. maddesinde yer alan, “Şek ile yakîn zâil olmaz.” kâidesine göre, kişinin ölmüş olabileceğine dâir şüphe, kaybolmadan önceki sağ olma yakîn bilgisini ortadan kaldırmaz.³¹ Şer’i hüküm ve vasıf istishâbında berâet-i asliyeden farklı olarak hükümün yokluğu değil varlığı esas alınmaktadır.³²

Bazı İslâm hukukçularınının *tahsis ve nesh* meydana gelinceye kadar varlığını kabul ettikleri umum ve nas istishâbı da bu kapsamda ele alınmış ve *tahsis ve nesh* için delile ihtiyaç olduğuna vurgu yapılmıştır.³³ Ayrıca Mecelle 1683. madde bağlamında belirttiğimiz *istishâb-ı maklûb* dışında, *icma istishâbı* da söz konusudur. Burada öncesinde icma ile sâbit olan bir hükümde sonradan durumunun/vasfın değişmesi ile meydana gelen ihtilafın çözülmesi amaçlanmaktadır. Vasıf değişikliğine rağmen önceki hükmün devam ettirilmesi hâlinde icma istishâbı ile amel edilmiş olur. Bu noktada teyemmümle namaza başlayanın su görmesi durumunda, namaza başlamadan önceki suyun olmadığına teyemmümle namaz kılabilme icma’ına itibar edenler, örneğin cumhurun aksine Şafîiler, namazın bozulmayacağına kânidirler.³⁴

III - DİĞER DELİLLERLE KARŞILAŞTIRMA

İstishâbın deliller arasındaki yeri bakımından teorik planda son sırada olduğu ifade edilir. Karşılaşılan olayla ilgili olarak kitab, sünnet, icma ve kıyastan özel bir delil varsa onun esas alınması tabiidir. İstishâba muhalif özel bir delil varsa o tercih edilir. Kendisi gibi diğer fer’i delillerle –mesâlih-i mürsele ve sedd-i zerâî gibi olumlu / olumsuz yönde anlamı kuvvetlendirici ilişkileri söz konusudur.³⁵ İstishâb fer’i ve akli bir delil olarak hüküm çıkarmada bu sebeple çok güçlü görülmemiştir. Bu sebeple itikadi konularda delil olmadığına dâir icma vardır.³⁶ Var olan bir hükümün değiştiği iddiası, yine bir delille, ilk hüküm ayet ve hadisle vuku bulduğunda, değiştiricinin de ayet ve hadisle ortaya konulması gerekli olmaktadır. Değiştirdiği

Usûlü, s. 240; Mefkûd, kaybolmuş ve yaşayıp yaşamadığına dâir bilgi bulunmayan kimseyi tanımlar. Bkz. Gözübenli, “Mefkûd”, *DİA*, XXVIII, 353.

31 Zeydan, *Usûl*, s. 353; Atar, *Usûl*, s. 76.

32 Karaman, *Fıkıh Usûlü*, s. 238-239.

33 Zerkesî, *Bahrü’l-Muhît*, VIII, 13; Gazâlî, *el-Mustasfa*, s. 160; Sevkânî, *İrşâdü’l-Fühûl*, s. 352; Hudarî Bey, *Usûlü’l-Fıkıh*, s. 356; Ebu Zehra, *Usûl*, s.328; Zuhaylî, *Usûlü’l-Fıkhi’l-İslâmî*, II, 862.

34 Şafîî, *el-Ümm*, I, 62-63; Şevkânî, *İrşâd*, II, 978; Zerkeşi, *Bahrü’l-Muhît*, VI, 512; Zencânî, *Tahricü’l-Füru’*, s. 73; Zuhaylî, *Usûl*, II, 866; Karşı görüş için bkz. Gazâlî, *el-Mustasfa*, s. 160; Medkûr, *el-Medhal*, s. 221.

35 Efe, *Hanbelî Fıkıh Usûlü Eserlerinde İstishab Delili*, s. 107, 109.

36 Şevkânî, *İrşâd*, II, 977; Ebu Zehra, *Usûl*, s. 225-226; Zuhaylî, *Usûl*, 860; Koçyiğit, *age*. s. 241; Mahmasani, *Felsefet’t-Teşri’ fi’l-İslam*, s. 149; Bardakoğlu, “İstishâb”, *DİA*, XXIII, 381.

iddiası nas ile sâbit olmadıkça, yakîn olan önceki hüküm değişmiş kabul edilmez.³⁷ Değiştiren hükmü araştırmadan da ilk hükmün devamına karar vermek bilgisizce yapılan bir faaliyet olarak kabul görmemektedir.³⁸ Uygulamada aslî ibaha prensibinin ilk hükmü ta'lil etme konusunda değerlendirme yapıldığında, güncel meselelere çözüm oluşturmada pratik değerinin olduğu kabul edilebilir.³⁹

Farklı ifade şekilleri söz konusu olsa da mezheplerin genelinin istishâbı delil olarak kullandıkları görülür. Genel olarak yeni bir hüküm koymaktan ziyade, mevcut bir hükmün varlığını, yok olanın da bu hâlini devam ettirmede kullanımı yaygındır. Hanefilerin istihsâna ihtiyatlı yaklaştıkları görülür. Buna rağmen Hanefilerde de aslî ibaha ve berâet ilkesine dayalı istishâb kullanılmıştır.⁴⁰ Kıyas ve istihsanı reddeden ca'ferilerle zâhiriler aslî ibaha anlayışına dayanan istishâbı kabul ederek kullanmışlardır. Yine Malikiler ve istihsanı uygun bulmayan Şafîiler ile rey ve içtihadı sıcak bakmayan Hanbeliler istishâb deliline müracaat etmişlerdir.⁴¹

IV- İSTİSHÂBİN DELİL OLUŞU

Hanefilerin çoğunluğu⁴² ve bazı şafîiler istishâbı kabul etmezken, Hanbelî, Maliki, Sâfiî ve Zâhirîlerin çoğunluğu bir hükmü koruma (*def*) ve de yeni bir hükmün inşasında (*ispât*) delil kabul etmektedirler.⁴³ Hanefilerden Debûsi, Serahsi ve Pezdevi ise istishâbı yalnızca hükmü koruma (*def*) hususunda kabul edip, ispatta (*yeni hüküm getirme*) kabul etmemektedirler.⁴⁴ Bunlara göre istishâb bir "hüccet-i dâfia" olup, "hüccet-i müsbite" değildir. İstishâb, hilafı bilinmedikçe bir şeyi olduğu hâl üzere bırakmak için delildir. Hatta ispât ve ilzam bakımından bir "hüccet-i fâside"dir.⁴⁵

İstishabta, eskiden sabit olan bir hükmün devamının değil, değiştiren delilin bilinmemesinden dolayı önceki hükmün devamı niteliği kabul edilmektedir. Burada gerçekte hem devamı ve hem de zevali için bir delil bulunmayabilir. Ancak

37 İbn Hazm, *el-İhkâm fî Usûl'l-Ahkâm*, V, 5, Şirâzî, *Luma'*, s. 122; Ebu Zehra, *Usûl*, s. 296.

38 Serahsî, *Usûl*, II, 225.

39 Bardakoğlu, "İstishâb", *DİA*, XXIII, 381.

40 Sarıtepe, *age*, s. 81.

41 Suyûtî, *Eşbâh*, s.133; Ebu Zehra, *Usûl*, s. 225; Şener, *Kıyas...*, s. 47; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 88; Atar, *Usûl*, s. 75; Yalçı, *İlk Beş Asır Usulü'l-Fıkh Literatüründe İstishab Delili*, s. 62 vd.

42 Zühaylî, *Usûlü'l-fıkh'l-İslâmî*, II, 867.

43 Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 127; Zühaylî, *Usûl*, II, 868, Şener, *Kıyas...*, s. 46; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 88.

44 Pezdevi, *Usul*, s. 270; Şener, *Kıyas...*, s. 46.

45 Bilmen, *age*, I, 196; Sarıtepe, *age*, s. 87.

ilk hükmün değiştirilmesi veya zevâli konusunda delilin ortaya çıkması mümkün olduğundan, ilk dönemin çoğunluğunun istishâba olumlu yaklaşmadığını görürüz. Olumlu yaklaşan Hanefilere göre ancak *istishâbü'l-hâl* bir hükmün ilk defa konulmasında değil, talep ve karşı iddiayı def için delil olur.⁴⁶ İbtidâen bir hükmün konulması ile değiştiriciye karşı ilk hükmü müdafaa farklı şeylerdir. Bir hükmün delili aynı zamanda bekasına da delil olmaz. Bir müctehid hükmün devam ettiğini araştırarak bulabilir.⁴⁷ İlk hükmün devam veya zevaline delil bulunmadığı durumu, onun varlığını müsbet değil, ancak delil yokluğu kendi delili ile var olan önceki hükmü dâfi' olabilecektir.⁴⁸ Bu hüküm bir şeyin haram kılınmaması şeklinde olduğunda aslı ibaha olarak görünecektir.⁴⁹ Ancak bu durum var olmayan hükmün sâbitliği ile sabit olan hükmün devamında mutlak olarak delil kabul edilmezler. Delil yokluğu bilgisine mutlak sahip olma iddiası gerçekte insanlar için söz konusu olmamaktadır.⁵⁰ Hanefilerin bu anlayışından mefkûdun sağ olduğunun sâbitliği ile mülkiyet hakkının buna bağlı olarak devamı fikri, kendisine miras hissesi isabet etmesi şeklinde bir başka hükmün ortaya çıkışına (*delil-i müspit*) öncelenmektedir. Mefkûdün vâris olabilmesi için yaşadığının bilinmesi gereklidir. Bu da örneğimizde söz konusu değildir.⁵¹

Hız. Peygamber (s.a.) döneminde sabit olan hükümlerin geçerliliğini korumasında Şafîiler istishâba dayanırken, Hanefiler istishâbın bunu sağlamayacağını, ilgili hükümlerin devamlılığını sağlayanın kendilerinin dayandıkları naslar olduğunu ileri sürerler. Talak (boşanma) şüphesiyle nikahın bozulmaması, boşanmayı meydana getiren sebeplerin meydana gelmemesindedir. Hanbeliler ictihad ile istishâb karşılaştırmasında hadis ehli ile birlikte istishâbı öncelemektedirler. Delil sıralamasında kitap, sünnet ve icmâdan sonra istishâba dördüncü sırada yer verirler. Hanbelilerin bu görüşüne, istishâba gereğinden fazla anlam yüklediği⁵² ve de hükmü değiştiren bir delilin olup olmadığının bilinmemesinin cehalet olduğu, dolayısıyla delillendirme sürecinin bu bilgisizlikle tamamlanmış sayılmayacağı itirazı ve bir taraftan içtihad imkanı varken bunun yapılmamış ve böylece meselenin hükümsüz kalma ihtimalinin de söz konusu edildiği eleştirisi yapılmıştır. Bu meydana bütün içtihadî çabanın yapılarak tüm deliller tüketilmeden istishâbın yapıl-

46 Debûsi, *Takvim*, s. 401; Şener, *Kıyas...*, s. 46; Juynboll, "İstishâb", *İA*, V/2, s. 1221.

47 Kelebek, "İslam Hukukunda İstishâb Delili ve Uygulamadaki Yeri", s. 426.

48 Hallâf, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 241-242.

49 Suyûtî, *Eşbâh*, s. 134.

50 Yalçı, *İlk Beş Asır Usulü'l-Fıkh Literatüründe İstishab Delili*, s. 37, 39; Juynboll, "İstishâb", *İA*, V/2, s. 1221.

51 Debûsi, *Takvim*, s. 401; Serahsi, *el-Mebsût*, XI, 34, 43; Bilmen, *age*, I, 196.

52 İbn Kayyım, *İ'lâm*, I, 179.

maması gerektiği ileri sürülmüştür.⁵³ Rey ve içtihadada olumlu bakmayan Hanbeliler, istishâbü'l-hâl deliline özel önem vermişlerdir. İstishâba yaklaşımlarının olumlu olması sebebiyle berâet-i asliye ilkesinin temel alınması ile hukuki işlemlerde ve özellikle muamelatta Hanbeli fihhına geniş bir esneklik kazandırmışlardır.⁵⁴

V- SERAHSÎ VE USÛL HUKUKU BAKIMINDAN İSTİSHÂB

Hanefilerde istishâba karşı ilk dönemlerden sonra giderek olumlu bir yaklaşım sergilendiği müşahade edilir. Debûsi, *delilsiz söz söylemek* olarak isimlendirir. Serahsi, *mutlak olarak hüccet olmayan deliller* arasında zikreder. Pezdevî'nin *delilsiz ihticâc*, Semerkandi'nin ise, *fâsid istidlal* nitelemesi söz konusudur. Bu noktada Serahsi'nin tasnifi özelinde konuyu takdim edeceğiz. Bu konuda yaklaşık Debûsî ve Pezdevî de Serahsî ile benzer yaklaşımı sergilemiştir.⁵⁵ Serahsi'nin usûle dâir eserinde konu dörtlü bir taksimde ele alınır.⁵⁶

1. Vahiy veya duyulara dayanan ve bu suretle hükmü değiştiren bir delilin olmamasından dolayı önceden var olan hükmün devamını sağlayan istishâb: Bu istishâbın meydana gelmesi için önceden varlığı bilinen hükmün değişmemiş olmasının yakîn derecesinde sâbit olması gerekir. Önceki hükmü değiştiren delil ise ya bir vahye dayanır veya duyularla bilinebilecek bir delile dayanır. Değiştiren delillerin kaynağı böylece vahiy olabileceği gibi, akıl da olabilmektedir.⁵⁷ Var olan hükmü değiştirecek olan delilin bulunmamasının kesinlik derecesi öncelikle Şa'ri'den gelen bir vahye dayanmalıdır. Bunun dışında ayrıca değiştiren delilin olmadığı duyularla kesin olarak belirlenebilecek şekilde olması gereklidir. Bu son şartın bugün ifade edebileceği anlamı ve dava süreçlerindeki maddi delilleri araştırmanın ileri laboratuvar şartlarına tâbi olarak anlaşılabilmesi üzerinde düşünmek gerekir. Bu şartlar gerçekleştiğinde var olan önceki hükmün ibkâsı da zaruri olmaktadır.⁵⁸ Serahsî bu nev'iden istishâbı kabul eder ve bunun sahih bir istidlal olduğunu ifade eder. Serahsî bu düşüncesini de “*De ki: Bana gelen vahiyde (bu haram dediklerinizi) yiyen kimse için haram edilmiş bir şey bulamıyorum*”⁵⁹

53 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 1136; Efe, *age*. s. 106, 109.

54 Efe, *age*. s.118.

55 Bkz. Debûsî, *Takvim*, s. 400-401; Pezdevî, *Usûl*, s. 270.

56 Serahsî, *Usûl*, II, 224-226.

57 Serahsî, *Usûl*, II, 224.

58 Serahsî, *Usûl*, II, 224.

59 Enam, 67/145; Bkz. Bakara, 2/29.

ayetine dayandırır.⁶⁰ Bu ayette asli ibahaya da işaret söz konusu edilerek, aksi vârid olmadıkça, yasaklandığı veya takyîd edildiği ortaya çıkmadıkça eşya üzerinde tasarrufta bulunmak ve istifade etmek mubah kategorisi içerisinde değerlendirilmektedir. Buradan Hanefilerde de aslı ibaha düşüncesinin varlığına ulaşılmaktadır.⁶¹

2. Bu delilin bir öncekinden farkı, önceden var olan hükmü değiştiren delili bulma noktasında güç ve kudretince araştırma yapan müctehidin, yakîn derecesinde kesin bir delile ulaşamamasıdır. Başka müctehitler tarafından bu meydana da bir delilin bulunması ihtimal dâhilindedir. Bu yeni delil veya değiştirci illetin bulunabilmesi, istishâbü'l-hâli ileri süren müctehide karşı ileri sürebilme imkan ve ihtimali vardır. Dolayısıyla istishâbü'l-hâlin devamı bir öncekine nazaran zayıf durumdadır. Bu türde önceki hükmü ortadan kaldıracak olan delilin yokluğu kesin (*yakîn*) değildir. Araştırmalarda delilin yokluğuna yakîn derecesinde ulaşılmamıştır. Bu durumda önceden var olan hüküm (*istishâbü'l-hâl*) yeni delil bulununcaya kadar devam eder. Delil olma vasfı ve değeri de diğer müctehitlerin farklı bir delile ulaşabilecekleri ihtimaline nazaran, onlara karşı ileri sürülebilecek vasıfta olmayıp, müctehidin sadece kendi durumunu değerlendirebilecek hâldedir.⁶² Buradaki istishâbın sebebi yakîn nitelikteki delilsizlik olmaktadır.⁶³ Mecelle'nin 4. maddesinde ifadesini bulan, “*Şek ile yakîn zâil olmaz.*” kâidesi de, önceki hükmün yakîn derecesinde sâbit ve bu vasıfta bir yeni hükümle değişmedikçe istishâbü'l-hâl kuralının işletilmesi gerektiğini anlatır.⁶⁴ Mecelle'de yer alan, “*Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.*” (md. 5) ve “*Bir zamanda sabit olan şeyin hilafına delil olmadıkça bekasıyla hükmolunur.*” (md. 10) maddeleri de Hanefilerde kabul gören bu türden istishâbü'l-hâl anlayışını destekler mâhiyettir.⁶⁵

3. Bu türde müctehit bir öncekinden farklı olarak araştırma dâhi yapmamaktadır. Müctehidin önceki sâbit olan hükmün devamını sağlamak için değiştirci bir delilin bulunmadığını tespit etmesi gerekmektedir. İlk türde bunu vahiy ve duyular vasıtasıyla yakîn derecesinde tespit etmekte idi. İkincisinde bu dereceye erişmemiş bir çabadan bahsedilebilir. Ancak burada konunun üzerinde düşünmek ve içtihadî bir faaliyet söz konusu değildir. Bu sebeple istishâbü'l-hâlin

60 Serahsi, *Usûl*, II, 224.

61 Bardakoğlu, “İstishâb”, *DİA*, XXIII, 379.

62 Serahsi, *Usûl*, II, 224-225.

63 Şevkâni, *İrşâdü'l-Fühûl*, II, 975.

64 İbn Nüceym, *Eşbâh*, s. 56-74.

65 İlgili madde uygulama örnekleri için bkz. Berki, *Mecelle*, s. 19; Ali Haydar Efendi, *Şerhu Mecelle*, I, 49, 51, 61; Sarıtepe, *age*, s. 85.

devam ettiği iddia edilemez. Değiştirici delilin varlığı veya yokluğu konusunda araştırma imkanı olduğu hâlde bunun yapılmamış olması hâlinde, değiştirici delilin yokluğuna hükmedilemez. Bu durum karşı tarafa karşı ileri sürülemeyeceği gibi, müçtehidin kendisi için de mazeret olmaz. Bilgisizce konuşmak olarak nitelenen bu durumda da önceki hükmün devamı konusunda söz söylenemez. Araştırma yapmış olmasına rağmen delil elde edilememiş olması hâli sadece kendisi için mazeret sayılabilecekti.⁶⁶ Bu anlayıştan yola çıkarak, dârü'l-harpte müslüman olmuş bir *harbi*⁶⁷ için bilgisizlik bazı mükellefiyetleri bakımından özür kabul edilirken, İslâm beldesinde yaşayan bir *zimmînin*⁶⁸ Müslümanlığı seçmesi hâli farklı değerlendirilerek özür kabul edilmediği söylenebilir. Ayrıca kibleyi bilmeyen birinin araştırma yaparak namazını eda etmesi ile bu araştırmayı yapmayarak namazı eda etmesi arasına, yanlış yöne durulduğu ortaya çıktığında, ilkinin kaza etme yükümlülüğünün olmaması bu meyanda örnek olarak verilebilir.⁶⁹

4. İlk üç ayırmda önceden var olan sabit bir hükmün devam edip etmeyeceği ve hangi hallerde devam edeceği bağlamında istishâb delili tartışılmıştı. Bu dördüncü ayırmda istishâbü'l-hâlin önceden olmayan yeni bir hükümde inşa ve ispat rolü olup olmadığı tartışılmaktadır. Serahsî bu konuda istishâbın kabulünü hatalı ve bunu yapanı dalalet içerisinde kabul etmektedir. Burada Hanefilerin istishâb için kabul ettikleri önceden var olan sabit hükmü bir değiştiriciye bağlı olarak devam ettirme anlayışından farklı bir durum söz konusudur. Burada istishâbü'l-hâlin yeni bir hükme mesnet olup olmayacağı, yani *def'* dışında *ispat* işlevine de sahip olup olmadığı tartışılmaktadır. İstishâb yeni hükme delil olmamakta, yeni hükmün istishâb dışındaki yeni delillerle ortaya konması gerekmektedir. Yoksa bu, Hanefilerin istishâbü'l-hâl anlayışına uymamaktadır.⁷⁰

Delil araştırmadan istishâbın câiz olmadığına görüş birliği vardır.⁷¹ Mefkûd örneğinde; istishâbü'l-hâl kaybolanın var olan haklarını korumada delil olmakta iken, bu dönemde aynı kişi için, örneğin babası ölürse, mirasçı olarak yeni hak tesisinde mefkûd olmasının tesiri bulunmamaktadır.⁷² Mirasçılık bakımından yaşadığı hâli esas alınır. Öldüğüne ayrıca delil getirilmesi gerekir. Mirastan hissesi

66 Serahsî, *Usûl*, II, 225.

67 Harbî, İslâm ülkesi dışında sulh ilişkisi bulunmayan yerdeki gayri müslimler, Özel, "Harbî", *DİA*, XVI, 112.

68 Zimmî, İslâm ülkesinde anlaşmaya dayalı yaşayan gayri müslim vatandaşlar, Yaman, "Zimmî", *DİA*, XXXIV, 434.

69 Serahsî, *Usûl*, II, 225.

70 Serahsî, *Usûl* II, 225.

71 Bâbertî, *et-Takrîr*, VI, 156.

72 Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 43, 46.

yaşayıp yaşamadığı ispat edilinceye kadar bekletilir. Burada bir anlamda babanın (*murisin*) hakkı da korunmaktadır.⁷³ Muhakeme hukuku bakımından bu durum, *delil yokluğunun*, önceden sahip olunan hakların devamının iddia ve savunulmasında geçerli bir delil kabul edilmesini, ancak daha önce sahip olunmamış hakların edinilmesinde ise delil kabul edilmemesini ifade etmektedir.⁷⁴

VI - SERAHSÎ'DE İSTİSHÂB ÖRNEKLERİ

Serahsî'nin İstihâba bakışını, bir şeyin hükmüne dâir delil, sadece o şeyin var olan hükmüne delildir. Bir şeyin gelecekteki olumlu ya da olumsuz hükmü için delil olmaz, ifadesinde görebiliriz.⁷⁵ Bazı istishâb türlerini de, delilsiz istidlâl yöntemi olarak kabul etmektedir.⁷⁶ Bir hâdisenin hükmü aranırken, değiştiren bir delil meydana çıkıncaya kadar asla bağlı olmak gerekmektedir.⁷⁷ Şafiîlerdeki şer'i delilin hükmünün istikbale aktarılmasına da karşı çıkar. Örneğin müşteri, şuf'a hakkını ileri süren ortağın malik olma vasfını inkar ettiğinde, mülkiyet hakkını, şuf'a hakkını ileri sürenin ispat etmesi gerekir. Yoksa zahiren elinde bulunduranın gerçek vasfının bilinemeyeceği ileri sürülmüştür. Şafiîler ise, elde bulundurma ile mülkiyet arasında irtibat kurarak, şuf'a hakkını vârid görmüşlerdir.⁷⁸ İstishâb konusu ele alınırken mefkûd konusu genellikle örnekler arasında sıkça temas edilir. Biz de bu konuya Serahsî'nin Usûl ve el-Mebsût adlı kitapları çerçevesinde yeterince temas ettiğimizden tekrar olmaması açısından bu bölümde ele almadık.⁷⁹

Serahsî'nin el-Mebsût adlı kitabından bazı örnekler vermek kanunun usûl-fürû' ilişkisini tespit bakımından faydalı olacaktır.

a) İlk örnek gâsıp bahsiyle alakalıdır. Gasbedilmiş bir hayvanın telef olduğunda ortaya çıkan ihtilafın hallinde, hayvanın sahibi ve de gâsıp, her biri hayvan diğerinin yanındayken telef olduğunu iddia etseler ve buna delil (ör. şahit) getir-seler ve bu arada gâsıp da malı iade ettiğini ileri sürse, bir görüşte, mal sahibinin sözü kabul edilerek, gâsıbın tazmin sorumlusu olduğuna hükmedilir. Malın gâsıp tarafından iadeden sonra yeniden gâsıp edilmesi mümkün olduğundan, mal sahibi lehine olan şahitlerin sözüne itibar edilmektedir. Diğer görüşte ise, gâsıbın

73 Serahsî, *Usûl*, II, 226.

74 Yalçı, *age*. s. 54.

75 Serahsî, *Usûl*, II, 223-224.

76 Serahsî, *Usûl*, II, 223.

77 Serahsî, *Usûl*, II, 216.

78 Abdülaziz Buhari, *age*. III, 378.

79 Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 34, 43, 46; Serahsî, *Usûl*, II, 224-226.

şahitlerinin sözüne itibar edileceği söylenir. Burada gâsıbın lehine şahitlik yapanların sözü ile gâsıptan tazmin sorumluluğu düşmektedir. Olayımızda mal sahibi şahitlerinin gerçekte malın geri verildiğini bilemeyecekleri ve de şahitliklerinin temelinde önceki gasp hadisesini bildiklerinden, istishâb yolu ile bunun devam ettiğine hükmetmişlerdir. Ancak bu yeterince araştırılmamış zannî bir durum olmaktadır. Gasbedenin şahitleri ise, önceki bildikleri gasbın mâhiyetini değiştiren hayvanın geri verilmesini hissi (*duyu ile*) olarak bildiklerinden, onların şahitlikleri geçerli olmaktadır.⁸⁰ Maddi delil istishâbın önüne geçmektedir. Bu sebeple istishâbü'l-hâlin devam ettiği iddia edilemez. Değiştirici delilin varlığı veya yokluğu konusunda araştırma imkanı olduğu hâlde bunun yapılmamış olması hâlinde yeni delilin yokluğuna hükmedilmez.⁸¹ Serahsî de gâsıbın şahitliklerinin sonradan meydana gelen duruma (*iade etme*) uyduğunu ve bu sebeple kabul edilmeye daha lâyık olduğunu ifade etmektedir.⁸²

b) Diğer bir konu kiralanan su değirmeninin suyunun kesildiği iddiası ile alakalıdır. Bir kimsenin aylığı belli bir ücret karşılığında su değirmenini, eşyaları ile birlikte içindeki odayı kiralaması câizdir. Değirmenin suyu kesilmesi hâlinde kiracının, kiralananı yararlanması ortadan kalkacağı için, bu süre zarfında ücretten düşülmesi gerekir. Kiracının ayrıca kira sözleşmesini fesih hakkı da vardır. Kiraya veren suyun kesildiğini inkar etse, *var olan durumun* hakem kılınması gerekir. Mevcut durumda su kesikse kiracının sözü kabul edilir. Su akmakta ise, yeminle birlikte kiraya verenin sözü kabul edilir. Akdin yapılması esnasında suyun akmakta olduğu kesin olarak bilinmektedir. Aksi bilinmedikçe hükmün dış görünüşe ve istishâb-ı hâle göre verilmesi gerekir.⁸³

c) İki kişinin zilyetliğindeki köleyi üçüncü bir kişinin kendisine ait olduğunu iddia edip, bir gün önce elinde olduğuna dâir şahit göstermesi kabul görmez. Şahitlerin, hakim o kimsenin zilyetliğinden kölenin çıkmasına muttali olduktan sonra şahitlik etmeleri istishâb-ı hâl deliline uygun düşmez. Çünkü bu delil, bir şeyin ortadan kalktığı kesin olarak bilinmediği zaman câiz olur. Zilyetlik gözle görünür, hâlbuki mülkiyet gözle görünen bir durum değildir. Hakim şu andaki zilyetliğe itibar eder. Bu şahitliklerden de istishâb-ı hâle bir yol bulunmaz.⁸⁴

80 Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 130 vd.

81 Serahsî, *Usûl*, II, 225.

82 Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 101-102.

83 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 16-17; Bu görüş Mecelle md. 1683'te yer alan tahkim-i hâl ilkesine uymaktadır. O da hal-i hazırı hakem kılmak anlamında istishâb deliline dayanmak anlamına gelir. Mevcut hükmün geçmişte de o şekilde yer aldığı kabulü şeklinde düşünülür.

84 Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 36.

d) Davalı mahkemede inkar ettikten ve ancak aleyhine delil getirildikten sonra mahkemeden ayrılrsa, İmam Ebu Yusuf'a göre inkarı kendi ağzından duyulan davalının aleyhine karar verilebilir. İmam Muhammed'e hüküm vaktine kadar inkarında devam etmesi gerekli olduğundan henüz aleyhine karar verilmez. Bu durum ise, mahkemeden ayrılmasından sonra hüküm verilmeye kadar olan zamanda kendi inkarı ile değil, istishâb-ı hâl ile sabittir.⁸⁵ İmam Muhammed burada kişinin inkarının bizzat kendisinden alınmasının mümkün ve yapılması gereken bir işlem olduğundan, bunu yapmanın istishâb delilinden daha öncelikli olduğunu ifade etmektedir. Aynı yahut farklı konularda haber-i vâhid ve şahitliğin istishâb delilinden daha kuvvetli olduğu da ifade edilmiştir.⁸⁶

e) Terk edilmiş, buluntu (*lakît*) bir çocuğa ilişkin olarak, onun bir köle ve cariye eşinden olduğu iddiası üzerine, kölenin sahibi, bu kölenin kendisine ait olduğunu beyan ettiğinde, İmam Ebu Yusuf'a göre, çocuğun nesebi köle ve cariyeden, ancak efendinin kölesi olur. İmam Muhammed'e göre ise nesep aynı şekilde olmak üzere, çocuk hür olur. İmam Muhammed'e göre nesepin köle ve cariyeden olması köleliğin sâbit olmasını gerektirmez. Çocuğun nesebini bir anne-babaya sâbit kılmakta çocuğun menfaati vardır. Çocuğu bulanın çocuk üzerindeki eli (*zilyetliği*) sabit iken, sırf dava ile bu durum değişmez. Bu sebepten nesep ile alakalı tespit, kıyasa değil, istihsâna göre yapılır. Ancak çocuğun hürriyeti ise, istishâb-ı hâl gereği, olduğu durum üzerine kabul edilerek, hür olduğu hükmü verilir.⁸⁷ Gerçekte nesebi bilinmeyen kişi kendisi bakımından esasta hürdür. Bir insanın hür oluşu, köle olduğuna dâir delil yokluğunun devam ettiği ihtimaline binâen, kendisi açısından düşmez ve o kişi hakkında kölelik sabit olmaz.⁸⁸

VII - İSTİSHÂB VE KÜLLİ KÂİDELER

İslâm Hukukunun tedvin süreci içerisinde birçok fer'i meselenin belli kâideler içerisinde toplanması ihtiyacı da ortaya çıkmıştır. Yargı ve fetva maksadıyla zaman içerisinde birçok fikhî meselenin cevap bulması ve çözüme kavuşturulmasında, benzer meselelerde ortaya çıkan yine benzer çözümlenmeleri, belli kurallar şeklinde tanımlanarak kurallaştırılması ile *küllî kâide* anlayışı gelişmiştir. Fikhî kitapların tertip ve tasnifinden sonra ortaya çıkmışlardır. Ali Haydar Efendi *küllî kâide* kavramını,

85 Serahsî, *el-Mabsût*, XVII, 40.

86 Serahsî, *el-Mabsût*, X, 180; XXX, 146.

87 Serahsî, *el-Mabsût*, XVII, 128-129.

88 Debûsî, *Takvim*, 322; Serahsî, *Usûl*, II, 221.

“...cüz’iyyâtın ahkâmı bilinmek için o cüz’iyyâtın küllisine veya ekserisine muntabık ve muvafık olan hükm-i küllî veya ekseridir.” şeklinde tanımlamıştır.⁸⁹ İşte bu kapsamda konumuz olan istishâbı da çok yakından ilgilendiren küllî kâidelerin oluşup yerleşik hâle geldiğini görüyoruz. İstishâb ilişkisi özelinde ilgili bazı kâidelere temas edeceğiz. Bunlar istishâb üzerine bina edilmiş fıkıh kâideleridir.

1. *Şek İle Yakîn Zâil Olmaz*: Şüphe ile kesin olarak bilinen bir şey ortadan kalkmaz.⁹⁰ Bu, doğrudan istishâb ile bağlantısı olan bir kâidedir. Kesinliği yakîn derecesinde sâbit olan bir şey ile şüphenin bir arada barınması mümkün değildir. Aynı mesele üzerinde meydana gelebilecek bu durum neticesinde, kesin delil ile sabit olana bir hâle gelmez. İstishâben yakîn derecesindeki bir bilgiyle sâbit durum bakımından değiştirici etki, şüpheli zannî bir delille değil, yine yakînî bir bilgi ile meydana gelir.⁹¹ Mecelle 4. madde ile de bu yaklaşım Osmanlı hukukunda kanuni düzenleme hâline getirilmiştir. Abdest aldığı kesin bilgisine sahip birisi için şüphe, daha önce varlığı kesin bilgi ile sâbit olan abdestli olmayı ortadan kaldırmaz. Bu konuda, şüphe ile abdestin bozulmayacağına dâir hadis de, bu kâidenin temelini oluşturmaktadır.⁹² Güneşin doğup doğmadığından şüphe edenin, yemeğe gece başladığı kesin olarak bilindiği için, yemesi ile kaza gerekmeyeceği; yine güneşin batıp batmadığı hususundaki şüphenin de, gündüz oruçlu hâlin kesin olarak bilinmesi sebebiyle, orucunu açana kaza gerektireceği bu ilkedен yola çıkarak ortaya çıkmıştır.⁹³

2. *Bir Şeyin Bulunduğu Hâl Üzere Kalması Asıldır*: Aksine hüküm verilmesini gerektirecek bir delil ortaya konuluncaya kadar, geçmişte bilinen durumun devamı üzere hükmetmek esas olduğunu anlatan bir istishâb kâidesidir.⁹⁴ Gâibin öldüğüne dâir kesin bir delil bulunmadığı sürece hayatta olduğu kabul edilir. Burada hayatta olma hâlinin geçmişte kesin olarak bilinmesi esas kabul edilmiştir. Dolayısıyla istishâb kâidesi gereği hayatta olduğu kabulünden malları mirasçıları arasında paylaşılır.⁹⁵ Bu kâideye göre, şimdiki durumda geçmişteki durumu esas alarak hüküm vermek gerekir.⁹⁶ Yine buna göre bir şeyin bir kimsenin mülkü olduğu sâbit olsa, istishâben satım, hibe gibi mülkiyeti gideren bir işlem söz konusu olmadıkça mülkiyetin şu anda da bekasıyla hükmolunur.⁹⁷

89 Ali Haydar, *Şerhu Mecelle*, I, 39.

90 Şa’ban, *age*. s. 221-222.

91 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 1138-1139.

92 Müslim, “Hayz”, 3/26; İbn Nüceym, *Eşbah*, s. 60

93 Şa’ban, s. 222; Zuhayli, *Usûl*, II, 872.

94 Mecelle, md. 5; Krş. Mecelle md. 10 (Bir zamanda sabit olan şeyin hilafına delil olmadıkça bekasıyla hükmolunur.)

95 Yıdırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 35; Bilmen, *age*. I, 258.

96 Ali Haydar, *Şerhu Mecelle*, I, 52.

97 Bilmen, *age*. I, 258.

3. *Eşyada Aslolan Mubahlıktır*: Hükümüne ilişkin belirli bir delil olmayan şeyler mubahtır. Örneğin bir sözleşmenin batıl veya fasit olduğuna dâir şer'î bir delil yoksa, o işlem ve sözleşme geçerlidir.⁹⁸ Aksine bir delil bulunmadıkça mükellefin bir fiili işlemesi veya bir şeyden istifadesi hususunda serbest olması gerekir.⁹⁹ Aslî ibâha ilkesi adı da verilen bu prensip, çok sayıda hükme mesnet teşkil etmiş bir istishâb kâidesidir. Aslî İbâha istishâbı şer'î hükme ulaştırılan kaynak ve yöntemler bağlamında bir delil hüviyetindedir. Hakkında özel delil bulunmayan durumlarda eşyadan istifade ve tasarrufta mubahlık esas alınmaktadır.¹⁰⁰

4. *Kadîm Kıdemi Üzere Terkedilir*: Meşru şekilde kadim olan şey, aksine delil olmadıkça olduğu hal üzere bırakılır. Mürür (*geçiş*), mesîl ve mecra hakları, su yolları vasıtasıyla sulama ve su geçişi ihtiyacını gideren haklar, geçit hakları bu istishâb kâidesine istinaden ortaya konulmuştur.¹⁰¹ Bunlar tarafından oluşturulan mevcut durumun, başlangıcı bilinemeyecek bir süreden beri devamı söz konusu olduğundan aynı haklara yakın sınırlı haklar oluşturulmuş kabul edilir. Her hangi bir niza çıktığında eskiden beri devam eden bu durumu değiştiren özel bir delil ve hüküm olmadıkça, istishâben eski hâlin kabulü ile anlaşmazlığı çözmek gerekecektir.¹⁰²

5. *Berâet-i Zimmet Asıldır*: İnsanların sorumluluk ve borçtan uzak olarak doğmuş oldukları esastır. Kişiyi borçlanmaya ehil kılan bir vasıf olan zimmet¹⁰³ ise, sonradan arızı olarak sorumlulukla muhatap olur. Arızı olan işlerde de esas olan yokluktur.¹⁰⁴ Kişinin borçlu ve sorumlu olması için delil ortaya konulması gerekir. Bir kimsenin başkası aleyhine açtığı alacak davasında, davalının inkarı karşısında söz yine yeminle birlikte davalıya terettüp eder. Birinin malı telef edildiğinde, miktarı konusunda, söz itlaf edene ait olmaktadır. Çünkü sorumluluk hukuku bakımından şahsın zimmetinin borçtan âri olması asıldır. Hukuk sistemlerinde ceza ve eşya hukukunu ilgilendiren birçok alanda uygulama alanı bulan umumi bir istishâb kâidesi olmuştur.¹⁰⁵

98 Şa'ban, *age.* s. 221; Bkz. Bilmen, *age.* I, 298.

99 Dönmez, "Mubah", *DİA*, XXX, 342; Karaman, *Fıkıh Usûlü*, s. 240.

100 Bardakoğlu, "İstishâb", *DİA*, XXIII, 381; Dönmez, "Mubah", *DİA*, XXX, 342.

101 Senhûri, *Mesâdiru'l-Hak*, I, 50-51.

102 Bilmen, *age.* I, 257; Mecelle md. 8.

103 Kişinin hak ve borçlarının varlık zemini olarak görülen zimmet kavramı için bkz. Kaya ve Hacak, "Zimmet", *DİA*, XXXIV, s. 425.

104 Şirâzi, *Luma'*, s. 123; İbn Nüceym, *age.* s. 64; Suyûtî, *Eşbâh*, s. 129 vd.; Zeydan, *Medhal*, s. 179; Ekinci, *İslâm Hukuku*, s. 158-158; Yıldırım, *Külli Kaideler*, s. 40.

105 Örnekler için bkz. Ali Haydar, *Şerhu Mecelle*, I, 57-58; Suyûtî, *Eşbâh*, 122-123; Bilmen, *age.* I, 257; Şa'ban, *age.* s. 222; Zeydan, *Medhâl*, s. 178; Ebu Zehra, *Usûl*, s. 227; Zuhayli, *Usûl*, II, 872; Şener, *age.* s. 47.

VIII - SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İstishâbın akli ve fer'i deliller arasında yer alması usûl hukuku tarihinde zaman içerisinde gelişmiş, tartışmalı bir konudur. Bu çerçevede istishâbın yeni durumu tespit eden bir delil olmayıp, sadece adem-i aslînin (*yokluk hükmü*) devamını sağlayıcı bir niteliğe sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu durum, varlığı koruyucu bir özellik olup, varlığın devamını sağlayıcılık için gerçekte ayrı delil gerektiği ileri sürülmüştür. Değiştirici bir delil olmadıkça önceki hükmün ibkâsı anlamındaki yaklaşım, deliller hiyerarşisinde son sırada bulunmayı gerekli kılmakta, hakkında hüküm olmayan meselelerin çokluğu göz önünde bulundurulması, istishâba sık başvurulabilecek bir delil özelliği vermektedir. Fıkıh usulü geleneği içerisinde içtihat ve delil arama faaliyetinin son derece önemli olduğu da göz önünde bulundurulurken, yasaklayıcı delil olmadığında istishâb, kendisine başvuru ilk ve tek asıl olma vasfına da sahip olduğu müşahade edilmiştir.¹⁰⁶ Erken dönem değerlendirmelerinde istishâbın delil olma niteliği hususunda, bir hakkın sâbit oluşu, bunun devamı ve başkalarına karşı korunması ile onları bağlayıcılığı hakkındaki değerlendirmelere rastlamak mümkündür. Bu anlayıştan hareketle bir mala zilyet olan aynı zamanda ona sahip olduğu iddiasıyla şuf'a hakkı talebinde bulunursa, bu durumuna delil getirmediği sürece şuf'a hakkı sâbit olmaz.¹⁰⁷ Serahsî de istishâb ile yeni hükme delil (ispat) kabul etmenin hatalı olduğunu ifade ederek, değiştiğine dâir delil ortaya çıkıncaya kadar mevcut hükme tutunmak esas olup, istishâbın yeni hüküm koymaya imkan vermediğini belirtir. Mefkûd örneğinde, mefkûdün kendisi hayatta kabul edilerek mirası paylaşılmasında (*def'*), ancak yeni hüküm /durum tesisi bakımından başkasına da mirasçı olamamaktadır (*ispât*).

İstishâbı dörde ayıran Serahsî, yeni hüküm koymayı da (*ispât*) bu tasnifinde ele alır. Şafiîlerce makbul olan bu türe Hanefîlerin ve de Serahsî'nin olumlu yaklaşmadığını ifade etmiştik. Def' kapsamında değerlendirilebilecek diğer üçünü ise kesin kabulden redde doğru bir sıralamaya tâbi tutar. Öncelikle müctehidin yaptığı araştırma sonrası değiştirici yeni delilin (şer'i ve akli) gelmediğinin yakinen bilindiği durumda, mevcut hükmün devamına ilişkin istishâbı geçerli sayarken, değiştirici delilin varlığını araştırmaksızın yapılacak bir istishâbı da cahilce bir tutum olarak niteler ve geçersiz sayar. Bu ikisi arasında araştırma ve içtihadi faaliyetin var olduğu, ancak farklı delillerin bulunabileceği ihtimali olan yerde de, başkalarına karşı ileri sürülemeyen, sadece müctehidin kendisi için geçerli bir

106 Bardakoğlu, "İstishâb", *DİA*, XXIII, s. 381.

107 Abdülaziz Buhâri, *age*. III, 378.

istishâba ulaşılabileceğini söyler. Serahsî'nin konuya bakışında başta da üzerinde durduğumuz usûl-füru' ilişkisindeki konu bütünlüğü ve iç tutarlığı görmek mümkün olmuştur.¹⁰⁸

İstishâb düşüncesi/delilinin İslâm hukuk sisteminde mevcut hakları koruma hususunda önemli bir yere sahip olduğunu görüyoruz. Yukarıda Serahsî ve genelinde bu delile cumhurun aksine ihtiyatlı yaklaşan Hanefilerin görüşleri ve ilgili örneklerde, koruyucu (*def*) bir vasfa sahip bakış açısı açıktır. Ancak sadece bu anlayışın dâhi, evrensel hukuk prensiplerinin birçoğuna temel oluşturmuş, çok sayıda genel kurala (*küllî kâide*) kaynaklık ettiğini söyleyebiliriz. Yukarıda Serahsî'nin taksiminde kabul gören ilk sıradaki istishâb anlayışıyla da ilişkilendirilen bu genel kural ve prensipler, günümüz hukuk anlayışı ile pek çok yerde örtüşen ve kesişen kapsamlara sahiptirler. Bu anlayıştan mülhem *aslî ibaha* ilkesi İslam Hukukuna kapsamlı ve derinlikli genişleme alanı imkanı vermiştir. Eşyada aslolanın mubahlık olduğu anlayışı güncel meselelerde hukuk ve sosyal realite ilişkisini son derece rahatlatmıştır. Hükmü sabit olmayan şeyler konusunda yükümlü olmama ve serbestliği esas alır. İran'ın fethinde Hz. Ömer'in zirai gelirlerle alakalı mahalli kanun ve düzenlemelerin yürürlüğünün devamını emretmesini burada zikretmek gerekir.¹⁰⁹ Daha çok meseleci vasfı ile görünür olmuş hukuk zeminine, nazari temellendirme vasatı sunan bu genel kural kaynaklı değerlendirme yaklaşımına, hukukun yargı ve pratik alanında bir diğer istishâb temelli kâide olan *berâet-i zimmetin asıl olduğu* genel kuralı katkı vermiştir. Bu kuralların *şek ile yakîn zâil olmaz* ilkesiyle birlikte değerlendirildiğinde, kanunsuz suç ve cezanın olmaması, suçluluğu ispat edilinceye kadar insanların masum olduğu, sözleşme serbestisi gibi günümüzde borçlar, eşya ve ceza hukukuna dâir birçok karine ve delile, bu temel kuralların kaynaklık ettiğini gözlemleyebiliriz.

Kaynakça

Abdülaziz el-Buhârî (ö.730 / 1330), *Kesfü'l-Esrâr an Usûli'l-Fahri'l-İslam el-Pezdevi*. c. I-IV, Dârü'l-Kitabi'l-İslami, yy. ty.

Ali el-Hafif, *ed-Daman fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Kahire 2000.

Ali Haydar Ef., *Dürreru'l-hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, c.I-IV, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., İstanbul 2016.

Âmidî, Seyfuddin Ali b. Muhammed (ö. 631 / 1233) , *el-İhkam fi Usûli'l-Ahkam*, Thk. Abdürrezzak Afîfî, c. I-IV, Beyrut 1985. (el-İhkâm)

108 Serahsî, *Usûl*, II, 224-226.

109 Hamîdullah, Muhammed, *İslam Hukuku Etüdleri*, s. 87-88.

- Atar, F., Fıkıh Usûlü, *İFAV*, İstanbul 1992. (Usûl)
- Bâbertî, Ekmeluddin Muhammed b. Mahmud, *et-Takrir li Usûli Fahri'l-İslam el-Pezdevi*, thk. Abdüsselam Subhî Hamid, Kuveyt 2005.
- Bardakoğlu, Ali, "İstishâb", *DİA*, İstanbul 2001, c. XXIII, s. 376-381.
- Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, 2. Baskı, İstanbul 1979.
- Bilmen, Ö. Nasûhî, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkkiyye Kamusu*, Bilmen Basımevi, c. I-VIII, İstanbul 1970. (İstilahat)
- Cüveynî, İmâmu'l-Harameyn (ö. 478 / 1085), *el-Burhân fî Usûli'l-Fıkh*, Thk. AbdülAzîm, ed-Dîb, c. I-II, Katar 1399.
- Debûsî, Kadı Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer b. İsa (ö. 430 / 1038), *Takvîmu'l-Edille fî Usuli'l-Fıkh*, thk. Halil Muhyiddin Meyyis, Beyrut 1421 / 2001.
- Dönmez, İ Kâfi, "Mubah", *DİA*, XXX, s. 341-345.
- Ebu Zehra, Muhammed, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, İstanbul, 1979 . (Usûl)
- Efe, Halil, *Hanbelî Fıkıh Usûlü Eserlerinde İstishab Delili*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- Ekinci, E. Buğra, *İslâm Hukuku Umûmî ve Husûsî Hükümler*, 2. Maskı, İstanbul 2016.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, 6. Baskı, İstanbul 2016.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed (ö. 505 / 1111), *el-Mustasfâ*, thk. Muhammed Abdüsselâm Abdüşşâfi, Beyrut 1413/1993.
- Gözübenli, Beşir, "Mefkûd", *DİA*, XXVIII, s. 353-356.
- Hakçalı, Abdurrahman, "İslam Hukuk Metodolojisinde "Aslı İbaha" - İctihat İlişkisi Üzerine", *İHAD*, 2009, sy. 14, s. 85-96.
- Hallâf, Abdulvahhâb, *İslâm Hukuk Felsefesi* (İlmu Usûli'l-Fıkh), çev. Hüseyin Atay, AÜİF Yay. CXIII, Ankara 1973. (İslâm Hukuk Felsefesi)
- Hallâf, Abdulvahhâb, *Masâdiru't-Teşri'ül-İslâmî Fimâ lâ Nassa fih*, 6. Baskı, Kuveyt 1414 /1993.
- Hamîdullah, Muhammed (ö.1423 / 2002), *İslam Hukuku Etüdleri* (Makaleler Külliyyâtı), Bir Yay., İstanbul 1984.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (ö. 456/1064), *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, c. I-VIII, Beyrut ty.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Semsüddin Muhammed b. Ebî Bekir (ö. 751 / 1350), *İ'lâmu'l-Muvakkiîn an Rabbi'l-âlemîn*, c. I-VII, Suûd 1423. (İ'lâm)
- İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, c. I- X-XV, Dârü Sadr, Beyrut 1414.
- İbn Nuceym, Zeynülâbidîn b. İbrahim (ö. 970 / 1562), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1993.
- İbn Sübkî, Ebû'l-Hasan Takıyyüddîn (ö. 756 / 1355) ve İbn Sübkî, Ebû Nasr Taceddîn,(ö. 771 / 1370) *el-İbhâc fî Şerhi'lMinhâc 'alâ Minhâci'l-Vüsûl ilâ İlmi'l-Usûl*, c. I-III, Beyrut 1416 / 1995.
- İbrahim Mustafa ve heyet, *el-Mu'cemu'l-Vasît*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1986.
- Juynboll, "İstishâb", *İA* (MEB), V/2, s. 1221.
- Karaman, Abdullah, *Fıkıh Usûlü* (Usulü'l-Fıkh), 5. Baskı, İstanbul 2017,
- Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul ty.

- Kaya, Eyyüp Said, Hacak, Hasan, "Zimmet", *DİA*, XXXXIV, s. 424-428.
- Kelebek, Mustafa, İslam Hukukunda İstishâb Delili ve Uygulamadaki Yeri, *CÜİFD*, 1999, sy. 3, s. 401-438.
- Koçyiğit, Yaşar, *İslam Hukukunda Bir Hüküm Ve Külli Kâide Kaynağı Olarak İstishâb*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006.
- Mahmasani, Subhî, *Felsefet't-Teşri' fi'l-İslam*, Beyrut 1365 / 1946.
- Medkûr, Muhammed Sellâm, *el-Medhal*, 2. Baskı, Kahire 1996.
- Muhammed b. Ferâmuz Molla Hüsrev (ö. 885 / 1480), *Mirâtü'l-Usûl Şerhu Mirkâti'l-Vusûl*, (İzmiri Haşiyesi'nin kenarında), Bosnevî Matbaası, İstanbul 1285.
- Muhammed Hudari Bey, *Usûlü'l-Fıkh*, Mısır, 1969.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc (261/874), *Sahih*, Thk. Muhammed Fuâd Abdülbaki, Darü'l-Hayâi't-Türâsi'l-Arabiyye, c.I-V, Beyrut ty.
- Özel, A., "Harbî", *DİA*, XVI, s. 112-114.
- Pezdevî, Ebu'l-Hasan Fahrü'l-slam Ali b. Muhammed (ö.482 / 1089), *Kenzü'l-Vusûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl*, Matbaatu Câvid Beris, Karaçi ty. (Usûl)
- Sarıtepe, Erdoğan, "İstishâb Deliline Hanefilerin Yaklaşımı", *FÜİFD*, 2014, 19, sy.1, s. 79-89.
- Semerkandî Alaeddin (ö. 539 / 1144), *Mizanü'l-Usûl fi Netâici'l-Ukûl*, thk. Muhammed Zeki Abdilber, Katar 1404 / 1984.
- es-Senhûrî, Abdürraâk (ö. 1971), *Mesâdirru'l-Hak fi'l-Fıkhil-İslâmî*, D-Türâsi'l-Arabî, c. I-VI, Beyrut 1417 / 1997.
- Serahsî, *el-Mebsût*, (Trc. Heyet, Ed: Prof Dr. Mustafa Cevat Akşit), c. I-XXXI, İstanbul 2008.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed (ö. 483), *el-Mebsût*, c. I-XXX, Beyrut 1414 / 1993.
- Serahsî, *Usûl*, c. I-II, Beyrut ty.
- Suyûtî, Celalüddin Abdürrahman b. Ebi Bekr (ö. 911 / 1505), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, thk. Muhammed el-Mu'tasım billah el-Bağdâdî, Beyrut 1407 / 1987. (Suyûtî, Eşbâh)
- Şafîi, Muhammed b. İdris (ö. 204 / 820), *el-Ümm*, c. I-VIII, Beyrut 1410 / 1990.
- Şener, Abdulkadir, Kıyas, *İstihsan ve İstislah*, DİB Yay., Ankara 1971. (Şener, Kıyas...)
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali (ö. 1250/1834), *İrşâdü'l-fuhûl ilâ Tahkiki İlmi'l Usûl*, c. I-II, Riyad 1421 / 2000. (İrşâd)
- Şîrâzî, Ebu İshak İbraim b. Ali (ö. 476 / 1083), *el-Luma' fi Usûli'l-Fıkh*, 2. Baskı, Beyrut 1424 / 2003.
- Yalçı, Nurhayat Haral, *İlk Beş Asır Usulü'l-Fıkh Literatüründe İstishab Delili*, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008.
- Yaman, A., "Zimmî", *DİA*, XXXXIV, s. 434-438.
- Yazır, M. Hamdi Elmalılı, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkh İstilahları Kamusu*, c. II, İstanbul 1996. (İstilahat)
- Yıdırım, Mustafa, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, İzmir 2001.
- ez-Zebîdî, Muhammed Murteza, *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, (Thk. Heyet), c. I-XXXX, Dâru'l-Hidaye. ty. , yy.
- Zekiyyuddin Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, Notlar ekleyerek trc. İ. Kâfi Dönmez, Ankara 1996. (Şa'ban)

Zencânî, Şehabeddin (ö. 656/1258), *Tahrîcül-Füru' ale'l-Usûl*, thk. Muhammed Edîb Salih, Beyrut 1398.

Zerkâ, Ahmed Muhammed (ö. 1357 / 1938), *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 2. Baskı, Dımaşk 1409 / 1989.

Zerkesî, Bedrüddîn Muhammed b. Bahadır b. Abdillâh (ö.794 / 1392), *el-Bahru'l-Muhit fî Usûli'l-Fıkh*, c. I-VIII, yy. 1414 / 1994.

Zeydan, A., *Fıkıh (İslâm Hukuku) Usûlü*, Trc. Rûhi Özcan, Ankara 1979. (Usûl)

Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhâl li-Dirâseti's-Serâti'l-İslâmiyye*, 11. Baskı, Beyrut 1411/1990. (Medhâl)

Zuhaylî, Vehbe, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, c. I-II, Dımaşk 1986.

Zuhaylî, V., *Nazariyyetü'd-Damân ev Ahkâmü'l-Me'üliyyetü'l-Medeniyye ve'l-Cinâiyye fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dımaşk 1998.

ŞÂTİBÎ'DE MERTEBETÜ'L-AFV KAVRAMI: BEŞ TEKLİFİ HÜKÜM DIŞINDA KALAN DURUMLAR VE MUBAH İLE İLİŞKİSİ

Doç. Dr. İbrahim YILMAZ*

Özet: Fıkıh usulünün temel konusu şer'î hükümlerdir. Fukahaya/Hanefilere göre ise hüküm, Allah'ın, *iktizâ veya tahyir ya da vaz'* yönüyle mükelleflerin fiillerine ilişkin hitâbının sonucudur. Usulcülerin çoğunluğuna (mütekellimîn/Şâfîler) göre hüküm, Allah'ın, *iktizâ/talep veya tahyir ya da vaz'* yönüyle mükelleflerin fiillerine ilişkin hitâbıdır. Usulcülerin çoğunluğuna göre hüküm, "teklif" ve "vaz'" olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Seyfeddin el-Amîdî gibi bazı usulcüler ise hükmü "teklif", "vaz'" ve "tahyir" olmak üzere üç kısma ayırmışlardır. Usulcülerin istilâhında ise -mutlak olarak zikredildiğinde- şer'î hüküm ile kastedilen teklifi hükümlerdir. Teklifi hükmün kısımlarını/içerdiğini ise tanımda yer alan "iktizâ/talep" ve "tahyir" kavramlarının manaları şekillendirmiştir. Usulcülerden bazıları teklifi hükmün sayısını genişletirken bazıları da daraltmıştır. Örneğin mütekellimîn/Şâfîi usulcüler teklifi hükümleri; *vâcib, mendub, mubah, mekruh ve haram* olmak üzere beşli bir taksime tabi tutmuşlardır. Hanefî usulcüler ise *vâcib, farz ve vacib, mekruhu da tenzihen ve tahrimen* şeklinde iki kısma ayırarak beşli taksimi yediye çıkarmışlardır. Mutezilî usulcü Ebu'l-Kasım Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Ka'bî ise mubahın şer'î hükümden olmadığını söyleyerek teklifi hükümlerin sayısını dörde indirmiştir. İbn Hazm gibi bazı müctehidler ise muhayyerlik içermelerinden dolayı mendub ve mekruhun mubah ile ilişkili olduğunu söylemişler ve teklifi hükümlerin sayısını altıya çıkarmıştır. Ancak Şâtîbî'nin "mertebetü'l-afv" tabiri ile ifade ettiği konuların, mükellef açısından muhayyerlik içermesi veya Şâri' tarafından sorguya çekilmenin olmaması yönüyle mubah ile yakından ilişkisi bulunmaktadır. Bu makalede, Şâtîbî'ye göre "mertebetü'l-afv" kavramı ve bunun "mubah" ile ilişkisi üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Şâtîbî, Teklifi Hüküm, Mertebetü'l-afv, Mubah, Asli İbâha.

مفهوم «مرتبة العفو» عند الشاطبي: الحالات الخارجة من الأحكام التكليفية الخمسة وعلاقتها بالمباح

ملخص: إن الموضوع الأساسي لأصول الفقه هو الحكم الشرعي؛ ففي اصطلاح الفقهاء/ الحنفيّة: هو أترخاطب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالإقتضاء/ الطلب أو التخيير أو الوضع. أمّا عند جمهور الأصوليين/ المتكلمين/ الشافعيّة {الحكم الشرعي: هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالإقتضاء/ الطلب أو التخيير أو الوضع. و الحكم عند الأصوليين ينقسم إلى قسمين: تكليفي ووضعي. لكن عند البعض كسيف الدين الأمدي الحكم ينقسم إلى ثلاثة أقسام: تكليفي وتخييري ووضعي. المقصود بالحكم الشرعي اصطلاحاً هو الحكم التكليفي على الإطلاق. والذي تسبب بمحتويات أي أقسام الحكم التكليفي هو مفهوم كلمتي الإقتضاء/ الطلب والتخيير في التعريف. وقد زاد بعض الأصوليين عدد أقسام الحكم التكليفي، بينما قلّله البعض الآخر. مثلاً قسم علماء الأصول من المتكلمين أي الشافعيّة الأحكام التكليفية إلى خمسة: الواجب والمندوب والمباح والمكروه والحرام. وزادها علماء الأصول من الفقهاء أي الحنفيّة قسمين وقسموها إلى سبعة: الفرض والواجب والمندوب والمباح والمكروه وتحريمها وتخييرها. واختزل أبو القاسم عبد الله بن أحمد بن محمد الكعبي من المعتزلة عدد الحكم التكليفي إلى أربعة بأن يقول: المباح ليس من الحكم الشرعي. واختزله أيضاً ابن حزم الظاهري إلى ثلاثة: الواجب والحرام والمباح. وذلك أنه جعل المندوب والمكروه تحت المباح لعلاقتها في التخيير مع المباح من جهة المكلف. ولقد اقترح الشاطبي اقتراحاً جديداً حول نطاق الأحكام التكليفية وزاد على تقسيم جمهور الأصوليين قسمًا آخر. وقد ذكر الشاطبي في كتابه (المواصفات في أصول الشريعة) مفهوم «مرتبة العفو» وجعلها بين الحلال والحرام خارجاً من أقسام الحكم التكليفي الخمس الذي اتفق عليها الجمهور. ومع هذا الاقتراح يزيد الشاطبي عدد أقسام الحكم التكليفي إلى ستة. ومع ذلك فإن الحالات التي عبر عنها الشاطبي بمرتبة العفو ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمباح لعلاقتها في التخيير مع المباح من جهة المكلف أو عدم المواخذة من جهة الشارع. وترتكز هذه المقالة على مفهوم «مرتبة العفو» عند الشاطبي وعلاقتها بالمباح.

الكلمات المفتاحية: الشاطبي، الحكم التكليفي، مرتبة العفو، المباح، الإباحة الأصلية، الإباحة الترخيضية

GİRİŞ: TEKLİFİ HÜKÜM VE KAPSAMINA GENEL BAKIŞ

Fıkıh usulünün temel konusu şer'î hükümlerdir. Fakîhin/müctehidin temel amacı da tafsilî delillerden şer'î hükümleri çıkarmaktır.¹ İslâm hüküm teorisinde (şer'î) hükmün; biri kaynağını, diğeri muhatabını esas alan iki farklı tanımı yapılmıştır. Tanımda muhatabı (mükellefin fiilini) esas alan fukahaya/Hanefilere göre ise hüküm, Allah'ın, *iktizâ/taleb veya tahyîr ya da vaz'* yönüyle mükelleflerin fiillerine ilişkin hitâbının sonucudur.² Tanımda kaynağını esas alan mütekellimin/Şâfiî usulcülere göre hüküm, Allah'ın, *iktizâ/taleb veya tahyîr ya da vaz'* yönüyle mükelleflerin fiillerine ilişkin hitâbıdır.³

Usulcülerin çoğunluğuna göre hüküm, “teklîfi” ve “vaz'î”⁴ olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır ve mubah teklîfi hükmün kısımlarından sayılmaktadır.⁵ Seyfeddin el-Âmidî (ö. 631/1233) gibi bazı usulcüler ise hükmü “teklîfi”, “vaz'î” ve “tahyîrî” olmak üzere üç kısma ayırmışlar ve mubahın teklîfi hükümlerden ayrı bir konum olduğuna dikkat çekmişlerdir.⁶ Usulcülerin ıstılahında -mutlak olarak zikredildiğinde- şer'î hüküm ile kastedilen ise teklîfi hükümlerdir.

Usulcülerin teklîfi hüküm için yaptıkları tanım, -vaz'î hüküm dışında- hükmün kaynağını veya muhatabını esas alarak yaptıkları tanımın aynısıdır.⁷ Son dönem İslâm hukukçuları ise genellikle mütekellim'in usulcülerin hüküm tanımını esas alarak teklîfi hükmü, “*Şâri'in mükelleften bir işi yapmasını veya yapmamasını istemesi (el-iktizâ/et-taleb) ya da onu bir işi yapıp yapmama arasında muhayyer bırakması (tahyîr)*”⁸ şeklinde tanımlamışlardır. Teklîfi hükmün kısımlarını/çeşitlerini, tanımda yer alan “iktizâ/taleb” ve “tahyîr” kavramlarının anlamları şekillendirmiş⁹ ve usulcüler teklîfi hükmün kısımlarını “*aksâmü'l-hükmi't-teklîfi*”¹⁰ başlığı altında incelemişlerdir.

1 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I, 19; Şevkânî, *İrşâdü'l-fühûl*, s. 21-22; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 4.

2 Bk. Taftazânî, *Şerhu't-Telviḥ*, I, 22-23; Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 276.

3 Bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I, 177; Râzî, *el-Mahsûl*, I, 89; Âmidî, *el-İhkâm* I, 131; Beyzâvî, *Minhâc*, s. 18; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, I, 117; Şevkânî, *İrşâdü'l-fühûl*, s. 23; Husarî, *Nazariyyetü'l-hüküm*, s. 30.

4 Bk. Şevkânî, *İrşâdü'l-fühûl*, s. 23; Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 133.

5 Şer'î/teklîfi hükmün taksimi ile ilgili örnek olarak bk. Taftazânî, *Şerhu't-Telviḥ*, I, 24; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, I, 127; Hallâf, *İlm usûli'l-fikh*, s. 113-114; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 116.

6 Bk. Âmidî, *el-İhkâm*, I, 132-133. Ayrıca bk. Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, I, 117.

7 Teklîfi hükmün tanımı ile ilgili bk. Şaban, *Usûlü'l-fikh*, s. 227, 230; İltaş, “Hüküm Teorisi”, s. 101-102.

8 Bk. Hallâf, *İlm usûli'l-fikh*, s. 114; Ebû Zehra, *Usûlü'l-fikh*, s. 27; Şaban, *Usûlü'l-fikh*, s. 227, 230; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 25; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 117; Beyânünî, “Hüküm”, s. 467.

9 Beş teklîfi hükmün terim olarak ortaya çıkma süreci ile ilgili bk. Koşum, “İlk Dönem Fıkıh Usûlü Literatüründe Gelişimi Üzerine”, s. 107-124.

10 Şer'î hükmün taksimi ile ilgili örnek olarak bk. Beyzâvî, *Minhâc*, s. 18; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, I, 127; Hallâf, *İlm usûli'l-fikh*, s. 113-114; Husarî, *Nazariyyetü'l-hüküm*, s. 33.

Teklifi hükmün tanımında geçen “*iktizâ/taleb*” kavramı, bir şeyin yapılmasını veya yapılmamasını istemek anlamına gelmektedir. Yapılması istenilen fiiller; *farz/vâcip* veya *mendup* olarak, yapılmaması istenilen fiiller ise *haram* veya *mekruh* olarak isimlendirilmiştir. “*Tahyîr*” ise bir işin yapılması veya yapılmaması hususunda mükellefi muhayyer/serbest bırakmaktır. Mükellefin eşit seviyede muhayyer bırakıldığı fiillere ise *mubah* denilmektedir.¹¹

Usulcülerden bazıları teklifi hükmün sayısını genişletirken bazıları da daraltmışlardır. Örneğin Şafii/mütekellimîn usulcüler¹² teklifi hükümleri, *vâcip*, *mendup*, *mubah*, *haram* ve *mekruh* olmak üzere beşe ayırmışlardır. Hanefi usulcüler¹³ ise “*farz*, *vâcip*, *mendup*, *mubah*, *haram*, *tahrîmen mekruh*, *tenzihen mekruh*” olmak üzere teklifi hükümleri yediye ayırmışlardır.¹⁴

Klasik fıkıh usulü doktrininde teklifi hükmün kısımları/kapsamı ile ilgili mütekellimîn ve Hanefi usulcülerin ileri sürdüğü beşli ve yedili taksim genel kabul görmekle birlikte bu konuda farklı görüşler de bulunmaktadır. Nitekim Mutezile'den Kâ'bî'nin¹⁵ (ö. 319/911) başını çektiği bazı usulcüler mubahın şer'î (teklifi) hüküm olmadığını söylemektedirler.¹⁶ Şer'î hükümlerin kısımlarını “*merâtibü's-şeriâ*”¹⁷ ve “*merâtibü'l-evâmîr*”¹⁸ başlığı altında inceleyen¹⁹ İbn Hazm (ö. 456/1064) ise teklifi hükümleri önce diğer usulcüler gibi *farz/vâcip*, *haram/mahzur*, *mekruh*, *mendup* ve *mutlak mubah* olmak üzere beşli bir taksime tabi tutmuş²⁰, ancak aralarındaki muhayyerlik ilişkisinden dolayı mendup ile mekrûhu

11 Bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I, 210-211; Râzî, *el-Mahsûl*, I, 89; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 132-133; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, I, 173; Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, s. 118; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 23; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 116.

12 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I, 210; Beyzâvî, *Minhâc*, s. 18.

13 Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 277-281; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 123-132.

14 Teklifi hükmün kısımları ile ilgili geniş bilgi için bk. Husarî, *Nazariyyetü'l-hüküm*, s. 41 vd.; Zühaylî, *Usûl*, I, 37 vd.

15 Asıl adı, Ebu'l-Kasım Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Ka'bî el-Belhî'dir. Hicri 319 tarihinde vefat etmiştir. Hayatı hakkında bilgi için bk. İbnü'l-İmâd, *Şezarâtü'z-zeheb*, IV, 93.

16 Konuyla ilgili mutezilenin görüşleri için bk. Cüveynî, *el-Burhân*, I, 294-295; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I, 245; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, I, 277-278; Zühaylî, *Usûl*, I, 88.

Mutezilenin yaklaşımını esas alan Osmanlı'nın son dönem düşünürlerinden Mansurizâde Said'e (1864-1923) göre ise mubah şer'î hükümden olmayıp teklifi hükümler emir (vacip) ve nehiy (haram) olmak üzere temelde iki kısma ayrılmaktadır. Bk. Mansurizâde Said, “Cevâzın Ahkâm-ı Şer'iyyeden Olmadığına Dâir”, s. 295-303.

17 İbn Hazm, *el-İhkâm*, III, 76.

18 İbn Hazm, *el-İhkâm*, IV, 81.

19 İbni Hazm'ın “*Merâtibü's-şeriâ*” başlığı altında teklifi hükümleri beşli ve üçlü taksimi hakkında geniş bilgi için bk. İbn Hazm'ın teklifi hükümleri taksimi ile ilgili bk. Apaydın, “İbn Hazm'ın Şer'î Hükümleri Tasnifi: *Merâtibü's-Şeriâ*”, s. 107-119.

20 İbn Hazm, *el-İhkâm*, III, 76; IV, 81.

mubah kapsamında değerlendirmiştir.²¹ Dolayısıyla İbn Hazm'a göre teklîfi hükümler esas itibarıyla *vâcip* (zorunluluk), *mubah* (tatavvu) ve *haram* (yasaklar) olmak üzere üçe ayrılmaktadır.²²

Klasik fıkıh usulü doktrininde hükmün taksimi ve kapsamı ile ilgili en dikkat çekici yorumlardan biri de hiç şüphesiz Maliki fakih ve usulcü Şâtîbî'nin (ö. 790/1388) *Muvâfakât*'ın birinci cildinde (*Kitâbü'l-ahkâm*'da “teklîfi hükümler” başlığı altında *onuncu meselede*) gündeme getirdiği “mertebetü'l-afv” kavramıdır.²³ Şâtîbî'ye göre “mertebetü'l-afv”, beş teklîfi hükmün dışında helal ile haram arasında bir konumu ifade etmektedir.²⁴ Şâtîbî'nin “mertebetü'l-afv” konumu içerisinde zikrettiği konular incelendiğinde bu konunun, muhayyerlik içermesi veya sorgulamanın olmaması açısından “mubah” ile yakından ilişkisi olduğu görülmektedir. Nitekim usulcülerin ıstılahında mubah, “*yapana veya terk edene herhangi bir zemm (kınama) ve medh (övgü) olmaksızın Şâri'in mükellefi yapıp yapmamakta muhayyer bıraktığı fiil*”²⁵ şeklinde tanımlanmaktadır. “Mertebetü'l-afv” ise Şâri'in bağışladığı ve sorgulamanın olmadığı fiilleri ifade etmektedir. Buna göre “mubah” ve “mertebetü'l-afv” terimleri, bir fiilden dolayı medh (sevap) ve zemin (günah) yani sorgulamanın olmaması ortak paydasında birleşmektedirler.²⁶

Aşağıda Şâtîbî'nin *Muvâfakât*'ta gündeme getirdiği “mertebetü'l-afv” kavramı ve bu kavramın “mubah” ile ilişkisi üzerinde durulmuştur.

I. ŞÂTİBÎ'DE “MERTEBETÜ'L-AFV” KAVRAMI

A. “Mertebetü'l-Afv” ve Delilleri

1. “Mertebetü'l-Afv” İle Kastedilen Konum

Fıkıh usulünde hüküm (tekîfi hükümler) konusu başlığı altında “mertebetü'l-afv” terimi ile ifade edilen konumu ilk gündeme getiren Şâtîbî olmuştur.²⁷ Son dönem İslâm hukukçularından bazıları da “teklîfi hüküm” başlığı altında “mertebetü'l-afv” konumundan bahsetmiştir.²⁸

21 İbn Hazm, *el-İhkâm*, IV, 81; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 63.

22 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 63; İbn Hazm, *İptâlü'l-kıyâs*, s. 45-46. Ayrıca bk. Husarî, *Nazariyyetü'l-hüküm*, s. 75-78; Apaydın, “İbn Hazm'ın Şer'i Hükümleri Tasnifi”, s. 110.

23 Şâtîbî'nin gündeme getirdiği bu kavram/konu üzerinde yapılmış bir çalışma için bk. Cemile Telvet, *Mertebetü'l-afv: Kırae usûliyye tahliliyye fi dav'i Muvâfakâtiş-Şâtîbî*, (İnternette tespit ettiğimiz bu kitabı temin edemedik.)

24 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I, 161-176. Ayrıca bk. Şatibi, *el-Muvafakat: İslami İlimler Metodolojisi*, I,150-168.

25 Bk. İbn Fûrek, *Kitabü'l-Hudûd*, s. 137-138; Zeydan, *el-Veciz*, s. 38; Zühaylî, *Usûl*, I, 87.

26 *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “İbâha”, s. 128.

27 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I, 161-172.

28 Örnek olarak bk. Ebû Zehra, *Usûl*, s. 49-50; Zühaylî, *Usûl*, I, 90-94; Medkûr, *Nazariyyetu'l-ibâha*, s. 313-316; Beyânünî, *el-Hükümü't-teklîfi*, s. 252-254.

“Mertebetü'l-afv” terimi, “afv” ve “mertebe” kavramlarından oluşan bir terkidir. “Avf” kelimesi sözlükte “hoş görmek, müstahak olan cezanın terk edilmesi, bağışlamak, silmek, gidermek, yok etmek” gibi anlamlara gelen “a-f-v” fiilinden isim/sıfattır. Yüce Allah'ın isimlerinden olan “*el-Afüvvü*” ismi de “kulların günahlarını çokça affeden” anlamına gelmektedir.²⁹ “Mertebe” kelimesi ise “derece, konum, seviye, mevki, makam” gibi anlamlara gelmektedir.³⁰ Buna göre “mertebetü'l-afv” kavramı; “af mertebesi, af konumu, af derecesi” gibi anlamlara gelmektedir.

Şâtıbî, “mertebetü'l-afv” terkibi ile Şâri'in bağışladığı fiilleri ve durumları kastetmekte ve bunların beş teklifi hüküm dışında helal ile haram arasında yeni bir konum olduğunu söylemektedir. Buna göre bir fıkıh usulü terimi olarak “mertebetü'l-afv”, Şâri'in bağışladığı ve kendisine günah terettüp ettirmediği helal ile haram arasındaki konumu ifade etmektedir.³¹

Şâtıbî, “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili birçok delil getirmekte ve bu konumun varlığına işaret eden konular üzerinde durmaktadır. Ancak Şâtıbî, gündeme getirdiği “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili kesin bir kanaate varmış değildir. Nitekim o, ilgili delil ve gerekçeleri verdikten sonra konuyu şu ifadelerle bitirmektedir:

“Bu geniş açıklamayla, “afv mertebesi”nin şerîatte söz konusu olduğu yerler ortaya çıkmış ve -Allah'a hamd olsun ki- sübûtuna delâlet eden delillerden dolayı varlığı en yakın bir şekilde zabt/tesbit edilmiştir. Geriye bir husus kalmıştır: Acaba afv bir hüküm müdür? Yoksa değil midir? Eğer afv bir hükümdür, denilirse o takdirde bu teklifi hüküm mü olur yoksa vaz'î hüküm mü? Bütün bunlar muhtemel şeylerdir. Şu kadar var ki, bunların üzerine her hangi bir ameli hüküm terettüp etmediğinden bu konuyu daha fazla açıklamaya/irdelemeye gerek kalmamıştır. Bu yüzden de terki evladır. Doğruya muvaffak kılan ancak Allah'tır.”³²

Aşağıda, Şâtıbî'nin “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili getirmiş olduğu deliller ve bu konum içerisine giren durumlar üzerinde ayrıca durulacaktır.

2. “Mertebetü'l-Afv” Konumunun Varlığını Gösteren Deliller

Şâtıbî, *Muvâfakât*'ta beş temel teklifi hükmün dışında “mertebetü'l-afv” konumunun varlığına delalet eden aklî ve naklî deliller getirerek³³ konuyu, bazı

29 İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, “a-f-v” mad, IV, 3018-3022; Ayrıca bk. Husarî, *Nazariyyetü'l-hükm*, s. 68; Yıldırım, “Afu”, s. 442; Yasir Said, “el-Afv inde'l-usüliyyîn”, s. 3-4.

30 Bk. İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, “r-t-b” mad, III, 1575; Mustafa v.dğr., *el-Mu'cemü'l-vasit*, “r-t-b” mad.

31 Bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 161.

32 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 175-176. Ayrıca bk. Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 315.

33 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 161-164.

olayların *şer'i hüküm (Allah'ın hükmü) kapsamı dışında kalmasının mümkün olup olmadığı*³⁴ meselesi ile de ilişkilendirmekte ve geniş bir şekilde incelemektedir.³⁵

Şâtıbî'nin, "mertebetü'l-afv" konumunun varlığına delalet ettiğini ileri sürdüğü aklî ve naklî delilleri, *Muvâfakât*'ta zikrettiği sırlamaya göre beş maddede özetlemek mümkündür;³⁶

1) Kasıt olmayan durumlara teklîfi hükmün taalluk etmemesi³⁷;

Şâtıbî'ye göre beş teklîfi hüküm, mükelleften kasıtlı olarak sadır olan fiillere taalluk etmektedir. Kasıt bulunmayan fiillere ise teklîfi hükümler taalluk etmezler. Dolayısıyla *kasıt olmaksızın* mükelleften sadır olan fiiller "mertebetü'l-afv" konumuna girmektedir ve bu fiillerde muâheze/sorgulama yoktur.³⁸

2) Hz. Peygamber'den rivayet edilen bazı hadisler ile bazı sahabe ve tâbiîn sözlerinin "mertebetü'l-afv" konumunun varlığına delalet etmesi³⁹

Şâtıbî, "mertebetü'l-afv" konumunun varlığı ile ilgili Hz. Peygamber'den şu hadisi nakletmektedir;

"Muhakkak ki Allah yapılması gereken hükümleri (ferâiz) farz kılmıştır. Onları zayi etmeyiniz/çiğnemeyiniz. Bazı şeyleri de haram kılmıştır. Onları ihlal etmeyiniz/çiğnemeyiniz. Bazı sınırlar koymuştur bunları da aşmayınız/çiğnemeyiniz. Bazı şeyleri de, unuttuğundan değil, size olan merhametinden dolayı (hakkında bir hüküm belirtmeyerek) bağışlamış (sizin için serbest bırakmış)tır (afâ an eşyâin). Onları da soruşturup araştırmayınız/deşelemeyiniz." Başka bir rivayette de "Onları da kabul ediniz."⁴⁰

Şâtıbî, yukarıdaki hadiste ifade edilen manayı desteklemek için sahabeden ve tâbiînden de bazı rivayetlere yer vermektedir. Bu bağlamda Şâtıbî, tefsir ve fıkıh

34 Bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 167-168.

35 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 161-176. Ayrıca bk. Ebû Zehra, *Usûl*, 49-50; Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 313-316; Zühaylî, *Usûl*, I, 90-93; Dönmez, "Mubâh", s. 343; Beyânîni, *el-Hükümü't-teklîfi*, s. 252-254.

36 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 161-164; Ayrıca bk. Zühaylî, *Usûl*, I, 90-91.

37 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 161-162

38 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 161-162

39 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 162.

40 Dâraikutnî, "Rada", IV, 184, 298.

«إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحد حدودا فلا تعتدوها، وعفا عن أشياء رحمة بكم لا عن نسيان؛ فلا تبحثوا عنها»

Konuyla ilgili bir başka hadis-i şerif ise şöyledir: "Rasulullah (sav)'a sade yağ, peynir ve firanın (yani yabancı eşek veya deriden mamul elbise) hükmü soruldu. Rasulu Ekrem (sav): "Helal Allah'ın Kitabı'nda helal kıldığı şeydir. Haram da Allah'ın Kitabı'nda haram kıldığı şeydir. Allah'ın (kitabında bahsetmeyerek) sükküt ettiği (meskûtün anh) şeyler ise Allah'ın sizin için affettiği/bağışladığı (afâ Allahü anh) (serbest bıraktığı mubah olan) şeylerdendir." (Tirmizî, "Libâs", 6; İbn Mâce, "Et'ime", 60; Buhârî, "Tefsir", 99; Müslim, "Zekât", 4.)

ilminde otorite kabul edilen meşhur sahabî İbn Abbas'tan (ö. 68/687-88)⁴¹ şu sözleri nakletmektedir;

“Kur'an'da, hükmü hakkında bir şey zikredilmeyen şeyler Allah'ın bağışladığı şeylerdendir (afv).”⁴²

Şâtıbî, “mertebetü'l-afv” konumu ile ilgili muhaddis tâbiünden olan ve kassâs/vâiz olarak bilinen Ubeyd b. Umeyr'in⁴³ ise şöyle dediğini nakletmektedir;

“Allah helali helal kılmış, haramı da haram kılmıştır. Onun helal kıldığı helal, haram kıldığı da haramdır. Sükût geçtiği şeyler ise **afv**'dir.”⁴⁴

3) Bazı ayetlerin genel olarak “mertebetü'l-afv” konumunun varlığına delalet etmesi;⁴⁵

Şâtıbî, bu bağlamda şu ayeti zikretmektedir;

“Allah, seni affetsin! -Doğru söyleyenler sana iyice belli olup, yalancuları bilinceye kadar beklemeden -niçin onlara izin verdin?”⁴⁶

4) İctihadda hatanın affedildiğini bildiren ayetlerin “mertebetü'l-afv” konumunun varlığına delalet etmesi;⁴⁷

Şâtıbî, klasik dönem usulcülerin⁴⁸ tafsilatlı olarak üzerinde durduğu⁴⁹ ictihadî hataların da “mertebetü'l-afv” kapsamına girdiği ile ilgili aşağıdaki ayeti delil olarak zikretmektedir;

41 İbn Abbas'ın hayatı hakkında bk. Çakan-Eroğlu, “Abdullah b. Abbas b. Abdulmuttalib”, s. 76-79.

42 Tirmizî, “Libâs”, 6.

«ما لم يذكر في القرآن؛ فهو مما عفا الله عنه»

43 Ubeyd b. Umeyr, Mekke'de kassâs/vaiz olarak meşhur olan tâbiünden bir muhaddistir. (Cirit, “Kussâs”, s. 463.) Ubeyd b. Umeyr el-Leysi'nin sahabeden olduğunu söyleyenler olmakla birlikte genel kabul gören görüş, onun Hz. Peygamber döneminde doğmakla birlikte Hz. Peygamber'i görmediği, dolayısıyla tâbiünden olduğu şeklindedir. (<http://www.islamtarihi.info/2017/04/ilk-kssac-vaiz-sfatyla-anlan-ubeyd-b.html>, 01.03.2018).

44 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 162. Ayrıca bk. İbn Receb, *Câmiu'l-ulûm ve'l-hikem*, II, 152.

“أحل الله حلالا، وحرم حراما، فما أحل؛ فهو حلال، وما حرم؛ فهو حرام، وما سكت عنه؛ فهو عفو”

45 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 162-163.

46 et-Tevbe 9/43.

Hiz. Peygamber (as), doğru söyledikleri belli olmadan, mazeret bildiren bazı insanların cihattan (Tebük seferinden) geri kalmaları için izin vermişti. Hiz. Peygamberin bu şekilde davranarak bazı insanlara izin vermesi “afv” kapsamına girmektedir. (Zühaylî, *Usûl*, I, 91)

47 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 162-163.

48 Örnek olarak bk. Debûsî, *Takvimü'l-edille*, s. 407-414; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 1455-1481; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 30-82; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 30-55; İbn Kudâme, *Ravdatü'n-nâzir*, II, 414-430; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 55-58; IV, 128-129.

49 İctihadda hata ve isabet konusu hakkında geniş bilgi için bk. Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü*, s. 177-213; Koşum, Adnan, “İctihatta Hata ve İsbet Tartışmaları Işığında Öznellik ve Nesnellik Sorunu”, s. 5-32; Telkenaroğlu, *İctihadda İsbet ve Hata Meselesi*, s. 27-265; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 342-348; Ayengin, “İctihat-ta İsbet Tartışmaları”, s. 139-158.

“Eğer Allah’ın daha önce verilmiş bir hükmü olmasaydı, aldığımız şeyden (esirleri fidye karşılığı serbest bırakmanızdan) dolayı size büyük bir azap dokunurdu.”⁵⁰

5) Hakkında hüküm belirtilmeyen (meskûtün anh) konularda soru sorulmasının iyi karşılanmaması ile ilgili nassların “mertebetü’l-afv” konumunun varlığına delalet etmesi⁵¹

Şâtıbî, hakkında hüküm belirtilmeyen konularda (meskûtün anh) soru sorulmasının iyi karşılanmamasının “mertebetü’l-afv” konumuna delalet ettiğini ve bu konuların esas olarak *el-berâatü’l-asliyye* (aslî berâat/istishâbu’l-asl/aslî *ibaha*) ile ilişkili olduğunu⁵² ifade etmekte ve bu bağlamda aşağıdaki hadisleri zikretmektedir;

“Müslümanlar içerisinde en büyük cürüm işleyen insan/kişi, haram olmayan bir şey hakkında soru soran ve bu sorusu yüzünden o şeyin haram kılınmasına vesile/sebepe olan kimsedir.”⁵³

“Ben sizi bıraktığım (bir şey ile yükümlü tutmadığım) sürece siz de (bana soru sormayı) bırakın. Muhakkak ki sizden önceki toplumlar, (peygamberlerine) çok soru sormaktan ve peygamberleri hakkında ihtilafa düşmekten dolayı helak olmuşlardır. (Dolayısıyla) ben size bir şeyi emrettiğim zaman gücünüz yettiğinde onu yerine getirin. Ben sizi bir şeyden nehyettiğim zaman onu hemen bırakın.”⁵⁴

Hz. Peygamber (as) bir vesile ile “Oraya yol bulabilen insana Allah için Kabe’yi hacetmesi gereklidir/farzdır”⁵⁵ ayetini okumuştur. Bir adam kalkarak Hz. Peygamber’e, “Hac her yıl mı farz, yoksa ömürde bir defa mı?” diye (üç defa) sorunca Hz. Peygamber şöyle cevap vermiştir: “İrade ve kudreti ile yaşadığım Allah’a yemin ederim ki, şayet “evet her yıl” deseysen hac size her yıl vâcip/farz olurdu ve siz de buna güç yetiremezsiniz. Onu yerine getirmediğinizde de küfre girerdersiniz. Ben sizi bıraktığım sürece siz de beni bırakınız, üstelemeyiniz.”⁵⁶

Şâtıbî’ye göre, hakkında hüküm bulunmayan konularda soru sorulmasının hoş karşılanmadığını bildiren aşağıdaki ayette de “meskûtün anh” olan konuların

50 el-Enfal 8/68.

51 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 163-164.

52 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 163.

53 Ebû Dâvûd, “Sünne”, 6.

54 Nesâî, “Hac”, 1. Ayrıca bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 47.

55 Âl-i İmran 3/97.

56 Yaklaşık olarak bk. Müslim, “Hac”, 141; Nesâî, “Hac”, 76; İbn Mâce, “Menasik”, 41; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 175. Bu hadis, Ebu Hüreyre’den nakledilen “Ben sizi bıraktığım sürece siz de bana soru sormayı bırakın...” (Nesâî, “Hac”, 1.) diye devam eden hadis sebebi vürududur.

“ma’füvvun anh” olduğunun belirtilmesi “mertebetü'l-afv” konumunun varlığına delalet etmektedir;⁵⁷

“Ey iman edenler! Size açıklandığı takdirde, sizi üzecek olan şeylere dair soru sormayın.⁵⁸ Eğer Kur’an indirilirken bunlara dair soru sorarsanız size açıklanır. (Hâlbuki) Allah onları bağışlamıştır(Afallahü anhâ). Allah, çok bağışlayandır, halîmdir (hemen cezalandırmaz, mühlet verir.”⁵⁹

Şâtıbî, yukarıdaki delilleri zikrettikten sonra “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili şu çıkarımda bulunmaktadır:

“Bütün bunlar açık bir şekilde şunu göstermektedir ki, mükelleflerin fiillerinin hükmü hakkında sual etmelerinin iyi karşılanmadığı bir kısım (konum) bulunmaktadır. Bundan da onun ma’füvvün anh yani afv kapsamında olması gerektiği anlaşılır. Buna göre mertebetü'l-afv sabittir ve bunlar beş teklifi hüküm içerisinde yer almamaktadırlar.”⁶⁰

B. “Mertebetü'l-afv” Kapsamına Giren Durumlar

Şâtıbî Muvâfakât’a “mertebetü'l-afv” kapsamına giren durumları “Mertebetü'l-afv Manası Şeriatte Birçok Yerde Ortaya Çıkmaktadır” ismiyle açtığı başlıkta (fasıl) sekiz maddede ele almakta⁶¹, ancak bu maddeler içerisinde “taâruz ve tercih” konusunu farklı ifadelerle tekrar etmektedir. Şâtıbî, “mertebetü'l-afv” kapsamına giren konuları burada kısaca özetledikten sonra ileriki sayfalarda “Afv Kapsamına Giren Konuları Kurala Bağlama Düşüncesi” ismiyle yeni bir başlık (fasl) açmakta ve daha önce ele aldığı konuları biraz daha detaylandırmaktadır.⁶²

Şâtıbî'nin Muvâfakât'ta iki farklı başlıkta ele aldığı “mertebetü'l-afv” konumu kapsamında değerlendirdiği konular şu başlıklardan oluşmaktadır.⁶³

57 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 163; Ayrıca bk. Zühayli, *Usûl*, I, 92.

58 Bazı kimseler Hz. Peygamber'e, “*Hac her yıl mı farz, yoksa ömürde bir defa mı?*”, “Benim babam kimdir?” “Babam cennette mi, cehennemde mi?” gibi sorular yöneltmişti. Bunun üzerine âyette, kişinin üzerine lazımlı olmayan, nezaket kaidelerine uymayan cevap verilirse, soru sahibinin üzülmüne yol açan sorulardan kaçınılması tavsiye edilmiştir. (Elmalılı, *Hak Dini*, III, 1821.)

59 el-Mâide 5/101.

60 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 164.

61 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 164-166.

62 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 168-176.

63 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 164-166; 168-176. Ayrıca bk. Yasir Said “el-Afv inde'l-usûliyyîn”, s. 74-77.

1. Hata ve Unutma: Hata ve Unutma Sonucu Yapılan Fiiller

Şâtıbî, “Ümmetinden hata, unutma ve ikrah (tehdit/zorlama) altında yapılan şeyler(in hükmü) kaldırıldı”⁶⁴ hadisinden hareketle hata ve unutmadan kaynaklanan fiillerin “afv” kapsamında olduğunu, hadisin senedinde sıkıntı olsa bile unutma ve hatadan dolayı sorgulama olmayacağı konusunda ittifak bulunduğunu söylemektedir.⁶⁵ Buna göre gafil bulunan (el-ğâfil) ve unutan (en-nâsi), hata eden (el-muhtî) kişilerden sâdır olan fiiller ‘afv’ kapsamına girmektedir.⁶⁶

Şâtıbî’ye göre hata ve unutmanın gerçekleşebileceği hükümler hakkında; ya emredici, yasaklayıcı ya da muhayyer bırakıcı bir nass vardır veya yoktur. Şayet hata ve unutarak yapılan fiiller, emredilen veya yasaklanan ya da muhayyer bırakılan (mubah) hükümlerden değillerse bu fiiller, hakkında şer’î bir hüküm bulunmayan konuma girmektedirler ki zaten “mertebetü’l-afv” ile kastedilen de budur.⁶⁷

Diğer taraftan mükellefin şer’î bir hükümle yükümlü olabilmesinin temel iki şartı; o hükümle ilgili ilim (bilgi) ve kudret (yapabilme imkânına) sahibi olmaktır.⁶⁸ Buna göre şayet hata ve unutma sebebi ile yapılan fiiller, emir ve nehyin taalluk ettiği bir fiil ise, bu fiillerden dolayı sorguya çekilmenin olabilmesi için mükellefin bu fiilleri işlerken ilgili emir ve nehyin bulunduğunu bilmesi (hatırlaması) ve bu fiilleri yapma kudretine sahip olması şarttır. Dolayısıyla hata, unutma veya gaflet hâlinde olan kişinin hakkında emir veya nehy olan hükmü bilmesi veya bunların gereğini ifa etmesi mümkün değildir. Nitekim aynı durum, uyuyan (nâim), deli olan (mecnûn), hayız hâlinde olan (hâiz) ve benzeri durumlarda olan kimseler için de söz konusu olmaktadır. Yani bu durumda olan kişiler de, emredilen veya yasaklanan şeyi hatırlamamaları sebebiyle veya (hayızlı kadında olduğu gibi) şer’î mazeret sebebiyle ifanın mümkün olmaması sebebiyle yaptıkları fiillerden sorguya çekilmeyeceklerdir.⁶⁹

2. İctihadda Hata: Müctehidin İctihadında İsabet Edememesi

Şâtıbî, ictihadda hatanın⁷⁰ da ilk maddede zikredilen hata ve unutmadan dolayı sorgulamanın olmadığını bildiren hadis kapsamına girdiğini söylemekte ve

64 İbn Mâce, “Talâk”, 16.

65 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165, 170.

66 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165, 170.

67 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165.

68 Bu şartlar için bk. Debûsi, *Takvîmü’l-edille*, s. 431-432; Şaban, *Usûlü’l-fıkh*, s. 280-281; Atar, *Fıkh Usûlü*, s. 159-160.

69 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165.

70 Kaynakça için bk. “Mertebetü’l-afv” Konumunun Varlığını Gösteren Deliller.

konuyla ilgili “Daha önceden Allah’tan verilmiş bir hüküm olmasaydı, aldıklarınızdan ötürü size büyük bir azap erişirdi”⁷¹ ve “Allah seni affetsin! Onlara niçin izin verdin”⁷² ayetlerini örnek olarak vermektedir.

Konuyla ilgili Şâtıbî'nin verdiği ayetlerden, “Daha önceden Allah’tan verilmiş bir hüküm olmasaydı, aldıklarınızdan ötürü size büyük bir azap erişirdi” ayeti, Bedir savaşında müşriklerden alınan esirlerin fidye karşılığı serbest bırakılmasından bahsetmektedir. Tefsircilere göre ayette geçen “hüküm” manasındaki “Kitâb” tan maksat, ictihadda hata eden müctehidin affedileceği hükmüdür.⁷³

Şâtıbî'nin verdiği “Allah seni affetsin! Onlara niçin izin verdin” ayeti ise Tebük seferi ile ilgilidir. Tebük seferine çıkarken münafıklar sefere katılamayacaklarına dair mazeret beyan ederek Hz. Peygamber'den izin istemişlerdir. Hz. Peygamber de gönülsüz savaşa katılan bu münafıklardan Müslümanlara hayır gelmeyeceğini düşünerek (kendi ictihadı ile) onlara izin vermiştir. Ancak bu olay üzerine nazil olan Tevbe suresinin 43. ayeti “Allah seni affetsin! Onlara niçin izin verdin” diyerek bir taraftan Hz. Peygamberi uyarırken, diğer taraftan da “Allah seni affetsin” diyerek Hz. Peygamber'in bu ictihadındaki hatasının affedildiğini beyan etmektedir.⁷⁴

Şâtıbî'ye göre bu iki ayet, ictihadında hata etmesinden dolayı müctehidin sorguya çekilmeyeceğine delalet etmektedir.⁷⁵ Bu ise ictihadda hatanın “afv” kapsamında olduğunu göstermektedir.⁷⁶

Şâtıbî, ictihadda hata ile ilgili sahabenin yaşadığı olaylardan da bazı örnekler vermektedir.⁷⁷ Bu örnekler içerisinde “ictihadda hata” konusuna tipik örnek teşkil eden olay ise Hz. Peygamber'in Hendek muharebesinden döndüğü gün Beni Ku-

71 el-Enfâl 8/68.

72 et-Tevbe 9/43.

73 İlgili ayetin tefsiri ile ilgili geniş bilgi için bk. İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 433-437; Kurtubî, *el-Câmi'*, X, 77-80; Elmalılı, *Hak Dini*, IV, 2433.

74 İlgili ayin tefsiri ile ilgili geniş bilgi için bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, IV, 257-261; Kurtubî, *el-Câmi'*, X, 227-228; Elmalılı, *Hak Dini*, IV, 2553-2556.

75 İctihâdî bir meselede her müctehidin isabet ettiğini savunan (musavvibe) görüşe göre ictihadda hatadan ve sorgulamadan bahsetmek söz konusu değildir. Dolayısıyla ictihadda hata ve sorgulamanın olması, bir meselede farklı ictihadda bulunan müctehidlerden sadece birinin isabet ettiğini, diğerlerinin hata ettiği savunan görüşe (muhattie) göre söz konusu olmaktadır. Sonuç itibarıyla musavvibeci ve muhattieci görüşü savunan tüm müctehidlere göre ictihâdî bir meselede hata eden müctehidin hatasından dolayı sorgulamanın olmayacağı konusunda ise ittifak vardır. (Bk. Debûsî, *Takvimü'l-edille*, s. 407; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 30-43; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 340-342. Ayrıca bk. Telkenaroğlu, *İctihadda İsbet ve Hata Meselesi*, s. 135-137.)

76 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165.

77 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 169.

rayza Gazvesinde⁷⁸ sahabeye vermiş olduğu talimatlarla ilgili rivayettir.⁷⁹ Konuyla ilgili sahabeden yapılan rivayette şöyle denilmektedir:

- “Hendek muharebesinden döndüğü gün Hz. Peygamber bize (sahabeye);

- “Sakin kimse ikindi (veya öğle⁸⁰) namazını benî Kureyza yurdundan başka bir yerde kılmasın!” diye seslendi. Yolda iken namaz vakti girdi ve bazı insanlar:

- “Vakti geçirsek bile biz namazımızı ancak Hz. Peygamber’in emrettiği yerde kılalım” dediler. Diğer bir grup ise “Hz. Peygamber’in amacı o değildir” dediler (ve vaktin geçeceğinden korkarak namazı benî Kureyza yurduna varmadan yolda kıldılar.) Durum Hz. Peygamber’e intikal ettirildi. O iki gruptan hiçbirini azarlamadı.⁸¹

Nakledilen bu rivayete göre Hz. Peygamber, bu iki gruptan her hangi birisini tasdik etmemiş veya hatalı olduğunu söylememiştir. Ancak gerçekte bu iki gruptan biri Hz. Peygamber’in emrine isabet etmiş, diğeri ise muhalefet etmiştir. Durum böyle olunca bu iki gruptan biri ictihadında hata etmiştir. Buna göre Hz. Peygamber’in her iki grubun uygulaması karşısında sessiz kalması ve onları yaptıklarından dolayı azarlamaması, ictihadlarındaki hatadan dolayı sorguya çekilmeyeceklerini göstermektedir.⁸² Dolayısıyla Hz. Peygamber’in iki farklı ictihad karşısında sessiz kalması, bir müctehidin ictihadında hata etmesinin ‘afv’ kapsamında olduğunu takrir etmesi (onaylaması) anlamına gelmektedir.⁸³

Sonuç itibarıyla (hatalı olan) bir fiilden dolayı medh (övgü/sevap) ve zemmin (kınama/günah) terettüp etmemesi, o fiilin mubah olduğu anlamına gelmektedir.

3. İkraha: Zorlama ve Tehdit ile Yapılan Fiiller

Şâtübî, konuyla ilgili birinci maddede zikredilen “Ümmetinden hata, unutmama ve ikrah (tehdit/zorlama) altında yapılan şeyler(in hükmü) kaldırıldı”⁸⁴ hadisine

78 Hz. Peygamber ile savaşan Medine Yahudilerinden olan Kurayza Yahudileri ve Kurayza Gazvesi/Kuşatması hakkında bk. Avcı, “Kurayza (Beni Kurayza)”, *DİA*, XXVI, 431-432; Azimli, “Benu Kureyza Kuşatması ve Sonucu Hakkında Bazı Düşünceler”, s. 23-32.

79 Hz. Peygamber’in Beni Kureyza gazvesinde sahabeye ikindi namazını Kureyza yurduna varmadan kılma-maları talimatı ile ilgili rivayetin ictihadda hata-isabet açısından değerlendirmesi hakkındaki görüşler bk. Telkenaroğlu, *İctihadda İsabet ve Hata Meselesi*, s.182-184.

80 Müslim’in rivayetinde kılınan bu namazın öğle namazı olduğu belirtilmiştir.

81 Bk. Buhâri, “Salâtü’l-havf”, 5; “Meğâzi”, 30; Müslim, “Cihâd”, 23.

Hadisin açıklaması ile ilgili geniş bilgi için bk. Askalânî, *Fethu’l-Bâri* (Kitâbü’l-meğâzi, Bab: 30), IX, 206-211.

82 Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 169. Ayrıca bk. Askalânî, *Fethu’l-Bâri*, IX, 209-211.

83 Fıkıh usulünde ictihadda hatanın günah kapsamında olup olmaması; 1) “ictihadın mahallinde sadır olup olmaması”; 2) “ictihadi konularda doğrunun tek olup olmaması” açısından olmak üzere iki açıdan değerlendirilmektedir. (Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 342-348.)

84 İbn Mâce, “Talâk”, 16.

atıfta bulunarak⁸⁵ ikrâh altında yapılan tüm fiillerin de “afv” kapsamına girdiğini belirtmektedir. Ona göre ikrah durumunda zorlanılan şeyin yapılmasının cevazı, bu durumdaki fiillerin “afv” kapsamında olmasını gerektirmektedir. Nitekim ikrahın özü, ikrah altında emredilen bir fiili terk etmekten veya yasaklanan bir fiili işlemekten dolayı kişiye bir günahın terettüp etmemesidir. Günahın terettüp etmediği bir fiili ise “afv” kapsamına girmektedir.⁸⁶

4. Ruhsatlar: Zaruret Sebebiyle Dinde Konulan İstisnâî/Geçici Hükümler

Şâtıbî, klasik fıkıh usulü doktrininde yer alan farklı görüşlere rağmen bütün ruhsatların⁸⁷ da “mertebetü'l-afv” kapsamına girdiğini söylemektedir. Zira ilgili nasslar⁸⁸, ruhsatların işlenmesinde bir günah olmadığını, güçlüğün kaldırıldığını ve ruhsattan dolayı yapılan fiillerin bağışlandığını beyan etmektedir. Buna göre hakkında ruhsat olan bir fiilin yapılmasının mubah olması veya yapılmasının vacip olması arasında bir fark yoktur.⁸⁹ Şöyle ki, ruhsattan dolayı bir fiilin yapılması mubah ise zaten o fiili yapmasından dolayı mükellefe bir sıkıntı (günah) yok demektir. Çünkü mubah olan bir fiilin yapılıp yapılmaması mükellefin takdirine bırakılmıştır.⁹⁰

Şâtıbî'ye göre ruhsattan dolayı bir fiilin yapılmasının vacip olduğunu düşündüğümüzde ise talep edilen bu fiilin terk edilmesi yine “afv” kapsamında olacaktır. Örneğin, haram olan meytenin (murdar/kendiliğinden ölen hayvan etinin) yenilmesi zaruretten dolayı vacip olmakla birlikte, meytenin yenilmesinin terk edilmesi halinde bu terkin “afv” kapsamında olması gerekecektir. Aksi halde bir şeyin hükmü aynı anda hem haram hem de vacip olacaktır ki, bu iki zıddın bir arada cem edilmesi anlamına gelmektedir. Mükellefin aynı anda bir birine zıt olan iki hükümle muhatap olması ise muhaldir ve böyle bir yükümlülük ümmetten kaldırılmıştır.⁹¹

85 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 170.

86 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165.

87 Ruhsat konusu için bk. II. “MERTEBETÜ'L-AFV” KONUMUNUN MUBAH İLE İLİŞKİSİ/C. “Ruhsat İbahası” ile İlgili Olanlar: *Ruhsat İbahası*.

88 Örnek olarak bk. el-Bakara 2/173; el-En'âm 6/145.

89 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165.

90 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165.

91 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165. Ruhsatların yapılmasının vacip olmasının ruhsatın mahiyeti olan “mubahlık” ile çeliştiği hakkında ayrıca bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 309.

Şâtıbî, ruhsatların yapılmasının vacip olmasını, ruhsatın mahiyeti olan “mubahlık” ile çeliştiğini söylemekle birlikte bunun mümkün olduğunu da söylemektedir. Nitekim Şâtıbî, mutlak anlamda ruhsatların mahiyeti itibarıyla “mubahlık” içerdiğini, ancak ruhsata tabi olan her bir konu kendi mahiyeti ve şartları

5. Tercih: İki Delilden Birinin Terk Edilerek Diğeri ile Amel Edilmesi

Şâtıbî'ye göre, aynı konuda zıt hüküm içeren aynı kuvvetteki iki delil arasını cem etme imkânı yoksa bu iki delilden birinin tercih edilmesi⁹² halinde, mercûh olan delile göre amel edilmesi de “afv” kapsamına girmektedir.⁹³

Zira zıt hüküm içeren bu iki delilden birinin tercih edilmemesi halinde icma ile sabit olan tercih yolu ortadan kalkmış olacaktır. Tercih yolunun ortadan kalması ise zıt hüküm içeren iki şeyin aynı anda yapılmasını isteyen hitabın/delilin olmasını gerektirecektir. Böyle bir durum ise aklen ve şer'an caiz olmayan teklif-i mâ lâ yutâk ile yükümlü olma anlamına gerektirecektir ki bu bâtıldır. Sonuç olarak mercûh delile göre amel edilmesi halinde bunun “afv” kapsamında olması gerekmektedir.⁹⁴

Diğer taraftan iki delil arasında tercihte bulunmak, biri ile amel etme, diğerini de terk etme anlamına gelmektedir. Buna göre şayet gerçekte râcih olan (kuvvetli) delilin terk edilerek mercûh (zayıf) olan görüşün tercih edildiği düşünülürse, bu durumda zahiren mercûh delile itibar edilmiş olunmaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda mercûh delil ile amel edilmiş olması “afv” kapsamına girecektir.⁹⁵

6. Nassa Muhalif Amel: Ulaşmayan Delile Muhalif Ya Da Haddi Zatında Mensûh Bulunan Ya Da Sahih Olmayan Delile Uygun Amel

Şâtıbî'ye göre, İslâm hukukunda kişinin şer'î bir hüküm ile yükümlü olabilmesi, yani kişinin bir fiili yapmak veya terk etmekten dolayı sorguya çekilebilmesi için öncelikle bu konudaki hitabın (delilin) kendisine ulaşmış olması (bilgi sahibi olmak) gerekmektedir.⁹⁶ Aksi halde kişinin bilgi sahibi olmadığı bir konuda sorguya çekilmesi *teklif-i mâ lâ yutâk* (takat üstü yükümlülük) anlamına gelecektir.⁹⁷

açısından değerlendirildiğinde farklı delil ve karinelere dayanarak ruhsata tabi olan meselenin *mendup, vacip ve mekruh* gibi farklı hükümler almasının mümkün olduğunu söylemektedir. Örneğin, murdar eti yemek (meyte/leş) zaruret halinde mubahtır (Bk. el-Bakara 2/173; el-En'am 6/145). Ancak yenmediği takdirde hayati tehlike söz konusu olursa murdar eti yemek vacip olmaktadır. (Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 310, 311, 312.)

92 Fıkıh usulünde delillerin/nassların taâruzu ve tercih konusunda geniş bilgi için bk. Debûsi, *Takvîmü'l-edille*, s. 214-216; Serahsî, *Usûl*, II, 12-26; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 1168-1411; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, (Kitâbü levâhiki'l-ictihad/en-Nazaru'l-evvel fi't-taâruz ve't-tercih), 294-311.

93 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 166; 169-170.

94 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 166.

95 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 169.

96 Teklifin bu iki temel şartı için bk. Debûsi, *Takvîmü'l-edille*, s. 431-432; Şaban, *Usûlü'l-fıkıh*, s. 280-281; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 159-160.

97 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 166.

Buna göre kişi, sorguya çekilmekle yükümlü olduğu delil kendisine ulaşmadan veya mensûh olduğunu ya da sahih olmadığını bilmediği bir delile göre amel etmesi halinde bu durumda yapmış olduğu fiiller “afv” kapsamına girmektedir.⁹⁸ Çünkü kişi mensûh veya gayr-i sahih bir delile göre amel ettiğinde, zahiren muteber olan bir delile göre amel etmiş olmaktadır. Dolayısıyla kişinin hakikatini bilmediği bir delilin zahirine göre amel etmesi şer'an muteber olduğuna göre bu durumlarda yapılan fiillerin “afv” kapsamında olması gerekmektedir. Çünkü hitap kendisine ulaşmış ve teklifin ön şartı olan ilim/bilgi hâsıl olmuş değildir. Hitap olmadan muâhazenin olması ise kişinin bilgi sahibi olmadığı veya güç yetiremeyeceği (teklif-i mâ lâ yutâk) bir şey ile sorumlu tutmak olacağından mensûh delile göre amel eden kişiden sorgulama düşmektedir.⁹⁹

7. Meskûtün Anh: Hakkında Nass/Hüküm Bulunmayan Durumlar

Şâtıbî, dinin sessiz kalıp (meskûtun anh) hakkında hüküm beyan etmediği yerlerde mükellefin yapmış olduğu fiillerin de “afv” kapsamına girdiğini söylemektedir. Çünkü hüküm konulması aklen ve şer'an mümkün olan bir konuda Şâri'in sükût etmesi, o şeyin “afv” kapsamına girdiğine delil olmaktadır.¹⁰⁰

Buna göre hüküm konulması aklen ve şer'an mümkün olan bir yerde Şâri'in sessiz kalması, bu konularda mükellefin bir fiili yapmasının veya terk etmesinin şer'an meşruluğuna delil olmaktadır. Dolayısıyla şer'an meşru olan bir şeyden dolayı sorgulama olamayacağına göre Şâri'in hakkında sessiz kalıp hüküm beyan etmediği konular “afv” kapsamına girmektedir.

Şâtıbî, Şâri'in sükût ettiği konuların “afv” kapsamında olmasını, ileriki sayfalarda “İlk Baştan (Re'sen) Hükümü Sükût Geçilen Şey İle Amel Etmek”¹⁰¹ başlığı altında genişçe ele almakta ve “meskûtün anh” olan konuların hükümü ile ilgili farklı görüşlerin (nazar) olduğunu söylemektedir. Çünkü bazı fiillerin Allah'ın hükümü dışında kalması fakihler arasında ihtilafı bir konudur.¹⁰²

98 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 166.

99 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,169. Mensûh delil ile amel eden kişinin sorgudan muaf olduğu ile ilgili ayrıca bk. İbn Kudâme, *Ravdatü'n-nâzir*, I, 221-223.

100 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 166. Şâtıbî, *Muvâfakât*'ın ikinci cildinde *Kitâbü'l-mekâsd*'in ikinci kısmında Şâri'in maksadını belirleme/bilme yollarından birinin de hüküm koyma imkânı varken Şâri'in sessiz kalarak hüküm koymaması (meskûtün anh) olduğunu söylemekte ve bu konuyu tafsilatlı bir şekilde el almaktadır. (Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 409-414.)

101 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,173-176.

102 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,173.

Şâtübî'ye göre "meskûtün anh" olan konuların Allah'ın hükmü dışında olabileceği görüşünü esas aldığımızda bu tür fiillerin "afv" kapsamında olmasında bir problem olmayacaktır. Çünkü "Şâri'in sükût geçmiş olduğu şey aftır"¹⁰³ hadisi ve bu mealde daha önce yukarıda geçen benzer delillerin ifade ettiği anlam da budur.¹⁰⁴ Ancak, "meskûtün anh" olan konuların Allah'ın hükmü dışında olmadığı görüşünü esas alacak olursak, "Şâri'in sükût geçmiş olduğu şey aftır" hadisi, meskûtün anh olan fiillerin "afv" kapsamında değerlendirilmesi açısından problem arz edecektir. Çünkü bu görüşe göre Şâri'in hükmü hakkında sessiz kaldığı hiçbir mesele yoktur. Aksine her şeyin hükmü, ya nassla ya da kıyasla belirlenmiştir. Dolayısıyla kıyas da şer'i bir delil olduğuna göre kıyas ile sabit olan hükümler de şer'i hüküm olmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre Şâri'in hakkında sükût ettiği konuların şu durumlardan birine hamledilmesi mümkündür¹⁰⁵:

- 1) Muhtemel bir gerekçe bulunmasına rağmen tafsile gitmeyerek sükût etmek¹⁰⁶,
- 2) *İstishâba* hamlederek carî olan âdetler hakkında sükût etmek¹⁰⁷,
- 3) Daha önceden Hz. İbrahim şeriatından alınan ameller hakkında sükût etmek¹⁰⁸.

Şâtübî ikinci maddede zikredilen¹⁰⁹ istishâb kuralı çerçevesinde Şâri'in sükût ettiği durumların "afv" kapsamında olması ile ilgili İslâm'ın ilk yıllarında hakkında her hangi bir yasaklama olmayıp da daha sonraları tedricen haram kılınan hamr/şarap içilmesini ve ribâ/faizli uygulamaları örnek olarak vermektedir.

Bilindiği gibi cahiliyye devrinde yaygın olarak kullanılmakta olan hamrın/şarabın hükmü ile ilgili İslâm'ın ilk yıllarında her hangi bir yasaklayıcı hüküm gelmemiş ve bu durum hicretten bir süre sonrasına kadar devam etmiştir.¹¹⁰ Nihayet "Sana içki ve kumarı soruyorlar. De ki ikisinde de büyük günahlar ve insanlar için faydalar vardır; günahları faydalarından daha büyüktür"¹¹¹ âyeti nazil olmuş ve maslahat-mefsedet dengesi ekseninde "mefsedeti çok olan haram/yasak olur" şeklinde şarap tüketiminin terk edilmesi mükellefin iradesine bırakılmıştır.¹¹²

103 Bk. Ebû Dâvûd, "Et'ime", 30; Tirmizi, "Libâs", 6; İbn Mâce, "Et'ime", 60.

104 Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 173.

105 Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 173.

106 Örnekler için bk. Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 173-174.

107 Örnekler için bk. Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 174-175.

108 Örnekler için bk. Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 175-176.

109 Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 174-175.

110 İslâm'da hamr/şarap ve diğer alkollü içecekler hicretin altıncı yılında kesin olarak yasaklanmıştır. Bk. Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İz yayıncılık, İstanbul 2007, s. 6.

Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 175.

111 el-Bakara 2/219.

112 Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 174.

Şâtıbî'ye göre aslında bu ayet ile şarap tüketimi dolaylı bir şekilde haram kılınmaktadır. Çünkü (sonradan fıkihta mukarrar hale gelen) kaideye göre, mefsetet maslahata galebe çalarsa hüküm mefsetet yönüne ait olmaktadır.¹¹³ Sedd-i zerîa prensibine göre ise aslen yasak olmamakla birlikte mefsetet içeren fiiller engellenmektedir.¹¹⁴ Buna göre “menfaat-mefsetet” dengesi esas alındığında ayette zararlarının faydalarından büyük olduğu belirtilen kumar ve içkinin haramlık yönü ortaya çıkmaktadır. Ancak, her ne kadar ayetin içerdiği manadan dolaylı olarak anlaşılıyor olsa da kumar ve içkinin haram olduğuna açık ve kesin olarak temas edilmediği için sahabeden bazıları, alışlagelmiş âdetlere uyararak (istishâb kaidesi ile amel ederek) şarap içmeye devam etmişlerdir.¹¹⁵ Buna göre içkinin zararının faydasından büyük olduğunu bildiren Bakara, 2/223. âyetin nazil olması ile kesin haram olmasını bildiren Mâide süresindeki “... Ondan kaçınınız!”¹¹⁶ âyeti nazil oluncaya kadar geçen süre içerisinde içkinin hükmü “afv” kapsamına girmektedir.¹¹⁷

Nitekim “İman edip salih ameller işleyenlere... Allah'a karşı gelmekten sakındıkları ve iyilik ettikleri takdirde, daha önce tatmış olduklarından dolayı bir günah yoktur”¹¹⁸ âyeti de kesin yasaklanmadan önce içkinin hükmünün “afv” kapsamında olduğuna delalet etmektedir. Çünkü içki yasağı kesin olarak geldiğinde, sahabe daha önceden içki içip de ölen kimselerin durumu nasıl olacak diye sormuşlar ve bunun üzerine de bu âyet nazil olmuştur.¹¹⁹ Buna göre günahın kaldırılmış olması, hakkında kesin yasaklayıcı hükmün bulunmadığı konularda mükellefin bir fiili yapmasının “afv” kapsamında olduğunu göstermektedir.¹²⁰

Bu konudaki tipik örneklerden biri de Cahiliyye döneminde ve İslâm'ın ilk yıllarında ribâ (faiz) ile ilgili uygulamalardır. İslâm'da ribanın kesin olarak yasaklanmasını bildiren nasslar¹²¹ gelinceye kadar geçen dönemde¹²² Müslümanların yapmış oldukları faizli uygulamalar da “afv” kapsamına girmektedir.¹²³

113 Şâtıbî burada İslam hukukundaki şu küllî kaideye atıfta bulunmaktadır: “Def-i mefâsid celb-i menâfiden evlâdır.” (Mecelle, md. 30)

114 Bk. Karâfi, *el-Furûk*, II, 61-62 (Fark: 58); Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 113, 114, 125, 128, IV, 194-195; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîn*, IV, 553; Ebû Zehra, *Usûl*, s. 288; Zeydan, *el-Veciz*, s. 195, 197.

115 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 174.

116 el-Mâide 5/90.

117 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 175.

118 el-Mâide 5/93.

119 Bk. Kurtubi, *el-Câmi'*, VIII, 167-168.

120 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 174-175.

121 Bk. el-Bakara 2/275.

122 İslâm'da en son teşri kılınan hükümlerden biri de riba/faiz yasağıdır. Nitekim faiz hicretin onuncu yılında yasaklanmıştır. Bk. Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 96.

123 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 175.

8. Delilin Gereğinden Kasıtsız Olarak Ya Da Tevil Yoluyla Kasıtlı Olarak Çıkmak

Şâtıbî'nin bu başlık altında "afv" kapsamında değerlendirdiği iki konu bulunmaktadır;

Birincisi, hitabın (delilin) ulaşmamasından dolayı kişinin yasaklayıcı veya emredici nassa muhalif davranmasıdır. Bu konu kısmen altıncı maddede ifade edilen "*ulaşmayan delile muhalif ya da haddizatında mensûh bulunan ya da sahîh olmayan delile uygun amel*"¹²⁴ konusu ile benzerlik arz etmektedir.

İkincisi ise, yasaklayıcı veya emredici nassın varlığını bilmesine rağmen kişinin nassı tevil ederek nassın mucebine aykırı davranmasıdır.

Şâtıbî'nin birinci konu ile anlatmak istediği olayın özü şudur; kişi, yasaklayıcı veya emredici delilin kendisine ulaşmaması sebebiyle, mubah olduğunu düşünerek yasaklayıcı veya emredici bir nass bulunmasına rağmen bir fiili yapmasından veya terk etmesinden dolayı şer'an sorgulamanın bulunmamasıdır. Çünkü kişinin yaptığı veya terk ettiği bir fiilden dolayı şer'an sorgulamanın olabilmesi için kendisine konuyla ilgili hitabın (delilin) ulaşması şarttır.¹²⁵

Örneğin, yeni Müslüman olan bir kişinin; haram olduğunu bilmemesinden dolayı şarap içmesi veya guslün farz olduğunu bilmediği için cenabet halinden sonra gusül abdesti almaması bu kapsamda değerlendirilmektedir. Nitekim ilk zamanlarda Ensar'ın cima sırasında inzal vuku bulmadan sadece sünnet mahallinin girmesiyle de guslün yapılması gereğinden haberleri olmamış ve cenabet halinden sonra gusül abdesti almamışlardır.¹²⁶

Şâtıbî, bu başlık altına "afv" kapsamına girdiğini söylediği ikinci konuya, yani kişinin delilden haberdar olmakla birlikte, tevil¹²⁷ yoluyla ona muhalefette bulunmasına ise "İman edip salih ameller işleyenlere... Allah'a karşı gelmekten sakındıkları ve iyilik ettikleri takdirde, daha önce tatmış olduklarından dolayı bir günah yoktur"¹²⁸ âyetinin yorumu hakkında cereyan eden şu olayı örnek olarak vermektedir:

124 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 166.

125 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 166.

126 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 170.

127 Fıkıh usulünde "tevil" ve şartları hakkında bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, III, 99-102. Ayrıca bk. Apaydın, "Tevil (Fıkıh)", s. 28-31.

128 el-Mâide, 5/93.

Hz. Ömer, hilafeti döneminde içki içen Kudâme b. Maz'ûn¹²⁹ isimli sahabîye had cezası uygulamak isteyince Kudâme yukarıdaki ayeti tevil ederek kendisini şöyle savunmuştur¹³⁰;

- “Eğer ben içti isem, sen bana had cezası uygulayamazsın!

Hiz. Ömer de niye diye sorunca:

- “Çünkü yüce Allah: “... İnananlara ve yararlı iş işleyenlere tatmış olduklarından dolayı bir sorumluluk yoktur” (Mâide, 5/93) buyuruyor” demiştir.

Kudâme'nin bu cevap üzerine Hz. Ömer de kendisine:

- Ey Kudâme! Şüphesiz sen yanlış tevilde bulundun,¹³¹ Eğer sen takvalı davranıyordun, Allah'ın haram kıldığından da sakınırdın, diye karşılık vermiştir.”

Şâtıbî, bu olaydan dolayı Hz. Ömer'in, Kudâme b. Maz'ûn'a had cezası uygulamadığını söylemektedir.¹³² Kurtubî (ö. 671/1273) ise tefsirinde had cezası uygulandığını ve Bedr ehlinden Kudâme b. Maz'ûn'dan başka kimseye hamr/şarap hadd cezası uygulanmadığı söylenmektedir.¹³³

Delili tevil etmekten dolayı sorumluluğun olmaması ile ilgili Şâtıbî'nin verdiği bir diğer örnek ise özür sahibi olan kadının (müstehâza), namazlarını kılması gerektiğini bilmemesinden dolayı özürlü bulunduğu süre içerisinde namazlarını terk etmesi halinde, kılmadığı namazları kaza etmesinin gerekmemesidir.¹³⁴

Şâtıbî, özürlü kadının, kılmadığı namazları kaza etmemesi ile ilgili Maliki mezhebinin önemli kaynaklarından nakillerde bulunmaktadır. Örneğin Maliki mezhebinin erken dönem önemli metinlerinden sayılan *Muhtasaru mâ leyse fi'l-Muhtasar*¹³⁵ isimli eserden şu görüşleri nakletmektedir;

129 Kudâme b. Maz'ûn (ö. 36/656) sahabeden olup Hz. Ömer'in kız kardeşi ile evlenmiştir. Hz. Ömer de onun kız kardeşi ile evlenmiştir. Kudâme b. Maz'ûn'un hayatı hakkında bk. Ünal, “Kudâme b. Maz'ûn”, s. 312-313.

130 Bu olayla ilgili bk. Kurtubî, *el-Câmi'*, VIII, 174-176.

131 Fıkıh usulünde delilden kaynaklanan teville “sahih tevil”; delilden kaynaklanmayan teville ise “fâsid tevil” denilmektedir. (Apaydın, “Te'vil (Fıkıh)”, s. 31; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 303-304.)

132 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,172.

133 Kurtubî, *el-Câmi'*, VIII, 175.

134 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,172.

135 *Kitâbu Muhtasaru Mâ leyse fi'l-Muhtasar* isimli bu eser, erken dönem Maliki fakihlerinden İbnü'l-Kırtî diye bilinen Ebi İshak Muhammed b. el-Kâsım b. Sa'bân'a (ö.355 / 965) aittir. Eser, Maliki mezhebinin önemli fakihlerinden İbn Rüşd el-Cedd'in, *el-Beyân ve't-tahsil* isimli eserinin kaynakları arasında yer almaktadır. Bk. Yılmaz, “Maliki Fakih İbn Rüşd el-Cedd'in “el-Beyân ve't-Tahsil” İsimli Eseri ve Konuları Ele Alış Metoduyla İlgili Örnekler”, s. 163.

“Özür sahibi kadınla lohusa kadının gördüğü kan uzasa ve lohusa kadın üç ay, özür sahibi kadın ise bir ay boyunca namaz kalmasa, eğer gördükleri kandan dolayı namaz kılınmaz şeklinde kendilerince bir yorum yapmışlarsa, geçen sürenin namazlarını kaza etmeleri gerekmez. Özür sahibi kadın hakkında “normalde hayıza tekabül eden günlerinden sonra kısa bir süre namazını kılmamışsa, onları iade eder, fakat uzun süre kılmamışsa onları vâcib olmak üzere kaza etmesi gerekmez.”¹³⁶

Şâtıbî'ye göre bütün bunlar, bilgisizlikten ya da yapılan (yanlış) bir tevilden/ yorumdan dolayı emredici veya yasaklayıcı delile muhalefet etmektir. Ancak bu muhâlefet bilgisizlik ve (yanlış) tevilden dolayı olduğu için “afv” kapsamında yer almaktadır.¹³⁷

Şâtıbî bilgisizlikten veya yanlış tevilden dolayı yapılan fiillerin “afv” kapsamında olması ile ilgili Maliki mezhebinden başka örnekler de vermektedir.¹³⁸ Bu konunun tipik örneklerini ise sarhoşluk verici bir şeyi, öyle değil zannıyla içmek; Müslümanı kâfir zannıyla öldürmek; kendisine haram olan bir malı helâldir zannıyla yemek; temiz zannıyla pis olan su ile taharetlenmek vb. gibi konular oluşturmaktadır.¹³⁹

C. “Mertebetü'l-Afv” Konumuna Yapılan İtirazlar

1. Konuyla İlgili Şâtıbî'nin Gündeme Getirdiği İtirazlar

Şâtıbî, beş teklîfi hükmün dışında altıncı bir hüküm kategorisi olarak gündeme getirdiği “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili, bu konumu kabul etmeyenler adına bazı itiraz ve şüphelere yer vermektedir. “Mertebetü'l-afv” konumunu kabul etmeyenlere göre aşağıdaki üç maddede dile getirilen delil ve gerekçelerden hareketle fıkıh usulünün temel kabulleri açısından; beş teklîfi hükmün dışında “mertebetü'l-afv” diye ilave altıncı bir hüküm kategorisinin olduğunu söylemek mümkün değildir.¹⁴⁰

Aşağıda kısaca Şâtıbî'nin “mertebetü'l-afv” konumuna getirmiş olduğu bu üç itiraz ve şüpheye yer verilecektir.

136 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,172.

137 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,172-173.

138 Bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,168-169, 173.

139 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,169.

140 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 166-168.

a. Birinci İtiraz: Teklifi Hükümlerin Beşle Sınırlı Olması

Usulcülerin yapmış olduğu teklifi hükmün tanımında “iktizâ/taleb” ve “tahyîr” olmak üzere iki temel kavram bulunmaktadır; İktizâ/taleb, bir fiilin yapılmasını veya terk edilmesini içermekte olup bunun altına; “vâcib”, “mendub” “mekruh” ve “haram” olan fiiller girmektedir. Tahyîr ise mükellefin bir fiili yapma ve terk etme arasında muhayyer bırakılması olup bu da “mubah” olan fiilleri içermektedir.¹⁴¹

“Mertebetü'l-afv” konumunu kabul etmeyenlere göre mükellefin fiilleri ya tamamen bu beş teklifi hükümden birinin altına girer ya da tamamen girmez. Eğer mükelleften sadır olan bir fiil, bu beş teklifi hükümden her hangi birinin altına giriyorsa bu durumda beş teklifi hükmün dışında altıncı bir hüküm kategorisi yoktur demektir ki, teklifi hüküm açısından olması gereken de budur.¹⁴²

Şayet mükelleften sadır olan bir fiil, bu beş teklifi hükümden hiç birinin altına girmiyorsa bu durumda mükellefin fiili, teklifi hükmün dışında kalmış olacaktır ki, muhaliflere göre böyle bir sonucun olması bâtıldır. Çünkü kul, her durumda mükelleftir, bir diğer ifade ile tüm fiiller, (nass veya kıyas yoluyla) teklifi hükümlerden birinin içerisine girmektedir.¹⁴³ Buna göre kulun hiçbir fiilinin beş teklifi hükmün dışında kalması sahih değildir. Sonuç olarak, beş teklifi hükme, “mertebetü'l-afv” ismiyle yeni bir kategorinin eklenmesi mümkün değildir.¹⁴⁴

b. İkinci İtiraz: Teklifi veya Vaz'î Hükümlerin Kapsamında Yer Almayan “Afv” Kapsamındaki Fiillerin Hükümsüz Olması¹⁴⁵

“Mertebetü'l-afv” konumunu kabul etmeyenlere göre beş teklifi hükmün dışında yeni bir hüküm kategorisi olduğu söylenen bu ilave konum, ya yeni bir hüküm kategorisi olarak kabul edilecektir veya edilmeyecektir. Yani, bu ilave konum yeni bir hüküm kategorisi olduğunu söylemek mümkün olduğu gibi olmadığını söylemek de mümkündür.¹⁴⁶

“Mertebetü'l-afv” konumunu kabul etmeyenlere göre “mertebetü'l-afv” konumun yeni bir hüküm kategorisi değildir. Şöyle ki, mükelleften sadır olan bir fiil hakkında Şâri'in onu affettiğini söylemesi, bu fiilin aslının emir veya nehiy kap-

141 Kaynakça için bk. “GİRİŞ”, İlgili dipnotlar. Ayrıca bk. Çetintaş, *Teklifi Hüküm Terminolojisi*, s. 41-276.

142 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 166.

143 Krş. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,173.

144 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 166-167.

145 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,167.

146 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,167.

samında olduğu anlamına gelmektedir. Çünkü “afv”, ancak mükellefin emir ya da nehye muhalefet etmesinin mümkün olduğu durumlarda söz konusu olabilir. Bu da “afv” kapsamında olduğu söylenen fiilin daha önceden bir hükmünün bulunduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, daha önceden hükmü bulunan, yani beş teklîfi hükümden birinin altına giren bir şey hakkında yeni bir hüküm kategorisi ihdasında bulunmak doğru değildir. Çünkü böyle bir durum, bir fiil için birbirine zıt iki hüküm kategorisi isnad etmeyi gerektirmektedir. Ayrıca “afv”, dünyevî değil, uhrevî bir hükümdür. Burada söz konusu olan ise bir fiile dünyevî açıdan taalluk eden hükmün tespit edilmesidir.¹⁴⁷

Diğer taraftan, “mertebetü'l-afv” ile kastedilen konumun beş teklîfi hükmün dışında yeni bir hüküm kategorisi olarak kabul edilmesi halinde, bunun teklîfi veya vaz'î hükmün kısımlarından birinin içerisinde yer alması gerekecektir. Usulcüler ise teklîfi ve vaz'î hükümlerin kısımlarını ve sayılarını tespit etmişlerdir. Bu kısımların içerisinde ise “afv” diye bir konum yoktur. Dolayısıyla, beş teklîfi hükmün dışında “mertebetü'l-afv” diye ilave altıncı bir hüküm kategorisinin olduğunu söylemek lağvıdır, yani boş ve anlamsızdır.¹⁴⁸

c. Üçüncü İtiraz: “Mertebetü'l-Afv” Konusunun “Bazı Vakaların Allah'ın Hükmünün Dışında Bulunması Sahih Midir, Değil Midir” Meselesine İrcası Mümkün Değildir¹⁴⁹

Muhaliflere göre beş teklîfi hükmün dışında altıncı bir konum olduğu söylenen “mertebetü'l-afv”ın varlığını; “bazı olayların Allah'ın hükmünün dışında bulunması sahîh midir, değil midir?” şeklindeki bir usul meselesine irca etmek de mümkün değildir. Çünkü bu mesele, usulcüler arasında ihtilafli bir konudur. Diğer taraftan bazı olayların Allah'ın hükmü dışında olduğunu söylemenin, olmadığını söylemekten daha evla olması, ancak muârizı/çelişeni bulunmayan bir delil ile sabit olabilir. Konuyla ilgili deliller ise taâruz halindedir. Dolayısıyla bazı olayların Allah'ın hükmünün dışında olduğunu kesin olarak söylemek fıkıh usulünün kabulleri açısından mümkün değildir.¹⁵⁰

Beş teklîfi hükmün dışında altıncı ilave bir kategori olduğu söylenen “mertebetü'l-afv” konumu, ictihadî bir konuya irca edilecek olursa bu da “ictiha-

147 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I,167.

148 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I,167.

149 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I,167-168.

150 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I,167.

dın zannılığı” ve “bağlayıcı olmadığı” şeklindeki usul kaidesi¹⁵¹ ile reddedilecektir.¹⁵² Ayrıca, “afv” mertebesinin varlığı hakkında daha önce (ilgili başlık altında) zikredilen delil ve gerekçeler de, beş teklifi hükmün dışında “mertebetü'l-afv” diye altıncı bir konumunun varlığına kesin olarak delalet etmemektedir. Çünkü “afv” kapsamında olduğu söylenen konumun beş teklifi hükümden biri ile irtibatlandırılması mümkündür.¹⁵³

Nitekim ilgili nasslarda zikredilen “afv” durumu; hata, unutmama, ikrah halinde yapılan fiillerden güçlüğün kaldırılması anlamına gelmektedir. Bu ise ya zaruret gibi durumlarda ilgili nasslar¹⁵⁴ ve “zaruretler mennû’ olan şeyleri mubah kılar”¹⁵⁵ fikhî kaidesi gereğince yapılan fiilin “ibâha” kapsamında cevazını gerektirecektir. Ya da hata ve unutmama dolaylı emredici veya yasaklayıcı nassa muhalefet edilmesi halinde, “Ümmetimden hata, unutmama ve ikrah (tehdîd) altında yapılan şeyler(in hükmü) kaldırıldı”¹⁵⁶ hadisin mucibince mükelleften zem ve ıkabın kaldırılmasını iktiza edecektir.¹⁵⁷

2. Değerlendirme

Şâtıbî, “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili kendisinin dile getirdiği itiraz ve şüphelere ayrıca cevap vermemektedir. Şâtıbî'nin “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili, kabul etmeyenler adına dile getirmiş olduğu bu şüphe ve itirazları cevapsız bırakmasının iki sebebinin olduğunu söylemek mümkündür;

Birincisi; Her ne kadar “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili bazı delil ve gerekçeler ileri sürmüş olsa da bu konumunun varlığı konusunda Şâtıbî'nin ısrarcı olmamasıdır. Nitekim Şâtıbî'nin, konuyla ilgili yukarıda zikredilen delil ve gerekçeleri verdikten sonra serdettiği aşağıdaki ifadeleri de “mertebetü'l-afv” konumunun ihtilafı bir konu olduğunu göstermektedir:

“... Geriye bir husus kalmıştır: Acaba afv bir hüküm müdür? Yoksa değil midir? Eğer afv bir hükümdür, denilirse o takdirde bu teklifi hüküm mü olur yoksa vaz'î hüküm mü? Bütün bunlar muhtemel şeylerdir. Şu kadar var ki, bunların

151 Bk. Zeydan, *el-Vecîz*, s. 124, 320-321; Apaydın, “İctihad”, s. 437.

152 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,167.

153 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,167.

154 Bk. el-Bakara, 2/173.

155 Bk. Mecelle, md. 21.

156 İbn Mâce, “Talâk”, 16.

157 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,167-168.

üzerine her hangi bir ameli hüküm terettüp etmediğinden bu konuyu daha fazla açıklamaya/irdelemeye gerek kalmamıştır. Bu yüzden de terki evladır. Doğruya muvaffak kılan ancak Allah'tır.”¹⁵⁸

İkincisi ise Şâtıbî'nin, “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili ileri sürmüş olduğu delil ve gerekçelerin bu konuda ileri sürülen şüphe ve itirazlara yeterli bir cevap olduğunu düşünmüş olmasıdır. Nitekim Şâtıbî, “mertebetü'l-afv” konumu ile ilgili delilleri ve durumları zikrettikten sonra şu genel çıkarımda bulunmaktadır:

“Bütün bunlar açık bir şekilde şunu göstermektedir ki, mükelleflerin fiillerinin hükmü hakkında sual etmelerinin iyi karşılanmadığı bir kısım (konum) bulunmaktadır. Bundan da onun, “ma'füvvün anh” yani “afv” kapsamında olması gerektiği anlaşılır. Buna göre ‘mertebetü'l-afv’ sabittir ve bunlar beş teklîfi hüküm içerisinde yer almamaktadırlar.”¹⁵⁹

“Bu geniş açıklamayla, ‘afv mertebesi’ in şer’iate söz konusu olduğu yerler ortaya çıkmış ve -Allah’a hamd olsun ki- sübûtuna delâlet eden delillerden dolayı varlığı en yakın bir şekilde zabt/tesbit edilmiştir.”¹⁶⁰

Şâtıbî'nin “mertebetü'l-afv” konumuna yönelttiği itirazlardan şu sonuçları çıkarmak mümkündür;

1) Beş teklîfi hükmün dışında “mertebetü'l-afv” ismi ile yeni bir hüküm kategorisinin varlığına, fıkıh usulünün temel kabulleri ve kaideleri çerçevesinde itirazların yapılması mümkündür.

2) Beş teklîfi hükmün dışında “mertebetü'l-afv” ismi ile yeni bir hüküm kategorisinin varlığına kesin olarak hükmetmek mümkün değildir.

3) “Mertebetü'l-afv” kapsamında olduğu söylenen fiillerin önceki durumları dikkate alındığında bunların beş teklifi hükümden birisi ile irtibatlandırılması mümkündür.

4) “Mertebetü'l-afv” kapsamında altıncı bir konum olduğu söylenen bazı fiillerin, -Şâtıbî'nin kendi ifadesi ile- *el-berâatü'l-asliyye (istishâbu'l-asl/aslî ibaha)*¹⁶¹ ve *ruhsat ibahası*¹⁶² ile ilgili olduğunu söylemek mümkündür.

158 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 175-176. Ayrıca bk. Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 315.

159 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 164.

160 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 175.

161 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 163.

162 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165.

5) “Mertebetü'l-afv” konumu, -Şâtıbî'nin de ifadisi ile- “üzerine her hangi bir ameli hükmün terettüp etmediği”¹⁶³, “mubahın şer'i hükümden olup olmaması”¹⁶⁴ meselesinde olduğu gibi fikhî semeresi olmayan usûlî bir tartışmadır.

Aşağıda “mertebetü'l-afv” konumunun mubah ile olan ilişkisi üzerinde ayrıca durulacaktır.

II. “MERTEBETÜ'L-AFV” KONUMUNUN MUBAH İLE İLİŞKİSİ

Yukarıda ilgili başlıklar altında zikredildiği üzere Şâtıbî, “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili bazı deliller ileri sürmekte ve “mertebetü'l-afv” kapsamı içerisinde değerlendirilebilecek bazı konuların varlığına dikkat çekmektedir. Burada Şâtıbî'nin zikrettiği her bir delili ve konuları, fıkıh usulünün temel kabulleri açısından tahlil etmek mümkün değildir. Zira bu makalenin amacı; Şâtıbî'nin “mertebetü'l-afv” konumu bağlamına gündeme getirdiği delil ve gerekçelerin mubah ile olan ilişkisine dikkat çekmekten ibarettir. Nitekim “mertebetü'l-afv” konumu ile ilgili bazı durumların *aslî beraat/istishâbu'l-asl (aslî ibaha)*¹⁶⁵ ve *ruhsat ibahası*¹⁶⁶ ile ilgili olduğuna bizzat Şâtıbî'nin kendisi de dikkat çekmektedir.

Şâtıbî'nin “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili zikrettiği delil ve konuları incelediğimizde genel olarak bunların üç farklı açıdan mubah ile ilişkili olduğu anlaşılmaktadır¹⁶⁷;

- 1) “Mertebetü'l-afv” konumu ile ilgili olanlar: *Nisbî İbaha*
- 2) “Aslî İbaha” ile ilgili olanlar: *Meskûtün anh/İstishâbu'l-asl*
- 3) “Ruhsat” ile ilgili olanlar: *Ruhsat ibahası*

Aşağıda kısaca Şâtıbî'nin “mertebetü'l-afv” kavramı ile ifade ettiği konumun “mubah” ile olan ilişkisi üzerinde durulacaktır.

163 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 175-176. Ayrıca bk. Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 315.

164 “Mubahın şer'i hüküm olup olmaması” şeklindeki usûlî tartışma için bk. Cüveynî, *el-Burhân*, I, 294-295; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I, 245 vd.; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 166; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, I, 277-278; İbnü's-Sübkî, *Raf'ü'l-Hâcib*, II, 5; Karâfî, *Şerhu Tenkihü'l-fusûl*, s. 62-63. Ayrıca bk. Husarî, *Nazariyyetü'l-hükm*, s. 37, 70; Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 24; Dönmez, “Mubah”, s. 341.

165 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 163.

166 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165.

167 Krş. Zühaylî, *Usûl*, I, 92-93; Beyânûnî, *el-Hükmü't- teklifî*, s. 253-254.

A. “Merteбетü'l-Afv” Konumu ile İlgili Olanlar: *Nisbî İbaha*

Şâtıbî'nin “merteбетü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili zikretmiş olduğu “kasıt olmayan durumlara teklîfi hükmün taalluk etmemesi¹⁶⁸; “hata ve unutma ile yapılan fiiller”¹⁶⁹; “ictihadda yapılan hatalar”¹⁷⁰; “ikrah (zorlama ve tehdit) ile yapılan fiiller”¹⁷¹; “delillerin taâruzu halinde cem etme imkânının olmadığı durumlarda bu iki delilden birinin tercih edilmesi sonucunda yapılan fiiller”¹⁷²; “mensûh olan ya da sahih olmayan delile uygun olarak işlenen fiiller”¹⁷³ ve “delilin gereğinden kasıtsız olarak ya da tevîl yoluyla kasıtlı olarak çıkmak¹⁷⁴ gibi konular bu gruba girmektedir.

Bu gruba giren konuları ayrıca iki alt başlığa ayırmak mümkündür;

Birincisi; Önceden hakkında emir, nehiy veya ibaha şeklinde her hangi bir teklîfi hüküm bulunmayan bir konunun “afv” mertebesi kapsamında değerlendirilmesi. Örneğin; “kasıt olmayan durumlara teklîfi hükmün taalluk etmemesi”; “ictihadda yapılan hatalar” ve “delillerin taâruzu halinde cem etme imkânının olmadığı durumlarda bu iki delilden birinin tercih edilmesi ile yapılan fiiller” bu gruba girmektedir.

Bu gruba giren fiiller ile ilgili daha önceden Şâri' tarafından belirlenmiş şer'î bir hüküm kategorisi olmadığı için bunları önceden var olan asılları ile irtibatlandırmak mümkün olmadığı gibi haklarında Şâri' tarafından belirtilmiş yeni bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu yüzden bunların şer'î konuları askıda kalmaktadır. Dolayısıyla bu gruba giren fiillerin, Şâtıbî'nin gündeme getirmiş olduğu “merteбетü'l-afv” konumu ile ilgili olduğunu söylemek mümkündür.

İkincisi; Önceden hakkında emir veya nehiy bulunan bir konunun “merteбетü'l-afv” kapsamında değerlendirilmesi. Örneğin; “hata ve unutma ile yapılan fiiller”; “ikrah (zorlama ve tehdit) ile yapılan fiiller” ve “mensûh olan ya da sahih olmayan delile uygun olarak işlenen fiiller” bu gruba girmektedir.

Bu grupta zikredilen hata, unutma ve ikrah altında işlenen fiiller ile mensûh olan ya da sahih olmayan delile uygun olarak işlenen fiiller, hakkında emir veya nehiy olan bir delile muhalif olarak amel etmekle ilgili durumlardır. Ancak hata,

168 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 161-162

169 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 164-165.

170 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165.

171 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165.

172 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165-166.

173 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 166.

174 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 170-173.

unutma, ikrah ve cehalet (bilgisizlik) gibi özürlerden dolayı kasıt olmaksızın bu fiilleri işleyen kişiler sorguya çekilmemekte, yaptıkları fiiller “afv” kapsamında değerlendirilmektedir. Diğer taraftan bir özür, hata, ikrah veya cehaletten dolayı işlendiği için bu fiiller hakkında övgü (medh) ve kınamanın (zemm) söz konusu olmadığı “mubah” kavramını kullanmak da uygun değildir. Dolayısıyla hata, unutma, ikrah ve cehalet (bilgisizlik) gibi bir özürden dolayı işlenen fiiller haram ile helal arasında bir mertebede yer almakta ve bu fiilleri işleyen kişiler şer'an mazur sayılmaktadır.¹⁷⁵

Burada “mertebetü'l-afv”, yani nisbî ibaha ile ilgili şu örnekleri vermek mümkündür;

1) Yüce Allah, haram kılınmasından önce içkinin fayda ve zararından bahsetmiş, zararının faydasından daha büyük olduğunu belirtmekle¹⁷⁶ birlikte içki içenler için yasaklayıcı bir hüküm belirtmemiştir. Buna göre günahı (zararı) faydasından daha fazla olan bir şeyin mubah olması mümkün değildir. Dolayısıyla bu şekilde zararı belirtilip de hükmü açıklanmayan konular da helal ile haram arasında bir yerde olup “mertebetü'l-afv” konumuyla ilgilidir. Çünkü yaptığı bu fiilden dolayı kişiye zem (kınama/günah) veya medh (övgü/sevap) terettüp etmemektedir.¹⁷⁷

2) Bir erkek, aralarında *evlenmeye mani bir mahremiyet bulunduğunu* bilmeden bir kadınla evlendikten sonra aralarında *süt-kardeşliği* gibi bir mahremiyet olduğunun veya erkeğin İslâmiyet'i yeni kabul ettiği için süt-kardeşliğinin haram olduğunu bilmediğinin anlaşılması halinde, aslen batıl/haram olmasına rağmen böyle bir nikâh ve zifaktan dolayı kişi mazur (günahsız) sayılır. Çünkü böyle bir fiil, bir özür ve cehaletten dolayı olduğu için “afv” kapsamına girmiştir. Bir fiilin cehaletten dolayı mazur görülerek bağışlanması ise onun zâtı itibarıyla mubah olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü sütkardeş ile evlenmek İslâm hukukunda yasak olduğu için bu durum, haram olduğunu bilmeden önce o kişi için de mubah değildir. Diğer taraftan cehalet gibi bir özürden dolayı “afv” kapsamına girdiği için sütkardeşi ile evlenen kişiye kınama (zemm) veya günah da terettüp etmemektedir.¹⁷⁸

175 Ebû Zehra, *Usûl*, s. 49-50; Zühaylî, *Usûl*, I, 92-93; Beyânünî, *el-Hükümü't-teklîfî*, s. 253; Güleç, “Mubâh”, s. 124. Ayrıca bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 170.

176 el-Bakara, 2/219.

177 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 174-175. Ayrıca bk. Ebû Zehra, *Usûl*, s. 49-50.

178 Ebû Zehra, *Usûl*, s. 49, 50; Zühaylî, *Usûl*, I, 92; Güleç, “Mubâh”, s. 124. Bu konuda farklı örnekler için ayrıca bk. *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “İbâha”, s. 130; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Cehl”, s. 197-207.

Mubahın mahiyeti itibarıyla yapılmasının ve yapılmamasının eşit olmasına bakılırsa yukarıdaki fiilleri mutlak mubah kapsamında değerlendirmek mümkün değildir.¹⁷⁹ Çünkü mahiyetleri itibarıyla bu fiillerde medh (övgü) ve zemm (kınama) eşit değildir. Ancak, asılları itibarıyla zemm (kınama) tarafları ağır olmakla birlikte Şâri' bu fiilleri işleyenlere de bir ceza ve günah terettüp ettirmemektedir. Bundan dolayı bu gibi durumları “mertebetü'l-afv” konumunda kabul etmek daha isabetli bir yaklaşım olacaktır.¹⁸⁰

Diğer taraftan yukarıda verilen örnekler incelendiğinde, konuyla ilgili nassın/delilin ulaşmaması durumunda, kasit olmaksızın emredici veya yasaklayıcı delile muhalif olarak işlenen fiillerde kişiye özel bir “mubahlık” olduğu görülecektir. Dolayısıyla daha önceden hakkında emredici veya yasaklayıcı bir delil olmakla birlikte, cehalet gibi bir özre mebni olarak işlenen bu fiillerde *nisbî ibaha/kısmen aslî ibahalık* söz konusu olmaktadır. Nisbî mubahlığın söz konusu olduğu bu durum, mubah ile haram arasında bir mertebede yer almaktadır ki bu, “mertebetü'l-afv” olarak ifade edilen konum olmaktadır.¹⁸¹

Sonuç olarak istisnâ ve arızî bir durumdan dolayı mutlak olarak değil de sadece kişiye ve/ya olaya özel olarak “mubah” kapsamına giren fiillerin “mutlak mubah” olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla Şatıbî'nin “mertebetü'l-afv” kapsamında değerlendirdiği bu fiillerin “nisbî mubah” olarak isimlendirilmesi uygun olmaktadır.¹⁸²

B. “Aslı İbâha” İle İlgili Olanlar: *Meskûtun Anh/İstishâbü'l-Asl*

Şatıbî'nin “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili zikretmiş olduğu “meskûtün anh” ile ilgili delil ve konular ise “aslî ibaha/istishâbü'l-asl” kapsamına girmektedir. Aslı ibaha ise Şâri'in sükût ettiği (meskûtün anh), itibar ve ilga ettiği

179 *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “İbâha”, s. 130.

180 Ebû Zehra, *Usûl*, s. 50.

181 Ebû Zehra, *Usûl*, s. 49, 50; Zuhayli, *Usûl*, I, 92; Güleç, “Mubâh”, s. 124.

Maliki fakih Şihabüddin el-Karâfi (ö. 684/1285), mubahı “mutlak” ve “nisbî” olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Mutlak ibaha, her açıdan mubah olan fiillerdir. Nisbî ibaha ise bir şeyin bazı sebeplerden dolayı mubah, bazı sebeplerden dolayı haram olmasıdır. Bu gibi şeylerin mutlak mubah olabilmesi için haramlığı gerektiren tüm manilerin ortadan kalkması gerekmektedir. Örneğin, üç talakla boşanan kadının eski kocasına helal/mubah olabilmesi için sadece ikinci bir koca ile evlenmesi yeterli değildir. Bu kadının ikinci kocasından boşanması, iddetini beklemesi ve eski kocası ile yeni bir nikâh akdi yapması gerekmektedir. Bu süreçte kadının yaptığı her bir fiil, üç talaktan kaynaklanan haramlığı kaldırmakta ve mubahlık/helallik için bir basamak oluşturmaktadır. Ancak kadının eski kocasına tamamen helal/mubah olabilmesi için mutlak helalliği/ibahayı sağlayacak tüm manilerin ortadan kalkması gerekmektedir. Diğer örnekler için bk. Karâfi, *el-Furûk* (131. Fark), III, 131-132. Konuyla ilgili ayrıca bk. Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibaha*, s. 101-102.

182 Zuhayli, *Usûl*, s. 93.

ile ilgili herhangi bir nassın bulunmadığı durumları ifade etmek için kullanılan bir ibaha çeşididir.¹⁸³ Bir diğer ifade ile aslî ibaha, “hududullah/Allah'ın sınırları” denilen ve mükellefin uymakla mükellef olduğu emir ve nehiy içerikli ilâhî çizgilerin (şer'î hükümlerin) dışında kalan Şâri'in sükût ettiği serbest alanlardır.¹⁸⁴ Şâri'in sükût ettiği bu serbest alanlarla ilgili emredici ve yasaklayıcı bir delil olmadığı için mükellefin bu konuda Şâri'in maksadına uygun olarak yaptığı veya terk ettiği fiiller şer'an mubah olmakta ve mükellef sorumlu tutulmamaktadır.¹⁸⁵

İslâm hukukunda Şâri, insanları sıkıntıya sokmamak için teşrî sırasında genellikle ayrıntıya yer vermeyerek bazı alanlarda sessiz kalmış ve “bilinçli hukukî ve kanunî boşluklar/serbest alanlar” oluşturmuştur.¹⁸⁶ İslâm hukukçuları, nassların sustuğu bu bilinçli (kânunî veya hukukî) boşlukları¹⁸⁷, “*Bir şeyin olduğu hal üzere kalması asıldır*”¹⁸⁸ ve “*eşyada asıl olan mubah olmasıdır*”¹⁸⁹ gibi kaidelerden hareketle “*aslî ibaha*” veya “*beraat-i asliyye*” olarak isimlendirmişlerdir.¹⁹⁰

Şâtıbî'nin getirdiği deliller içerisinde mükellefin davranışları ile ilgili bazı durumlar vardır ki hakkında emir (buyruk) veya nehiy (yasaklama) olmadığı için kendisine günahın veya sevabın terettüp etmemesinden dolayı aslî ibaha ile örtüşmektedir.¹⁹¹ İslâm hukukçularının çoğunluğunun “meskutün anh”¹⁹² olarak isimlendirdiği bu durumu, Şâtıbî nasslarda geçen “afv” kelimesinden hareketle “mertebetü'l-afv” kapsamında değerlendirmiş, bunun beş teklîfî hükümden

183 Hudarî, *Usûl*, s. 352-355; Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 487-507; Seyyid Bey, *Fıkıh Usulü (Giriş)*, s. 73-74; Beyânünî, *el-Hukmü't-teklîfî*, s. 239-244.

Aslî ibaha (meskutün anh) hakkında geniş bilgileri için bk. Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, II, 247-254; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 458-460, 462-464; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 99-100 (nr. 23-24); Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I, 203-209; II, 406, 407; Râzî, *el-Mahsûl*, I, 158-166; Basrî, *el-Mu'temed* II, 868-879; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 126-; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 193-195; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, I, 152-159; İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 52-60; Ensârî, *Fevâtihu'r-rahamût*, I, 41-43; Şevkânî, *İrşâdü'l-fühûl*, s. 26-28.

184 Erdoğan, “İbâha-yi Asliyye ve Hürmet-i Âdemiyye”, s. 11.

185 Konuyla ilgili bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 409-414.

186 Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 42-44; Koca, “Ahkâmın Değişmesi”, s. 71-73.

187 İctihad alanları olarak kabul edilen bu serbest alanlar, İslâm hukukunda hüküm çıkarma metotları olarak kullanılan “*kıyas, istihsan, istishâb, istislâh/maslahat, örf, zerîa*” gibi fıkıh usulü yöntemleri ile doldurulmuştur. (Hallâf, *Masâdirü't-teşrî*, s. 19 vd.; Dönmez, “Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu”, s. 39-46.

188 *Mecelle*, md. 5; Zerka, *Şerhu'l-kavâidü'l-fikhiyye*, s. 78 (md.5).

189 Bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, s. 73-74; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, I, 167; Hallâf, *İlmü usûl*, s. 102, 104, 130; Ayrıca bk. Beyânünî, *el-Hükümü't-teklîfî*, s. 242-243; Bardakoğlu, “İstishab”, s. 376-377.

190 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, I, 276; Seyyid Bey, *Fıkıh Usulü*, s. 73; Hallâf, *İlmü usûl*, s. 130; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “İbâha”, s. 130, 132.

191 *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “İbâha”, s. 128-129; Beyânünî, *el-Hükümü't-teklîfî*, s. 252, 254.

192 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 144; Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 315, 505; Zühaylî, *Usûl*, I, 92; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 42.

farklı helal ile haram arasında bir konumda olduğunu söylemiştir.¹⁹³ Dolayısıyla Şâtıbî'nin “mertebetü'l-afv” kapsamında zikrettiği “meskûtün anh” ile ilgili konuların, “istishâbü'l-asl”¹⁹⁴ veya “berâet-i asliyye istishâbı”¹⁹⁵ olarak da ifade edilen “aslî ibâha” konusuyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır.¹⁹⁶

Nitekim Şâtıbî'nin, içerisinde “afv” kelimesinin geçmesinden dolayı “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı ile ilgili getirmiş olduğu naklî deliller/ayet ve hadisler incelendiğinde bunların çoğunun “aslî ibaha” kapsamında yer aldığı görülecektir. Şöyle ki;

1) “*Muhakkak ki Allah yapılması gereken hükümleri (feraiz) farz kılmıştır. Onları zayi etmeyiniz/çiğnemeyiniz. Bazı şeyleri de haram kılmıştır. Onları ihlal etmeyiniz/çiğnemeyiniz. Bazı sınırlar koymuştur bunları da aşmayınız/çiğnemeyiniz. Bazı şeyleri de, unuttuğundan değil, size olan merhametinden dolayı (hakkında bir hüküm belirtmeyerek) bağışlamıştır (afâ an eşyâin). Onları da soruşturup araştırmayınız/deşelemeyiniz.*”¹⁹⁷

Şâtıbî'nin *mertebetü'l-afv*'in varlığına özel olarak delalet ettiğini söylediği yu-
karıdaki hadis-i şerifte sarih bir şekilde üç farklı hükmün varlığına işaret edilmiştir;

Birincisi; *yapılması istenilen fiiller (ferâiz),*

İkincisi; *terk edilmesi istenilen fiiller (haramlar),*

Üçüncüsü ise; *meskûtün anh (afâ an eşyâin) olup mükellefin takdirine havale edilen fiiller (aslî ibaha).*

Şâtıbî, hadiste geçen “afâ an eşyâin” ifadesinden hareketle bu hadisin “mertebetü'l-afv” konumuna işaret ettiğini söylemektedir. Ancak dikkatlice incelendiğinde hadiste geçen “afâ an eşyâin” ifadesi ile Şâri'in sükût ettiği (meskûtün anh), yani yapılması veya terk edilmesi ile ilgili her hangi bir nassın bulunmadığı fiillerin kastedildiği anlaşılmaktadır. Yapılması veya yasaklanması yönünde nass bulunmayan fiiller ise fıkıh usûlü terminolojisinde “aslî ibaha”¹⁹⁸, “berâet-i

193 Bk. Şâtıbî, *el-Muvâfâkât*, I, 161. Ayrıca bk. Ebû Zehra, *Usûl*, s. 49-50; Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 313, 316; Zühayli, *Usûl*, I, 90-94; Beyânûnî, *el-Hükmü't-teklîfî*, s. 253.

194 İstishâb, geçmişte sabit olan bir durumun, değiştiğine dair bir delil bulunmadıkça, hâlihazırda da varlığını koruduğuna hükmetmektir. (Şaban, *Usûlü'l-fikh*, s. 217.) İstishâb hakkında geniş bilgi için bk. Şaban, *Usûlü'l-fikh*, s. 217-222; Bardakoğlu, “İstishâb”, s. 376-381.

195 “İstishâb hükmü'l-asl/istishâbü'l-hükmü'l-aklı b'l-ibaha” olarak da isimlendirilen “berâet-i asliyye istishâbı”, aksine delil bulunmadıkça bir eşyadan faydalanma veya bir davranışta bulunmada asıl olanın mubah olması demektir. (Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 398; Şaban, *Usûlü'l-fikh*, s. 218; Bardakoğlu, “İstishâb”, s. 379.)

196 Beyânûnî, *el-Hükmü't-teklîfî*, s. 253-254.

197 Dârakutnî, “Rada”, IV, 184, 298.

198 Ensâri, *Fevâtihu'r-rahamût*, I, 42; Hudari, *Usûl*, s. 352-353; Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü*, s. 73; Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 496; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “İbâha”, s. 132.

asliyye¹⁹⁹ veya “istishâbu'l-asl” olarak isimlendirilmektedir. Dolayısıyla “aslî ibaha” kavramı ile ifade edilen Şâri'in sükût ettiği bu alanlar da *mubah* kapsamına girmektedir.²⁰⁰ Nitekim Şâtıbî de “mertebetü'l-afv” olarak nitelediği bu durumun özü itibarıyla “beraaet-i asliyye” kavramı ile ilgili olduğunu söylemektedir.²⁰¹ Şu halde mahiyeti açısından bakıldığında, Şâtıbî'nin “mertebetü'l-afv” olarak ifade ettiği bazı fiillerin hakkında nass bulunmayan “aslî ibaha” kapsamına girdiğini söylemek mümkündür.²⁰²

2) “*Kur'an'da, hükmü hakkında bir şey zikredilmeyen şeyler Allah'ın bağışladığı şeylerdendir (afv/afallahü anh).*”²⁰³

Yukarıdaki hadiste de hakkında nass bulunmayan (meskûtün anh) konular “afv” kelimesi ile ifade edilmiştir. Meskûtün anh olan fiiller ise mükellefin iradesine ve takdirine bırakılmıştır. Bu yönü ile de meskûtün anh olan bir fiil, günah içermediği ve başkasının hakkını ihlal etmediği sürece yapılması ve yapılmaması muhayyer olan “mubah” fiillere benzemektedir. Dolayısıyla mahiyeti açısından bakıldığında, “mertebetü'l-afv” konumu ile ilgili olduğu ifade edilen fiillerin, hakkında nass bulunmayan “aslî ibaha” kapsamına girdiğini söylemek mümkündür.²⁰⁴

3) “*Ey iman edenler! Size açıklandığı takdirde, sizi üzecek olan şeylere dair soru sormayın. Eğer Kur'an indirilirken bunlara dair soru sorarsanız size açıklanır. (Hâlbuki) Allah onları bağışlamıştır (Afallahu anhâ). Allah, çok bağışlayandır, halîmdir (hemen cezalandırmaz, mühlet verir)*”²⁰⁵

“Mertebetü'l-afv” konusuna delil olarak getirilen yukarıdaki ayette geçen “afv” kelimesi de tamamen “aslî ibaha” kabul edilen konularla ilgilidir.²⁰⁶

4) Şâtıbî'nin, “çok soru soran kişinin büyük cürüm işlemesi”²⁰⁷; “daha önceki toplumların peygamberlerine çok soru sormaktan dolayı helak olması”²⁰⁸ ve

199 Râzi, *el-Mahsûl*, I, 158; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 126, 128; Buhâri, *Keşfü'l-esrâr*, III, 193-195; Beyzâvî, *Minhâc*, s. 25; Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhîd*, I, 154-155, 163; Ensârî, *Fevâtihu'r-rahamût*, I, 41-43; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 473-474. Ayrıca bk. Hudarî, *Usûl*, s. 354; Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 489-505; Dönmez, “Mubah”, s. 342.

200 Abdüllâvî, *Sultat veliyyi'l-emr*, s. 91.

201 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 163.

202 Beyânûnî, *el-Hükmü't-teklîfî*, s. 253.

203 Tirmîzî, “Libâs”, 6.

204 Beyânûnî, *el-Hükmü't-teklîfî*, s. 253; Abdüllâvî, *Sultat veliyyi'l-emr*, s. 91-92.

205 el-Mâide 5/101.

206 Beyânûnî, *el-Hükmü't-teklîfî*, s. 253.

207 Ebû Dâvûd, “Sünne”, 6.

208 Nesâî, “Hac”, 1. Ayrıca bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 47.

“haccın her yıl farz olup olmaması ile ilgili soru sormayı”²⁰⁹ içeren hadislerde Hz. Peygamber’in çok soru sormayı kerih görerek bundan nehyetmesi ile ilgili getirilmiş olduğu rivayetlerde de “meskûtün anı” olan konularda soru sorulmasının yasaklanmasında “Eşyada asıl olan mubahlık”²¹⁰ olduğu ilkesine işaret vardır.²¹¹

Nitekim Şâtıbî ilgili hadisin açıklamasında kendisi bizzat bu konuya işaret etmiştir:

“*Muhakkak ki Hz. Peygamber, beraat-ı asliye hükmüne binaen hakkında hüküm nazil olmayan konularda çok soru sorulmasını kerih görmüştür. Çünkü bu konu beraatı asliye/eşyada aslı olanın ibaha olması ile ilgilidir.*”²¹²

Sonuç olarak Şâtıbî’nin “mertebetü’l-afv” kapsamında değerlendirdiği Şâri’in sessiz kalarak hüküm beyan etmediği durumların, dikkatli bir şekilde incelendiğinde “aslı ibaha” ile ilişkili olduğu anlaşılmaktadır. Usulcülere göre ise aslı ibaha da şer’î ibaha hükmündedir.²¹³

C. “Ruhsat” ile İlgili Olanlar: *Ruhsat İbahası*

Fıkıh usulünde *azimetin*²¹⁴ karşılığı olarak kullanılan *ruhsat* kavramının da ibaha/mubah kılma ile yakın ilişkisi bulunmaktadır.²¹⁵ Çünkü ruhsatın özünde de “mubah kılmak” vardır ve emir ve nehiy şeklinde kesin bağlayıcı olan bir hükmü, yapma veya terk etme arasında mükellefi muhayyer bırakma anlamına gelmektedir.²¹⁶ Nitekim örfî lisanda ruhsat, ibaha/mubah kılma için kullanılmaktadır. Bundan dolayıdır ki bir kişiye bir fiilin yapılması hususunda ruhsat verilmesi, kişinin bu fiili işlemesine izin verilmesi ve bu fiili yapmasının mubah kılınması anlamına gelmektedir.²¹⁷

209 Bk. Müslim, “Hac”, 141; Nesâî, “Hac”, 76; İbn Mâce, “Menâsik”, 41; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 175;

210 Bu ilke için bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 73-74; Zerkeşi, *el-Bahru’l-muhît*, I, 167; Hallâf, *İlm usûli’l-fıkh*, s. 102, 104, 130; Bardakoğlu, “İstishab”, s. 376-377.

211 Abdüllâvî, *Sultatü veliyyi’l-emr*, s. 92-93.

212 Şâtıbî *el-Muvâfakât*, I, 163.

213 Bk. Râzî, *el-Mahsûl*, II, 213-214; Bihârî, *Müsellemüs-sübût*, (*Fevâtihu’r-rahamût bi şerhi Müsellemi’s-sübût* ile birlikte), I, 91.

214 Sözlükte azimet, “bir şeye kesin olarak yönelmek, niyetlenmek” anlamındadır. Fıkıh ilminde ise, “meşakat, zaruret ve ihtiyaç gibi ârızî bir sebebe bağlı olmaksızın -namaz, oruç, zekât vs. gibi emirler ve içki, kumar, zina gibi yasaklar üzere- ilk baştan konmuş olan ve normal durumlarda her bir mükellefe ayrı ayrı hitap eden aslı hüküm” demektir. (Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 300, 307; Ebû Zehra, *Usûl*, s. 51; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 130.)

215 *el-Mevsûatü’l-fıkhıyye*, “İbâha”, s. 130. Ruhsat ile mubâh arasındaki ilişki hakkında geniş bilgi için bk. Medkûr, *Nazariyyetü’l-ibâha*, s. 372-412; Hamevî, “et-Tahyîr inde’l-usûliyyîn”, s. 725-732.

216 Zeydan, *el-Vecîz*, s. 40.

217 Serahsî, *Usûl*, I, 117; Husarî, *Nazariyyetü’l-hükm*, s. 101.

Sözlükte, kolaylık/kolaylaştırmak ve bir işte zorluğun zıddını ifade eden ruhsatın fikhî bir terim olarak -özü itibariyle aynı manada toplanan- birçok tanımı yapılmıştır.²¹⁸ Bu tanımlara göre fikhî bir terim olarak ruhsat, “meşakkat, zaruret, ihtiyaç gibi arızî bir sebebe/özre bağlı olarak kullara azîmet hükmünü (aslî hükmü) terk etme imkânı vererek söz konusu arızî durumla ilgili hükmü kolaylaştırmak ve hafifletmek için mubah kılma amacı ile küllî/genel asıldan istisna olarak sonradan (ikinci defa) konmuş olan geçici hüküm”²¹⁹ anlamına gelmektedir.

Şâtibî ise ruhsatı, “Yasaklığı/haramlığı gerektiren küllî bir asıldan istisna olmak ve sadece ihtiyaç duyulan yerlere hasır/has kılınmak üzere meşakkat veren bir özür sebebiyle meşru kılınan şeyler”²²⁰ olarak tanımlamakta ve “ruhsat” kavramının; “yasaklığı/haramlığı gerektiren küllî bir asıldan istisna edilen şeyler (selem akdi gibi)”²²¹; “ümmetten kaldırılmış ağır yükümlülükler ve zor işler”²²² ve “mutlak surette kullara bir genişlik olmak üzere onların arzularını gidermeyi yönelik olmak üzere meşru kılınmış hükümler”²²³ gibi anlamlar için de kullanıldığını belirtmektedir.

Yukarıdaki tanımlar dikkate alındığında, mubah kılan bir özrün ortaya çıkmasından dolayı yasak olan bir fiilin yapılması veya emredilen bir fiilin terk edilmesi “ruhsat ibahası” kapsamına girmektedir.

Bu bağlamda Şâtibî'nin “mertebetü'l-afv” konumunun varlığına delil olarak zikretmiş olduğu ruhsatlar, helal ile haram arasında bir konum olarak nitelenen “mertebetü'l-afv” konumu ile ilgili olmaktan ziyade, “ruhsat ibahası” kapsamına girmektedir. Çünkü ruhsat kapsamında mubah olan fiiller, önceden vacip veya haram olan teklîfi hükümlerdir.²²⁴ Nitekim ruhsata tabi olan bir konuda hüküm, bir teklîfi hükümden diğerine geçiş yapmakta, daha önce vacip veya mahzurlu (haram) olan bir hüküm geçici olarak mubah hükmünü almaktadır.²²⁵

Dolayısıyla aslen teklîfi hüküm kapsamında olan fiillerin, bir mazeretten dolayı mubah kılınmasını “mertebetü'l-afv” kavramı ile yeni bir hüküm kategorisi

218 Bk. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 329; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 175; Şâtibî, *el-Muvâfakât*, I, 301; Zeydan, *el-Veciz*, s. 41; Zühaylî, *Usûl*, I, 110; Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 373; Dönmez, “Ruhsat”, s. 207.

Ruhsatın tanımı ile ilgili usûlcülerin görüşleri hakkında geniş bilgi için bk. Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 373-412.

219 Hallâf, *İlm usûli'l-fikh*, s. 138; Zeydan, *el-Veciz*, s. 41; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 131; Dönmez, “Ruhsat”, s. 207; Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 373. Ayrıca bk. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 330; Şâtibî, *el-Muvâfakât*, I, 301.

220 Şâtibî, *el-Muvâfakât*, I, 301.

221 Şâtibî, *el-Muvâfakât*, I, 303-304.

222 Şâtibî, *el-Muvâfakât*, I, 304-305.

223 Şâtibî, *el-Muvâfakât*, I, 305-306.

224 Zühaylî, *Usûl*, I, 107; Zeydan, *el-Veciz*, s. 40; Dönmez, “Ruhsat”, s. 208.

225 Ebû Zehra, *Usûl*, s. 50, 51.

olarak değerlendirmek isabetli değildir.²²⁶ Nitekim Şâtıbî de mahiyeti itibarıyla ruhsatların mubah kapsamında olduğunu söylemektedir.²²⁷ Çünkü konuyla ilgili nasslarda²²⁸ geçen “ona/size bir günah yok”²²⁹, “Allah bağışlayandır ve merhametli olandır”²³⁰ gibi ifadeler, ruhsat verilen fiili yapma konusunda mükelleften güçlüğün (harec), günahın ve sorumluluğun kaldırıldığına delalet etmekte ve ruhsatın hükmünün mutlak olarak “mubahlık” olduğunu göstermektedir.²³¹ Yüce Allah’ın, kişinin bir mazerete mebni olarak yapmış olduğu fiilleri genel kurallardan istisna ederek bağışlaması ise “mertebetü’l-afv” veya “aslı ibaha/beraatı asliye” kapsamına girmediğinden²³² bunların “ruhsat ibahası” kapsamında değerlendirilmesi daha isabetli görünmektedir.

SONUÇ

Şâtıbî, beş teklîfi hükmün dışında helal ile haram arasında “mertebetü’l-afv” diye yeni bir konumun olduğunu gündeme getirmiş ve bu konumun varlığına işaret eden bazı delil ve gerekçeler ileri sürmüştür. Ancak Şâtıbî’nin ileri sürmüş olduğu bu delil ve gerekçeler incelendiğinde bunların “nisbî ibaha (mertebetü’l-afv)”, “aslı ibaha” ve “ruhsat ibahası” olmak üzere üç farklı açıdan mubahla ilişkili olduğu anlaşılmaktadır;

Birincisi: “nisbî ibaha (mertebetü’l-afv)” ile ilgili olanlar.

Bunlar, Şâri’in ilk baştan yapılmasını yasakladığı ve/ya emrettiği fiillerdir. Kişi, bir hata, unutmama, ikrah ve cehalet gibi özürlerden dolayı nassa (delile) muhalefet ettiği için Şâri’ bu fiillerden dolayı mükellefi muâheze etmemektedir. Dolayısıyla bu fiiller “nisbî ibaha” kapsamına girmektedir.

İkincisi: “Aslı ibaha” ile ilişkili olanlar.

Bunlar, Şâri’in hakkında yapınız veya yapmayınız diye bir teklifte bulunmayarak sükût ettiği ve ilgili nasslarda “afv” fiili ile bağışlandığı ifade edilen konulardır. Bu konular, mubah kavramı ile tamamen örtüştüğü için “aslı ibaha” kapsamına girmektedir.

226 Krş. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,167.

227 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 165, 307. Ayrıca bk. Ebû Zehra, *Usûl*, s. 54; Medkûr, *Nazariyyetü’l-ibâha*, s. 381; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 42.

228 el-Bakara, 2/173, 198, 236; en-Nisa, 4/101; el-Mâide, 5/3; en-Nahl, 16/106.

229 el-Bakara, 2/173; en-Nisa, 4/101.

230 el-Mâide, 5/3.

231 Krş. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 307-308.

232 Beyânûnî, *el-Hükmü’t-teklîfi*, s. 253.

Üçüncüsü: Yukarıdaki iki konumun dışında kalan, yani *mertebetü'l-afv* (nisbî ibaha) veya *asli ibaha* kapsamına girmeyen konular olup bunlar da belirli sebeplere/mazeretlere bağlı olarak ruhsattan dolayı bağışlanmış fiillerdir. Bu fiiller de “ruhsat ibahası” kapsamına girmektedir.

Şu halde bazı fiillerin Allah'ın hükmünün dışında kalması veya beş temel teklîfi hükmün dışında helal ile haram arasında bir konumda bulunması ihtilaflı bir konudur. Nitekim Şâtıbî'nin kendisi de, her ne kadar beş teklîfi hükmün dışındada helal ile haram arasında “mertebetü'l-afv” diye bir konunun varlığından bahsetmiş olsa da, bu konumun yeni bir hüküm kategorisi olup olmadığı konusunda bir tercihte bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Şâtıbî'nin gündeme getirmiş olduğu “mertebetü'l-afv” konumu beş teklîfi hükmün dışında yeni bir kategori olmayıp, teklîfi hükmün bir kısmı olan “mubah” ile yakın ilişkisi bulunmaktadır. Ayrıca Şâtıbî'nin de ifade ettiği gibi “mertebetü'l-afv” konumunun varlığı veya yokluğu üzerine her hangi bir amelî/şer'î hüküm terettüp etmemektedir. Bu yüzden “mertebetü'l-afv” kavramı ile gündeme getirilen konum fikhî semeresi olmayan, “mubahın şer'î hükümden olup olmaması” türünden usûlî bir tartışmadır.

“Mertebetü'l-afv” konumunun pratik sonucu ile ilgili belki de şunu söylemek mümkündür: emir ve nehiy içerikli şer'î hükümlerin, bazı özörlere mebni olarak istisnaları vardır ve bunlardan dolayı mükellef sorumlu değildir. Mükellefin sorumlu olmadığı fiiller ise “afv” kapsamındadır. “Afv” ve “mubah” ise mükellefin şer'an sorumlu olmaması ortak paydasında buluşmaktadır.

Kaynakça

- Abdüllâvî, Beşir el-Mekki, *Sultatü veliyyi'l-emr fi takyidi'l-mubâh*, Beyrut: Dâru Mektebeti'l-Maârif, 2011.
- Âmidî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammd Seyfeddin (ö. 631/1233), *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, tlk. Abdurrazzak Afifi, Riyad: Dâru's-Samîi, 2003 (I-IV).
- Azimli, Mehmet, “Benü Kureyza Kuşatması ve Sonucu Hakkında Bazı Düşünceler”, *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2008, cilt: 10, sayı: 2, s. 23-32.
- Apaydın, H. Yunus, “Te'vil (Fıkıh)”, *DİA*, XXXXI, 28-31.
- Apaydın, H. Yunus, “Kurtubalı Zahiri Fakih İbn Hazm'ın Şer'î Hükümleri Tasnifi: Merâtibu's-Şeria“, *İSTEM: İslâm San'at, Tarih, Edebiyat ve Mûsikisi Dergisi*, cilt: VII, sayı: 14, (2009): 107-119.
- Apaydın, H. Yunus, *İslam Hukuk Usulü*, Ankara: Bilay (Fecr) Yayınları, 2017.
- Askalânî, İbn Hacer, (ö. 852/1448), *Fethu'l-Bâri bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, tlk. Abdurrahman b. Nasır el-Berrâk, Riyad: Daru Tayyibe, 2005 (I-XIII).
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul: MÜİF Yay, 1996.

- Avcı, Casim “Kurayza (Beni Kurayza)”, *DİA*, XXVI, 431-432.
- Ayengin, Tevhit, “Hukuki Dinamizm ve İçtihatla İsbet Tartışmaları”, *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi*, cilt: XII, sayı: 3, (2012): 139-158.
- Bardakoğlu, Ali, “İstishâb”, *DİA*, XXIII, 376-377.
- Basrî, Ebü'l-Hüseyn Muhammed b. Ali (ö. 436/1044), *Kitâbü'l-Mu'temed fi usûli'l-fıkh*, thk. Muhammed Hamidullah, Dımeşk: el-Ma'hedü'l-ilmî el-Fransi li'd-dirâsâti'l-arabiyye, 1964 (I-II).
- Beyânûnî, Muhammed Ebü'l-Feth, “Hüküm/Fıkıh”, *DİA*, XVIII, 466-468.
- Beyânûnî, Muhammed Ebü'l-Feth, *el-Hükmü't-teklîfi fi ş-şer'ati'l-islâmiyye*, Dımeşk: Dârü'l-Kalem, 1988.
- Bezzâvî, Nâsiruddin Ebü Saîd Abdullah b. Ömer (ö. 685/1286), *Minhâcü'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl*, Dımeşk/Beyrut: Müessesetü'r-risale, ty.
- Bihârî, Muhibbullah b. Abdüşşekür (ö. 1119/1707), *Müsellemü's-sübût*, (*Fevâtihu'r-rahamût bi şerhi Müsellemi's-sübût* ile birlikte) tsh. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, Beyrut: Dârul-kütübî'l-ilmîyye, 2002 (I-II).
- Buhârî, Alauddin Abdulaziz b. Ahmed (ö. 730/1330), *Keşfü'l-esrâr alâ Usûl-i Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, Beyrut: Dârü'l-kitâbi'l-arabî, 1991 (I-IV).
- Cemile Telvet, *Mertbetü'l-afv: Kırâe usûliyye tahlîliyye fi dav'i Muvâfakâtiş-Şâtibi*, Lübnan: nşr. Merkezü Nemâ li'd-dirâseti ve'l-buhûs, 2014.
- Cessâs, Ebu Bekir Ahmet b. Ali er-Râzî (ö.370/980), *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Muhammed Sadık Kamhâvî, Beyrut: Dârü ihyâi't-türâsi'l-Arabî, 1985 (I-IV).
- Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, thk. Uceyl Casim en-Nemşi, Kuveyt: 1994 (I-IV).
- Cüveynî, İmamü'l-Harameyn Ebu'l-Meâlî Abdullah b. Abdullah Yusuf (ö. 478/1085), *el-Burhân fi usûli'l-fıkh*, thk. Abdulazim Muhammed ed-Dîb, Katar: 1399 h. (I-II).
- Çakan, İ. Lütfü-Muhammed Eroğlu, “Abdullah b. Abbas b. Abdulmuttalib”, *DİA*, I, 76-79.
- Çetintaş, Recep, *İlk Beş Asır Fıkıh Usulü Literatüründe Teklîfi Hüküm Terminolojisi*, Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Debûsî, Ebî Zeyd Ubeydullah b. Umer b. İsa (ö. 430/1038), *Takvimü'l-edille fi usûli'l-fıkh*, thk. Şeyh Halil Muhyiddin el-Meys, Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, 2007, s. 407-414.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “İslâm Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese” *M.Ü.İ.F.D.*, Sayı: 4, (1986): 23-51.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “Ruhsat”, *DİA*, XXXV, 207-210.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “Mubah”, *DİA*, XXX, 341-345.
- Ebû Zehra, Muhammed, *Usûlü'l-fıkh*, İstanbul: Tebliğ Yay., ty.
- Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır (ö. 1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul 1979 (I-X).
- el-Mevsûatü'l-fıkhîyye*, “İbâha”, Kuveyt: Vizâratü'l-evkâf ve ş-şu'ni'l-islâmiyye el-Kuveyt, 1983, I, 128-132.
- el-Mevsûatü'l-fıkhîyye*, “Cehl”, Kuveyt: Vizâratü'l-evkâf ve ş-şu'ni'l-islâmiyye, 1989, XVI, 197-207.
- Ensârî, Ebü Ayyaş Muhammed Abdül'alî b. Nizamüddin Bahrülulûm el-Leknevî (ö. 1225/1810), *Fevâtihu'r-rahamût bi şerhi Müsellemi's-sübût*, tsh. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, Beyrut: Dârul-kütübî'l-ilmîyye, 2002 (I-II).

- Erdoğan, Mehmet, "İbâha-yi Asliyye ve Hürmet-i Âdemiyye", *İslâmi İlimler Dergisi*, Yıl:3, sayı:1, Bahar (2008): 9-23.
- Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul: MÜİFV. Yay., 1990.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed (ö. 505/1111), *el-Müstasfâ min ilmi'l-usûl*, thk. Hamza b. Züheyr Hafız, Medine ty. (I-IV).
- Güleç, Hasan, "Mubah", *D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, VIII, İzmir, (1994): 121-129.
- Hallâf, Abdülvahhab (ö.1956), *İlmü usûli'l-fikh*, İstanbul: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1984.
- Hallâf, Abdülvahhab (ö.1956), *Masâdirü't-teşri'l-İslâmi fimâ lâ nassa fihî*, Kuveyt: Dâru'l-kalem, 1982.
- Hamevî, Üsâme, "et-Tahyîr inde'l-usûliyyîn ve eseruhû fi'l-hükmi'teklifi (dirâse usûliyye mukârane)", *Mecelletü Camiatü Dimeşk li'l-ulûmi'l-iktisâdiyye ve'l-kânûniyye*, Cilt: 25, Sayı: 1, (2009): 701-741.
- Husarî, Ahmed, *Nazariyyetü'l-hüküm ve mesâdirü't-teşri fi usûli'l-fikhi'l-İslâmi*, Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabi, 1986.
- İbn Fûrek, Muhammed b. Hasan el-İsbehânî (ö. 406/1015), *Kitabü'l-Hudûd fi'l-usûl (el-Hudûd ve'l-muvâdaât)*, tlk. Muhammed es-Süleyman, Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1999.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd (ö. 456/1064), *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, thk. Muhammed Şakir, Beyrut: Dâru'l-âfâki'l-cedîde, ty. (I-VIII).
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd (ö. 456/1064), *el-Muhallâ bi'l-âsar*, Mısır: İdaretü't-tab'ati'l-münîra/Matbaatu'n-Nahda, ts. (I-XI).
- İbn Hazm, *İptâlü'l-kıyâs ve'r-re'y ve'l-istihsân ve't-taklîd ve't-ta'lîl*, thk. Saîd el-Efgânî, Dimeşk: Matbaatü Câmîa, 1960.
- İbn Kudâme, Muvaffaküddin Abdullah b. Ahmed el-Makdisî (ö. 620/1223), *Ravdatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir fi usulî'l-fikh alâ mezhebi İmam Ahmed b. Hanbel (Ve maahâ şerhuhâ Nüzhetü'l-hâtiri'l-âtır li Abdülkadir b. Ahmed b. Mustafa Bedrân ed-Dimeşki)*, Mektebetü'mearif, Riyâd 1984 (I-II).
- İbn Manzur, Ebu'l-Fazl Cemalüddin (ö. 711/1371), *Lisânü'l-Arab*, Kahire: Dâru'l-meârif, 1984 (I-VI).
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim (ö. 970/1563), *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, thk. Muhammed Mutî' el-Hafız, Dimeşk: Dâru'l-fikr, 1983.
- İbn Receb, Zeynüddin Ebul Ferac Abdurrahman b. Şihabüddin (ö. 795/1393), *Câmiu'l-ulûm ve'l-hikem fi şerhi hamsine hadîsen min cevâmii'l-kelim*, tlk/thk. Mahir Yasin el-Fahl, Dimeşk/Beyrut: Dâru İbn Kesir, 2008.
- İbnü'l-Arabî, Kadî Ebu Bekir (ö. 543/1148), *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk./tlk., Muhammed Abdülkadir Ata, Beyrut: Dâru'kütübî'l-ilmîyye, 2003 (I-IV).
- İbnü'l-İmâd, Ebu'l-Felâh Abdulhay b. Ahmed (ö. 1089/1679), *Şezarâtü'z-zeheb*, (thk. Abdülkadir el-Arnâvut-Mahmud el-Arnâvut), Beyrut/Dimeşk: Dâru İbn Kesir, 1986 (I-X).
- İbrahim Mustafa v.dğr., *el-Mu'cemül-vasit*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1986.
- İltaş, Davut, "Hüküm Teorisi", *İslâm Hukukuna Giriş* (edt. Apaydın, H. Yunus), Eskişehir: Anadolu Ün., 2013, s. 100-126.
- Karâfi, Şihabüddin Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdris es-Sanhâcî, (ö. 684/1285), *el-Furûk fi Envâri'l-burûk fi envâi'l-furuk*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye 1998 (I-IV).
- Karâfi, Şihabüddin Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdris es-Sanhâcî, (ö. 684/1285), *Şerhu tenkihü'l-fusûl fi ihtisâri'l-Mahsûli fi'l-usûl*, Dâru'l-fikr, Beyrut 2004.

- Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul: İz yayıncılık, 2007.
- Koca, Ferhat, "İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi Üzerine Bazı Düşünceler", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı:1, Konya, (2003): 51-78.
- Koşum, Adnan, "Ahkâm-ı Hamsenin Kökeni Ve İlk Dönem Fıkıh Usulü Literatüründe Gelişimi Üzerine", *İslâm İlimler Dergisi*, Yıl: 3. Sayı: 1, Bahar (2008): 107-124.
- Koşum, Adnan, "İçtihatta Hata ve İsbet Tartışmaları Işığında Öznellik ve Nesnellik Sorunu", *Usûl: İslâm Araştırmaları*, sayı: 5, (2006): 5-32.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (ö. 671/1273), *el-Câmi li ahkâmî'l-Kur'ân*, (thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki), Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2006 (I-XXIV).
- Mansurizâde Saïd (1864-1923), "Cevâzın Ahkâm-ı Şer'iyeden Olmadığına Dâir", *İslâm Mecmuası*, İstanbul, c. I, sy.10, (1330): 295-303.
- Medkûr, M. Sellâm, *Nazariyyetu'l-ibâha inde'l-usuliyin ve'l-fukahâ*, Kahire: Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1984.
- Molla Hüsrev (ö. 885/1480), *Mirâtü'l-usûl*, İstanbul: Dersâadet, 1321.
- Râzî, Fahreddin (ö. 606/1209), *el-Mahsûl fi ilmi'l-usûl*, thk. Cabir Feyyyâd el-Alvânî, Müessesetü'r-Risâle, ty. (I-VI)
- Serahsî, Ebû Bekr, Muhammed b. Ebî Sehl (ö. 483/1090-?), *Usulü'l-s-Serahsî*, thk. Ebu'l-vefa el-Afgânî, Beyrut: Dâru'l-Ktûbi'l-ilmîyye, 1993 (I-II).
- Seyyid Bey, Muhammed (1875-1925), *Fıkıh Usulü (Giriş)*, Yayına Haz: Hasan Karayığit, İstanbul: Düşün Yay., 2010.
- Şaban, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l-fıkıh)*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 2015.
- Şâtübî, Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ (ö. 790/1388), *el-Muvâfakât fi usûli's-şeriâ*, nşr./tlk. Abdullah Dıraz, Beyrut: Dâru'l-marife, t.y./1975 (I-IV).
- Şâtübî, *el-Muvâfakât: İslami İlimler Metodolojisi*, çev. Mehmet Erdoğan, İstanbul: İz Yayıncılık, 1990 (I-IV).
- Şevkânî, Muhammed b, Ali b. Muhammed, (ö.1250/1834), *İrşâdü'l-fühûl ilâ tahkiki ilmi'l-usûl*, thk. Ebu Mus'ab Muhammed Saïd el-Bedrî, Beyrût: Müessesetü'l-kütübî's-sikâfiyye, 1992.
- Taftazânî, Sa'duddin Mes'ûd d. Ömer (ö. 791/1389), *Şerhu't-Telvih ala't-Tavdih li metni't-Tenkîh fi usulî'l-fikh*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Birinci baskı, ty. (I-II).
- Telkenaroğlu, M. Rahmi, *İctihadda İsbet ve Hata Meselesi*, Ankara: Türkiye Diyanet vakfı Yayınları, 2010.
- Ünal, İsmail Hakkı, "Kudâme b. Maz'ûn", *DİA*, XXVI, 312-313.
- Yasir Saïd Fevcu, "el-Afv inde'l-usuliyin", *Mastr Tezi*, el-CÂmiatü'l-islâmîyye, Gazze 2009.
- Yıldırım, Suat, "Afu", *DİA*, I, 442.
- Yılmaz, İbrahim, "Maliki Fakîh İbn Rüşd el-Cedd'in "el-Beyân ve't-Tahsil" İsimli Eseri ve Konuları Ele Alış Metoduyla İlgili Örnekler", *bilimname*, XX, (2011/1): 151-180.
- Zerkâ, Ahmed Muhammed (1869-1938), *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Dimeşk: Dâru'l-kalem, 1989.
- Zerkeşi, Ebû Abdillâh Bedruddin Muhammed b. Bahadır eş-Şâfiî (ö. 794/1392), *el-Bahru'l-muhîr fi usulî'l-fikh*, nşr. Abdulkadir Abdullah el-Ânî-Ömer Süleyman el-Aşkar, Kuveyt: Vizârtü'l-evkâfi's-şuûniyye, 1992 (I-VI).
- Zeydan, Abdülkerim (1917-2014), *el-Vecîz fi usulî'l-fikh*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2011.
- Zühaylî, Vehbe, *Usulü'l-fikhi'l-islâmî*, Dimeşk: Dâru'l-fikr, 1986 (I-II).

KLASİK İCMA TEORİSİNE MODERN YAKLAŞIMLAR: FAZLURRAHMAN ÖRNEĞİ

Dr. Öğr. Üyesi Şule ERASLAN*

Özet: Klasik Fıkıh usûlü kaynaklarında icmâ “Ümmet-i Muhammeden olan müctehidlerin Hz. Peygamber’in (s.a.v.) vefatından sonra herhangi bir zaman dilimi içerisinde şeri bir hüküm üzerinde ittifak etmesi” şeklinde tanımlanır. Hz. Peygamber’in vefatından itibaren hiçbir alimin farklı fikir belirtmediği hususları tespit etme ve onları ictihad faaliyetinin dışına çıkararak İslam’ın temel değişmezlerini ortaya koyup, muhafaza altına alma fonksiyonu açısından bakıldığında, kavramın, klasik İslâm düşüncesinin teşekkülünde ve nesilden nesile aktarılışında hususi bir yer işgal ettiği aşikardır. Tek tek muhalif sesleri bir yana bırakırsak ulemanın ekseriyetinin üzerinde uzlaştığı, XIX. yüzyıla gelinceye kadar da mahiyeti ve pratik sonuçları itibarıyla muşpet bir algının konusu olan icmâ kavramının, XIX. yüzyılda ağır tenkitlere konu edilmesi, büyük ölçüde Müslümanların modern dünya karşısındaki yenilmişlik psikolojisinin bir neticesi gibidir. Geri kalmışlık psikolojisiyle modern dönem Müslüman aydınlarının, İslam dünyasının kurtuluşunu, Batı medeniyetinin çağdaş değer ve kurumlarını benimsemeye görmesi, klasik İslâm düşüncesini, onun kavram ve kurumlarını tenkitlerin merkezine yerleştirmiştir. Modern yenilikçi akımların, icmâ kavramının geleneksel muhtevasına yönelik eleştirileri, bu akımların gerçekleştirmek istedikleri, ancak geleneksel olanla irtibatlandırılması güçlük arzeden yeni dinî, hukukî, siyâsi ve sosyal düzenlemeler için muhalefet unsuru teşkil edebilecek geleneksel unsurların tasfiyesi amacıyla hizmet etmiş gözükmektedir. Diğer taraftan icmâ gibi klasik kavramları modern muhtevalarla yeniden tanımlama çabalarını yeni fikirlere bir tür meşruiyet zemini teşkil etmeye yönelik arayışlar olarak yorumlamak gerekir. Bu makalede Fazlurrahman örneğinden hareketle İslâm düşüncesine biçiminin yenilenmesi talepleri ve bu talepler çerçevesinde icmâ kavramına yönelik tenkitler ile bu tenkitlerin muhtemel neticeleri ele alınmaktadır. Temel vurgumuz ise geleneksel kavramlara yönelik modern dönemde sergilenen yaklaşımların İslam düşüncesine biçiminin sekülerleşmesine olan katkısı üzerinedir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, İcma, İttifak, Fazlurrahman.

Modern Approaches to Classical Ijma Theory: the Example of Fazlurrahman

Abstract: In classical fiqh sources, ijma is defined as the “consensus of mujtahids of the Ummah of Muhammad on any religious provision in any time frame after the death of Prophet Muhammad (pbuh). When its function of introducing and preserving the unalterable characteristics of Islam by identifying the issues on which no Islamic scholar formed a different view and evaluating them outside the scope of ijihad is taken into consideration, it can be seen that ijma holds a special place in the formation and transmission of Islamic thought from generation to generation. Apart from the individual critics, the concept of ijma, on which the majority of the ulema agreed, had been positively perceived until the 19th century thanks to its nature and practical outcomes. However, the fact that ijma was subject to heavy criticism and was discredited especially in the second half of the 19th century, was mostly caused by the psychology of defeatedness of Muslims against the modern world. Because of the psychology of antiquated, the modern era Muslim intellectuals’ seeing the liberation of the Islamic world in adopting the modern values and institutions of Western civilization placed the classical Islamic thought, as well as its concepts and institutions, at the center of the criticism. It appears that the criticism of the conventional content of ijma by the modern innovative movements have served to the elimination of these conventional contents, which may constitute an opposition to the new religious, legal, political and social arrangements that these movements desire to achieve but are difficult to associate with the traditional perspective. On the other hand, the attempts to redefine classical concepts such as ijma with modern content should be interpreted as a search for a foundation of legitimacy for new ideas. In this article, after discussing the content of ijma, which is of great importance for the formation of classical Islamic thought but is subject to criticism, the demands for modernizing Islamic thought with reference to the Fazlurrahman example, the criticism towards the concept of ijma within the scope of these demands, and the possible outcomes of this criticism are dealt. Our main emphasis, however, lies on the contribution of the approaches exhibited towards the conventional concepts in the secularization of the Islamic thought.

Keywords: Islamic Law, Ijma, Consensus, Fazlurrahman.

* Artvin Çoruh Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, suleeraslan@artvin.edu.tr. Bu makale Klasik İcmâ Teorisine Modern Yaklaşımlar isimli tezimizin bir bölümünden hareketle teşkil edilmiştir.

GİRİŞ

XIX. yüzyıl, özellikle de ikinci yarısı, İslâm düşüncesinin siyasi, sosyal ve ilmî hayatını ilerleyebilme adına tenkit eden ve bu alanlarda yenilik teklifinde bulunan modern fikir akımlarına sahne olmuştur. Yenilikçi akımların Ortadoğu kanadının en etkili isimleri Cemâleddin Efgânî (ö. 1314/1897) ve Muhammed Abduh'tur (ö. 1323/1905). Muhammed Abduh'un fikirleri başta talebesi Reşid Rızâ (ö. 1354/1935) olmak üzere, onu takip edenler tarafından tüm dünyada yaygınlaştırılmıştır.

XIX. yüzyıl modern yenilikçi hareketinin en temel hususiyeti İslam düşüncesindeki yenilenme taleplerini modern dönem öncesi tecdid hareketlerine referansla dile getirmesidir. Bu nedenle Gazzâlî (ö. 505/1111), İbn Teymiyye (ö. 728/1328), Şah Velîyullâh Dihlevî (ö.1176/1762) gibi geleneksel tecdid hareketlerinin öncü şahsiyetleri olarak temayüz etmiş ulemaya, ilk kaynaklara ve selef-i salihin'in yoluna çağırdıkları, taklidi red edip ictihad yapmaya teşvik ettikleri gerekçesiyle sık sık atıfta bulunmaktadır.¹ Mısır ve Hindistan'daki yenilikçi akımları çeşitli referanslarla modern dönem öncesi tecdid hareketlerinin bir devamı olduğunu gösterme çabalarına, önceki tecdid hareketlerinin muhtevasını tenkide yönelik söylemlerin eşlik ediyor olması ise modern yenilikçi hareketle ilgili dikkat çekici bir diğer husustur. Modern dönem öncesi tecdid hareketleri dini, ilk saf haliyle anlamaya ve dini bidatlerden arındırmaya çalışmışlarsa da eleştirdikleri mukallitlerden farklı bir açılıma gidememiş olmakla eleştirilmektedirler.²

Modern hareketin Pakistan'da etkili bir ismi olan Fazlurrahman, klasik modernist hareket olarak isimlendirdiği Afgani-Abduh hareketinin genel çerçevesini, temel iddialarını ve referanslarını benimser. O da, modern yenilikçi hareketin, modern dönem öncesi tecdid hareketlerinin kesin surette bir devamı olduğu kanaatinde. Bu hareketlerin, esas itibarıyla Batı'nın Müslüman dünya üzerindeki tesirlerinin bir neticesi olarak ortaya çıktıkları iddiasını kabul edilemez bulan müellif,³ modern Batı medeniyeti ile temastan çok önce ortaya çıkmış tecdid hareketleri ile modern hareketler arasında şekil ve muhteva cihetinden yapılacak bir incelemenin her iki hareket arasındaki benzerlikleri ve dolayısıyla araların-

1 Reşid Rıza, "el-Muhaveretü't-tâsi'a" s. 361-363; Iqbal, *The Reconstruction*, s. 152; Turâbi, *İslâmî Düşüncenin İhyâsı*, s. 16, 20, 49; Fazlurrahman, *Islam and Modernity*, s. 30; Fazlurrahman, *Islam*, s. 197, 202; Fazlurrahman, "Buhran Dönemi Düşünürü: Şah Velîyullah," s. 132; Fazlurrahman, "Sorunlar ve Fırsatlar", s. 102.

2 Abduh, "el-İslâmü'l-yevmü ve'l İhticâcü bi'l-müslimîne ale'l-İslâm", III, 314.

3 Fazlurrahman, "Revival and Reform in Islam", s. 641, 642.

daki devamlılık ilişkisini ortaya koyacak nitelikte olduğunu iddia eder.⁴ Ancak Fazlurrahman'a göre modern dönem öncesi tecdid hareketleri, temelini Kur'an ve Sünnetin teşkil ettiği gerçek İslâm'a dönüşü savunsalar da, pratikte Peygamber'in sünnetiyle, ilk nesil Müslümanlarının temel düşünüş biçimlerini ve tatbikatlarını kastetmektedirler. Onlar her ne kadar ictihada çağrı yapmışlarsa da sırf bu yüzden İslâm'ın muhtevasını yenilemek adına pek fazla katkıları söz konusu olmamıştır.⁵ Modern yenilikçi fikirler ise, önceki tecdid hareketlerinin aksine ilk asırların saf İslâm anlayışından ilham alıp, ona modernist/yenilikçi bir muhteva kazandırmaya gayret sarfetmektedirler.⁶ Ancak Fazlurrahman, klasik modernist hareketin de her ne kadar başarı açısından önceki tecdid hareketlerini geçseler de⁷ hala bir takım metodolojik eksiklikleri bulunduğunu düşünmektedir.⁸ Bu nedenle kendi gayretinin bu metodolojik eksikleri gidermeye yönelik olarak Kur'an'ı doğru bir biçimde anlamayı mümkün kılacak bir yorum metodu geliştirme yönünde olduğunu ifade etmektedir.⁹

Burada genel olarak işaret etmeye çalıştığımız husus, aralarında Fazlurrahman'ın da bulunduğu modern yaklaşımların temel özelliğinin bir taraftan yenilik fikrinin meşruiyetini modern dönem öncesinde de tecdid hareketlerinin varlığına işaret etmek suretiyle teşkil etmeye çalışmaları, diğer taraftan önceki tecdid hareketlerinin muhtevasını tenkit ederek, o muhtevanın, daha kapsamlı bir yenilik hareketine engel teşkil etmesine tedbir almaya çalışmalarıdır. Bu geliştirilen tavrın husûsen icmâ kavramı için tezahürleri ise bu makalenin asıl mevzuunu teşkil etmektedir. İlerleyen kısımlarda Fazlurrahman özelinde, bir taraftan klasik manada icmân tenkit konusu edilişine ve bu tenkit sürecine geleneksel referanslar bulma gayretine diğer taraftan tamamen modern bir içeriği icmâ kavramı vesilesiyle benimsetme çabalarına ayrıntılı bir şekilde değinilecektir. Bu makalenin temel iddiası ise klasik icmâ teorisine yönelik tenkitlerin ve yeni bir icmâ tasavvuru ortaya koymaya yönelik girişimlerin iddia edilenin aksine tarihi İslâm tecdid geleneği çerçevesinde değerlendirilebilmesinin güçlüğüdür.

4 Fazlurrahman, "Revival", s. 642; Fazlurrahman, "The Impact of Modernity of Islam", s. 114; Fazlurrahman, *Islam*, s. 213.

5 Fazlurrahman, "Revival", s. 640.

6 Fazlurrahman, "Revival", s. 642.

7 Fazlurrahman, "Revival", s. 644; Fazlurrahman, *Islam*, s. 217.

8 Fazlurrahman, "Sorunlar ve Fırsatlar", s. 106.

9 Fazlurrahman, *Islam and Modernity*, s. 1, 4.

1. FAZLURRAHMAN'IN İCMA GÖRÜŞÜ

Fazlurrahman'ın görüşleri tetkik edildiğinde, O'nun, Şafii'ye kadar geçerli olduğunu düşündüğü ilk asırların icmâi, Şafii'nin müdahalesiyle şekillenen ortaçağların icmâ tanımı ve modern dönemde icmânın alması gereken şekli olmak üzere üç tür icmâdan bahsettiği görülür. Burada dikkat çekici olan ise, müellifin, ortaçağların icmâ anlayışı olarak atıfta bulunduğu Şafii ve sonrası icmâ anlayışını tenkit edip, reddederken, ilk asırların icmâ anlayışı ile modern dönemde icmânın alması gereken şekli arasında irtibatlar tesis etmeye çalışmasıdır. Aşağıda Fazlurrahman'ın ilk asır icmâ yorumunu, Şafii sonrası şekillenen icmânın klasik yorumu hakkındaki görüş ve tenkitlerini ve son olarak icmânın modern dönemde alması gereken şekli hakkındaki görüşlerini nakledip değerlendirmeye çalışacağız.

1.1. Fazlurrahman'ın İlk Asır İcmâ Yorumu / İctihadın Bir Türü Olarak İcmâ

Fazlurrahman'a göre ilk asırların icmâi, kaynağını şahsi icthadların teşkil ettiği yorumlanmış sünnetin, toplum tarafından zaman içerisinde genel kabulü şeklinde yani *toplumun icmâi* olarak tezahür etmiştir.¹⁰Bu izahta anahtar ifade kuşkusuz *yorumlanmış sünnettir*. Fazlurrahman sünneti *Nebevî* sünnet ve *yaşayan sünnet* şeklinde ikiye ayırır. *Nebevî sünneti* bizzat Peygamber tarafından bırakılan sünnet olarak açıklayan Fazlurrahman böylece bu manada bir sünnetin İslâm'ın başlangıcında mevcut olmadığını, sünnetin esasında Cahiliye dönemi Araplarının örf ve adetlerinin bir devamı olduğunu iddia eden Ignaz Goldziher, Snouck Hurgronje, Lammens, Margoliout, Joseph Schacht gibi bazı oryantalistlere karşı muhalefetini ortaya koyar.¹¹ Ancak O, nebevî sünnetin muhtevası hakkında yaptığı izahlarla klasik sünnet tasavvurundan da uzaklaşır. Fazlurrahman'a göre onun muhtevası ve karakteri ortaçağda Müslümanlar tarafından meydana getirilen hadis ve fıkıh literatüründe iddia edildiği gibi, insan hayatının bütün alanları hakkında, ayrıntılı hükümler şeklinde kati olarak vazedilmiş spesifik bir şey değildir. Aksine Hz. Peygamber her şeyden önce ahlakın yerleştirilmesi için insanlığa gönderilmiş bir ıslahatçıdır ve hususi niteliğe sahip az sayıdaki bazı meseleler için vermek durumunda kaldığı hükümler dışında genel bir teşrî niteliği taşıyan hükmü söz konusu değildir.¹² Fazlurrahman sayısı itibarıyla pek de zengin olma-

10 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 14-15, 18-19.

11 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 4-6; Fazlurrahman, *Islam*, s. 43, 68.

12 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 9, 10; Fazlurrahman, *Islam*, s. 51.

dığını söylediği *nebevî sünnetin* şartlara göre yeniden yorumlanabilecek genel bir kavram olduğu iddiasındadır.¹³

Fazlurrahman sahabe, tabiun ve tebe-i tâbiun nesillerinin *ilmî* ve *siyâsî* otoritelerinin toplum içerisinde ortaya çıkan problemleri çözmek için *nebevî sünneti* kendi rey'leri veya şahsî düşünceleri ile serbest bir şekilde yorumlamak suretiyle ortaya koydukları çözümlerini ise *yaşayan sünnet* olarak isimlendirmektedir.¹⁴ Ulemanın icthadları ile siyâsî otoritelerin devleti idare ederken ortaya koydukları icthadlarını içeren yaşayan sünnet *toplumun icmâi ile özdeştir*. Yani kaynağını şahsi icthadların teşkil ettiği yorumlanmış sünnetin, toplum tarafından zaman içerisinde genel kabulü *toplumun icmâi*ni meydana getirir. Bu nedenle ikinci madadaki sünnet ile icmâ esas itibariyle birbiriyle özdeştir.¹⁵ İcma kavramıyla özdeş kabul ettiği bu *yaşayan sünnet* anlayışının Şafiî'ye kadar geçerli olduğunu iddia eden Fazlurrahman, görüşlerini İmam Malik ve Ebu Yusuf gibi ilk dönem alimlerine atıfla delillendirmeye çalışsa da bu gayreti tenkit konusu olmuş, yaklaşımının isabetsizliği ifade edilmiştir.¹⁶

Fazlurrahman'ın ilk asırların icmâinin icthad ile olan ilişkisini husûsen vurgulamasının XIX. yüzyıldaki icthad talepleri ve icthada yüklenen modern mana ile yakından ilgisi bulunduğu söylenebilir.¹⁷ XIX. yüzyılda icthad talepleri, gerek Fazlurrahman gerekse benzer yaklaşımı benimsemiş modern dönem müellifleri tarafından, içerisinde bulunulan zaman diliminin Müslümanların karşısına çıkardığı problemler itibariyle eskisinden çok farklı olduğu, bu dönemde siyâsî, ilmi, idari, sosyal, ekonomik, hayatın hemen her alanını teşkil eden mevzular hususunda yeni icthadlara ihtiyaç bulunduğu, Fıkıh ilminin bu konuları neredeyse tamamen ihmal etmiş olduğu, bu nedenle fıkıhın hem metot hem de birikim olarak modern hayat şartları ışığında yeniden gözden geçirilmesi gerektiği iddia edilmek suretiyle dile getirilir.¹⁸ Bu yeniden gözden geçirilmesi gereken meseleler arasında en çok söz konusu edilenlerin faiz yasağı, had cezaları, kadının sosyal hayattaki

13 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 6, 10, 12.

14 "Yaşayan sünnet" tabiri ile Schacht'a ait "yaşayan gelenek" kavramı arasındaki benzerlikler ve farklılıklar için bk. İ. Hakkı Ünal, "Fazlurrahman'ın Sünnet Anlayışı Ve Yaşayan Sünnet Kavramı Üzerine", s. 286.

15 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 6, 14, 15, 19, 30-31, 74.

16 Ünal, "Fazlurrahman'ın Sünnet Anlayışı", s. 288, 289. Fazlurrahman'ın İmam Malik ve Ebu Yusuf'a atıfları için bk. Fazlurrahman, *Methodology*, s. 13-14, 28, 31.

17 Modernizm öncesi icthad çağrıları ile modernistlerin çağrıları arasında önemli farklılıklar bulunduğu tespiti için bk. Hatiboğlu, *İslâmîda Yenilenme Düşüncesi Açısından Modernistlerin Sünnet Anlayışı*, s. 142.

18 Fazlurrahman, *Islam and Modernity*, s. 26, 29, 30, 37, 45; Reşid Rıza, *Tefsir*, V, 205-206, 192; Muhammed Abduh, "Re'yüh fi'l-fikh ve'l-fukahâ ve Süi Hâleti'l-Fukahâ", I-B, 944-945; Iqbal, *The Reconstruction*, s. 168; Turâbî, *İslâmî Düşüncenin İhyâsı*, s. 49-50, 11, 67, 68, 70, 72.

statüsü, çok evlilik mevzuu gibi konular olduğu görülür. Bu meselelerin modern hayatın gerekleri ışığında yeniden ictihadın konusu yapılması ve yeni bir çözüme kavuşturulması ne klasik icmâ tanımını muhafaza edilerek ne de ictihadın klasik metotları içerisinde kalınarak mümkün görülmemektedir.

Zira klasik manada icmâ, özü itibariyle ictihadın bir türü olmayıp, sağlıklı bir ictihad faaliyeti için yardımcı bir ilkedir. İcmanın asıl vazifesi Peygamberimiz'in (s.a.v) vefatından itibaren hiçbir alimin farklı bir düşünce beyan etmediği meseleleri tespit etmek suretiyle ictihada gerek bulunmayan alanları tespit etmektir.¹⁹ Sübutu ve delâleti kat'i bir nassın hükmü üzerinde gerçekleşen icmân fonksiyonu, hakkında kesin delil bulunan hükmü teyit etmek, böylece o hükmün çeşitli tefsir, tevil ve ictihad metotları ile yeniden yorumlanması suretiyle tahrifinin önüne geçmektir.²⁰ Zanni bir delil ya da ictihadi bir mesele üzerinde ittifaka gelince burada icmân gerçekleşmesinin anlamı, yine ulemânın tamamının ittifakıyla hükmün ictihad konusu olmaktan çıkması ve artık üzerinde söz söylenemeyecek değişmez alanı teşkil etmesidir.²¹

Kapsamlı bir yenilik hareketi, ictihadın sınırlarını belirleyen klasik icmâ tanımını muhafaza edilerek mümkün görülmediği gibi, arzu edilen yeniliklerin, klasik ictihat metotlarının sınırları çerçevesinde kalınarak gerçekleştirilmesi de mümkün görülmemekte, bu nedenle klasik icmâ teorisine yönelik tenkitlere yeni ictihad metotlarına dair teklifler eşlik etmektedir. Modern yenilikçi hareket, bu sebepten, Kur'an ve sünnetten hüküm istinbatında tek tek nasları ve husûsen onların lafızlarını ictihad faaliyetinin başlangıç noktası olarak seçme usûlüne karşıdır.²² Nitekim Fazlurrahman'a göre Kur'an'ın ilk asırlarda epeyce serbest yorumları söz konusu olabilmişken hadisin ve teknik manada kıyasın ortaya çıkışı ile fukahâ, lafızlara gittikçe daha fazla bağlanmış ve Kur'an'ın teşrîe dair ahkâmının şartları, yapısı ve iç dinamikleri her ne olursa olsun herhangi bir topluma uygulanabileceğini düşünmüşlerdir. Fazlurrahman'a göre Kur'an'ın halihazırdaki teşrîe dair hükümlerinin lafzen değişmez/ezeli olduğu kastedilmiş olamaz.²³ Genel olarak modern dönem müellifleri husûsen de Fazlurrahman, lafız merkezli klasik ictihat anlayışının aksine şeriatın küllî kaidelerine dayalı bir ictihada ihtiyaç bulun-

19 Dönmez, "İcmâ", *DİA*, XXI, 428.

20 Keleş, *İslâm Hukukunun Kaynağı Olarak İcmâ*, s. 254; Aybakan, *Fıkıh İlminin Oluşum Sürecinde İcmâ*, s. 137.

21 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, I,302; Gazzâli, *Mustasfâ*, I, 330.

22 Abduh, "Re'yüh fi'l-fikh ve'l-fukahâ ve Sûi Hâleti'l-Müslimin", I-B, 942; Fazlurrahman, *Islam and Modernity*, s. 29; Turâbî, *İslâmi Düşüncenin İhyâsı*, s. 11, 12; Görmez, *Mûsâ Cârullah Bigiyef*, s. 65; Musa Carullah Bigiyef, *Uzun Günlerde Oruç*, s. 29-30; Musa Carullah Bigiyef, *İslâm Şeriatının Esasları*, s. 94, 96.

23 Fazlurrahman, *Islam*, s. 39; Fazlurrahman, *Islam and Modernity*, s. 2.

duğunu ileri sürer. Ancak Fazlurrahman'ın genel ahlaki ilkeleri tespiti tarihselcilik adı verilen ve ilk modernistlerin yönteminden farklı daha umumi bir metodolojik yaklaşımın neticesidir.²⁴

Nasların lafızları merkezli bir ictihad anlayışı reddedildiği gibi sünnetin de klasik manada ictihada kaynaklık etmesine karşı çıkılır. Modern dönemde ictihad lehine sünnetin etkinlik sahasının daraltıldığı müşâhâde edilmektedir.²⁵ Hadis literatürüne yönelik modern muhalefetin önemli ismi Muhammed Abduh'un mütevâtir sünnet dışındaki bütün hadislerin şeri kaynak olma vasfını tartışmaya açan yaklaşımı²⁶ talebesi Reşid Rıza tarafından kapsamı çok daha geniş bir muhalefete dönüştürülmüştür.²⁷ Fazlurrahman'ın hadis ve sünnet kavramlarının klasik muhtevasına yönelik muhalefetini ise kısmen yukarıda naklettik. Bir kısmına ise müellifin Şafîi hakkındaki görüşlerini naklederken değinmeye çalışacağız. Klasik ictihad anlayışını aşmaya yönelik gayretler kıyas metodunu da tenkitlerin merkezine yerleştirmiş gözükmektedir. Klasik dönem ulemâsı deliller arasında bir hiyerarşi gözetir. Hakkında nas olan bir mevzuda kıyasa başvurulamaz.²⁸ Kıyas imkanı varken de maslahat ictihadına başvurulamaz. Zira kıyasın nasla olan irtibatı onu böyle bir irtibatın söz konusu olmadığı maslahat ictihadının üzerine çıkarır. Ancak modern dönemde şeriatın küllî kaidelerine dayalı bir ictihada ihtiyaç bulunduğu iddiasıyla bu deliller hiyerarşisi altüst edilmiş gözükmektedir. Fazlurrahman'ın kıyas metoduna yönelik temel iddiası kavramın fukahâ tarafından çerçevesi belirlenmiş klasik formunun modern dönem Müslümanlarının ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte olmadığıdır. Kıyas için çizilen metodolojik çerçevenin çok dar olduğu bunun da İslam dünyasındaki pek çok ihtilafı görüşe

24 Reşid Rıza, *el-Vahyü'l-Muhammedî*, s. 213; Turâbî, *İslâmî Düşüncenin İhyâsı*, s. 14; Iqbal, *The Reconstruction*, s. 163, 165-178; Fazlurrahman, *Islam and Modernity*, 5,6; Fazlurrahman, "İslâm Hukuk Metodolojisini Yeniden İnşaya Doğru", s. 93; Fazlurrahman, *Islam and Modernity*, s. 19; Fazlurrahman ictihad faaliyetinin hareket noktasını teşkil edecek genel prensipleri tespit için şu yöntemi teklif eder: "İlk önce içinde bulunan zamandan Kur'ân-ı Kerim'in indirildiği zamana gidilmeli, sonra tekrar içinde bulunulan zamana geri dönülmelidir. Çünkü Kur'ân Peygamber dönemi toplumuna, husûsen de temel meşgalesi ticaret olan Mekke toplumunun problemlerine Peygamberin zihni vasıta kılınarak verilen ilahi cevaptır." Fazlurrahman, *Islam and Modernity*, s. 5. "Bu ikili harekettten birincisi iki aşamayı içerir. İlki, ayetin nazil olduğu tarihsel ortamı ve çözüme kavuşturduğu meseleyi tetkik ederek onun anlamını kavramaktır. İkinci aşama ise, Kur'ân'ın hususi cevaplarını umumileştirip onları genel ahlaki ve sosyal gayeler olarak ortaya koymaktır." Fazlurrahman, *Islam and Modernity*, s. 6. Fıkıh usûlündeki genel ilkeler ile Fazlurrahman'ın ileri sürdüğü genel ilkelerin kaynak metod bakımından farklı olduğu tespiti için bk. Koşum, *Nasları Anlama ve Yorumlamada Yöntem Sorunu*, s.143.

25 Merad, "İslah", *DİA*, XIX, 148.

26 Abduh, *Risaletü't-tevhid*, s. 201-202, 247.

27 Kavak, *Modern İslâm Hukuk Düşüncesi*, s. 162.

28 Apaydın, "Kıyas", *DİA*, XXV, 534.

kaynaklık teşkil ettiğini iddia eden Fazlurrahman, ulemânın kıyası kullanırken Kur'ân ve hadis metinlerinin lafızlarına sıkı sıkıya bağlı kalmak yerine Kur'ân'ın temel prensiplerini sistematik bir biçimde tespit etmeye gayret sarfederek ihtilafları asgariye indirebileceğini iddia etmektedir.²⁹ İctihad faaliyetini klasik metotlar çerçevesinde gerçekleştirmenin ortaya çıkaracağı sınırlılığı aşmaya yönelik bu gayretlerin önünde tek engel olarak icmâ kalır. Meseleyi bu açıdan ele aldığımızda klasik icmâ teorisine yönelik modern muhalefetin, ilk dönemlerde geçerli olduğu iddia edilen ve icmâ kavramı ile iç içe olan serbest icthad metodu ile meşrulaştırılmaya çalışılan modern değer ve kurumlar önündeki ulemâ/fukahâ engelini aşmaya yönelik çabaların en önemli ayağını teşkil ettiğini söyleyebiliriz. Tüm bu nedenlerden dolayı klasik icmâ tasavvurunun, İslam dünyasının kurtuluşunu, kaynaklardan yeniden hüküm istinbâtında yani icthad hürriyetinde gören modern eğilimle çatışması kaçınılmazdır. Bu iki farklı zihniyetin çatışmasının neticesi olarak tamamen müspet manaları haiz icmâ kavramı³⁰ modern dönemde tam aksine tamamen menfi anlamlar yüklü olarak dile getirilmeye başlanmıştır.

Fazlurrahman'ın ribâ yasağını yeniden inceleme konusu yapması O'nun modern icthad anlayışının tipik özelliklerini izhar edici nitelikte olduğu gibi, klasik icmâ kavramına yönelik büyük muhalefetininve ilk dönem icmânın icthad ile olan ilişkisine yönelik hususi vurgusunun sebebinde de açıklar niteliktedir. Her şeyden önce riba konusunda mevcut icmân varlığını inkar etmeden bu meselenin yeniden tartışma mevzuu yapılmasının imkanı yoktur. İkinci olarak da bu gün Müslümanların ihtiyacına binaen riba hakkında yapılacak yeni bir yoruma ki -illa fukaha tarafından yapılması da gerekmiyor- toplumun genelinin tasvibini alması durumunda icmâ denmesinin imkanı doğmaktadır. Bu nedenle riba hususundaki akıl yürütmenin aşamaları şu şekilde gerçekleşmiştir: Ribâ meselesiyle alakalı icmâ³¹ göz ardı edilmiş ve klasik dönem ulemâsının tartışıp çözüme kavuşturduğu bir mesele, banka muâmelelerine meşrûiyet kazandırabilmek adına yeniden mesele haline getirilmiştir. Ayrıca riba hakkındaki hadislerin meselenin çözümü konusunda şeri delil teşkil etmesi tenkit edilmiş, kıyas metodu meselenin hükme bağlanışında kullanılmamış, ribâ ile alakalı yeni çözüm genel ilkeler düşüncesine bina edilmiştir.³² Fazlurrahman'a göre ribanın aksine bankacılık sistemi kalkınmayı hedefler, bankacılık da faiz borç verilen paranın bir nevi kirasıdır. Faizsiz bir

29 Fazlurrahman, *Islam and Modernity*, s. 25-26; Fazlurrahman, *Islam*, s. 198.

30 Görgün, *İlâhi Sözün Gücü*, s. 132, 152.

31 İbnü'l-Münzir, *Kitabu'l-İcmâ*, s. 66.

32 Fazlurrahman, "Ribâ and Interest", s. 1-43; Makalenin özeti ve değerlendirmesi için bkz. Eraslan, *Klasik İcma Teorisine Modern Yaklaşımlar*, s. 109-116; Fazlurrahman, *Islam*, 265; Fazlurrahman, *Methodology*, s. 79-80.

sistemin içerisinde bulunduğumuz şartlar içerisinde mümkün olup olmadığına karar vermek de ekonomistlerin işidir. Şayet mümkünse tesisi için gayret sarfedilir değilse modern bankacılık sistemini Kur'an'ın riba yasağı kapsamına almak da, bu sistemi Nebevi sünnetin lanetlediğini iddia etmek de tarihi gerçeklere aykırıdır. Kur'an ve sünnet onları katı bir şekilcilik içerisinde anlamamız için bize verilmiş değildir.³³ Benzer bir akıl yürütme kadının mirastaki payı, İslâm'daki çok evlilik mevzuu, kadının şahitliği ve had cezalarını gerektiren suçlar hakkında da sürdürülmüştür.³⁴

1.2. Fazlurrahman Nazarında Şafiî'nin İcmâ Anlayışı / İctihadın/İlerlemenin Manii Olarak İcmâ

Fıkıh usûlü ilminin klasik dönemi olarak genellikle hicri IV. yüzyılın başlarına işaret edilir.³⁵ Klasik usul eserlerinde icmân çeşitli tarifleri dikkat çekse de³⁶ zamanla, "Ümmeti Muhammedden olan müctehidlerin Hz. Peygamber'in (s.a.v.) vefatından sonra herhangi bir zaman dilimi içerisinde şeri bir hüküm üzerinde ittifak etmesi" şeklindeki tanımı klasik standart bir tanım halini almıştır.³⁷

Modern dönemde icmân klasik tanımına yönelik tenkitler, başta icmân fukahâya tahsisine olmak üzere, metafizik boyutuna, vukuuna ve bilinme imkanına, hücciyetine ve hücciyeti için getirilen delillere yönelik olmak üzere çok yönlü olup, bu başlıkların tamamı ya da en az bir tanesi hakkında tenkitleri bulunan modern dönem müellifleri arasında Fazlurrahman'ın (1919/1988) yanı sıra Reşid Rıza (1865/1935), Sir Seyid Ahmed Han (1817/1898), Muhammed İkbâl (1877/1938), Hasan Turâbî (1932/2016), Mûsâ Cârullah (1875/1949), Mahmûd Şeltût (1893/1963) gibi pek çok ismi saymak mümkündür.³⁸

İsimlerini saydığımız bu müelliflerin pek çoğu gibi Fazlurrahman'ın da klasik icmâ teorisine yönelik tenkitlerinin başında icmân müctehid fukahâya tahsisi gelir. Ona göre *ulemânın icmâi* kavramı, başlangıçta *toplumun icmâi* olarak tezahür eden ilk asırlardaki icmâ fikrinden tamamen ayrı olarak hicretin ikinci asrıdan sonra ortaya çıkmıştır ve bu yeni icmâ anlayışı vesilesiyle ulemâ hiç de kabul edi-

33 Fazlurrahman, "İslam ve İktisadi Adalet Sorunu", s. 110-112.

34 Fazlurrahman, "Kur'anda Kadının Konumu", s. 56.

35 Hallaq, *A History Of Islamic Legal Theories*, s. 2.

36 Debusi, *Takvimü'l-edille*, s. 28. Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsul*, IV, 20.

37 Salih, *Mealimü'ş-şeriatil-İslâmiyye*, s. 19.

38 Eraslan, *Klasik İcma Teorisine Modern Yaklaşımlar*, s. 117 vd.

lemez bir şekilde teşri/yasama faaliyetini kendilerine ait bir vazife olarak kabul ettirmeye çalışmışlardır. Ancak bu yaklaşım Müslüman hukukunun tarihi gelişimi ile tezat teşkil etmektedir. Fazlurrahman, klasik icmâ tanımının en önemli özelliği olan icmâin ulemaya tahsisinin müsebbibi olarak Şâfiî'ye işaret eder.³⁹

Fazlurrahman'a göre ilk asırların icmâ anlayışını hicri II. asırdan sonra ortadan kaldıran Şâfiî'nin formal/biçimsel, total/bütüncül, ihtilafa kesinlikle müsaade etmeyen icmâ anlayışdır. İlk asırların icmâının en önemli özelliği olan icthad ve icmâ arasındaki canlı, organik bağı koparan Şâfiî⁴⁰ bu tasarrufu ile *yaşayan sünnetin* de yok olmasına sebep olmuştur. Şâfiî, bunu kendisinden önceki ilmi çevrelerin icmâ anlayışlarına karşı çıkmak, icmâ büyük oranda temel meselelere hasretmek, icmâdan boşalan alanı da kendisine rivayet zincirleriyle ulaşılan ve lafzi bir şey olarak görev icra eden hadisle doldurmak suretiyle gerçekleştirmiştir.⁴¹

İlk asırların hür düşünce hareketine müdahale etmekle tenkit ettiği Şâfiî'yi "hadis şampiyonu" olarak tavsif eden Fazlurrahman, Şâfiî'nin, *yaşayan sünnetin* yerine hadisi ikame amacıyla başarılı bir kampanya yürüttüğünü⁴² ancak hadis olarak Hz. Peygambere isnad ettirilen malzemenin esasında hakim, fukaha, teorisyen, siyasetçi gibi ilk nesil Müslümanlarının, Müslümanların ihtiyaçlarını gidermek adına yorumladıkları Nebevi modelin (sünnetin) zaman içerisinde cemaatin ekserisinin kabulüne mazhar olmak suretiyle icmâ statüsü kazanan icthadlarından başka bir şey olmadığını yani hadis mecmualarının *yaşayan sünnete* ravi zincirleri ilave edilip Hz. Peygamber'e isnad ettirilmek suretiyle teşkil edildiğini ileri sürer.⁴³ Fazlurrahman hadis hareketinin iddia ettiği gibi hadisin Hz. Peygamberden nakledildiğini kabul etmediğini yani hadisin tarihiliğini reddettiğini ancak ona uydurma da demediğini, lafzen Peygamber'e ulaşmasa da ruhen ulaştığı için hadisle ilgili olarak "yeniden formülasyon" ifadesini kullanmayı tercih ettiğini kendisinin yapmaya çalıştığı şeyin de hadisi *yaşayan sünnete* yani başlangıçtaki şekline yeniden irca edip yorum yöntemleriyle içinde bulunulan an için ondan normlar ihdas etmek olduğunu özellikle belirtir.⁴⁴ Zira O'na göre *yaşayan sünnetin* hadis formuna sokulup Hz. Peygamber'e isnadıyla birlikte *yaşayan sünneti* ortaya çıkaran yaratıcı yorumlama süreci ortadan kalktı.⁴⁵

39 Fazlurrahman, "Implemenation of The Islamic Concept Of State", s. 206.

40 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 23.

41 Fazlurrahman, *Islam*, s. 76; Fazlurrahman, *Methodology*, s. 23, 40.

42 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 20-21, 40.

43 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 71-76, 139.

44 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 80.

45 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 139-140.

Fazlurrahman, Şafii'nin serbest icthadların neticesi olan ve ileriye dönük bir karaktere sahip bulunan icmâ statik ve geriye dönük bir karaktere büründürdüğünü iddia eder. Zira Şafii'nin anlayışına göre icmâ ilk mezheplerinkinden tamamen farklı olarak ileride icthattan sonra gerçekleşen bir şey değil geçmişte zaten gerçekleşmiş bir şeydi.⁴⁶ Şafii'nin, gerek hadis hareketine meşruiyet kazandırmak için gerekse kendi icmâ anlayışını delillendirmek için ileri sürdüğü hadislerin hiç birisinin tarihi olarak Hz. Peygamber'e isnadının mümkün olmadığını ileri süren Fazlurrahman bu gayretleri, siyasi, teolojik ve hukuki ihtilaflar toplumun bütünlüğüne zarar vermeye başladığında birliği muhafaza adına ehl-i sünnet vel cemaati teşkil etmek için girişilen kampanyanın bir parçası olarak yorumlar.⁴⁷ Fazlurrahman'a göre Şafii ortaçağın sosyal ve dini yapısına istikrar kazandırmışsa da uzun vadede yaratıcılığı ve özgün düşünceyi yok etmiş zamanla da basık aracı haline gelmiştir.⁴⁸ Şafii'nin icmâ savunurken sarfettiği bir söz iken daha sonra ehl-i sünnet ve'l-cemaati teşkil etmek adına girişilen kampanyanın bir parçası olarak geliştirilen ve "benim ümmetim delalet üzerinde birleşmez" şeklinde hadis formuna sokulup Hz. Peygamber'e nispet edilen söze binaen teşkil edilen icmâın yanılmazlığı öğretisi ile de icmâ, tamamen geleneksel tahakkümün teorik temelini teşkil eder olmuştur.⁴⁹ Fazlurrahman ortaçağda öne sürülen icmâın bağlayıcılığı hakkındaki bir nesilde vuku bulmuş icmâın gelecek bütün nesilleri bağladığına dair görüşün de⁵⁰ ne Kur'an ne de sünnette herhangi bir delilin bulunmadığını, icthad kapısının kapandığı ve önceki icmâın iptal edilemez olduğu inancının İslâmî ilerlemeyi durdurduğunu iddia etmektedir.⁵¹ Ona göre İslâm'ın Sünni yorumu elde edilen istikrarı muhafaza edebilmek adına toplumda tenkit geleneğinin gelişmesini mümkün kılacak imkanları hazırlamamış aksine mevcudu muhafaza amacına hizmet edip fikri gelişimi ataletle uğratan icmâ ve taklid kavramlarını geliştirmiştir.⁵² Muhafazakarlık kavramı ile de ifade etmenin mümkün olduğu ortaçağların icmâ düşüncesi O'na göre, İslam toplumunun ilerlemesinin önündeki en büyük güçtür.⁵³ Zira icmâın kabulü ile icthad kapısı kapanmış sonrasında da hiçbir fikir adamı icmâa dokunma cüretini kendisinde bulamamış-

46 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 23-24.

47 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 52-53.

48 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 24; Fazlurrahman, *Islam*, s. 78.

49 Fazlurrahman, *Methodology*, s. 52-53; Fazlurrahman, *Islam*, s. 78.

50 Fazlurrahman, *Islam*, s. 262.

51 Fazlurrahman, "Implementation of The Islamic Concept Of State", s. 218.

52 Fazlurrahman, *Islam*, s. 201.

53 Fazlurrahman, *Islam and Modernity*, s. 146.

tır.⁵⁴ İzz. b. Abdisselam'ın recmin dayandırıldığı haberlerin güvenilir olmadığını ilan etmesinde, ya da hakkında neredeyse ittifak hasıl olmuş faizin yasak oluşunu reddedişinde olduğu gibi ya da aralarında Şah Veliyullah Dihlevî'nin de bulunduğu XVIII. yüzyıl düşünürlerinin devrim niteliğindeki ifadelerinde görüldüğü gibi zaman zaman bazı fukahâ yeni ve özgün görüşler ortaya koyma gayreti içerisinde olmuşsa da sünniligin içine çekip yok etme kapasitesi muazzam bir hal aldığından sonuç alınamamış ve onların görüşleri şazz görüşler olarak devre dışı bırakılmıştır. Fazlurrahman'a göre İbn Teymiye'yi icmâ fikrine yönelik muhalefete zorlayan da işte bu durum olmuştur.⁵⁵

Görüldüğü üzere Fazlurrahman'ın nazarında Şafîî'nin genel olarak klasik İslâm düşüncesine hususen de klasik icmâ fikrinin oluşuma katkısı tamamen olumsuzdur ve esas itibarıyla Şafîî'ye dair bu bakış açısına modern dönemde sıklıkla rastlanır.⁵⁶ Fazlurrahman'ın, Şafîî ile ilgili bu olumsuz bakış açısı tenkit konusu olmuş ve Şafîî ile birlikte İslâm düşüncesinde temel bir sapma yaşandığını iddia etmenin İslâm tarihinin tamamının bir sapmalar tarihi olduğunu iddia etmekle eş anlamlı olduğu, bunun ise vehme dayalı bir varsayımdan başka bir anlam ifade edemeyeceği belirtilmiştir. Şafîî'nin sünnet ile hadis kavramları arasında özdeşlik kurma gayretini Fazlurrahman'ın yaptığı gibi İslâm düşüncesinde temel bir hat değişikliği şeklinde değerlendirip mahkum etmek yerine⁵⁷ O'nun kendi dönemine kadar ki ilmi çevrelerde sünnet, hadis, icmâ ve rey kavramlarının kullanımındaki belirsizlikleri giderme gayreti içerisinde olduğunu⁵⁸ söylemek daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. Zira Şafîî'nin tenkidinden önce, mesela Hanefilerin mezhep içi⁵⁹ ve bölgesel ittifakları icmâ telakki ettikleri,⁶⁰ yine Hanefilerin husûsen Hz. Ebubekir ve Hz. Ömer'in ittifaklarını icmâ olarak nitelendirdikleri,⁶¹ sahabe arasında şöhret bulmuş muhalifi de bilinmeyen sahabe kavline de benzer bir şekilde icmâa yakın bir değer verdikleri kaynaklarda yer alan bilgiler arasındadır.⁶² Yine

54 Fazlurrahman, *İslam*, s. 115.

55 Fazlurrahman İzz. b. Abdisselam hakkındaki bu dikkat çekici iddiası için herhangi bir kaynağa işaret etmiş değildir. Fazlurrahman, *İslam and Modernity*, s. 30.

56 Şafîî'yi tenkit eden bazı makalelerin derlendiği bir eser için bk. *Sünni Paradigmanın Oluşumunda Şafîî'nin Rolü*, s. 89-148; 181-204; 205-216.

57 Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 83.

58 Aybakan, *İcmâ*, s. 110, 116, 136.

59 Bardakoğlu, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 16.

60 Özşenel, *Ebu Yusuf'un Hadis Anlayışı*, s. 7; Ebu Yusuf, *Kitâbü'l-Harâc*, s. 502-503; Ebu Zehra, *Ebu Hanife*, s. 279. Özkan, *Hicri İlk İki Asırda Farklı Şehirlerde Amel Telakkisi Oluşumunda Sünnet ve Hadisin Yeri*, s. 225, 227. Dönmeze göre ise "Ebu Hanife ve bir talebesine nispet edilen Kufe ehlinin icmânın bağlayıcı bir kaynak sayılacağına" dair iddialar asılsızdır. Dönmez, "İcmâ", XXI, 424.

61 Abdülaziz el-Buhari, *Keşfü'l-esrar*, III, 217.

62 Cessâs, *Usûlü'l-fıkıh*, III, 361-366; Serahsi, *Usul*, II, 105-110; Bardakoğlu, "Hanefî Mezhebi", XVI, 16.

Hanefilerin sükuti icmâ delil olarak kabul etmeleri,⁶³ İmam Malik'in amel-i ehl-i Medine'ye icmâ değeri vermesi⁶⁴ icmâa dair Şafi öncesi telakkilerden bazılarıdır. Şafi'ye kadar ki ilmi çevrelerde icmâ, amel, ya da genel tatbikatlar adı altında nakledilenler çoğunluğun naklettiği bir şey kabul edildiğinden daha kuvvetli görülmemiş ahad haberler reddedilmekteydi.⁶⁵

Maliki ve Hanefilerin, icmâ iddialarıyla ahad haberleri reddetme temayülünü kabul edilemez bulan Şafi,⁶⁶ kendi dönemine kadar ki sünnet, hadis, icmâ ve rey kavramlarının kullanımının sorunlu olduğunu ve bu kavramların kullanımlarındaki belirsizliklerin ahad haberler dolayısıyla da Hz. Peygamber'in s.a.v. otoritesi aleyhine sonuçlar doğurduğunu düşünmektedir. Bu nedenle Şafi'nin yaptığı bu kavramların doğru kullanımları adına bir takım hususların altını çizmeye çalışmaktan ibarettir. Şafi'ye göre, her şeyden önce sünnetin kaynağını sadece Hz. Peygamberden nakledilmiş muttasıl merfu hadisler teşkil etmelidir. Sünnet ve hadis kavramları da eş anlamlı olarak kullanılmalıdır.⁶⁷ Şafi'ye kadar ki genel telakki ise sünnet kavramının, Hz. Peygamberin merfu hadislerini içerdiği gibi, sahabe ve tabiun sözlerini ve tatbikatlarını, selefin birtakım uygulamalarını da kapsadığı şeklindedir. Hadis de yine Hz. Peygamber'in yanı sıra gerek sahabeden gerekse sonraki nesillerden aktarılan rivayetler için kullanılmaktaydı.⁶⁸

Şafi'nin kavramların kullanımındaki belirsizlikleri gidermeye yönelik gayretinin neticesinde, fıkhnın klasik çağı dediğimiz dönemde artık yerel ittifaklara ya da çoğunluk görüşlerine icmâ denmesinin terk edildiği, usûlcülerin ekseriyetinin icmânın belli kişiler ve mekanlarla sınırlandırılmasına karşı çıktığı görülür.⁶⁹ Fıkhnın teşekkül döneminde Şafi tarafından temsil edilen icmâ düşüncesi ile klasik dönemin icmâ anlayışı arasında temel farklılık ise klasik dönem ulemâsının Şafi'nin aksine sahabe devrinden sonra da zannî bir hüküm (mesela kıyasa dayalı bir hüküm) üzerinde müctehidlerin ittifakını mümkün görmelerinden ibarettir.⁷⁰

63 Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrar*, III, 426; Serahsi, *Usul*, I, 303.

64 Abdülaziz el-Buhari, *Keşfü'l-esrar*, III, 446. "İmam Malik'in ümmetin icmâi şeklinde de bir icmâ anlayışının bulunduğu"na dair değerlendirme için bk. Özkan, *Amel Telakkisi Oluşumunda Sünnet ve Hadisin Yeri*, s. 163-164.

65 Şafi, *Risale*, s. 534; Şafi, "Kitab Cimâi'l-ilm", s. 376.

66 Şafi, "Kitabü İhtilâfi Mâlik veş-Şafiyyi", s. 245-246; Şafi, "Kitab Cimâi'l-ilm", s. 382-383.

67 Özaşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 115.

68 Özaşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 54-57, 83, 86, 89, 92, 106-107.

69 Bâci, *İhkâm*, s. 393; Gazzâlî, *Mustasfâ*, I, 305; Amidi, *İhkâm*, I, 213; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 453.

70 Wael b. Hallaq, "On the Authoritativeness of Sunni Consensus", s. 428, 433, 449.

1.3. Fazlurrahman'ın Modern İcma Yorumu / İcma ve Modern Parlamenter Sistem

Fazlurrahman icmâ kavramının klasik muhtevasını tenkit edip reddettikten, ilk asırların icmânında kavramın klasik yorumuna temel teşkil etme özelliği bulunmayan aksine ondan tamamen ayrı olarak ictihadla iç içe bir icmâ anlayışı olduğunu iddia ettikten sonra, icmâ modern bir muhtevayla yeniden tanımlar. Modern muhtevadan kastımız ise kavramın modern parlamenter sisteme meşruyet kazandıracak bir şekilde tanımlanmasıdır.

Fazlurrahman'ın modern dönemde icmânın alması gereken şekli hakkında yaptığı açıklamalar şu şekildedir: O'na göre toplumun vekaletine dayalı teşrî yetkisine sahip bir meclisin çıkardığı doğru ya da yanlış olması muhtemel yasaların Müslüman toplumun iradesini yansıtması şartıyla toplumun icmâ olarak adlandırılması gerekir. Yasalar doğru ya da yanlış olabilir zira hiçbir şahıs ya da grup yanılmaz değildir. Ancak bu icmâ, icmân bağlayıcılığı hakkında ortaçağa ait hukuk düşüncesinde iddia edildiği üzere, bir nesilde vuku bulmuş icmân müteakip bütün nesilleri bağladığı şeklindeki bir icmâ olmayıp, değişebilen karakterde bir icmâdır. Meclis kararları değişebilirse de bu o kararın toplumun icmânını temsil ettiği gerçeğini değiştirmez.⁷¹

Bu icmâ yorumunda dikkat çeken husus kavramın fikhî-dini muhtevasını tamamen yitirip, siyâsî bir kavrama dönüştüğü ve modern ulus-devlet düşüncesinin siyâsî sâhâdaki tezahürü olan demokratik değerlere dayalı temsili sistemi ifade etmek üzere yeniden tanımlandığıdır. Kavramın bu yeni tanımının ve kurumsal formunun meşruiyetini tesis adına Fazlurrahman, icmâ/şûrâ şeklinde icmâ kavramı ile eş anlamlı kullandığı şûrâ kavramına müracaat eder.⁷² Ona göre şûrâ, kaynağını toplumun teşkil ettiği demokratik bir kaidedir⁷³ ve Kur'an onu bir karar verme mekanizması olarak getirmiştir.⁷⁴ Bu nedenle modernistlerin şûrâyı, halk iradesini yansıtan ve halkın kendi meseleleri hakkında karar verme mekanizmasına etkin bir şekilde katılımlarını sağlayan temsili bir yönetim biçimi olarak yorumlamaları çok isabetlidir.⁷⁵

İslam'ın ortaçağdaki yorumunu Kur'an'î öğretilen büyük bir sapma olarak gören Fazlurrahman Kur'an'ın şûrâ ilkesinin de tahrif edildiğini ileri sürer. Kur'an'a

71 Fazlurrahman, *İslam*, s. 261-262.

72 Fazlurrahman, "Concept Of State", s. 206.

73 Fazlurrahman, "İslâm'da Başkaldırı Hukuku", s. 139.

74 Fazlurrahman, "Law and Ethics in Islam", s. 11.

75 Fazlurrahman, "İslâm ve Siyasi Aksiyon", s. 85-86.

göre şûrâdevlet yönetiminin başı konumundaki tek bir şahsın kendince münasip gördüğü ve hikmet sahibi olduklarını düşündüğü bir takım insanlarla istişare edip onlardan tavsiye alması, sonra da bu tavsiyelere uyup uymamak hususunda tamamen serbest olması anlamına gelmemektedir.⁷⁶ Kur'an'ın Müslümanları “*emruhum şûrâ beynehum*” olarak yani işlerini istişare ile çözüme kavuşturanlar şeklinde tavsiye istişare neticesi varılan kararların bağlayıcı olduğuna, yöneticilerin şûrâ sonucu ulaşılan kararları reddedemeyeceklerine açıkça delalet eder.⁷⁷ Ancak Fazlurrahman'a göre şûrâya dair yanlış yorum geçmişte öyle etkili oldu ki bu gün Müslümanlar Kur'an'ın şûrâ kavramına vermiş olduğu asıl manaya dönmemektedirler.⁷⁸

Şûrâ ayeti hakkında yaptığı bu yorumunun sadece Kur'an'ın ifadelerinin gereği olmadığını, yorumunun aynı zamanda İslâm'dan önceki Arap kabilelerinin yasama süreci hakkındaki bilgilerimizle desteklendiğini söyleyen Fazlurrahman,⁷⁹ İslam öncesi Arap kabilelerinin istişare ile karar alma süreçlerine işaret eder. Şûrânın İslâm öncesi Araplarının demokratik bir kurumu olduğunu⁸⁰ kabile reislerinin mühim meselelerde kendi başına karar vermediğini, kabiledaki farklı boyların temsilcilerinin iştirakiyle ortak bir görüş etrafında birleşildiğini,⁸¹ dolayısıyla bu prensibi ilk ortaya çıkaranın Kur'an olmadığını, Kur'an'ın demokratik bir yasama/karar alma sürecini onayladığını ileri sürer. Kur'an'ın yaptığı temel değişiklik şûrâyı kabile kurumundan, ümmet kurumuna dönüştürmekten ibarettir. Kan bağı yerini inanç bağına bırakmıştır. Kur'an bu prensibi o kadar önemsemiştir ki, Hz. Peygamber'in mutlak otoritesine rağmen ondan “*İşleri karara bağlarlarken müminlerle istişare etmesini*” (3/159) istemiştir.⁸²

Fazlurrahman, icmâî, şûrâ ictihadının neticesindeki bağlayıcı çoğunluk kararı olarak yeniden tanımlayabilmenin meşrûiyet zeminini hulefâ-i râşidîn asrını şûrâ asrı olarak resmetmek suretiyle de teşkil etmeye çalışmaktadır. Esasında gerek Hz. Peygamber gerekse hulefâ-i râşidîn devrinde şûrâ kararlarının mutlak bağlayıcı bir ilke olarak yorumlanmadığı bir hakikattir. Hz. Peygamber'in Bedir savaşının nihayetinde ele geçirilen esirler konusunda çoğunluğun kararına uymadığı, zekat

76 Fazlurrahman, “Non-Muslim Minorities”, s. 19; Fazlurrahman, “İslâm ve Siyasi Aksiyon”, s. 81-82; Fazlurrahman, “İslâm'da Başkaldırı Hukuku”, s. 138; Fazlurrahman, “The Principle of Shura and the Role of the Ummah in Islam”, s. 5.

77 Fazlurrahman, “The Principle of Shura”, s. 5.

78 Fazlurrahman, “İslâm'da Başkaldırı Hukuku”, s. 138.

79 Fazlurrahman, “İslâm ve Siyâsi Aksiyon”, s. 82.

80 Fazlurrahman, “Law and Ethics”, 6; Fazlurrahman, “The Principle of Shura”, s. 4.

81 Fazlurrahman, “Non-Muslim Minorities”, s. 18; Fazlurrahman, “İslâm'da Başkaldırı Hukuku”, s. 137.

82 Fazlurrahman, “İslâm ve Siyâsi Aksiyon”, s. 80.

vermeyenlerle savaşmakta ısrar eden Hz. Ebûbekir'e karşı neredeyse icmâ vuku bulunduğu halde muhaliflerden hiç kimsenin Hz. Ebûbekir'e, istişâre edip sonucu gördüğü halde istişâreden çıkan sonuca aykırı hareket ettiği için itirazda bulunmadığı kaynaklarda yer alan bilgilerden bazılarıdır.⁸³ Ancak Fazlurrahman bu hadiseleri çeşitli izahlarla tevil etmeye çalışır.

Hulefâ-i râşidîn'in tatbikatının, önemli bütün meselelerde toplumun ileri gelen Müslüman fikir adamlarıyla istişâre etmek şeklinde tezahür ettiğini söyleyen Fazlurrahman, ilk şûrâ tecrübesi olarak Peygamber'in vefatını müteakiben onun yerine kimin geçeceği hususunda söz konusu olduğunu ifade eder.⁸⁴ Fazlurrahman şûrâ formunu aldığı söylediği bu istişâre geleneğinin genellikle tatbik edildiğini sadece bazen halife Ebûbekir veya Ömer, şûrâ üyelerinin ekseriyeti tarafından teklif edilen düşüncenin büyük bir siyâsî hata ile sonuçlanacağını düşündüklerinde küçük bir azınlığın desteklediği kendi düşüncelerini tatbik ettiklerini eklemektedir. Ancak onlar da daima çoğunluğu kendi düşüncelerinin doğru olduğuna ikna etmeye çalışmışlardır. Bu nedenle modern dönemde demokrasinin benimsenmesi bir tür meşrûlaştırma değil hakiki manada bir yeniden keşiftir zira Kur'ân, ümmetin veya temsilcilerinin işlerini istişâre ile çözüme kavuşturmalarını emretmektedir.⁸⁵

İlk asırların şûrâ prensibini icmâ kavramı ile eş anlamlı kullanıp, bu mana da bir icmâ ile modern temsili sistem arasında irtibat kurmak suretiyle girilen bu meşruiyet arayışının önünde cevaplanması gereken önemli bir soru bulunmaktadır. Şayet ilk asırların şûrâ prensibi modern parlamenter sistemin özünü teşkil ediyorsa, bu prensip tarihte kurumsal bir forma niçin kavuşamamıştır? Fazlurrahman'a göre XIX. ve XX. yüzyılın modernist Müslümanları anayasaya dayalı yönetim biçiminde ısrar edinceye kadar şûrâ prensibinin müessesesevi bir yapıya kavuşamamasının sebebi fukahâdır. Her ne kadar fukaha şûrâyı tatbik edecek veya tatbikine sebep olacak kadar siyâsî bir güce sahip bulunmuyor ise de, onlar hiç olmazsa, şûrânın zaruri unsurlarını ve yapısını formüle etme teşebbüsünde bulunabilirlerdi, fakat bunu hiçbir zaman yapmadılar.⁸⁶ Buna mükabil idaresine yönelik sürekli ayaklanmalarla baş etmek durumundaki Emevi yönetimi, hulefâ-i râşidîn asrının idare biçiminin pek çok niteliğini değiştirip hanedanlığı ihdas etti. Bu dönemde ve sonrasında siyasete toplumsal katılımı sağlamak tamamen

83 Abdülhamid Mütevellî, *Mebâdi' Nizâmi'l-Hükûm fi'l-İslâm*, s. 246.

84 Fazlurrahman, "İslâm ve Siyâsî Aksiyon", s. 80-81.

85 Fazlurrahman, "İslâm ve Siyâsî Aksiyon", s. 87.

86 Fazlurrahman, "Law and Ethics", s. 6.

uzaklaşdı, yönetenle yönetilen arasındaki aşığdan yukarıya olması gereken ilişki biçimi, tersine döndü.⁸⁷

İslam tarihinin idealize edilen döneminde yani Hz. Peygamber ve hulefâ-i râşidîn döneminde de şûrânın temsili bir meclis formuna kavuşmadığı gerçeği ise Fazlurrahman tarafından, Hz. Peygamber döneminde yegane otoritenin bizzat Peygamberin kendisi olması ile O'nun vefatından sonrası ise özellikle de İslâm hâkimiyetinin çok hızlı bir şekilde arttığı dönemlerde devam eden savaşlarla izah edilir. Fetihler muazzam boyutta, acilen çözüme kavuşturulması gereken problemler askeri nitelikte olduğundan şûrâ, halifenin, sahabenin ileri gelenlerinden müteşekkil bir grupla istişâre ettiği gayr-ı resmi bir hadise şeklinde tezahür etmiştir.⁸⁸ Fazlurrahman'a göre yaşanan tarihi tecrübenin aksine, şûrâ müessesesevi bir forma kavuşabilseydi, İslâm tarihi dini ve siyâsî açıdan köklü şekilde farklılık arzeder ve bunun gayr-ı Müslîm dünya için de önemli sonuçları söz konusu olurdu.⁸⁹ Böylece Fazlurrahman, modern parlamenter sistem şeklinde kurumsal niteliği haiz bir siyaset yapma modelinin İslâm'ın özüne aykırı olmadığını, böyle bir modelin İslâm tarihinde görülmeşiinin öze dair değil, yöneticilerin İslâm'ın hakikatinden uzaklaşmaları gibi harici sebeplerden ya da tarihsel bir takım şartlardan kaynaklandığını iddia etmekte, Batı medeniyetinin siyaset yapma şeklini her medeniyetin ulaşması gereken evrensel meşrû bir form gibi sunmaktadır.⁹⁰

Fazlurrahman tarafından modern parlamenter sistem şûrâ/icmâ kavramı ile meşrulaştırılırken, hilafet kurumu dinin özüne aykırı gayr-ı meşrû bir sistem olarak kabul edilir. Klasik şûrâ nazariyesi gibi hilafet nazariyesinin de Kur'ân'a atfedilemeyeceğini⁹¹ Kur'ân'da halife teriminin tekil veya çoğul olarak geçtiği yerler tetkik edildiğinde, onların, siyasi bir anlam ifade etmediğinin görüleceğini ileri süren Fazlurrahman, Kur'ân'ın esas itibarıyla bütün insanlığı Allah'ın yeryüzündeki halifeleri olarak isimlendirdiğinin altını çizerek.⁹² Halifelik sisteminin Kur'ân'dan bir temeli bulunmadığı iddiasını Peygamber'in sünnetinde de bu konuda tek bir beyanın bulunmadığı iddiası takip eder. "*Bana ve hak üzere olan halifelerime tabi*

87 Fazlurrahman, "The Principle of Shura", s. 5; Fazlurrahman, "İslâm ve Siyasi Aksiyon", s. 81.

88 Fazlurrahman, "The Principle of Shura", s. 5.

89 Fazlurrahman, "İslâm ve Siyâsî Aksiyon", s. 81.

90 Fazlurrahman'ın meseleye bu şekilde yaklaşım tarzı Müslüman fikir adamlarının ilerleme felsefesinin ne kadar da çok tesiri altında olduklarını göstermesi bakımından önemlidir. "İlerleme felsefesi insanlığın ve tarihin gelişmesinin doğudan batıya doğru seyrettiğini ve Avrupada sona ereceğini vurgular." Ahmet Davutoğlu, "Tarih İdraki Oluşumunda Metodolojinin Rolü", s. 7-8; Anthony Giddens, "Pozitivizm ve Eleştiricileri", s. 252.

91 Fazlurrahman, "The Principle of Shura", s. 5.

92 Fazlurrahman, "Non-Muslim Minorities", s. 19.

olun” şeklindeki hadisin uydurma olduğunu ileri süren müellif⁹³ böylece şûrâ ve hilafet kavramlarıyla ilgili klasik tasavvurun doğup geliştiği şartların tarihsel olduğu şeklindeki tezini⁹⁴ zayıflatabilecek dini delilleri devre dışı bırakmaya çalışır. Cemaluddin Afgânî ve Namık Kemal gibi modern dönem yenilikçilerini, halifelik ve sultanlık idarelerini ortaçağa ait ve o dönemler için geçerli idare biçimleri ya da İslâm’ın tahrifi ve ondan sapmış yönetim biçimleri olarak yorumlamalarından dolayı metheden Fazlurrahman, onların meseleye yaklaşımının isabetliliğinin altını çizerek de kendi fikirlerini güçlendirmeye çalışır.⁹⁵

Müellifin bu açıklamalarından, modern temsili demokrasiyi sırf idâri-kurumsal bir mekanizmaymış gibi gördüğü veya göstermeye çalıştığı anlaşılacaktır. Esasında siyâsî meşrûiyet meselesinin ilki, “bilgi-değer”, ikincisi, “hukûkî”, üçüncüsü “usul” olmak üzere üç boyutu vardır. İslâmî şûrâ/icmâ ilkeleri ile modern parlamenter sistem arasında yapılacak hakiki bir mukayesede bu üç boyut ayrı ayrı ele alınmalıdır. Mukayese bu üç boyut dikkate alınarak yapıldığında iki gelenek arasında benzerlikten ziyade çatışma halinin söz konusu olduğu görülecektir. Zira modern parlamenter sistem sadece siyasi katılımdan ibaret olmayıp her iki sistem farklı “bilgi-değer” boyutuna sahiptir.⁹⁶ Zira modern Batı medeniyetini ve onun siyâsî kurumlarını ortaya çıkaran büyük zihniyet dönüşümünün temel özelliği kapsamlı bir sekülerizme dayanmasıdır.⁹⁷ Siyasi düzenin sırf beşeri bir inşadan ibaret olduğu düşüncesinin temelinde yatan, moderniteyle birlikte beşer aklının nihai meşruiyet kaynağı haline gelmesidir. Modern dönemde insan aklını aşan bir epistemolojik kaynaktan neşet etmiş değerlerin artık belirleyiciliği söz konusu edilmez olmuştur.⁹⁸

İslâm siyâsî geleneğinde ise devlet oluşumu Batı siyâsî geleneği içerisinde ortaya konan devlet anlayışından tamamen farklı bir siyâsî düşüncenin ürünüdür. Zira temelinde İslâm inanç sisteminden kaynaklanan ahlâkî ve sosyal idealler vardır ve devlet bu ideallerin gerçekleştirilmesi için sadece bir vasıta.⁹⁹ İslâm’da siyasal yönetim meselesinde, siyasal otoritenin bu otoriteyi elde ediş şekline ehemmiyet atfedilmediği görülür. Siyâsî otoriteye meşrûiyet kazandıran nasıl iktidara geldiğinden ziyade onun icraatının, hem hukûkî hem de ahlâkî anlamları ihtiva

93 Fazlurrahman, “Law and Ethics”, s. 11.

94 Fazlurrahman, “The Principle of Shura”, s. 5.

95 Fazlurrahman, “İslâm ve Siyâsî Aksiyon”, s. 86-87.

96 Davutoğlu, “İslâm ve Batı Medeniyetlerinde Meşrûiyet ve Çoğulculuk Meselelerinin Değer Boyutu”, s. 40.

97 Elmessiri, “Daha Kapsamlı ve Açıklayıcı Bir Sekülerizm Paradigmasına Doğru”, s. 56, 58, 80-81.

98 Okumuş, “Modern Siyaset Teorisinde Meşrûiyet Fikrinin Serencamı”, s. 118.

99 Davutoğlu, “Devlet”, *DİA*, IX, 236.

eden adalet kavramına uygun olup olmadığıdır.¹⁰⁰ İslâm siyaset teorisinde siyâsi otoritenin kurumsal yapısı üzerinde durulmaz. Üzerinde titizlikle durulan siyâsi otoriteyi elinde bulunduracak şahıs ve onun taşıması gereken vasıflardır. İslâm dünyasında siyâsi otoritenin başı olarak halife hem dini hem dünyevi işlerin yürütülmesi için Hz. Peygamber'e halef olan kişi olarak kabul edilir. Halkın halifeye bağlanması da dini bir vazife telakki edilir. Halifenin, ehl-i hal vel akdin seçmesi ile ya da mevcut halifenin kendisinden sonra halife olacak şahsı tayin etmesi yani veliahd tayini usûlü ile göreve gelmesi caizdir. Bu usûlün meşrûiyeti hususunda Hz. Ebûbekir'in, Hz. Ömer'i halife tayin etmiş olması zikredilir.¹⁰¹ Halife adayında aranacak şartların başında halifenin adalet sahibi olması gelir. İlim sahibi olması bile adalet vasfından sonra zikredilir. Bu şartlar arasında istişâre ise zikredilmez. Halifeyi makamından edecek olan durumların başında da yine onun adaletten ayrılması zikredilir.¹⁰² Modern dönemde ise aksine fıkıhın temel kaynaklarından biri olan icmâ kavramı vesile edilerek İslâmileştirilmeye çalışılan temel siyâsi mesele, devlet organizasyonunun teşekkülünde siyâsi katılımı etkin bir biçimde arttırmayı mümkün kılacak müesseselerin oluşturulmasıdır.¹⁰³ Bu nedenle İslâm siyaseti için farz düzeyinde olan adalet ilkesi yerine sadece bir tavsiye niteliğinde olan şûrâ kavramı geçirilmeye çalışılmaktadır. Bu değişim kavramlar hiyerarşisinde görülen önemli bir bozulmaya işarettir.¹⁰⁴

Öyle görünüyor ki, ilk asırda icmân, *şûrâ ictihadıyla* eş anlamlı olduğu, modern demokratik sistemin de şûrâdan başka bir şey olmadığı şeklindeki bir akıl yürütmeye dayanan Fazlurrahman batı kaynaklı müessese ve değerlere geleneksel kavramlardan temeller bulmaya çalışarak onlara meşrûiyet zemini teşkil etmeye çalışmaktadır. Kavramlar arasındaki benzerliklerin olduğundan fazla abartılmasına mukabil, iki farklı dünyanın kavramlarını ortaya çıkaran birbirinden farklı sebepler ve bu kavramların dayandıkları farklı felsefi temeller ise tamamen göz ardı edilmiştir. İlk asır İslâm tarihinde demokrasiye dayalı modern siyâsi sisteme işaret eden unsurların aranması ya da İslâm tarihinin bir bölümünün modernliği içerdiğinin varsayılması Batı ve İslâm medeniyetlerinin dayandığı farklı fikri-felsefi temeller bakımından savunulabilir bir şey değildir. Ancak modern dönemde, İslâm'ın ilk asırlarındaki icmâ fikrini ve icmâa dayalı uygulamaları, icmân klasik tasavvuruna temel teşkil etme özelliği bulunmayan, aksine bu tasavvurdan

100 Kara, "Çağdaş Türk Düşüncesi Nasıl Ele Alınabilir", s. 66.

101 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, s. 3-6.

102 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, s. 4-5, 24.

103 Davutoğlu, "Devlet", IX, 240.

104 Kara, "Çağdaş Türk Düşüncesi Nasıl Ele Alınabilir", s. 66.

tamamen ayrı bulunan fikir ve uygulamalar olarak anlama ve anlatma gayretleri oldukça yaygındır.¹⁰⁵ Klasik dönem İslâm düşüncesi ile ilk dönem İslâm düşüncesi arasında gözetilen bu ayırım ve ikincinin birinciden bir tür sapma olarak takdimi bir taraftan klasik İslâm düşüncesinin tasfiyesine, diğer taraftan modern bir takım fikirleri Müslümanlara benimsetilebilmeye ilk asırdan meşrûiyet zemini teşkil etme amacına hizmet etmiş gözükmektedir.¹⁰⁶

1.3.1. Teşrî Selahiyeti Açısından Müslüman Toplum

Fazlurrahman şûrâ/icmâ kavramını demokrasiye dayalı temsili hükümet modeli olarak yeniden tanımlayınca, yeni çağ siyaset felsefesinin temel ilkesi olan ve temsili sistemin temelini teşkil eden halk egemenliğini ve bu egemenliğin siyaset sahasındaki somut tezahürü olan halkın teşrî selahiyetine sahip olup bu selahiyetini temsilcileri vasıtasıyla kullanmasını savunmak durumunda kalmıştır. Bu nedenle *Tanrı'nın hâkimiyeti* kavramını, modern manada toplum telakkisinin meşrûiyet zemini olarak yeniden yorumlayan Fazlurrahman, Mevdûdî gibi bazı müelliflerin iddia ettiğinin aksine *Tanrı'nın hâkimiyeti* kavramının millet egemenliğine ve milletin mutlak manada teşrî selahiyetine sahip olması fikrine engel teşkil etmediğini ileri sürer.¹⁰⁷ Aksine O'na göre doğru anlaşılması durumunda *Tanrı'nın hâkimiyeti* kavramı, teşrî hakkını kullanmaları için halka gerekli ahlâkî çatıyı sağlayan bir kavramdır. Böylece evrensel olarak geçerli kabul edilmiş ahlâkî ilkeler çatısı altında toplum mutlak manada kanun yapma hakkına sahip olur.¹⁰⁸ Zaten Kur'ân bir hukuk kitabı olmayıp, ilahi bir öğreti ve insanlığın rehberidir. Kur'ân'da bulunan hukuk kurallarına benzer kurallar, bütün zaman ve mekanlarda harfi harfine tatbik edilebilir de değildir.¹⁰⁹ Müslümanların adaletin ve dürüstlüğün gereğini yerine getirmeleri esas itibarıyla kesin bir şekilde Tanrı'nın hâkimiyetini kabul etmek manasına gelmektedir. Tanrı ne siyâsî bir hükümler gibi davranır ne de kanun koyucu gibi. Nihayetinde hâkimiyet Müslüman halkındır ve teşrî selahiyeti de Müslüman halka aittir.¹¹⁰

105 Eraslan, *Klasik İcma Teorisine Modern Yaklaşımlar*, s. 147.

106 Bu yaklaşım tarzı da Fazlurrahman'a has değildir. Pek çok modern dönem ulemasının “kaynaklara dönüş” teorisi ile ilk asırları idealize edip modern fikir ve kurumlar için bir kaynak olarak yorumlamaları hakkında detaylı değerlendirmeler için bk. Kara, “Tarih ve Hurafe, s. 92- 93; Erdem, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar*, s. 18; Türköne, *Siyâsî İdeoloji Olarak İslâmcılığın Doğuşu*, s. 115.

107 Fazlurrahman, “Concept Of State”, s. 208, 216.

108 Fazlurrahman, “Concept Of State”, s. 216.

109 Fazlurrahman, “Concept Of State”, s. 216.

110 Fazlurrahman, “Concept Of State”, s. 209

Ahlâkî ilkelere göre hareket etmek şartıyla siyâsî, sosyal, hukûkî sâhâda söz sahibi olanın toplumun kendisi olduğu iddiasına Fazlurrahman, delil olarak bazı ayetler nakleder. “*Ey Muhammed ümmeti! Dininiz sayesinde siz, insanların iyiliği için çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz. Çünkü iyiliği emreder, kötülüğe engel olur ve Allah’a inanırsınız*” (Âli İmrân 3/110), “*Böylece sizi dengeli (seçkin ve adaletli) bir ümmet kıldık ki, insanlara karşı (adaletin örneği ve hakikatin) şahitleri olasınız*” (Bakara 2/143), “*İçinizden hayra çağıran, iyiliği emreden, kötü olandan men eden bir ümmet (bir topluluk) olsun; işte onlar kurtuluşa erenlerdir*” (Âli İmrân 3/104), “*O (mümin) kimseler ki kendilerine yeryüzünde iktidar, mevki (ve servet) versek (şımarıp sapmazlar), namazı dosdoğru kılarlar, zekatı verirler, iyiliği emreder kötülüğü de nehyederler*” (Hac 22/41). Bu ayetlerin özellikle ilk üçü ulemânın klasik manada icmân hücciyetine delil olarak sunduğu ayetler olup, ayetlerdeki *ümmet* lafzı fukahâya hasredilmiştir dolayısıyla da yasama yetkisi ulemâya/fukahâyaya aittir.¹¹¹ Zira klasik İslâm düşüncesinde teşrî yani kanun yapma hakkı modern sistemlerin aksine siyâsî bir vazife değil ictimâî bir vazife olup, modern yasama sistemlerinin aksine ne seçilmiş olmak ne de çoğunluğu teşkil etmiş olmak teşrî hakkı için kriter olarak kabul görmemiştir. Tek şart Kur’ân ve sünneti yorumlamak için gerekli ilme sahip bulunmak yani yetki sahibi olmaktır. Bu nedenle de bu hak fakîhlerindir. Batı’da teşrî yetkisi devletin vazifesi ve onun inhisarında iken, İslâm’da devletin teşrî yetkisi yoktur. İslâm’da devletin vazifesi kanun koymak değil kanun koyma yetkisine sahip olanların ortaya koyduğu kanunlara uygun hareket etmektir.¹¹²

Ayetlerdeki *ümmet* lafzının fukahâ olarak yorumlanmasına karşı çıkan Fazlurrahman (Âli İmrân 104) ayet-i kerîme üzerinde ise daha çok durur. Ayetteki “*İçinizdenbir ümmet (topluluk) olsun*” ifadesinin “*siz bir topluluk olun*” ya da “*aranızda bir topluluk olsun*” şeklinde iki türlü okunabileceğini, fukahânın ekseriyetinin yaptığı gibi ikinci okuyuşu tercih edilmesi durumunda, ayette kasdedilenin ulema olduğunu söylemenin mümkün hale geldiğini, ancak Kur’ân’ın bu sorumluluğu sadece ulemaya yüklemiş olmasının mümkün olmadığını iddia eder. Zira daha önce zikredilen ayette bu ifadeler ümmetin sosyo-politik sorumluluğunu ifade ederken kullanılmıştır. Dolayısıyla da ayetlerde geçen *ümmet* lafzından kasıt *bütün bir Müslüman* toplum olup bu Müslüman toplumun temel sorumluluğu da *iyiliği emretmek ve kötülükten nehyetmek* şeklinde yeryüzünde

111 Serahsî, *Usûl*, I, 310-311; Bâcî, *İhkâm*, s. 391-392; Gazzâlî, *Mustasfâ*, I, 269; Abdülaziz Buhârî, *Keşfü’l-Esrâr*, III, 444; Râzî, *Mahsûl*, IV, 20.

112 Said Halim Paşa, “İslâmîda Siyasi Teşkilât”, I, 185-186.

sosyo-politik bir düzen tesis etmektir. Bir seçkinler sınıfının üst bir bilgi, anlayış veya hikmet gerekçesiyle bu hususi vazifenin kendilerine ait olduğunu ileri sürbilmelerini mümkün kılacak en ufak bir ima söz konusu değildir.¹¹³

Fazlurrahman aksini iddia etse de devletin teşekkülüne ve idaresine katılma hakkına sahip olma anlamındaki vatandaş terimi, Müslüman siyasal deneyiminin bütünüyle dışındadır ve İslâm'ın siyâsî diline de yabancıdır.¹¹⁴ İslâm siyâsî düşüncesinde yönetici ve yönetilen tanımları ve bunlar arasındaki ilişki biçimleri modern tasavvurdan farklı olarak dini delillerin yorumuna dayanır. Klasik İslâm siyaset düşüncesinin mimarlarından olan Maverdi, *yöneticiyi*, dini referanslarla¹¹⁵ “Allah'ın mülkünde iktidar sahibi kıldığı, mahlukatın ve kullarının idaresini emanet ettiği kişi” olarak tanımlarken halkı da, “Ey iman edenler! Allah'a itaat edin, Resûl'e itaat edin ve sizden olan emir sahiplerine de...” (Nisâ 4/59) ayetine referansla *yöneticinin icraatlarına itaat etmesi vacib olan topluluk* olarak tanımlar.¹¹⁶ İslâm devletinde halk yöneticilerini beyat ederek seçse de halk egemenlik sahibi olmadığından bu hakkın beyat vasıtasıyla yöneticilere geçmesi söz konusu olmaz. Hz. Peygamber devlet idaresinin başı olarak Allah'ın egemenliğinin tesisine gayret sarfetmiştir. Yöneticiler Kur'ân'ın emirlerine uygun bir yönetim biçimi gerçekleştirdiklerinde Allah'ın iradesi gerçekleşir ve siyâsî yönetim meşrûiyet kesbeder. Aksi halde ise meşrûiyetini kaybeder. İslâm siyâsî düşüncesinde halkın iradesi önemliyse de esas olan Allah'ın iradesinin gerçekleşmesidir. İdarenin meşrûiyeti halkın iradesini yerine getirmesinden ziyade Allah'ın emirlerine uymaya ve yasaklarından kaçınmaya bağlıdır.¹¹⁷

1.3.2. Ulemanın Vazifesi

Ulemânın vazifesi teşrî değilse nedir sorusuna Fazlurrahman'ın cevabı, onların vazifesi, İslâmî öğretiyi toplumda yayarak toplumun dini liderliğini yapmak ve de topluma danışmanlık etmek şeklindedir. Ulema kendilerine mutlak olarak itaat edilmesi gerektiği şeklindeki iddialarından da vazgeçmelidir.¹¹⁸ Demokratik idare

113 Fazlurrahman, “The Principle of Shura”, s. 2, 3.

114 Lewis, *The Political Language of Islam*, s. 63.

115 Müellifin referansta bulunduğu ayetlerden bir tanesi şu şekildedir: “Ey Davud! Biz seni yeryüzünde halife kıldık. O halde, insanlar arasında adaletle hükmet, keyfe uy (up İlahî emre aykırı hüküm verme), yoksa (keyfi hüküm vermeler) seni Allah'ın yolundan saptırır.” (Sad 38/26).

116 Mâverdi, *Teshilü'n-nazâr*, s. 197-198.

117 Karatepe, *Osmanlı Siyâsî Kurumları Klasik Dönem*, s. 26.

118 Fazlurrahman, “İslâm ve Siyasi Aksiyon”, s. 90; Fazlurrahman, *Islam*, s. 261.

tarzının tatbikine muhalif olanların yönelttikleri, İslam devletinin idaresinin cahil halka bırakılamayacağı, halkın gerek yasama gerekse yürütme için uygun temsilcileri seçme güç ve kabiliyetine sahip olmadığı, en önemlisi de herhangi bir yasa teklifini Kur'ân'a göre hükme bağlamanın halkın ve de temsilcilerinin sahip oldukları bir uzmanlığı gerektireceği şeklindeki itiraza karşı Fazlurrahman,¹¹⁹ bazı uzmanlık gerektiren meselelerde ulemânın tavsiyelerine müracaat edilebileceğini ve bu tavsiyelerin çeşitli komiteler vasıtasıyla meclise arzedilebileceğini ancak ulemanın hakiki bağının toplumla olduğunun unutulmaması gerektiğini ifade eder. Ne Allah meclise hangi yasa'yı çıkarmaları gerektiğini doğrudan söyler, ne de ulemâ meclise herhangi bir şeyi doğrudan emredebilir. Yasama faaliyetini hakiki manada İslâmi yapan halkın İslami bir bilince sahip olmasıdır.¹²⁰ Müslüman halk İslam'ı bilmiyorsa bu yöneticilerin, daha çok da Müslümanların eğitiminden sorumlu olan ulemanın kabahatidir.¹²¹ Ayrıca Fazlurrahman'a göre Kur'ân, emirlerini yorumlamak için teknik bakımdan eğitilmiş insanların varlığını gerektirecek kadar anlaşılması güç bir kitap da değildir.¹²² Öyle olsaydı muhatabı bütün bir insanlık olmazdı. Kur'ân bir tür hukuk kitabı değildir, O'nun esas gayesi, insanları ahlaken üst seviyelere taşımak, insanlarda hakiki manada bir vicdan oluşturmaktır.¹²³ İslâmi bir demokrasinin usûlüne uygun bir biçimde işleyebilmesi için yapılması gereken şey de Müslümanların Kur'ân'ın temel gayeleri açısından bilinçlendirilmesidir. Şayet Müslümanlarda bu farkındalık oluşturulabilirse işte o zaman Kur'ân'ın hedeflediği şekilde bir şûrâ anlayışı hayata geçebilir.¹²⁴

SONUÇ

Genel olarak modern dönemin yenilikçi isimlerinin husûsen de Fazlurrahman'ın önceki tecdid hareketleri hakkındaki müspet kanaatleri ve referansları, onların, tecdid adına önceden çizilen çerçeve dahilinde hareket etme niyetlerine delâlet etmemektedir. Nitekim eskisinden çok daha kapsamlı bir yenilik hareketi adına önceki tecdid hareketlerinin muhtevası tenkit mevzûu yapılmıştır.

Klasik İslâm düşüncesinin yenilenmesi adına teklif edilen yegane metod içtihadı çağrı olmuştur. Modern dönem öncesi tecdid geleneğinde de ictihada çağrı

119 Fazlurrahman, "İslâm ve Siyâsi Aksiyon", s. 87.

120 Fazlurrahman, *Islam*, s. 261.

121 Fazlurrahman, "İslâm ve Siyâsi Aksiyon", s. 89.

122 Fazlurrahman, *Islam*, s. 261.

123 Fazlurrahman, "İslâm ve Siyâsi Aksiyon", s. 89.

124 Fazlurrahman, "Non-Muslim Minorities", s. 19.

söz konusudur, ancak Fazlurrahman'ın icthad düşüncesinin hareket noktasını çağdaş dünya ve onun ihtiyaç olarak dikte ettirdikleri teşkil eder. Ayrıca O'nun ne klasik dönem ulemâsının icthad için çizdiği sınırlar dahilinde hareket etme, ne de modern dönem öncesi tecdid hareketlerinin icthada yüklediği fonksiyonu aynen icra etme niyeti söz konusudur. Fukahâya ve naslardan hüküm istinbâtının klasik metotlarına yönelik tenkitleri, klasik dönem ulemâsının icthad için çizdiği sınırları aşmaya yönelik hamleler olarak vazife icra eder. Fazlurrahman'ın naslardan hüküm istinbâtına dair teklif ettiği yeni metodolojik yaklaşım ile serbest icthad için teşkil edilen meşrûiyet alanı çerçevesinde ilkten ya da yeniden icthadın konusu yaptığı meselelerin başında faiz yasağı, had cezaları, çok evlilik mevzûu gibi mevzûlar gelir. Fazlurrahman'ın ilk asırların icmânının icthad ile olan ilişkisine yaptığı hususi vurgu da bu açıdan bakıldığında çok önemlidir.

Klasik fıkıh usûlünün temel kavramlarından icmân tenkidinin husûsen önem arzemiş olması da yine serbest icthad talepleriyle ilgilidir. Klasik manada icmân icthadın bir türü olmayıp aksine icthadın sınırlarını tayin eden bir karaktere sahip olması, ayrıca kavramın klasik İslam düşüncesinin muhafazasındaki rolü, onun, Kur'ân ve sünnetten serbestçe hüküm istinbât edebilmenin önündeki en önemli engel olarak yorumlanmasına sebebiyet vermiş gözükmektedir. Fazlurrahman'ın Şafîî üzerinden icmâ kavramının geleneksel muhtevasına yönelik eleştirileri, gerçekleştirilmesini zaruri gördüğü, ancak geleneksel olanla irtibatlandırılması güçlük arzeden yeni dînî, hukûkî, siyâsî ve sosyal düzenlemeler için muhalefet unsuru teşkil etmesi muhtemel olan geleneğin dolayısıyla da bu geleneğin taşıyıcıları olan ulemanın tasfiyesi amacına hizmet etmiş gözükmektedir.

Genel olarak yenilikçi akımların husûsen de Fazlurrahman'ın, geleneksel kavramlara yönelik şiddetli tenkidlerine rağmen modern kavram ve kurumları geleneksel kavramları yeniden tanımlamak suretiyle benimsetmeye çalışmaları ise yeni fikirlere bir tür meşrûiyet zemini teşkil etmeye yönelik bir gayret olarak yorumlanabilir. İcmâ kavramı vasıtasıyla Müslümanlara benimsetilmeye çalışılan ancak dayandığı değerler sistemi itibarıyla geleneğe yabancı temel müessese halk egemenliğine dayalı modern parlamenter sistemdir. Fazlurrahman bu modern icmâ tanımının doğruluğuna referans kaynağı olarak İslâm'ın ilk asırlarına müracat etmektedir. Şafîî ve sonrası icmâ anlayışının aksine ilk asırlarda icmân icthadın bir türü olduğunu özellikle de şûrâ icthadı ile icmâ arasında sıkı bir bağın bulunduğunu iddia eden Fazlurrahman modern temsili sistemin de şûrâ icthadından başka bir şey olmadığını iddia etmektedir. Bu tarz bir akıl yürütmey-

le İslâm tarihinin bir kısmında demokrasiye ve modern hukuka dayalı modern siyâsî sisteme işaret eden unsurların aranması bu günden hareketle geçmişi değerlendiren oldukça problemlili bir yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktadır.

Neticede hem klasik icmâ kavramına yönelik muhalefeti ve bu muhalefetinin sonuçları açısından, hem de icmâ kavramına yeni form ve muhteva kazandırmak adına serdettiği görüşleri açısından olsun Fazlurrahman'ın yaklaşımını iddiasının aksine modern dönem öncesi islah-ihyâ hareketlerinin bir devamı olarak görme imkanımızın bulunmadığını söyleyebiliriz.

Kaynakça

- Abduh, Muhammed, “el-İslâmü'l-yevmü ve'l İhticâcü bi'l-müslimine ale'l-İslâm”, *el-Âmâlü'l-kâmile li'l-İmam Muhammed Abduh*, Haz. Muhammed Ammara, I-III, Beyrut: el-Müessesetü'l-Arabiyye, 1979-1980.
- _____, “Re'yühü fi'l-fikhî ve'l-fukahâi ve Sü'i Hâleti'l-Fukahâ”, *Tarihu'l-Ustazi'l-İmam*, Haz. Reşid Rıza, I-III, Kâhire: Dâriü'l-Menar, 1925.
- _____, *Risaletü't-tevhid*, Haz. Reşid Rıza, Kahire: Dâriü'l-Menar, 1947.
- Abdulvahhab, Elmessiri, “Daha Kapsamlı ve Açıklayıcı Bir Sekülerizm Paradigmasına Doğru: Modernlik, İçkinlik ve Çözülme İlişkisi Üzerine Bir Çalışma”, *Divan: Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi*2/3 (Aralık 1997), 55-97.
- Amidi, Seyfeddin, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*. I-II, Kahire: Matbaatu Muhammed, 1968.
- Apaydın, H. Yunus, “Kıyas”, *DİA*, Ankara: TDV Yayınları, 2002, XXV, 525-539.
- Aybakan, Bilal, *Fıkıh İlminin Oluşum Sürecinde İcma*, İstanbul: İz Yayınları, 2003.
- Bâcî, Ebû'l-Velid, *İhkâmü'l-fusûl fi ahkâmi'l-usûl*, thk. Abdullah Muhammed Cuburî. Beyrut: Darü'l-Garbi'l-İslâmi, 1986.
- Bardakoğlu, Ali, “Hanefî Mezhebi”, *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları, 1997, XVI, 1-21.
- Bedir, Murteza, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, İstanbul: Ensar Yayınları, 2004.
- _____, *The Early Development of Hanafi Usûl al-fih*, Doktora Tezi, The University of Manchester, 1999.
- Bigiyef, Musa Carullâh, *İslâm Şeriatının Esasları: Değişkenler ve Sabiteler*, trc. Hatice Görmez, Ankara: Kitâbiyât, 2002.
- _____, *Uzun Günlerde Oruç*, trc. Yusuf Uralgiray, Ankara: Kazan Türkleri Yardımlaşma Derneği, 1975.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali Râzî, *Usûlü'l-fikh*, Thk. Uceyl Casim en-Neşemî, I-III, Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1405/1985.
- Davutoğlu, Ahmet, “Devlet”, *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları, 1994, IX, 234-240.

- _____, “İslâm ve Batı Medeniyetlerinde Meşrûiyet ve Çoğulculuk Meselelerinin Değer Boyutu”, *Dünden Bugüne İslâm Dünyasında Zihniyet Değişiklikleri ve Çağdaşlaşma Problemleri Sempozyumu*, Bursa: Ensar Vakfı Yayınları, 1990.
- _____, “Tarih İdraki Oluşumunda Metodolojinin Rolü: Medeniyetlerarası Etkileşim Açısından Dünya Tarihi ve Osmanlı”, *Divan: Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi* 4 /7 (1999/2): 1-63.
- Debusi, Ebû Zeyd, *Takvimü'l-edille*, Thk. Halil el-Meys, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001.
- Dönmez, İ. Kafi, “İcmâ”, *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları, 2000, XXI, 417-431.
- Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, Muhammed b. Hüseyin, *el-Udde fî usûli'l-fikh*, thk. Ahmed b. Ali Seyr Mübarekî, Riyad: Memleketü'l Arabiyyeti's-Suudi, 1993.
- Ebu Yusuf, Yakub b. İbrahim, *Kitâbü'l-Harâc*, thk. Muhammed Abdülhafız el-Menasir, Amman: Daru Künuzi'l-Ma'rifeti'l-İlmiyye, 2009.
- Ebu Zehra, Muhammed, *Ebu Hanife*, trc. Osman Keskioglu, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1962.
- el-Buhari, Abdülazîz, *Keşfü'l-esrar an Usuli Fahrüislam el-Pezdevi*, nşr. Muhammed el-Mu'tasım-Billah el-Bağdadi, I-III, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-Arabiyye, 1997.
- Eraslan, Şule, *Klasik İcma Teorisine Modern Yaklaşımlar*, Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi, 2011.
- Erdem, Sami, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2003.
- Fahreddin er-Râzî, Muhammed b. Ömer, *el-Mahsul fî ilmi usuli'l-fikh*, Thk. Taha Câbir Feyyaz el-Alvânî, I-IV, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1992.
- Fazlurrahman, “The Impact of Modernity of Islam”, *Islamic Studies* 5/2 (Haziran 1966), 113-128.
- _____, “The Principle of Shura and the Role of the Ummah in Islam”, *American Journal of Islamic Studies* 1(1984), 1-9.
- _____, *Islam and Modernity: transformation of an intellectual tradition*, Chicago: The University of Chicago, 1982.
- _____, *Islam*, Chicago: University of Chicago 1979.
- _____, *Islamic Methodology in History*, İslâmabad: İslâmîc Research Institute, 1984.
- _____, “Law and Ethics in Islam”, *Ethics in Islam*, ed. Richard G. Hovannisian, Malibu: Undena Publications, 1985.
- _____, “Non-Muslim Minorities in an Islamic State”, *Institute for Muslim Minority Affairs* 7/1 (1986), 13-24. <http://dx.doi.org/10.1080/13602008608715961>.
- _____, “Revival and Reform in Islam”, *The Cambridge History of Islam*, ed. P. M. Holt-Ann K. Lambton, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- _____, “Ribâ and Interest”, *Islamic Studies* 3/1 (1964), 1-43.
- _____, “Implemenation of The Islamic Concept Of State”, *Islamic Studies* 6/3 (1967), 205-223.
- _____, “Buhran Dönemi Düşünürü: Şah Veliyullah”, *İslâmî Yenilenme: Makaleler II*, der./trc. Adil Çiftçi. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2015.

- _____, “İslâm Hukuk Metodolojisini Yeniden İnşaya Doğru”, *İslâmî Yenilenme: Makaleler II*, der./trc. Adil Çiftçi. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2000.
- _____, “İslâm ve Siyasi Aksiyon: Dinin Hizmetinde Siyaset”, *İslâmî Yenilenme: Makaleler I*, der./trc. Adil Çiftçi. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2017.
- _____, “İslâm’da Başkaldırı Hukuku”, *İslâmî Yenilenme: Makaleler I*, der./trc. Adil Çiftçi, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2017.
- _____, “Kur’anda Kadının Konumu”, *İslâmî Yenilenme Makaleler IV*, der./trc. Adil Çiftçi, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2003.
- _____, “Sorunlar ve Fırsatlar”, *İslâmî Yenilenme: Makaleler I*, der./trc. Adil Çiftçi, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2017.
- _____, Fazlurrahman, “İslam ve İktisadi Adalet Sorunu”, *İslâmî Yenilenme Makaleler III*, der./trc. Adil Çiftçi, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2002.
- Gazâlî, Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed, *Mustasfâ: İslâm Hukuk Metodolojisi*, trc. Yunus Apaydın, I-III, İstanbul: Klasik Yayınları, 2006.
- Giddens, Anthony, “Pozitivizm ve Eleştiricileri”, trc. Levent Köker, 251-298. *Sosyolojik Çözümlemenin Tarihi*, der. Mete Tunçay-Aydın Uğur, Ankara: Verso Yayınları, 1990.
- Görgün, Tahsin, *İlâhi Sözüün Gücü*, İstanbul: Gelenek Yayınları, 2003.
- Görmez, Mehmet, *Mûsâ Cârullah Bigiyef*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1994.
- Hallaq, Wael b, “On the Authoritativeness of Sunni Consensus”, *International Journal of Middle East Studies* 18/4 (1986), 427-454.
- _____, *A History of Islamic Legal Theories: An introduction to Sunni usûl al-fîqh*, Cambridge: Cambridge University Press 1997.
- Hatiboğlu, İbrahim, *İslâmî Yenilenme Düşüncesi Açısından Modernistlerin Sünnet Anlayışı*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 1996.
- İkbal, Mohammad, *The Reconstruction of Religious Thought In Islam*, New Delhi: Kitab Bhavan 1990.
- Kara, İsmail, “Çağdaş Türk Düşüncesi Nasıl Ele Alınabilir”, *Din İle Modernleşme Arasında: Çağdaş Türk Düşüncesinin Meseleleri*, İstanbul: Dergah Yayınları, 2003.
- _____, “Tarih ve Hुरafe: Çağdaş Türk Düşüncesinde Tarih Telâkkisi”, *Din İle Modernleşme Arasında: Çağdaş Türk Düşüncesinin Meseleleri*, İstanbul: Dergah Yayınları, 2003.
- Karatepe, Şükrü, *Osmanlı Siyâsî Kurumları Klasik Dönem*, İstanbul: İşaret Yayınları, 1989.
- Kavak, Özgür, *Modern İslâm Hukuk Düşüncesi*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2011.
- Keleş, Ekrem, *İslâm Hukukunun Kaynağı Olarak İcmâ*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 1994.
- Kırbaçoğlu, Hayri, *Sünni Paradigmanın Oluşumunda Şâfi’înin Rolü*, Ankara: Kitâbiyât, 2003.
- Koşum, Adnan, *Nasları Anlama ve Yorumlamada Yöntem Sorunu: Fazlur Rahman Örneği*, İstanbul: İz Yayınları, 2004.
- Lewis, Bernard, *The Political Language of Islam*, The University of Chicago: London, 1991.

- Mâverdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, *el-Ahkâmü's-sultaniyye ve'l-vilâyâtü'd-diniyye*, thk. A. Mübarek Bağdadî, Kuveyt: Dâru İbn Kuteybe 1989/1409.
- _____, *Teshlîü'n-nazâr ve tacîlüz-zâfe fi ahlâki'l-melik ve siyaseti'l mülûk*, thk. Rıdvan Seyyid, Beyrut: el-Merkezü'l-İslâmiyyü li'l-Buhûs ve Dâru'l-Ulûmi'l-Arabiyye, Nisan 1987.
- Merad, Ali, "İslah", *DİA*, İstanbul: TDV Yayınları, 1999, XIX, 143-156.
- Müteveli, Abdülhamid, *Mebâdiu Nizâmi'l-Hükûm fi'l-İslâm*, İskenderiye: Münşetü'l-Maârif, ts.
- Nisâbüri, İbnü'l-Münzir, *Kitabu'l-İcmâ: İslâm Hukukçularınca Üzerinde İcmâ Edilen Konular*, trc. Abdülkadir Şener, Ankara: Gaye Matbaası, 1983.
- Okumuş, Ahmet, "Modern Siyaset Teorisinde Meşrûiyet Fikrinin Serencamı", *Divan: Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi* 2/8 (2000/1), 105-122.
- Özafşar, Mehmet Emin, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, Ankara: Otto Yayınları, 2017.
- Özkan, Halit, *Hicri İlk İki Âsırda Farklı Şehirlerde Amel Telakkisi Oluşumunda Sünnet ve Hadisin Yeri*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2006.
- Özşenel, Mehmet, *Ebu Yusuf'un Hadis Anlayışı*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2011.
- Reşid Rıza, "el-Muhaveretü't-tâsi'a: et-Taklid ve't-telfik ve'l-icmâ", *El-Menar*, 4/10 (1319/Temmuz 1901), 361-391.
- Said Halim Paşa, "İslâm'da Siyasî Teşkilât", *Türkiye'de İslâmcılık Düşüncesi: metinler kişiler*, Haz. İsmail Kara, I-III, İstanbul: Kitabevi Yayınları, 1986.
- Salih, Subhi, *Mealimü'ş-şeriatü'l-İslâmiyye*, Beyrut: Darü'l-İlm li'l-Melayin, 1975.
- Serahsî, Ebü Bekr Muhammed b. Ahmed, *Usûlü's-Serahsî*, thk. Ebü'l-Vefa Efgânî, I-II, Kahire: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî 1954.
- Şafîi, Muhammed b. İdris, "Kitabu Cimâi'l-ilm", *Kitâbü'l-Üm=Mevsuatü'l-İmam eş-Şafîi*. thk. Ali Muhammed-Adil Ahmed, I-X, Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabî, 2001.
- _____, "Kitabü İhtilafi Mâlik veş-Şâfiyyi", *Kitâbü'l-Üm=Mevsuatü'l-İmam eş-Şafîi*, thk. Ali Muhammed-Adil Ahmed, I-X, Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabî, 2001.
- _____, *Risale*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Kahire: Dârü't-Türas, 1979.
- Turâbî, Hasan, *İslâmî Düşüncenin İhyâsı*, trc. Sefer Turan-Adem Yerinde, İstanbul: Ekin Yayınları, 1997.
- Türköne, Mümtazer, *Siyâsî İdeoloji Olarak İslâmcılığın Doğuşu*, İstanbul: İletişim Yayınları, 1991.
- Ünal, İ. Hakki, "Fazlurrahman'ın Sünnet Anlayışı ve Yaşayan Sünnet Kavramı Üzerine", *İslâmî Araştırmalar* 4/4 (1990), 285-294.

الأسس الفقهية الحاكمة في نظام الدولة والقضاء الدولة العثمانية أنموذجا

الدكتور عثمان سعيد حوران*

الملخص: تسعى الدراسة إلى بيان أسس نظام الحكم في الإسلام، وكيف ساهمت هذه الأسس مع القواعد الفقهية وأصول الاستنباط في تطوير نظام الحكم عبر الحضارة الإسلامية، فيظهر أثرها في تشكيل القوانين التشريعية في الدولة العثمانية، ثم يستمر أثر هذه القوانين في تأسيس الدول الحديثة التي ورثت الخلافة العثمانية. وبعد تحليل وبيان الأسس التي هي بمثابة أصول، من تحكيم لشرع الله، وتنظيم لعلاقة الحكام بالمحكوم، تحت نظام الشورى، عن طريق الأخذ بأصول الاستنباط وقواعده.. نجد أن العلاقة بينها علاقة تكامل وتوازن، يستند بعضها إلى بعض، ويكمل بعضها بعضا، فيستقيم بها بناء منظومة الحكم وتظهر التشريعات القانونية العامة المؤثرة في حركة الدولة وعلاقة الحاكم والمحكوم. الكلمات المفتاحية: الأسس، نظام الحكم، الشورى، الحاكم، العدل، الدولة، القضاء، القانون.

Osmanlı Devleti Örneğinde Yargı ve Devlet Sisteminde Hâkim Olan Fihî Esaslar

Özet: Bu çalışma İslam'ın yönetim sistemleri Esaslarını ve bu esasların, İslam medeniyeti süresince yönetim sistemlerinin geliştirilmesinde istinbât hükümlerine ve fihî kaidelere nasıl katkı yaptığını açıklamayı amaçlamaktadır. Bunun etkisi Osmanlı devletindeki yasa kanunlarının oluşumunda ortaya çıkmaktadır. Osmanlı devletinin ardından gelen Modern devletlerin oluşumunda bu kanunların etkisi devam etmektedir. Usûl hükmünde olan bu esaslarının, şura sistemi ve istinbât kural ve usullerini alma metoduyla Allah'ın şeriatını hükmetmesi, hâkim-mahkûm ilişkilerini düzenlemesi gibi konuların çözümlenmesi ve açıklanmasından sonra, ikisi arasındaki ilişkinin birbirine destek veren ve birbirini tamamlayan tamamlama ve dengeleme ilişkisi olduğu sonucuna varıldı. Dolayısıyla yargı sistemi bununla düzelmekte ve hâkim-mahkûm ilişkilerinde ve devlet işlerinde etkili genel kanuni yasalar ortaya çıkar.

Anahtar Kelimeler: Esaslar, Devlet sistemi, Şûrâ, Hâkim/Yönetici, Adalet, Devlet, Yargı, Kanun.

The Fundamental Ruling Principles of the Islamic Jurisdiction in the State System and Court sample of the Ottoman Empire

Abstract: The study attempts to explore the fundamental ruling system in Islam, and how those jurisdiction fundamentals and deduction fundamentals contributed in developing of the ruling system through the Islamic civilization. Its affect appears in the Sharia law formatting during the Ottoman Empire, in order for this lawful legacy to continue for the formation of the modern states, that was inherited from the Ottoman Caliphate. After analyzing and revealing those fundamentals which considered to be fundamental from God law, and regulating the relation between the ruler and the one to be ruled, under the Shira law through taking the deduction fundamentals and principles. We find that the relationship between them as a completion and balancing, where they are interdependence and complete each other. As a result, building of a ruling structure that shows the general effective legal legislation in the state and the relation between the ruler and one to be ruled.

Keywords: Ruling Principles, State system, Shura/consultation, Governor, Justice, State, Law.

فرضية الدراسة:

تهدف الدراسة إلى رصد العلاقة بين أصول الاجتهاد في الفقه الإسلامي، وصياغة تلك الأساس التي يقوم عليها نظام الحكم في الإسلام، مع بيان قواعد فقهية مساندة تكون بمثابة أداة محرّكة لحركة الفتوى والتشريع القانوني، وتكون من باب التمثيل لتلك القواعد وليس من باب الحصر، لنصل إلى تكامل الصورة المحركة للفتوى لنظام الحكم في الإسلام عبر تاريخ الحضارة الإسلامية ونهاية الخلافة العثمانية.

المقدمة:

كما إن للبناء أصول وأساس فلحکم كذلك، ونظام الحكم في الإسلام له أسس قام عليها، وهي تمتاز بكونها أصيلة، مستمرة عبر تاريخ الحضارة الإسلامية، وتظهر من خلال حركة الفقه الإسلامي كيف تطور نظام الحكم في الدولة..

والدولة العثمانية شهدت قمة الصراع بين حركة الفقهاء التشريعية والتيارات الوافدة في فترة "التنظيمات"، لدرجة دفعت العديد من العلماء بالوقف بوجه حركة التغريب، رافضين أي قانون ينحو منحى الابتعاد عن الشريعة الإسلامية والخروج عن أصول التشريع الإسلامي؛ فوجد مثل الشيخ أبي الثناء الألويسي مفتي بغداد يقف ضد حركة التغريب، ليكتب رسائل في الردّ على حركة القوانين^١، واستمرت مدرسته حتى بعد وفاته في التنظير الفقهي، والتشريع القانوني في القوانين العراقية بما يوفق التشريع الإسلامي، لكونها أمتداداً للقوانين العثمانية، دفع ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى وصف القانون العراقي بأنه: «أول قانون مدني يتلاقى فيه الفقه الإسلامي والقوانين الغربية الحديثة جنباً إلى جنب بقدر متساو في الكم والكيف»، وهو يرى أن هذه التجربة هي «من أخطر التجارب في تاريخ التقنين الحديث، ثم قال: «ممكن لعوامل المقارنة والتقريب من أن تنتج أثرها، ومهد الطريق للمرحلة الثالثة والأخيرة في نهضة الفقه الإسلامي، يوم يصبح الفقه مصدراً لأحكام حديثة تجاري مدنية العصر وتساير أحدث القوانين وأكثرها تقدماً ورقياً...»^٢.

١ ذكر الشيخ محمد بهجة الأثري كتاب الشيخ الألويسي وهو تحت عنوان «القانون والشرع» وذكر الضوابط التي تعبر في الشريعة، وإن القوانين المعتمدة هي منظمة لإدارة الدولة. ينظر الهامش: شهاب الدين محمود الألويسي، روح المعاني، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ، ج ١٤، ص ٢١٤ ما بعدها.
يقول المؤرخ عباس العزاوي عن هذه الفترة العلمية: «صار أمين الفتوى أيام المفتي الأستاذ عبد الغني جميل، ولي هذا المنصب سنة ١٢٤٩هـ أو أوائل سنة ١٢٥٠هـ؛ وفي أيامه زها الإفتاء واكتسب جمالا وجلالا ومهابة بما اشتهر به من علم جم وأدب فياض؛ بقي في هذا المنصب نحو من خمس عشرة سنة. وهو المفسر الكبير وصاحب المؤلفات المفيدة». عباس العزاوي، العراق بين احتلالين، مكتبة الحضارات، بيروت، ج ٧، ص ٣٤ وما بعدها.

٢ ينظر: بحث السنهوري عن (القانون المدني العربي) نقله: محمد محمد حسين، حصوننا مهددة من داخلها، بيروت - لبنان، دار الرسالة، ط ٦، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ص ١١٢.

فأسس نظام الحكم في الإسلام قوية من حيث أصولها مكنت لإضافة أبنية فوقها تستوعب الحاجة وتحقق الغاية، وهي من حيث أصولها غاية ما وصل إليها الحضارات الإنسانية، لكن من حيث تفصيلها غالباً تحتاج إلى تطوير وتحسين وتنظير مستمر لاستمرار النوازل الفقهية والمستجدات البشرية؛ وهذا ما يفسر لنا قصور حركة التشريع أحياناً بما يخص نظم الدولة وأركانها، فالمنهجية المحركة والمهندسة لبناء منظومة الحكم في الإسلام قامت على طرق مدهلة من حيث النتيجة ومن حيث التطبيق، ولهذه الطرق قواعدها ودستورها تمثلت بمناهج التشريع وطرق الاستنباط.

فيمكن إجمال الأسس التي قامت عليها نظم الحكم في الفقه الإسلامي وظهرت ثماره في قوانين الدولة العثمانية التي اعتمدت على الفقه الإسلامي دون سواها، من خلال الأسس والأصول الآتية:

المبحث الأول: أساس وقواعد نظام الحكم.

الأساس الأول: أن السيادة للشرع، وأن الإسلام مصدر التشريع.

لقوله تعالى: {وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ}، {وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}، {وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ}، وهذه الآيات الثلاث تؤكد على الحكم بما أنزل الله، والحكم بما أنزل الله تعالى يظهر أثره في حماية العقيدة وحماية العدل وحماية الأخلاق، يفهم هذا من الآيات من خلال لفظ «الكافرون» بما يخص العقيدة، لأن الكفر ضد الإيمان، ولفظ «الظالمون» بما يخص العدل، ولأن الظلم ضد العدل، ولفظ «الفاسيقون» بما يخص الأخلاق، لأن الفسق ضد حسن الخلق.

ودليل أن السيادة للشرع هو فعل النبي صلى الله عليه وسلم في أول يوم دخل فيه المدينة، وأعلن الوثيقة النبوية في المدينة المنورة^٤، ولهذا قال الله تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا}،^٥ لكون قضاء النبي هو حكم من الله عز وجل، قال تعالى: {وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ (٣) إِنَّ

٣ المائدة: ٤٤ و ٤٥ و ٤٧.

٤ ينظر حول الوثيقة النبوية ما كتبه جاسم محمد راشد العيساوي، حيث حقق الروايات الخاصة بالوثيقة واستنبط الأحكام منها: الوثيقة النبوية والأحكام الشرعية المستفادة منها، مكتبة الصحابة، الشارقة، الإمارات، ط: ١، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ص ٧٣ البند «٢٣».

٥ الأحزاب: ٣٦.

هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى (٤)»^٦، ولهذا كتب شيخ الإسلام مصطفى صبري أفندي فصلاً في الرد على من يقول بفصل الدين عن السياسة في الإسلام.^٧

وهذا الأساس أن السيادة للشرع يقابل في النظم الأخرى «أن السيادة للشعب»، وهذا الأساس هو الذي يعدُّ مصدراً لسن القوانين ووضع القواعد والنظم في المجالس المنتخبة من قبل الشعب، ويفسر مصطلح السيادة بأنها: هي السلطة التي لا تعلقها سلطة، وهي مركز إصدار القوانين والتشريعات^٨، ولذلك كانت السيادة المطلقة في الإسلام هي للشرع الإلهي، القائم على الكتاب والسنة، وقواعد الاستنباط منهما مع كون ذلك معلوماً من الدين بالضرورة لدلالة نصوص الشريعة من الكتاب والسنة على ذلك وإجماع الأمة، ومحكمات الشريعة وقواطعها^٩، ودور الفقهاء هما بمثابة المنظرين للقوانين بما يحقق مصالح الأمة، حيث قال الله تعالى: {وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَدَّعَوْا بِهِ وَكَلِمَةَ اللَّهِ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ}، وفيه إشارة إلى فقه المصالح والمفاسد، لوجود لفظ «الأمن» و«الخوف»، وأن الفقهاء هم من ذات الأمة لهذا جاء قوله تعالى: {لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ}، ومنهم تعود إلى الذين {جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ}، ولهذا فرقت الدولة العثمانية بين المناطق في القضاء، وجعلت من شروط القضاء معرفة القاضي بالبلد الذي يقضي به، ثم جعلت محاكم التمييز بحسب الولايات لتتنظر في كل حكم يصدر^{١١}.

وبهذا المفهوم الواضح المحدد تكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الذي ينبثق عنه معنى «القانون» في الإسلام، وهي التي تقرر معالم مضمونه التشريعي، وتحدد له حدوده الملزمة،

٦ النجم.

٧ مصطفى صبري أفندي، موقف العلم والعقل والعالم من رب العالمين وعباده المرسلين، دار أحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨١م، ج ٤، ص ٢٨١-٣٢٩.

٨ ينظر: عبد الوهاب الكيالي وآخرون، موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر - دار الهدى للنشر والتوزيع، بيروت، ج ٣، ص ٣١٦.

٩ ينظر: عبد الكريم زيدان، الجامع في الفقه الإسلامي = المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق - سوريا، ط: ٤ المزيده، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ج: ١٢، ص ٩١؛ منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي، دراسة دستورية شرعية وقانونية، الدار العربية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ص ٧٧-٨٥؛ راشد الغنوشي، الحريات العامة في الإسلام، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٣م، ص ٩٨-١٠٠؛ سالم عبد السلام الشبيخي، الهوية والمرجعيات الإسلامية وأثرها في الدستور، طبع من قبل شركة الريان، بيروت، ٢٠١٥م، ص ٨٥-٨٧.

١٠ النساء: ٨٣.

١١ ينظر كيف تطور القضاء: سالنامه الأولى: سالنامهء دولت عليه عثمانيه، قرق بشنجي سنة، ايكنجي دفعه اوله، ١٣٠٧، ص ١٨٠؛ والثانية: سالنامهء دولت عليه عثمانيه، آتمش سکننجي سنة، ١٣٣٣-١٣٣٤ سنه ماليه، ص ٨١٥-١٦٢.

فليس هناك سلطان غير سلطان الشريعة، وبهذا نبتعد عن مفهوم الكهنوت الذي يجعل من سلطة إنسان سلطة مقدسة لا تنقض^{١٢}، وهذا ما أكدته القانون الأساسي العثماني^{١٣} الصادر عام ١٢٩٣ هـ الموافق ١٨٧٦ م، في مادته «١١»: «من أن» الإسلام دين السلطنة، وعلى السلطنة صيانة حرية جميع الأديان، بشرط عدم إخلالها بالراحة العمومية والعادات التهذيبية»^{١٤}، وقد أخذ بهذا العديد من البلدان الإسلامية بذلك، وجاءت مجلة الأحكام العدلية تبعاً لهذا الأساس^{١٥}.

الأساس الثاني: أن السلطان للأمة، وهي الحامية للشورى متمثلة بعلمائها، وهي المؤسسة للسلطات^{١٦}.

فالناظر في آيات الذكر الحكيم، ونصوص السنة الغراء يرى بما لا يدع مجالاً للشك أن نظام الحكم في الفقه الإسلامي ليس الأمر فيها خاضعاً لفرد، وإنما هو للأمة ممثلة في أهل الحل والعقد، وقد دلت المصادر الأصلية والفرعية على ذلك؛ هذا ما أكدته إمام الحرمين الجويني بقوله: «وَجُوبُ مُرَاجَعَةِ الْعُلَمَاءِ فِيمَا يَأْتِي وَيَذَرُ، فَإِنَّهُمْ قُدُوةُ الْأَحْكَامِ وَأَعْلَامُ الْإِسْلَامِ، وَوَرَثَةُ النَّبِيِّ، وَقَادَةُ الْأُمَّةِ، وَسَادَةُ الْمِلَّةِ، وَمَفَاتِيحُ الْهُدَى، وَمَصَابِيحُ الدُّجَى، وَهُمْ عَلَى الْحَقِيقَةِ أَصْحَابُ الْأَمْرِ اسْتِحْقَاقًا»^{١٧}، ومن المعاصرين رشيد رضا أشار إلى ذلك وقال: «وأما السياسة الاجتماعية المدنية فقد وضع الإسلام أساسها وقواعدها، وشرع للأمة الرأي والإجتهد فيها، لأنها تختلف

١٢ ينظر حول بيان هذا المفهوم: سعيد رمضان، الدولة الإسلامية، المركز الإسلامي، جنيف، ص ٣ وما بعدها.

١٣ هناك مصدرنا أرجع إليها في قراءة حركة القوانين العثمانية، وهما: الدستور. وهو يمثل طرق تنفيذ قيم الحكم داخل الدولة العثمانية، وقد اعتمدت طبعين: «دستور» وهو سبق ظهور القانون الأساسي للدولة، طبع في: مطبعة عامر هدهه باصلمشدر، سنة ١٢٨٩، دار الطباعة العامرة، وهو يبتدئ بذكر القواعد الفقهية ومجلة الأحكام كتاب البيوع ص ٣١-١٦٤. دستور، ترتيب ثاني، قوانين ونظارات ومعاهدات ايله عموميه عائد مقاولات وارادات سنيه محتويدير، جلد ١، ٢٤ جمادى الآخرة ١٣٢٦- ٢٧ شوال ١٣٢٧، ١٠ تموز ١٣٢٤- ٢٩ تشرين اول ١٣٢٥، عدلية نظارتي احصائيات ومدونات قانونية مديرتي معرفيله ترتيب ايدلمشتر، در سعادت: مطبعه عثمانيه، ١٣٢٩. القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: عام ١٢٩٣ هـ الموافق ١٨٧٦ م، وهو يمثل القيم الحاكمة في نظام الدولة والمؤسسة للتشريعات القانونية، وأغلب السانامات العثمانية تضع في مقدمتها بعد صدوره، مثل: من السانامة التي صدرت عام ١٨٧٧ م وإلى عام ١٩١٧ م. ينظر: سالنامه، دفعه ٣٢، سنة ١٢٩٤ هـ، خليل افندى مطبعة سنده طبع اولمشردر، ص ٤-٢٦؛ سالنامه دولت عليه عثمانيه، آلتمش سكرنجي سنه، ١٣٣٣-١٣٣٤ سنه ماليه، دار سعادت، هلال مطبعه سي - باب عالي قارشوسنده ١٣٣٤، ص ٢٠-٤٧.

١٤ القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: ١٢٩٣ هـ الموافق ١٨٧٦ م، طبع في بيروت بنفقة أمين الخوري، مطبعة الأديب، ١٩٠٨ م، ص ٥.

١٥ ينظر التقرير الذي كتبه الصدر الأعظم عالي باشا في غرة محرم عام ١٢٨٦ هـ، حيث بين مرجع التشريعات في الدولة العثمانية هو الفقه الحنفي، مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأديبية، بيروت ١٣٠٢ هـ، ص ١٧-٢٣.

١٦ ينظر: منير البياتي، الدولة القانونية والنظام الإسلامي، ص ٢٤١؛ الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلام، ص ١٠٨-١٢٢.

١٧ إمام الحرمين الجويني، الغياثي (الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم)، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة: الثانية، ١٤٠١ هـ، ص ٣٧٩.

بأختلاف الزمان والمكان وترتقي بارتقاء العمران وفنون العرفان، ومن قواعده فيها أن سلطة الأمة لها، وأمرها شورى بينها، وأن حكومتها ضرب من الجمهورية، وخليفة الرسول فيها لا يمتاز في أحكامها على أضعف أفراد الرعية، وإنما هو منفذ لحكم الشرع ورأي الأمة، وأنها حافظة للدين ومصالح الدنيا، وجامعة بين الفضائل الأدبية، والمنافع المادية، وممهدة لتعميم الأخوة الإنسانية، بتوحيد مقومات الأمم الصورية والمعنوية»^{١٨}.

وهناك جمع من القواعد تقدم العمل برأي الجماعة على الفرد، منها: «ينظر إلى عمل الأمة»^{١٩}، وذكر الشيخ الشاه ولي الله الدهلوي (ت: ١١٧٦ هـ) قواعد منها: «نزل الشرع بلسان الجمهور»، و«بناء الأمر على عادة الجمهور»، و«إنما المقصود تحصيل الظن، وعليه مدار التكليف»^{٢٠}، وفي هذه القواعد دلالة تؤسس لكيفية عمل مؤسسات الدولة التي تمثل الأمة، والترجيح يكون بين المصالح، وبين المفاسد، بما يحفظ المقاصد، فإذا تعين العمل بمصلحة، أو دفع مفسدة لزم الأخذ بأفضل الوسائل الممكنة.. والله أعلم.

ولهذا نجد أن هذا الأساس هو الذي يستقيم به نظام إدارة الحكم، فمثلا نجد أن فترة الخلافة الراشدة، شهدت اضطرابات عظيمة لو أصابت أمة غير أمة المسلمين لانهارت من فتنة الردة واستشهاد ثلاثة من الخلفاء الراشدين، عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم، لم تؤثر تلك الاضطرابات على حركة الفتح الإسلامي، بل استمرت واستمر انتشار الإسلام، مما يعطي تصوراً أن الوعي الجمعي (العام) لعامة المسلمين أن الحكام عامل في الدولة وليس مالك للدولة..

وما أسس له سيدنا عمر استكماله سيدنا عثمان بن عفان إدارته للدولة من نظام قضاء ودواين^{٢١}، وهذا أن دل على شيء دل على الوعي العام بمقاصد الحفاظ على الدولة لدى عامة المسلمين.

١٨ محمد رشيد بن علي رضا، الخلافة، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ص ٩.

١٩ علاء الدين السمرقندي (ت: ٥٣٩ هـ)، ميزان الأصول في نتائج العقول، تحقيق: محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، الطبعة: الأولى، ١٩٨٤ م، ص ٦٩١؛ ابن الموقت الحنفي (ت: ٨٧٩ هـ)، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٩٨٣ م، ج ٣، ص ٦.

٢٠ الشاه ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، تحقيق: السيد سابق، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٥ م، ص ١٧١، ١٨٢، ٢٦٧.

٢١ فقد وضع سيدنا عمر بن الخطاب قواعد أصول القضاء في رسالته إلى أبي موسى الأشعري، ينظر: رواه البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، ٢٠٠٣ م، ج ١٠، ص ٢٥٢ وما بعدها برقم (٢٠٥٣٧)، باب: لا يُحِيلُ حُكْمُ الْقَاضِي عَلَى الْمُقْضِي لَهُ أَوْ الْمُقْضِي عَلَيْهِ، برقم: ٢٠٥٣٧؛ الدار قطني، السنن، تحقيق: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤ م، ج ٥، ص ٣٦٧، برقم: ٤٤٧١؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، ص ١٢١؛ ابن رشد، المقدمات الممهديات، تحقق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨ م، ج ٢، ص ٢٦٨.

هذا الأساس بقي له دوره في داخل الدولة العثمانية، وفي هذا يقول شيخ الإسلام مصطفى صبري: «وفي الحقيقة أن الإسلام الذي قد كان مؤسس الحكومة العثمانية بقي حاكماً مطلقاً فوق الحكومة ناظماً، فقد كان القانون المدني متحداً مع القرآن»^{٢٢}.

الأساس الثالث: أن منهج الحكم في الإسلام هو الشورى، حيث أمر الله تعالى نبيه محمد صلى الله عليه وسلم قائلاً سبحانه: { وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ }^{٢٣}، وفيها دلالة «عبارة نص» على وجوب والشورى، كما فيها «إشارة نص» إلى وجوب معرفة من يصلح للشورى^{٢٤}، ولهذا كان يقول النبي محمد صلى الله عليه وسلم: «أَشِيرُوا عَلَيَّ» في مسائل، منها ما يخص بناء الكعبة^{٢٥}، ودفع الشبهات^{٢٦}، وفي الحرب^{٢٧}، وغيرها.

والشورى تتعدد بحسب الحال، وذلك بالنظر إلى أقوال العلماء من جهة، واستقراء أحداث السيرة والتاريخ من جهة أخرى، وتتعدد صور ممارسة الشورى بحسب الحاجة إليها، فمنها ما يدخل في تقنين الأحكام، وصياغة قواعدها^{٢٨}، ومنها ما يتعلق بولي الأمر^{٢٩}، ومنها ما هو متعلق بالقضاء، ومنها ما يكون خاصاً ومنها ما يكون عاماً.

فمنهج الشورى قائم على الأخذ بأقوال العلماء في صياغة القوانين المنظمة للحكم، ويمكن حصر وظيفة أهل الشورى بجانبين هما: وظيفة الاجتهاد والتقنين، وثانياً: وظيفة تمثيل الأمة، وقد جاء القانون الأساسي العثماني مؤيداً لذلك حيث جاء في مقدمته: «ولما كان ربط القوانين والمصالح القائمة بقاعدتي المشورة والمشروطة والمشروعتين والثابت خيرهما مما تحتاج إليه هذه الأصول»^{٣٠}، فوزع السلطات بما يتناسب ونوع الشورى المقدمة^{٣١}، ولهذا شكلت الدولة

٢٢ مصطفى صبري أفندي، موقف العلم والعقل والعالم، ج ١، ص ٨١.

٢٣ آل عمران: ١٥٦.

٢٤ ينظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧م، ص ٣٥٨.

٢٥ مسلم، صحيح مسلم، ج ٢، ص ٩٧٠، رقم (١٣٣٣).

٢٦ البخاري، صحيح البخاري، ج ٦، ص ١٠٧، رقم (٤٧٥٧)؛ الترمذي، سنن الترمذي، ج ٥، ص ١٨٥، رقم (٣١٨٠).

٢٧ البيهقي، السنن الكبرى، ج ١٠، ص ١٨٦، رقم (٢٠٣٠١)، بَابُ مُشَاوَرَةِ الْوَالِي وَالْقَاضِي فِي الْأَمْرِ.

٢٨ ينظر: منير البياتي، الدولة القانونية، دراسة دستورية شرعية وقانونية، الدار العربية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، ص ٢٣٨-٢٤١، و ص ٧٧-٨٥؛ راشد الغنوشي، الحريات العامة في الإسلام، ص ١٠٦ وما بعدها؛ آق قندز، الدولة العثمانية المحجولة، وقف البحوث العثمانية، اسطنبول، ٢٠٠٨م، ص ٥٩٨، ومن حيث تطبيقها في الدولة العثمانية: ص ٦٠٠ وما بعدها، و ص ٦١٠-٦١٣.

٢٩ ينظر: ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط: ١٤١٨هـ، ص ١٢٦.

٣٠ القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، ص ٣.

٣١ ينظر: القانون الأساسي للدولة العثمانية، ص ١١ المادة (٥٤).

العثمانية مجلساً سمي «شورى الدولة» وذلك في ١ نيسان عام ١٨٦٨ م من قبل عالي باشا^{٣٢}، ينظر في القوانين وينظم طرق القضاء بها، ليكون المجلس أساساً لصياغة قوانين مجلة الأحكام العدلية، حيث جاء في الدستور العثماني ما ينص على أن واجب مجلس شورى الدولة هو النظر في القوانين واللوائح^{٣٣}.

وأما كيفية إعمال الشورى وشكلها فهو من قبيل الوسائل وليس من قبيل المقاصد والغايات، فقد اكتفت الشريعة بتقرير الشورى كمبدأ عام وتركت لأولياء الأمور في الجماعة أن يضعوا معظم القواعد اللازمة لتنفيذها، لأن هذه القواعد تختلف تبعاً لاختلاف الأمكنة والجماعات والأوقات، بشرط ألا يكون في ذلك كله «ضرر ولا ضرار» بصالح الأفراد أو الجماعة أو النظام العام^{٣٤}.

ولهذا نجد أثر نظام الشورى في الدولة العثمانية حيث كان مبدأ متبعاً في مؤسساتها، منذ عهد الأمانة فيها حيث أوصى الغازي عثمان مؤسس الدولة بأنه أورخان بأن يستشير العلماء في حكمه^{٣٥}، ولهذا وضعت الدولة العثمانية قوانين تحفظ الشورى، وقد جاءت المادة (٥٤) مبيّنة لدور مجلس الشورى، والمادة (٥٥) لكيفية إقرار قوانينها داخل مجلس المبعوثان ثم مجلس الأعيان، والمادة (٥٦) لبيان استقلال المجلسين في القرارات^{٣٦}، وقد بين الدستور العثماني ما يتعلق بمجلس الشورى من قوانين تمثلت بالنظام الأساسي «شورى دولت نظامنامه» وقد أقر في (٨ ذي الحجة سنة ١٢٨٤)، مبيّناً صلاحيته ومجال عمله وغير ذلك، والنظام الداخلي «شورى دولت نظامنامه» وقد أقر في (٨ ذي الحجة سنة ١٢٨٤)، وفيه ذكر لمنظومته الإدارية العامة لمجلس الشورى^{٣٧}، وقد بين القانون الأساسي للدولة توزيع المهام بين السلطات، وخصوصاً مجلس

٣٢ ينظر: يلماز أوزتونا، تاريخ الدولة العثمانية، ترجمة: عدنان محمود سلمان، مراجعة وتقيق الدكتور: محمود الأنصاري، مؤسسة فيصل، اسطنبول، ١٩٩٠م، ج٢، ص٧٤-٧٦. أراد عالي باشا في مجال الحقوق المدني اقتباس القانون المدني الفرنسي «Napoleon Code» وتطبيقه على الكيان العثماني...!! ولكن دور أحمد جودت باشا منعه من ذلك، فظهرت مجلة الأحكام العدلية. ينظر المصدر نفسه، ج١، ص٧٥.

٣٣ ينظر: دستور، مطبعة عامر هدهه باصلمشدر، سنة ١٢٨٩، دار الطباعة العامرة، جلد اولي، ص٧٠٣، المادة الثانية (ايكنجي ماده).

٣٤ ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكاتب العربي، بيروت، ج١، ص٣٧.

٣٥ ينظر: أكمل الدين إحسان أوغلو، وآخرون، الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، نقله إلى العربية: صالح سعدواي، منظمة المؤتمر الإسلامي، مركز الأبحاث للتاريخ والفنون الإسلامية، اسطنبول، ١٩٩٩م، ج١، ص٢٠٥.

٣٦ القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: عام ١٢٩٣ هـ الموافق ١٨٧٦م، ص١١؛ سالنامه دولت عليه عثمانيه، آلتمش سكرنجي سنه، ١٣٣٣ - ١٣٣٤ سنه ماليه، دار سعادت، هلال مطبعة سي - باب عالي قارشوسنده ١٣٣٤، حول مجلس الأعيان ص١٠٦، ومجلس المبعوثان ص١١٢، ومجلس شورى الدولة ص١٢٦.

٣٧ ينظر: دستور، مطبعة عامر هدهه باصلمشدر، سنة ١٢٨٩، دار الطباعة العامرة، جلد اولي، النظام الأساسي: ص٧٠٣-٧٠٦، والنظام الداخلي: ص٧٠٧-٧١٨.

الشورى، وذلك في المادة «١١٧»^{٣٨}، ولهذا نجد أن هذه المؤسسات تنوب عن السلطان في حالة غيبه، ويؤيد هذا قاعدة مهمة هي: «فِعْلُ الْجَمَاعَةِ فِي عَدَمِ الْإِمَامِ كَحُكْمِ الْإِمَامِ»^{٣٩}، وقد كتب عدد من علماء الدولة العثمانية منهم موسى كاظم فقد كتب كتابا يؤصل فيه طرق الحكم بالشورى، وكيفية نظامها مستمدا من ست آيات، هي: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ}^{٤٠}، و{وَأْمُرْهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ}^{٤١}، و{وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ}^{٤٢}، و{وَأَعِدُّوا لَهُ أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى}^{٤٣}، و{وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى}^{٤٤}، و{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا}^{٤٥}، وقد فصل في طرق استخراج الشورى من خلال هذه الآيات وما ترشد إليه^{٤٦}.

ونجد أثر هذه الأساس في نظام الحكم في القضاء من خلال المجلة في المادّة «١٨١١» وتنص على: «يَجُوزُ اسْتِفْتَاءُ الْقَاضِي مِنْ غَيْرِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ»، وفي بيانها يفصل الشيخ علي حيدر أفندي قائلا: «إِذَا اشْتَبَهَ الْقَاضِي فِي مَسْأَلَةٍ وَلَمْ يَفْهَمْهَا، يَسْتَشِيرُ عُلَمَاءَ بَلَدِيَّتِهِ شِفَاهًا، أَوْ يَسْتَشِيرُ لَدَى الْإِجَابِ عُلَمَاءَ بَلَدٍ أُخْرَى مُكَاتَبَةً، فَإِذَا وَافَقَ رَأْيُ هَؤُلَاءِ الْعُلَمَاءِ رَأْيَ الْقَاضِي فَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِمُوجِبِ ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاضِي أَيُّ رَأْيٍ وَعَلِمَ فِي الْمَسْأَلَةِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَعْمَلَ بِقَوْلِ وَفْتَوَى أَوْلِيَّكَ الْعُلَمَاءِ، وَإِذَا اخْتَلَفَ هَؤُلَاءِ الْعُلَمَاءِ فَيَعْمَلُ الْقَاضِي بِقَوْلِ الْأَفْقَهِّ وَالْأَكْثَرِ دِيَانَةً»^{٤٧}، وقد وضع الشيخ علي حيدر «أربع وثلاثين» مسألة لضبط طرق معرفة القاضي للحكم يمكن ان يستنبط منها نظام الشورى بما يخص كيفية الوصول إلى الحكم في القضاء^{٤٨}.

٣٨ القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، ص ٢٢.

٣٩ أبو عبد الله الغرناطي المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ج ٥، ص ٤٩٨.

٤٠ آل عمران: ١٥٩.

٤١ الشورى: ٣٨.

٤٢ النساء: ٥٨.

٤٣ المائدة: ٨.

٤٤ الأنعام: ١٥٢.

٤٥ النساء: ٥٨.

٤٦ موسى كاظم، اسلامه اصول مشورت وحریت، استانبول، ١٣٢٤، ص ٤.

٤٧ علي حيدر أفندي، درر الحکام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠١٠م، ج ٤، ص ٥٦١؛ وقد أكد هذا الشرح الأستاذ منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٩م، ج ٤، ص ١٨١.

٤٨ علي حيدر أفندي، درر الحکام شرح مجلة الأحكام، ج ٤، ص ٥٧٣-٥٨٦.

كما نجد مثل هذه المواد المؤكدة على ترجيح قول الأغلبية في قوانين الأوقاف، حيث نصت المادة «٢٤» على وجوب العمل بأقوال أكثر العلماء في كل مسألة مختلف فيها^{٤٩}، وفيه أن رأي الاغلبية من أهل الشرع مقدم على غيرهم.

كما جاءت جملة من القواعد الفقهية تأسس وتضبط الولايات داخل نظام الحكم، منها: «الْوَلَايَةُ الْخَاصَّةُ أَقْوَى مِنَ الْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ»^{٥٠}، ومن صيغها: «الْوَلَايَةُ الْخَاصَّةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْعَامَّةِ»^{٥١}، ومثلها: «لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِ الْوَلَايَةِ الْخَاصَّةِ عَلَى مَرَاتِبِهَا عَلَى الْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ»^{٥٢}، فعلى سبيل المثال لَا يَمْلِكُ الْقَاضِي التَّصَرُّفَ فِي الْوَقْفِ مَعَ وُجُودِ نَاطِرٍ، وَلَوْ عَيْنٍ مِنْ قِبَلِهِ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ تَعْدِيهِ^{٥٣}.

ونجد من خلال رصدنا لكيفية صياغة القوانين في الدولة العثمانية، نجد أنها خضعت لمؤسسات شورية وخصوصا عند كتابة مواد المجلة، ولهذا تم تشكيل لجنة خاصة بمهمة كتابة المواد القانونية المستنبطة من الشريعة، فيظهر تقويع أسماء أعضاء اللجنة في نهاية كل باب (كتاب) من أبواب مجلة الأحكام العدلية بعد صدور الموافقة الهمايونية (السلطانية) لهذه المواد، فيكون قانونا يطبق ويعمل به^{٥٤}.

ولهذا جاءت العديد من القواعد تؤكد على أن الشورى واجبة، منها: قاعدة: «الشُّورَى مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرِيعَةِ وَعَزَائِمِ الْأَحْكَامِ»، ويضبط الحكام قاعدة: «مَنْ لَا يَسْتَشِيرُ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالِدِينَ فَعَزْلُهُ وَاجِبٌ»، وبعد ان ذكر هاتين القاعدتين ابن عطية (ت: ٥٤٢هـ) والقرطبي (ت: ٦٧١هـ) قالوا: «هَذَا مَا لَا خِلَافَ فِيهِ»^{٥٥}.

٤٩ علي حيدر، تريب الصنوف في أحكام الوقوف، علي حيدر، تريب الصنوف في أحكام الوقوف، ترجمة وتعليق: القاضي: أحمد العمر، والمحامي: أكرم عبد الجبار، ضبطه وعزا مصادره: أبو يوسف حسن بن البشر الطيلوش، المكتبة المكية، ومؤسسة الريان، ص ٣٠.

٥٠ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٥٣، رقم المادة «٥٩»؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى ١٩٩٩م، ص ١٣٣؛ بدر الدين الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط: ٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ج ٣، ص ٣٤٥؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٠م، ص ١٥٤.

٥١ سليمان الجمل، حاشية الجمل (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، دار الفكر، بيروت، ج: ٤، ص ١٥٦؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج ٣، ص ٣٤٤.

٥٢ القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، ج ٤، ص ٢١٧.

٥٣ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٢م، ج ٤، ص ٣٧٤.

٥٤ ينظر: مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٣؛ وينظر نهاية كل كتاب من كتب المجلة.

٥٥ ابن عطية الأندلسي المحاربي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، ج ١، ص ٥٣٤؛ أبو عبد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م، ج ٤، ص ٢٤٩.

وقاعدة: «يُقَدَّم فِي كُلِّ وِلَايَةٍ مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِمَصَالِحِهَا عَلَيَّ مَنْ هُوَ دُونَهُ»^{٥٦}، تؤيد أهمية اختيار من يقوم بأمور المسلمين بحسب مصالحهم، وفي ذلك يقول القرافي: «فيقدم في القضاء من هو أعلم بوجوه الأفضية من التفتن لوجوه الحجاج، ومكايد الخصوم؛ وفي الحروب من هو أعلم بمكايد الحروب، وسياسات الجيوش؛ وفي كفالة الأيتام: من هو أعرف ببيئته^{٥٧} والأموال، ومقادير الفروض؛ وفي جباية الصدقات: من هو أعلم بالنصب، وأحكام الزكاة؛ وربما كان المقدم في باب مؤخرًا في باب، فتقدم المرأة في الحضانة؛ لوفور شفقتها، وكثرة صبرها بالنسبة إلى الرجل»^{٥٨}.

ويضبط هذا الأمر الهام قاعدة يذكرها الإمام الغزالي، تضبط فقه المقاصد، قائلا: «مَقَاصِدُ الشَّرْعِ تُعْرَفُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ»، ثم يسترسل قائلا: «فَكُلُّ مَصْلَحَةٍ لَا تَرْجِعُ إِلَى حِفْظِ مَقْصُودٍ فِيهِمْ مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ وَكَانَتْ مِنَ الْمَصَالِحِ الْغَرِيبَةِ الَّتِي لَا تَلَاثُمُ تَصَرُّفَاتِ الشَّرْعِ فِيهَا بِاطِلَّةٍ مُطَّرِحَةٍ»^{٥٩}.

كما يضبط هذا الأساس وغيره من الأسس قواعد خاصة، مثل قاعدة: «الْوِلَايَةُ لَا تَتَجَزَّأُ، لِأَنَّهَا ثَبَّتَتْ بِسَبَبٍ لَا يَتَجَزَّأُ»^{٦٠}، ومثلها: «الْوِلَايَةُ وَصْفٌ شَرْعِيٌّ لَا تَتَجَزَّأُ»^{٦١}، و«الْوِلَايَةُ لَا تَتَجَزَّأُ وَمَا لَا يَتَجَزَّأُ فَاثْبَاتٌ بَعْضُهُ إِثْبَاتٌ كُلُّهُ»^{٦٢}، و«الْوِلَايَةُ لَا تَحْتَمِلُ التَّجْزُؤَ»^{٦٣}.

كما يضبط صفة من يصلح للشورى قاعدة مهمة جدا ذكرها الإمام الغزالي: «كُلُّ مُجْتَهِدٍ مَقْبُولُ الْفُتُوَى فَهُوَ أَهْلُ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ قَطْعًا»^{٦٤}، وقاعدة: «جَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ الْعُدُولِ يَقُومُونَ مَقَامَ الْحَاكِمِ»^{٦٥}.

٥٦ القرافي، الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب، بيروت، ج ٢، ص ١٥٧؛ الزركشي، المشور في القواعد الفقهية، ج ١، ص ٣٨٨.

٥٧ المقصود من قوله: «من هو أعرف ببيئته والأموال، ومقادير الفروض» يتمه: أي أحوال يتم اليتيم، ولهذا اضيف ضمير يعود إلى اليتيم؛ أي هو وصي متولي على اليتيم بشكل خاص، بخلاف لفظ «المال» و«الفروض» لكون المتولي يجب ان يكون عالم بإدارة المال ومقدرا الفروض، وهذه المعرفة عامة، بخلاف الأولى فهي خاصة باليتيم.. والله أعلم.

٥٨ القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، ١٩٩٥م، ج ٩، ص ٣٩٤٩.

٥٩ الغزالي، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٣م، ص ١٧٩.

٦٠ علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٦م، ج ٢، ص ٢٥١.

٦١ ينظر: المرغيباني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج ٤، ص ٥٤٠.

٦٢ ابن الدهان، تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة، تحقيق: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، ج ٣، ص ٢٤٩.

٦٣ شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٣م، ج ٢٨، ص ٢٠.

٦٤ الغزالي، المستصفي، ص ١٤٣.

٦٥ الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، دار الفكر، ج ٢، ص ٥١٩.

ويتميز نظام الشورى عن النظام الديمقراطي، أن الشورى تحاول الوصول إلى الرأي السليم، والتفريق بين أهل الخبرة من عدمهم، وفي ذلك تحقيق لركن العدل في الحكم بين العقول، بينما لا نجد ذلك في النظام الديمقراطي الذي يساوي بين العقول، وقد أدرك مشرعو هذا النظام مبكراً هذا العيب حيث نجد المفكر الفرنسي المشهور «متسكيو» يدرك هذا النقص فيقول: «لا يفسد مبدأ الديمقراطية بضياع روح المساواة فقط، بل يفسد بالإفراط في انتحال مبدأ المساواة أيضاً؛ وذلك لأن كل واحد يريد أن يساوي من اختاره ليتولى أمره» ثم يستمر في كلامه مبيناً أن مبدأ الديمقراطية يساوي بين من يعلم ومن لا يعلم في اختيار الحاكم في مجلس السّنات (الشيخ) مما يجعل يولد فوضى واضطراب في المجتمع^{٦٦}.

هذه المسألة المهمة والتي هي بمثابة نقص في النظام الديمقراطي، لم تكن موجودة في نظام الحكم في الخلافة العثمانية، حيث تضمن مجلس الشورى أهل الخبرة والاختصاص، من الذين عرفوا بخبرتهم النظرية والتطبيقية داخل الدولة، وقد جاءت المادة الثالثة (اوجنحي مادة) من الدستور، مبينة ممن يتكون مجلس الشورى، فهو يضم ضباطاً من الجيش، ومن المالية والأوقاف، ومن دائرة العدالة، ومن دائرة التجارة والزراعة، وغيرهم^{٦٧}، ويؤيد هذا النظام ويضبطه قواعد مهمة منها: «الشورى لا تجوز فيما يكون فيه نص»^{٦٨}، لان الشورى من قبيل الاجتهاد، وشرط الاجتهاد أن يعتمد على طرق استدلال صحيحة، ولهذا جاءت قاعدة: «الاجْتِهَادُ بِالِاسْتِدْلَالِ»^{٦٩}، و«الاجتهاد في موضع النص باطل»^{٧٠}، ومن صيغها: «لا يصح الاجتهاد مع النص» و«الاجتهاد ساقط مع النص»^{٧١}، وكذلك: «الاختلاف ليس بحجة بمقابلة النص»^{٧٢}، فإذا صدر الحكم من ولاية الأمر وجب العمل به فيكون كالنص، ولهذا جاءت قاعدة: «الاجتهاد كالنص»^{٧٣}، ولهذا جاءت المادّة (١٤) من المجلة مؤيدة لذلك وتنص: «لَا مَسَاعَ لِلْاجْتِهَادِ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ»^{٧٤}،

٦٦ ينظر: ج ١، ص ٢٦٩؛ السّنات Senate: جمع سيناتور، مصطلح يطلق على مجلس الشيوخ، ينظر: أمل الرفاعي، معجم المصطلحات الدبلوماسية والسياسية، دار ناشري للنشر الإلكتروني، ٢٠١٢م، ص ١٥٢؛ قد ذكر هذا النقص: شمران حمادي، النظم السياسية، ص ٣٣.

٦٧ ينظر: دستور، مطبعة عامر هدهه باصلمشدر، سنة ١٢٨٩، دار الطباعة العامرة، جلد اولي، النظام الأساسي: ص ٧٠٤ وما بعدها.

٦٨ الجصاص، الفصول، ج ٤، ص ٥٤.

٦٩ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٨٦م، ج ٢، ص ٢٦٢.

٧٠ برهان الدين البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤م، ج ٨، ص ٥.

٧١ الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، راجعه: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى، ٢٠١٠م، ج ١، ص ٥٧٣، ج ٦، ص ٢٥٣.

٧٢ برهان الدين البخاري، المحيط البرهاني، ج ١، ص ١٩٤.

٧٣ بدر الدين العيني، البناء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٠م، ج ١، ص ٧٣١.

٧٤ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٢٧.

ولهذا قال الإمام الآمدي ما نصه: «قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَسَاوِرُهُمْ فِي الْأَمْرِ} ٧٥، وَالْمُسَاوَرَةُ إِنَّمَا تَكُونُ فِيمَا يُحْكَمُ فِيهِ بِطَرِيقِ الْإِجْتِهَادِ لَا فِيمَا يُحْكَمُ فِيهِ بِطَرِيقِ الْوَحْيِ» ٧٦.

الأساس الرابع: أن التكامل هو أساس العلاقة بين الحاكم والمحكوم، فالعلاقة بينهما ليست علاقة موكل ووكيل فقط، بل هي علاقة قائمة على التكامل في ظل سيادة الشرع المعظم، وعلى كل طرف منهما واجب تجاه الآخر لا بد أن يقوم به، وهي علاقة متبادلة تحكمها مقاصد الشريعة ومصالحها مع وجود سلطة قضائية حاكمة على تحقيق التوازن المطلوب بين أركان الدولة دون تقييد حقيقي لها، ولهذا كانت الإمامة تثبت بالاختيار وليس بالنص، وهي من حق الأمة ٧٧، لكون السلطان هو وكيلاً عن الأمة، هذا ما دلت عليه قاعدة: «السُّلْطَانُ نَائِبٌ عَنِ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ» ٧٨، والقضاء يثبت بالتعيين، والقاضي وكيلاً من قبيل السلطان بإجراء المحاكمة والحكم ٧٩، ويؤيد هذا الأمر قواعد منها: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ» ٨٠، و«مَنْ لَا يَعْرِفُ لَهُ وَلِيًّا فَالْإِمَامُ وَلِيُّهُ» ٨١.

وقد افرد القاسم بن سلام (ت: ٢٢٤هـ / ٨٣٨م)، في كتابه «الأموال» باباً جعله تحت عنوان «حَقُّ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ، وَحَقُّ الرَّعِيَّةِ عَلَى الْإِمَامِ»، وقد فصل فيه ما يجب مع ذكر الأدلة لبيان شروط الإمامة وما يلزم فيها ٨٢.

ونرى أيضاً أن الماوردي قد أجمل أساس العلاقة وشروط الإمامة في سبع أمور وهي:

«أَحَدُهَا: حِفْظُ مَنْصِبِ الْإِمَامَةِ فِي خِلَافَةِ النُّبُوَّةِ وَتَدْبِيرِ أُمُورِ الْمِلَّةِ.

وَالثَّانِي: ظُهُورُ الطَّاعَةِ الدِّيْنِيَّةِ الَّتِي يَزُولُ مَعَهَا حُكْمُ الْعِنَادِ فِيهِ وَيَتَنَفَّى بِهَا إِثْمُ الْمُبَايَنَةِ لَهُ.

وَالثَّلَاثُ: اجْتِمَاعُ الْكَلِمَةِ عَلَى الْأَلْفَةِ وَالتَّنَاصُرِ؛ لِيَكُونَ لِلْمُسْلِمِينَ يَدٌ عَلَى مَنْ سَوَاهُمْ.

٧٥ آل عمران: ١٥٩.

٧٦ الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ج ٤، ص ١٦٦.

٧٧ ينظر: فخر الدين الرازي، معالم أصول الدين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، لبنان، دار الكتاب العربي، ص ١٤٤.

٧٨ ينظر: مجد الدين الموصلي، الإختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٣٧م، ج ٥، ص ٤٥.

٧٩ ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الجزء ٤، ص ٥١٩، المادة (١٧٨٥)، و ص ٥٤١، المادة: (١٨٠٠).

٨٠ وهو حديث ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم، رواه أحمد، المسند، ج ٤٢، ص ٢٠٠، برقم «٢٥٣٢٦»؛ أبي شيبة، المصنف، ج ٧، ص ٢٨٤، برقم «٣٦١١٧».

٨١ السرخسي، المبسوط، ج ١٠، ص ٢١٩.

٨٢ أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي، كتاب الأموال، تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت، ص ١٠؛ وحول التكامل عموماً ينظر: القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م.

وَالرَّابِعُ: أَنْ تَكُونَ عُقُودُ الْوِلَايَاتِ الدِّينِيَّةِ جَائِزَةً وَالْأَحْكَامُ وَالْأَفْصِيَّةُ فِيهَا نَافِذَةً لَا تَبْطُلُ بِفَسَادِ عُقُودِهَا، وَلَا تَسْقُطُ بِخَلَلِ عُهُودِهَا.

وَالْخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ اسْتِيفَاءُ الْأَمْوَالِ الشَّرْعِيَّةِ بِحَقِّ تَبَرُّأٍ بِهِ ذِمَّةٌ مُؤَدِّيَهَا وَيَسْتَبِيحُهَا أَحَدُهَا.

وَالسَّادِسُ: أَنْ تَكُونَ الْحُدُودُ مُسْتَوْفَاءَةً بِحَقِّ وَقَائِمَةٍ عَلَى مُسْتَحَقِّ.

وَالسَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْأَمِيرُ فِي حِفْظِ الدِّينِ وَرِعَا عَنْ مَحَارِمِ اللَّهِ يَأْمُرُ بِحَقِّهِ إِنْ أُطِيعَ، وَيَدْعُو إِلَى طَاعَتِهِ إِنْ عُصِيَ، فَهَذِهِ سَبْعُ قَوَاعِدَ فِي قَوَانِينِ الشَّرْعِ يُحْفَظُ بِهَا حُقُوقُ الْإِمَامَةِ وَأَحْكَامُ الْأُمَّةِ»^{٨٣}.

والغالب في هذا التكامل كونه يقوم على معرفة الكل من حاكم ومحكوم ما له وما عليه، وقيام النص بين الراعي والرعية، وجدنا ذلك في رسالة الإمام مالك (ت ١٧٩هـ/ ٧٩٥م) إلى هارون الرشيد (ت ١٩٣هـ/ ٨٠٩م)، حيث جاء فيها وصايا عامة في كيفية التعامل مع الرعية، كما جاء فيها أيضا ما يصلح شأنه وحياته الخاصة^{٨٤}، واستكملت هذه العلاقة بين الحاكم والمؤسسات بشكلها المقبول في الدولة العثمانية من خلال التأسيسي القانوني والإداري لمنظومة الدولة حيث توزعت السلطات بين مؤسسات عدة جاءت كل واحدة منها ممثلة للمقصد الذي قامت لأجله، فنجد «مشورت مجلسلرى» مجلس الشورى الذي قدم خدمات هامة للمنظومة الدولة، كما نجد التكامل الإداري من خلال رصدنا للنظام السراي «باب همايون»، والصدر الأعظم «باب آصفى = باب عالي»، ودائرة المالية «باب دفترى»، دائرة شيخ الإسلام «باب مشيخت»، والقيادة العسكرية العامة «باب سر عسكرى»^{٨٥}، ومن خلال رصدنا نصل إلى طرق التكامل بين هذه المؤسسات وعملها.

ويضبط هذا الأساس جملة قواعد منها: «وَلَاةُ الْأُمُورِ نُوبًا وَوَكَلَاءٌ وَكَيْسُوا مُلَّاكًا»^{٨٦}، وقاعدة: «كَيْسَ لِلْإِمَامِ وَوَلَايَةُ إِسْقَاطِ حُقُوقِ الْعِبَادِ»^{٨٧}، و«الْحَاكِمَ لَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَ الْحُقُوقِ»^{٨٨}، و«الْإِمَامُ إِنَّمَا يَتَّعِنُ نَائِبًا فِي اسْتِيفَاءِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى»، «لِلْإِمَامِ وَوَلَايَةُ اسْتِيفَاءِ حَقِّ الْعَامَّةِ، لَا وَوَلَايَةُ

٨٣ ينظر بتصرف يسير: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٦٦.

٨٤ ينظر: مالك بن انس، رسالة الإمام مالك بن أنس إلى أمير المؤمنين هارون الرشيد، دراسة وتحقيق: رياض مصطفى شاهين و محمد رضوان أبو شعبان، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الشرعية) المجلد ١٣، العدد ٢، يونيو ٢٠٠٥م، ص ٣٥٥-٤٧٠.

٨٥ ينظر: أكمل الدين إحسان أوغلو، الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، ج ١، ص ٢٠٥ و ٢٠٦.

٨٦ ينظر: ابن تيمية، السياسة الشرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ، ص ٢٦.

٨٧ السرخسي، المسبوط، ج ١٠، ص ١٣١.

٨٨ الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م، ج ٧، ص ٢٤١.

الإِبْطَالِ»، ويقيد سلطة الإمام قاعدة: «لَيْسَ لِلْإِمَامِ وَلاَ يَأْتِي النَّظْرَ فِي الْمَلِكِ الْخَاصِّ لِلْإِنْسَانِ بِتَقْدِيمِ غَيْرِهِ فِيهِ عَلَيْهِ»^{٨٩}، و«لا يملك الإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالميلح والآبار»^{٩٠}، لما يترتب عليه من ضرر يتحقق بهذا القطع، كما يقيد علم الولاية والقضاء قاعدة المادّة «٥٩» ونصها هو: «الْوَلَايَةُ الْخَاصَّةُ أَقْوَى مِنَ الْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ»^{٩١}.

الأساس الخامس: إقامة العدل^{٩٢}، وحراسة الحريات، ورعاية المبادئ وحقوق الإنسان^{٩٣}، وهو مقصد مهم جاءت قاعدة تنص على الحفاظ على إنسانية الإنسان، هي: «الْأَدَمِيُّ مُحْتَرَمٌ حَيًّا وَمَيِّتًا»^{٩٤}، فوجود إنسانية الإنسان هي أساس الإيمان، قال تعالى: {الَّذِينَ خَسِرُوا أَنْفُسَهُمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ}^{٩٥}، وهنا يظهر أن مدار المقصد من التكليف يسبقه عدم خسران النفس والحفاظ على إنسانيتها... والله تعالى أعلم بمراده.

فالإمام العادل هو وسيلة لتحقيق العدل، وقد بين الإمام ابن حجر «العادل»، قائلًا: «وَأَحْسَنُ مَا فَسَّرَ بِهِ الْعَادِلُ أَنَّهُ الَّذِي يَتَّبِعُ أَمْرَ اللَّهِ بِوَضْعِ كُلِّ شَيْءٍ فِي مَوْضِعِهِ مِنْ غَيْرِ إِفْرَاطٍ وَلَا تَفَرِّيطٍ»^{٩٦}.

فالدولة المسلمة دولة مبادئ تقوم عليها وترعاها، وتسعى لتقريرها بالدعوة والجهاد، فلو نظرنا في ميثاق حقوق الإنسان لوجدنا أن الشريعة الإسلامية سبقت ذلك الميثاق في تقرير تلك الحقوق ورعايتها، ونجد تلك الحقوق واضحة في ما ذكره القرآن الكريم والسنة النبوية مع التشريع الفقهي الراعي لتلك الحقوق وكيفية الحفاظ عليها، ولهذا مفهوم إقامة العدل هو مفهوم لجميع الأمة ولا يختص فقط بالسلطان، ويقول في ذلك الإمام السرخسي: «كُلُّ مَنْ يَقْوَى عَلَى

٨٩ السرخسي، المبسوط، ج٩، ص١١٠، ج٢٣، ص١٨٣، ج٢٣، ص٢٠٣.

٩٠ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، ج٨، ص٢٤٠.

٩١ علي حيدر، درر الحكام، ج١، ص٥٣.

٩٢ ذكر في المجلة ما يؤكد ذلك. ينظر المادة (١٧٩٩)، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج٤، ص٥٣٩-٥٤١.

٩٣ ينظر: جاسم الراشد، الوثيقة النبوية والأحكام الشرعية الاستفادة منها، ١٢٨؛ القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، ص٥ المادة (٨ و٩ و١٠ و١١)؛ أفتى المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث على أن المشاركة السياسية للمسلمين في أوروبا تتردد بين الإباحة والندب والوجوب، ينظر القرار ٧٢ (١٦/٥): عبد الله بن يوسف الجديع (جمع وتنسيق وخرج نصوصها)، القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث منذ تأسيسه (١٤١٧هـ-١٩٩٧م) وحتى دورته العشرين (١٤٣١هـ-٢٠١٠م)، تقديم: الشيخ يوسف القرضاوي، مؤسسة الريان- ناشرون، بيروت ٢٠١٣م، ص١٥٢.

٩٤ السرخسي، المبسوط، ج٩، ص١٥٩؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٣٠٠.

٩٥ سورة الأنعام: ١٢، ٢٠.

٩٦ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، تريب: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ، ج٢، ص١٤٥.

دَفَعَ الظُّلْمَ عَنِ الْمَظْلُومِ أَنْ يَقُومَ بِهِ»^{٩٧}، يقول الإمام الجويني في بيان واجب الدولة: «الإمامة رياسة تامة، ورعاية عامة، تتعلق بالخاصة والعامة، في مهمات الدين والدنيا. مهمتها حفظ الحوزة، ورعاية الرعية، وإقامة الدعوة بالحجة والسيف، وكف الخيف والخيف، والإنصاف للمظلومين من الظالمين، واستيفاء الحقوق من الممتنعين، وإيفاؤها على المستحقين»^{٩٨}، ولهذا اقامة العدل ودفع الظلم أصل في التشريع الإسلامي، وهذا يشمل أهل الذمة ايضاً، ولهذا جاءت قاعدة تبين مقصد عمل السلطان والقاضي تنص على ما يلي: «على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين»^{٩٩}، ويؤيدها: «دفع الظلم واجب على كل من قدر على دفعه عن أخيه المسلم وعن الذمي»^{١٠٠}.

ولهذا وجب على من تولى أمراً من أمور الحكم أن يحكم بالعدل، وفي هذا يقول ابن القيم رحمه الله تعالى ما نصه: «فإن الله أرسل رسله، وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل، وأسفر صبحه بأي طريق كان، فذلك من شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته، وأماراته في نوع واحد ويطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بين بما شرعه من الطرف أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط فأى طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها والطرق أسباب ووسائل لا تُراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن نبه بما شرعه من الطرق على أشباهها وأمثالها ولن تجد طريقاً من الطرق المثبتة للحق إلا وفي شرعه سبيل للدلالة عليها وهل يُظن بالشريعة الكاملة خلاف ذلك؟

ولا نقول: إن السياسة العادلة مخالفة للشريعة الكاملة، بل هي جزء من أجزائها وباب من أبوابها وتسميتها سياسة أمر اصطلاحية وإلا فإذا كانت عدلاً فهي من الشرع»^{١٠١}، فلم يحصر الإمام ابن القيم طرق معرفة الحق بوسائل بل جعل معرفة الحق مقصد يجب أن يصل إليه نظام الحكم في الإسلام إليه بأي وسيلة شرعية.

٩٧ السرخسي، المسوط، ج ١٠، ص ١٣٣.

٩٨ إمام الحرمين الجويني، الغياني، ص ٢٢.

٩٩ السرخسي، المسوط، ج ١٠، ص ٨٥.

١٠٠ ابن عرفة، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ٢٠١٤م، ج ٩، ص ٢٦؛ الخطاب الرعيبي المالكي، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٢١.

١٠١ ابن القيم، اعلام الموقعين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م، ج ٦، ص ٥١٣.

والذي يرمى العدل بين الناس ويدفع عنهم الظلم هو أهل القضاء، لكونهم وكلوا بهذا الأمر، وقاموا به نيابة عن الأمة، ويؤيد هذا قاعدة مهم: «القاضي قائم مقام جماعة المسلمين»^{١٠٢}.

وكون قيمة العدل هي أصل في نظام الحكم في الإسلام، فهي جاءت حامية للحرية العامة والشخصية، فرعاية الحرية مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، جاءت أحكم الشريعة لرعايتها^{١٠٣}، ولهذا نجد قاعدة «الأصل براءة الذمة»^{١٠٤}، ويؤيدها: «الذمة بريئة من كل فرض»^{١٠٥}، و«الأصل أن الذمة بريئة من التكليف»^{١٠٦}، تؤسس لأصل براءة الذمة.

الأساس السادس: وحدة الأمة وواحدية الحاكم، بما يحقق وحدة المفاهيم للأمة في الحكم والقضاء، فالأمة الإسلامية واحدة، لكون عقيدتها واحدة، ولا يصح فيها تعدد شخوص الحكم عند القدرة والاختيار، ومستند ذلك الأدلة الواردة في الكتاب والسنة ودلالة الإجماع^{١٠٧}، ويعد الحاكم والخليفة حامي حمى الدين الإسلامي وحاكم على جميع رعاياه^{١٠٨}، فواجب الحكام راعية الضروريات الخمس الممتنع عليها وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال^{١٠٩}، وقد ورد عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو يخاطب مولاة «يرفاً»، ما يؤكد على هذا المعنى المتعلق بدور الحاكم، قائلاً: «يا يرفاً، إني أنزلت مال الله مني بمنزلة مال اليتيم»^{١١٠}، ولهذا ورد عن الإمام الشافعي قاعدة وهي: «منزلة الولي من الرعية، منزلة الولي من اليتيم»^{١١١}.

١٠٢ الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٤، ص٢٩٨.

١٠٣ ينظر: محمد أحمد الراشد، أصول الافتاء والاجتهاد الدعوي، ج١، ص٣٤٠ وما بعدها؛ الغنوشي، الحريات العامة في الإسلام، ص٤٤-٥٧.

١٠٤ الزيلعي، تبين الحقائق، ج١، ص١٦؛ شهاب الدين الحموي، غمز عيون البصائر، ج١، ص٢٠٣؛ القرافي، الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، ج١، ص١٤٠؛ الجويني، البرهان، ج٢، ص١٧٢؛ السبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ص٢١٨؛ ابن عقيل، الواضح، ج٢، ص٦٨؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، حول المواد بنظر: ج١، ص١٩، المادة (٨).

١٠٥ أبو الوفاء ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، ج٢، ص٣٢٥.

١٠٦ عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه، ج٤، ص١٥٠٨.

١٠٧ ينظر: عطية عدلان، الأحكام الشرعية للنوازل السياسية، سلسلة إصدارات الهيئة الشرعية للحقوق والإصلاح، ص٦٨-١٠٦؛ منير البياتي، الدولة القانونية والنظام الإسلامي، ص٧٦ و١٦٩ و١٧٩ و١٨٦ و١٨٩؛ وينظر أيضاً: ضوء مفتاح غمق، السلطة التشريعية في نظام الحكم الإسلامية والنظم المعاصرة (الوضعية)، فاليتا - مالطا، ELGA، 2002م، حاول تعيين الجهات والأفراد الذين لهم حق التشريع للأمة ص٥٨-٥٧؛ وكيفية ممارسة السلطة التشريعية، ص١٠٣-١٤٦.

١٠٨ ينظر: القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، ص٤، المادة (٤).

١٠٩ ابن الأزرقي، بدائع السلك، تحقيق: علي سامي النشار، وزارة الإعلام، العراق، ج١، ص١٧١-١٧٤ وقد بين بعد ذلك كيف حفظها من جانب الوجود وجانب العدم.

١١٠ رواه محمد بن الحسن الشيباني عن مالك، الموطأ، ج٣، ص١٥٧، برقم: (٧٣٩)؛ وأبي شيبة، المصنف، ج٦، ص٤٦٠، برقم (٣٢٩١٤)؛ و البيهقي: أحمد بن الحسين الخُسْرُو جردى الخراساني، السنن (معرفة السنن والآثار)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة) ١٩٩١م، ج٩، ص٢٨٦، برقم (١٣١٩١).

١١١ الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج١، ص٣٠٩؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٢١.

ولهذا المفهوم من العلاقة بين الراعي والرعية أثره في الدولة الإسلامية عبر التاريخ فنجد منصب الخلافة واحدا باستثناء بعض الفترات التي لا تشكل إلا ظاهرة مستثناة من التاريخ لكون أن الاضطراب كان عاليا والتفهم كان واطئا فيها، فنجد الخليفة في بغداد يبايعه السلطان والأمراء في المغرب، فيكون رمزا لطرق الحكم القضائية والتشريعية للأمة، وإن وقع الخلاف بين الأمراء والسلطان فمقام الخلافة يعد مانعا لنقل الاضطراب إلى جميع حياة الناس، وقد استطاع الخلفاء العثمانيون أن يحققوا نقلة وتقدما في مقام الخلافة ليكون استكمالاً للحركة الحضارية عبر تاريخها، فنجد الخليفة يحكم على ثلاث مائة مليون مسلم باسم الخلافة، وهو سلطان يحكم على ثلاثين مليون داخل الدولة! ^{١١٢} وهذا ما أكده القانون الأساسي العثماني عام ١٢٩٣ هـ الموافق ١٨٧٦ م ^{١١٣}، وهذا ما دلت عليه المادّة «٥٩» من المجلة من ذكر قاعدة تنص على أن: «الْوَلَايَةُ الْخَاصَّةُ أَقْوَى مِنَ الْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ» ^{١١٤}، والقوي يقدم على من هو دونه، كما نص قاعدة: «الْوَلَايَةُ الْخَاصَّةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْعَامَّةِ» ^{١١٥}؛ فنجد أن مقام الخلافة هو الذي يجمع شتات الأمة ومن ذلك بيعة المغرب للخليفة العباسي، وإرسال السلطان بايزيد للخليفة العباسي المتوكل في القاهرة يطلب منه أن يقر له بلقب «سلطان الروم» ^{١١٦}، وحول أثر الإمامة يقول الماوردي: «فَإِنَّ اللَّهَ جَلَّتْ قُدْرَتُهُ نَدَبَ لِلْأُمَّةِ زَعِيمًا خَلَفَ بِهِ النَّبِيُّ، وَحَاطَ بِهِ الْمَلَّةُ، وَفَوَّضَ إِلَيْهِ السِّيَاسَةَ؛ لِيَصْدَرَ التَّدْبِيرُ عَنْ دِينٍ مَشْرُوعٍ، وَتَجْتَمِعَ الْكَلِمَةُ عَلَى رَأْيٍ مَتَّبُوعٍ، فَكَانَتْ الْإِمَامَةُ أَصْلًا عَلَيْهِ اسْتَقَرَّتْ قَوَاعِدُ الْمَلَّةِ، وَانْتَضَمَتْ بِهِ مَصَالِحُ الْأُمَّةِ حَتَّى اسْتَبْتَّتْ بِهَا الْأُمُورُ الْعَامَّةُ، وَصَدَرَتْ عَنْهَا الْوَلَايَاتُ الْخَاصَّةُ، فَلَزِمَ تَقْدِيمُ حُكْمِهَا عَلَى كُلِّ حُكْمٍ سُلْطَانِيٍّ» ^{١١٧}، ولهذا فكل من تولى أمرا من أمور المسلمين كان وكلا عنهم، قائما على حفظ حقوقهم، فموت ولي أمر لا يوقف منظومة الدولة عن عملها ولا ينزع لموته، وفي هذا يقول أبو بكر الزبيدي الحنفي: «اعْلَمْ أَنَّ الْقُضَاةَ لَا يَنْعَزِلُونَ بِمَوْتِ الْأَمْرَاءِ وَلَا الْأَمْرَاءُ وَالْقُضَاةَ بِمَوْتِ الْخَلِيفَةِ لِأَنَّهُمْ نُوَّابٌ عَنْ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَهُمْ بَاقُونَ وَلَا يَنْعَزِلُ السُّلْطَانُ بِمَوْتِ الْخَلِيفَةِ» ^{١١٨}.

١١٢ آق كوندز، أوزتورك، الدولة العثمانية المهجولة، ص ٤٤٣، حيث ذكر أن لسلطان العثماني له اثر كبير على العالم الإسلامي، لكونه خليفة للمسلمين؛ وحول اثر صفة الخلافة ينظر: الشوابكة: الدكتور أحمد فهد بركات، حركة الجامعة الإسلامية، مكتبة المنار، الأردن ١٩٨٤ م.

١١٣ القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: ١٢٩٣ هـ الموافق ١٨٧٦ م، ص ٣ «المقدمة»، و ص ٤ المادة (٤ و ٥).

١١٤ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٥٣؛ منير القاضي، شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ١٢١ وما بعدها.

١١٥ سليمان الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، حاشية الجمل (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، دار الفكر، بيروت، ج: ٤، ص ١٥٦؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج ٣، ص ٣٤٤.

١١٦ ينظر: علي الصلّابي، الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط، التوزيع والنشر الإسلامية، مصر، ٢٠٠١ م، ص ٦٧.

١١٧ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ١٣.

١١٨ أبو بكر الزبيدي الحنفي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢ هـ، ج ٢، ص ٢٤٥.

وهذا الأساس جاء من أجل حفظ الأساس السابق وهو إقامة العدل ورعاية الحريات، وقد جاءت السلطة القضائية راعية لهذا الأساس، تشاطر سلطة السلطان والولاية في تحقيقها، فالقضاة يحققونها بأقوالهم، ويحملون عليها الولاية بأفعالهم، وقد أدرك هذا التقسيم الماوردي حينما قسم الولايات إلى عامة وخاصة، قائلا: «وَإِذَا تَمَهَّدَ مَا وَصَفْنَا مِنْ أَحْكَامِ الْإِمَامَةِ وَعُمُومِ نَظَرِهَا فِي مَصَالِحِ الْمِلَّةِ وَتَنْذِيرِ الْأُمَّةِ، فَإِذَا اسْتَقَرَّ عَقْدُهَا لِلْإِمَامِ انْقَسَمَ مَا صَدَرَ عَنْهُ مِنْ وِلَايَاتِ خُلَفَائِهِ أَرْبَعَةً أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: مَنْ تَكُونُ وِلَايَتُهُ عَامَّةً فِي الْأَعْمَالِ الْعَامَّةِ وَهُمْ الْوَزَرَاءُ؛ لِأَنَّهُمْ يُسْتَتَابُونَ فِي جَمِيعِ الْأُمُورِ مِنْ غَيْرِ تَخْصِيصٍ.

وَالْقِسْمُ الثَّانِي: مَنْ تَكُونُ وِلَايَتُهُ عَامَّةً فِي أَعْمَالٍ خَاصَّةٍ، وَهُمْ أَمْرَاءُ الْأَقَالِيمِ وَالْبُلْدَانِ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ فِيهَا خُصُّوا بِهِ مِنَ الْأَعْمَالِ عَامًّا فِي جَمِيعِ الْأُمُورِ.

وَالْقِسْمُ الثَّلَاثُ: مَنْ تَكُونُ وِلَايَتُهُ خَاصَّةً فِي الْأَعْمَالِ الْعَامَّةِ، وَهُمْ كَفَاضِي الْقُضَاةِ وَنَقِيبِ الْجَبُوشِ وَحَامِي الثُّغُورِ وَمُسْتَوْفِي الْخُرَاجِ وَجَابِي الصَّدَقَاتِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَقْصُورٌ عَلَى نَظَرٍ خَاصٍّ فِي جَمِيعِ الْأَعْمَالِ.

وَالْقِسْمُ الرَّابِعُ: مَنْ تَكُونُ وِلَايَتُهُ خَاصَّةً فِي الْأَعْمَالِ الْخَاصَّةِ، وَهُمْ كَفَاضِي بَلَدٍ أَوْ إِقْلِيمٍ أَوْ مُسْتَوْفِي خُرَاجِهِ أَوْ جَابِي صَدَقَاتِهِ أَوْ حَامِي ثَغْرِهِ أَوْ نَقِيبِ جُنْدٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَاصُّ النَّظَرِ مَخْصُوصُ الْعَمَلِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ الْوَلَاةِ شُرُوطٌ تَنْعَقِدُ بِهَا وَوِلَايَتُهُ، وَيَبْصَحُ مَعَهَا نَظَرُهُ»^{١١٩}، فحاجة الأمة إلى سلطة القضاة كحاجتها إلى سلطة الأمراء^{١٢٠}.

وضابط سلطة الحكام قائمة على تقييد وتحديد سلطانه، من خلال صياغة نظام يقوم على ثلاثة مبادئ أساسية: أولها: وضع حدود لسلطة الحاكم. ثانيها: مسؤولية الحاكم عن ظلمه وأخطائه. ثالثها: تخويل الأمة حق عزل الحاكم. وإذا كان الإمام - أي الحاكم - مقيداً بأن يتبع الشريعة وأن يحكم طبقاً لنصوصها، فمعنى ذلك أن سلطته مقيدة بنصوص الشريعة، فما أباحتها فقد امتد سلطانه إليه، وما حرمته عليه فلا سلطان له عليه، والشريعة لا تبيح للحاكم إلا ما تبيحه لكل فرد، ولا تحرم عليه إلا ما تحرمه على كل فرد^{١٢١}، ولهذا كان التنوع في مناصب الدولة وسيلة لرعاية العدل وصون الحقوق ورعاية الحريات.

١١٩ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٤٩.

١٢٠ ينظر: الغزالي، فضائح الباطنية، تحقيق: عبد الرحمن بدوي، مؤسسة دار الكتب الثقافية، الكويت، ص ١٤٣ وما بعدها.

١٢١ ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج ١، ص ٤٢ و ٤٣.

ونجد أثر ذلك في المجلة بكل ما يتعلق بالقضاء لكون القضاء يستعمل في معنيين: «الحكم، والحاكمية»^{١٢٢}، وفي قانون الأوقاف بما يتعلق باختلاف الفقهاء بما يخص الوقف وكيف تنظيم هذا الاختلاف^{١٢٣}.

الأساس السابع: المرحلية والمنهجية في تطبيق الأحكام، وهذا الأساس يخضع لقاعدة مهمة وهي قاعدة «الاستطاعة والتكليف»، لكون الاستطاعة تكون بحسب التكليف، وفي هذا يقول الإمام الطحاوي: «وَأَمَّا الاستطاعة مِنْ جِهَةِ الصَّحَّةِ وَالْوُسْعِ، وَالتَّمَكُّنِ وَسَلَامَةِ الْأَلَاتِ، فَهِيَ قَبْلَ الْفِعْلِ، وَبِهَا يَتَعَلَّقُ الْخِطَابُ»^{١٢٤}، ولهذا جاءت قاعدة: «التَّكْلِيفُ مَنْوُطٌ بِسَلَامَةِ الْأَسْبَابِ وَالْأَلَاتِ»^{١٢٥}، والناظر إلى لفظ «الأسباب والألات» يجد أن المقصود منها معرفة الوسائل التي تحقق الإستطاعة المطلوبة، ولهذا يجب معرفة ما يكلف به المالك هل يدخل ضمن استطاعته، أم لا؟ فلا يعقل التكليف بالمستحيل أو ما يعجز المكلف، ولهذا أورد الإمام المقرئ قاعدة: «الأصل في الأحكام المعقولة لا تبعد، لأنه أقرب إلى القبول، وأبعد عن الحرج»^{١٢٦}، وعليه ذهب أهل العلم إلى اعتبار التكليف بما يقتضيه القدرة والإستطاعة والوسع، حيث جاءت القواعد مؤيدة لذلك، منها: «التَّكْلِيفُ بِحَسَبِ الْوُسْعِ»^{١٢٧}، ويؤيدها قاعدة: «يَسْقُطُ التَّكْلِيفُ فِيمَا خَرَجَ مِنَ الْقُدْرَةِ»^{١٢٨}، ومثلها: «لا تكليف إلا بالمحال»، «الفعل بدون علته التامة ممتنع»^{١٢٩}، قال الإمام السرخسي مبينا لهذه القاعدة: «إِنَّمَا يَثْبُتُ التَّكْلِيفُ شَرعًا بِحَسَبِ الْوُسْعِ فَمَا لَيْسَ فِي وَسْعِنَا الْوُقُوفِ عَلَيْهِ لَا يَكُونُ مُعْتَبَرًا أَصْلًا»^{١٣٠}، وعمل القاعدة في فقه الدولة أولى من عملها في فقه الأفراد؛ ونجد قاعدة تضبط القوانين نص عليها علاء الدين البخاري قائلا: «طَلَبَ الْفِعْلُ بِدُونِ الْقُدْرَةِ لَا يَجُوزُ»^{١٣١}، لكون هذا الطلب من التكليف الغير مستطاع..

- ١٢٢ علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج٤، ص٥١٩؛ القاضي، شرح مجلة الأحكام، ج٤، ص١٦٥، والمادة المبينة لهذا المفهوم هي (المادة ١٧٨٤): الْقَضَاءُ يَأْتِي بِمَعْنَى الْحُكْمِ وَالْحَاكِمِيَّةِ.
- ١٢٣ علي حيدر، تريب الصنوف في أحكام الوقوف، ص١٩٦-٢٢٦، من المادة (٣٨١) وإلى المادة (٤٤٠).
- ١٢٤ ابن أبي العزّ الدمشقي (ات: ٧٩٢هـ)، شرح العقيدة الطحاوية، تخريج: ناصر الدين الألباني، دار السلام، الطبعة المصرية الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص٤٣٢.
- ١٢٥ العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب، ج١، ص٧٠.
- ١٢٦ المقرئ: إبي عبد الله محمد بن محمد بن احمد، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، السعودية، جامعة أم القرى، مركز البحوث العلمية، ج١، ص٢٩٦.
- ١٢٧ السرخسي، المبسوط، ج٢، ص١٨١؛ المرغنياني، الهداية، ج١، ص٤٧.
- ١٢٨ الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٤، ص٣٠١.
- ١٢٩ شمس الدين الفناري، فصول البدائع، ج١، ص٢٨٩.
- ١٣٠ السرخسي، أصول السرخسي، ج١، ص١٣٨.
- ١٣١ علاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البردوي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ج١، ص٢٠٠.

وهنا نجد حجة الإسلام الغزالي يبين كيفية معرفة ذات الفعل القابل للتكليف، بعد أن قسم ما تعرق بالأحكام إلى أربعة أركان: «الْحَاكِمُ، وَالْمَحْكُومُ عَلَيْهِ، وَالْمَحْكُومُ فِيهِ، وَنَفْسُ الْحُكْمِ»، قائلاً: «الْمَحْكُومُ فِيهِ: وَهُوَ الْفِعْلُ، إِذْ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ التَّكْلِيفِ إِلَّا الْأَفْعَالُ الْإِخْتِيَارِيَّةُ»^{١٣٢}، ولهذا كما أن المكلف يراعي التدرج في التكليف بقدر الاستطاعة، كذلك الدولة المسلمة، ترعي التدرج في استطاعتها فيكون التكليف على قدر تلك الاستطاعة.

والتدرج في تنفيذ الأحكام خاضع لعدة «الاستطاعة»، وهنا يجب التوسط بين ترك الحكم وفعل الحكم، فلا إفراط ولا تفريط في الإسلام^{١٣٣}، وفي هذا قال الإمام الشاطبي مبينا لعلاقة المكلف بالفعل: «الشَّرِيعَةُ جَارِيَةٌ فِي التَّكْلِيفِ بِمُقْتَضَاهَا عَلَى الطَّرِيقِ الْوَسَطِ الْأَعْدَلِ، الْأَخِذُ مِنَ الطَّرْفَيْنِ بِقِسْطٍ لَا مَيْلَ فِيهِ، الدَّاخِلِ تَحْتَ كَسْبِ الْعَبْدِ مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ عَلَيْهِ وَلَا انْجِلَالٍ، بَلْ هُوَ تَكْلِيفٌ جَارٍ عَلَى مُوَازَنَةِ تَقْتَضِي فِي جَمِيعِ الْمُكَلِّفِينَ غَايَةَ الْإِعْتِدَالِ»^{١٣٤}، ولهذا تنزل الأحكام يقتضي المعرفة بالحكم والمحكوم عليه والمحكوم فيه، بما يحقق المقاصد، فلا عبرة للوسائل التي لا تخدم المقاصد، والحكم هو وسيلة لحفظ المقاصد، والقاعدة الفقهية تنص على «سقوط اعتبار المقصود، يوجب سقوط اعتبار الوسيلة»^{١٣٥}.

الأساس الثامن: مصادر التشريع وأصول الاستنباط وقواعد أصل في تقنين القوانين، ولهذا وجب فهم مراد الشرع الشريف من خلال فهم النص، وقد وضع علماء الأصول طرقاً لمعرفة مراد الشرع، فتكون الأدلة «الكاشفة» للحكم هي أداة الفقيه من «قياس» و«استحسان» وغيرها.. فمثلاً نجد في كثير من المواطن كيف أن الاستحسان كان أصل قامت عليه مودة قانونية عدة، استند إلى «نص» مثل جوزات بيع «السلم» كما في المادة «٣٨٠» و«٣٨١»، أو جاء مستنداً إلى «إجماع» مثل «الاستصناع» كما في المادة «١٢٤» و«٣٩٠» و«٣٩١»، أو مستنداً إلى «ضرورة» مثل في «جواز بيع الرهن» كما في المادَّة «٧٥٨»، أو مستنداً إلى «مصلحة» كما في انتقل ذات العقد من «الاستصناع» إلى بيع «السلم» كما في المادة «٣٨٩»^{١٣٦}.

١٣٢ وقد ذكر أربعة شروط: الأول: صِحَّةُ حَدُوْثِهِ أَي كونه ممكن الحدوث، والثاني: جَوَازُ كَوْنِهِ مُكْتَسِبًا لِلْعَبْدِ حَاصِلًا بِإِخْتِيَارِهِ، الثالث: كَوْنُهُ مَعْلُومًا لِلْمَأْمُورِ مَعْلُومَ التَّمْيِيزِ عَنْ غَيْرِهِ حَتَّى يَتَّصِرَ قَصْدُهُ إِلَيْهِ، فلا عبرة بالجهالة، والرابع: أَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ يَصِحُّ إِزَادَةُ إِيقَاعِهِ. ينظر بتصرف: الغزالي، المستصفي، ص ٦٦، ٦٧، ٦٩.

١٣٣ قد مرَّ بيان قول الحافظ ابن حجر في تفسيره لكلمة العدل، بـ«التوسط». ينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ٢، ص ١٤٥.

١٣٤ الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، السعودية، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ج ٢، ص ٢٧٩.

١٣٥ المقرّي، القواعد، ج ١، ص ٣٢٩.

١٣٦ ينظر جميع المواد: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام.

كما جاءت القواعد الشرعية تضبط ما يفهم من النص بمعرفة اللغة العربية، ويؤيد هذا شرط معرفة اللغة قاعدة تضبط النظر في النصوص: «الأحكام الشرعية مبنية على الألفاظ اللغوية»^{١٣٧}، ومثلها: «الأحكام الشرعية تنسحب على الألفاظ اللغوية»^{١٣٨}، ولهذا كان اللفظ من حيث المفهوم اللغوي قيد فيجب أن يكون الحكم مناسب له، وقد جاءت قاعدة تدل على ذلك: «يجب أن يكون الحكم ملائماً لظاهر اللفظ الدال عليه»^{١٣٩}، ولهذا فصل علما الأصول في ذلك وكما يلي:

١. في وضع اللفظ للمعنى، فهل أن المعنى خاص باللفظ المراد أو عام له أو يشترك اللفظ مع معاني أخرى، وإذا كان اللفظ خاصا هل هو مطلق أو مقيد أم هو أمر أم نهي...^{١٤٠} وأضاف بعض المحققين المؤول كقسم رابع، وذلك إذا لم يكن اللفظ ينطبق عليه الأقسام الثلاثة السابقة^{١٤١}؛ ولهذا نرى أن أبواب التشريعات القانونية تبدأ من لفظ عام يندرج تحته أفراد خاصة، مثل لفظ البيع، يندرج تحته أنواع من البيوع، ثم يعقبها اطلاق اللفظ وتقيده بحسب الحاجة التي وضعت لها المادة القانونية.

٢. اللفظ باعتبار استعماله في المعنى؛ وهنا ننظر وندقق في كون اللفظ المنطوق هو حقيقة واضع للدلالة على المعنى المراد أم هو مجاز، وهل هو صريح في التعبير عن المعنى أم فيه كناية؟ وإذا كان اللفظ المحمول للمعنى الموضوع له دلالة تطابق، فهنا ننظر إلى جهة الحمل هل هي لغوية (وهي الأصل في الألفاظ) أم هي شرعية فيكون المعنى اصطلاحيا خاصة بهذه الفن دون غيره... أم هي عرفية جرت عليها العادة، وحولتها من معناها اللغوي إلى معناها العرفي^{١٤٢}، والمَجَازَ كَمَا يَجْرِي فِي الْأَلْفَازِ اللَّغَوِيَّةِ يَجْرِي فِي الْأَلْفَازِ الشَّرْعِيَّةِ بِلَا خِلَافٍ^{١٤٣}.

٣. دلالة اللفظ على المعنى: اللفظ باعتبار وضوح دلالته على معناه، أو خفاء هذه الدلالة ينقسم إلى قسمين واضح الدلالة وغير واضح الدلالة؛ فأما واضح الدلالة فيشمل الظاهر والنص والمفسر والمحكم؛ وأما القسم الثاني فهو غير واضح الدلالة؛ وهو يشمل الخفي والمشكل

١٣٧ ابن مفلح، الواضح، ج١، ص٨.

١٣٨ العيني، البناية، ج١٢، ص٤٧٥.

١٣٩ صفي الدين الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق: صالح بين سليمان وسعد بن سالم، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م، ج٥، ص٢٠١.

١٤٠ ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، حول الخاص والعام ج١ ص١٢٥؛ وأما المشترك ج١ ص١٢٦؛ البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، ص٧؛ وحول التقسيم عموما ينظر: عبد الركيوم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص٢٢٢ و٢٢٥ و٢٣٠ و٢٣٨ و٢٤١ و٢٥٧ وما بعدها.

١٤١ ينظر: ابن نجيم، فتح الغفار بشرح المنار، ص١٧ وما بعدها، حيث ذكر صاحب المنار المؤول، وشرح ذلك ابن نجيم، وبين أن المحققين اسقطوا المؤول من الإعتبار.].٥.

١٤٢ السرخسي: أصول السرخسي، ينظر: حول تعريف الحقيقة والمجاز، ص١٧٠ وما بعدها؛ والصريح والكناية ص١٨٧ وما بعدها؛ وينظر أيضا: الشاشي: أصول الشاشي، الحقيقة والمجاز ص٤٢، كما ذكر الشاشي تقسيم الحقيقة إلى (أنواع ثلاثة متعذرة ومهجورة ومستعملة وفي القسمين الأولين يصار إلى المجاز بالاتفاق) ص٤٩، وحول الصريح والكناية ص٦٤؛ البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، ص٨٥.

١٤٣ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص١٩٣.

والمجمل والمتشابه^{١٤٤}، ويضبطها قاعدة يذكرها الإمام الرازي: «المنطوق أقوى دلالة على الحكم من المفهوم»^{١٤٥}؛ ولهذا نجد نص الوقف أقوى من قضاء القاضي، نصت على ذلك المادة «٨» من أن «شرط الوقف المعبر من حيث دلالته ومفهومه والعمل به كنص الشارع»، لتأتي المادة التي تليها كضابط لهذه المادة «٩» ونصها «يلغى كل شرط مُخل وليس فيه مصلحة»^{١٤٦}.

٤. كيفية دلالة اللفظ على المعنى: ويكون عبارة النص وإشارة النص ودلالة النص، واقتضاء النص^{١٤٧}؛ ونجد أن أغلب القوانين التي تتعلق بوصف من يتولى إدارة الدولة جاءت بطريق العبارة، فتكون دلالتها دلالة مطابقة، مثلاً نصت المادّة «١٧٨٥» من المجلة على أن: «القاضي هو الذات الذي نُصّبَ وعيّنَ من قِبَلِ السُّلْطَانِ لِأَجْلِ فَضْلِ وَحَسْمِ الدَّعْوَى وَالْمُخَاصَمَةِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَ النَّاسِ تَوْفِيقًا لِأَحْكَامِهَا الْمَشْرُوعَةِ»^{١٤٨}، وهذا غالب شائع في جميع القوانين التي تم إقرارها من قبل مشيخة الإسلام في الدولة العثمانية، بحيث تمت ترجمة اللفظ الأصلي من اللغة العثمانية أو العربية، ف«تطابق» دلالة المقصود، «صراحة» المنطوق من اللفظ.

ولهذا تعد مصطلحات علم أصول الفقه بمثابة قوانين يحتكم إليها في معرفة أحكام الشرع، وفي هذا يقول الإمام الرازي في معرض كلامه عن الإمام الشافعي وعلم الأصول، قائلاً: «ولكن ما كان لهم قانون كلي مرجوع إليه في معرفة دلائل الشريعة، وفي كيفية معروضاتها وترجيحاتها، فاستنبط الشافعي علم أصول الفقه، ووضع للخلق قانوناً كلياً يرجع إليه في معرفة مراتب أدلة الشرع»^{١٤٩}.

فنجد أثر ذلك في بيان المصطلحات في القانون الأساس العثماني، كما نجد أن بداية كل كتاب من كتب مجلة الأحكام العدلية يبدأ بذكر الألفاظ وبيانها، فيكون اللفظ له دلالة مطابقة للمفهوم المراد من المادة القانونية؛ وقانون الأوقاف دائماً كان يبدأ كل باباً من أبوابه ببيان المصطلحات الخاصة بما يحقق الدلالة المطلوبة^{١٥٠}، كما نجد أن قانون الأوقاف خصص باباً

١٤٤ ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، ص ١٦٣ إلى ١٦٩؛ البزدوي، كنز الوصول الى معرفة الأصول، ص ٧٣ إلى ٧٥؛ الشاشي، أصول الشاشي، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٨٠؛ ابن نجيم: فتح الغفار بشرح المنار، ص ١٨ وما بعدها؛ السيواسي: زبدة الاسرار في شرح مختصر المنار، ص ١٠٤ إلى ١١٤؛ زيدان: الوجيز، ص ٢٦٨ و ٢٧٥.

١٤٥ الرازي، المحصول، ج ٥، ص ٤٣٣.

١٤٦ علي حيدر، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، ص ١٧ و ١٨.

١٤٧ ينظر: البزدوي: كنز الوصول الى معرفة الأصول، ص ١١ وما بعدها؛ السرخسي، أصول السرخسي، ص ١٦٣ إلى ١٦٩؛ الشاشي، أصول الشاشي، ص ٨٠؛ ابن نجيم، فتح الغفار بشرح المنار، ص ١٨ وما بعدها.

١٤٨ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ٤، ص ٥١٩؛ منير القاضي، شرح مجلة الأحكام، ج ٤، ص ١٦٥؛ رشيد باشا، روح المجلة، سكرنجي جلد، ص ١٧٨ وما بعدها.

١٤٩ فخر الدين الرازي، مناقب الإمام الشافعي، تحقيق: أحمد السقا، مكتبة الكلية الأزهرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص ١٥٧.

١٥٠ ينظر: علي حيدر، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، شركه مرتبته مطبعة سى، ١٢٤٠ سنة هجرية ١٣٣٧ سنة مالهية. ملاحظة مهمة: (هناك خطأ في طبع تاريخ الطبع).

تحت عنوان «فيما يتعلق باصطلاحات الوقف الشرعي»^{١٥١}؛ وكذلك في قانون العائلة العثماني^{١٥٢}، وقانون الأموال^{١٥٣}، وغيرها من القوانين؛ كما أن العلم بها هو أصل فيمن تولى التشريعات القانونية والقضاء والفتوى ولهذا وضع العلامة محمد رحمي الأيني (ت: ١٣٢٧هـ - ١٩١٩م) كتاباً في ذلك جمع فيه عصارة الفنون ليكون بمثابة امتحان للقضاة^{١٥٤}..

وفي هذا بين الماوردي المصادر التي تحقق هذه السيادة فقال: «وَأُصُولُ الْأَحْكَامِ فِي الشَّرْعِ أَرْبَعَةٌ: أَحَدُهَا: عِلْمُهُ بِكِتَابِ اللَّهِ -عَزَّ وَجَلَّ- عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي نَصَحُ بِهِ مَعْرِفَةً مَا تَصَمَّنُهُ مِنَ الْأَحْكَامِ نَاسِخًا وَمَنْسُوخًا، وَمُحَكَّمًا وَمُتَشَابِهًا، وَعُمُومًا وَخُصُوصًا، وَمُجْمَلًا وَمُفَسَّرًا. وَالثَّانِي: عِلْمُهُ بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- الثَّابِتَةِ مِنْ أَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ، وَطُرُقِ مَجِيئِهَا فِي التَّوَاتُرِ وَالْأَحَادِ وَالصَّحَّةِ وَالْفَسَادِ، وَمَا كَانَ عَنْ سَبَبٍ أَوْ إِطْلَاقٍ. وَالثَّلَاثُ: عِلْمُهُ بِتَأْوِيلِ السَّلَفِ فِي مَا اجْتَمَعُوا عَلَيْهِ وَاخْتَلَفُوا فِيهِ؛ لِيَتَّبَعَ الْإِجْمَاعَ وَيَجْتَهِدَ بِرَأْيِهِ فِي الْإِخْتِلَافِ. وَالرَّابِعُ: عِلْمُهُ بِالْقِيَاسِ الْمَوْجِبِ لِرَدِّ الْفُرُوعِ الْمَسْكُوتِ عَنْهَا إِلَى الْأُصُولِ الْمَنْطُوقِ بِهَا وَالْمُجْمَعِ عَلَيْهَا، حَتَّى يَجِدَ طَرِيقًا إِلَى الْعِلْمِ بِالْأَحْكَامِ التَّوَاذِلِ، وَتَمْيِيزِ الْحَقِّ مِنَ الْبَاطِلِ»^{١٥٥}.

وهذا الأصل هو أصل يضبط جميع ما سابق من أصول، فهو يجعل من علم الأصول آلة وضع القوانين وضبطها..

فهذه الأسس الثمانية قائمة على التكامل بينها، والأخذ بمقتضياتها، دون تغليب أساس على آخر أو ترجيح أساس على آخر، وبهذا يتحقق التوازن بين جميع أركان الدولة ونظامها.

ينظر النسخة العربية المترجمة المعمول بها في العراق: علي حيدر، تريب الصنوف في أحكام الوقوف، ترجمة وتعليق: القاضي: أحمد العمر، والمحامي: أكرم عبد الجبار، ضبطه وعزا مصادره: أبو يوسف حسن بن البشر الطيلوش، المكتبة المكية، ومؤسسة الريان، بدون تاريخ الطبع. كانت النهاية من الترجمة في ١٠/٥/١٩٥٠م؛ حيث تم ترجمة (٨٨٢) من أصل (١٧٧٦) مادة في النسخة العثمانية.

١٥١ علي حيدر، تريب الصنوف في أحكام الوقوف، ص ٦٧- ٩١ من المادة (٩٢) وإلى المادة (١٥٠).

١٥٢ ينظر النسخة العثمانية: حقوق عائلته قرار نامه سي، «تقويم وقايح» غزته سنك ٣٠٤٦ نومر ولى و ١٤ محرم ١٣٣٦ و ٣١ تشرين اول ١٣٣٣ تاريخلى نسخته سندن اخذ وواقباس ايدلمشدر، ناشرى: اعتماد كتابخانه سى، دار سعادت (قدر) مطبعة سى ١٣٣٦، ص ٢٩؛ نقله إلى العربية: محمد منير أفندي المقدم ير مال ابنام طرابلس؛ و ينظر: بسام عبد الوهاب الجابي، المجلة مجلة الأحكام العدلية معها قانون العائلة في النكاح المدني والطلاق، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ - ٢٠٠٤م، ص ٤٩٥-٥٦٩.

١٥٣ ينظر: علي حيدر، قانون تقسيم الأموال غير المنقولة، نقه إلى العربية: محمد مكي الأورفلي، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٢٧م.

١٥٤ محمد رحمي بن عبد الله الأيني، عصارة الأصول من عصارة الفنون امتحان القضاة، تحقيق: شامل شاهين، دار النهضة، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

١٥٥ الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد البصري البغدادي، الأحكام السلطانية، ص ١١٢ وما بعدها.

المبحث الثاني: مظاهر التوازن بين الأسس السابقة

ويمكننا أن نحدد مظاهر التوازن بين هذه الأسس من خلال ما يلي:

(١) العلاقة بين الأساس الأول وهو (السيادة للشرع)، والأساس الثاني وهو (السلطان للأمة)، يحدد التوازن بين النص والعقل الجمعي، فيكون عقل الأمة مرجح في المعنى المراد من النص، وعامل في الاجتهاد، يقول الإمام البزدوي: «الَلْفَظُ إِذَا اِحْتَمَلَ مَعْنَيْنِ وَبَطَلَ بِدَلِيلِ الْعَقْلِ أَحَدُهُمَا وَجَبَ الْمَصِيرُ إِلَى الْآخِرِ وَلَمْ يَجْزُ التَّوَقُّفُ فِيهِ»^{١٥٦}، وذكر لنا الإمام الجصاص قاعدة: «دَلَائِلُ الْعَقْلِ قَاضِيَةٌ لِحُكْمِ اللَّفْظِ عَلَى الْمُكَلَّفِينَ»^{١٥٧}.

وقد أخذت الدولة العثمانية بذلك، حيث دلت المادة «١١» من القانون الأساسي على أن السيادة للشرع، خصوصا إن كانت دلالة النص قطعية، ولذلك جاءت المادة «١٤» تنص على: «لَا مَسَاعَ لِاجْتِهَادٍ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ»^{١٥٨}، ودلت المواد من «٤٢» إلى «٨٠» على أن السلطان للأمة^{١٥٩}، وجاء الدستور مبينا لتلك العلاقة^{١٦٠}.

العلاقة بين الأساس الثاني وهو (السلطان للأمة)، والأساس الثالث وهو (الشورى)، يضبط التوازن بين فوضى العقل الجمعي، وتقيده، عن طريق إقرار شكل العلاقة بين العقل الجمعي والنص، سواء أكان شرعيا أو عرفيا عن طريق نظام الشورى، وجاءت المادة «٥٤» تبين دور مجلس الشورى من حيث عمله، وجاءت المادة «٥٥» تبين كيفية إقرار القوانين داخل مجلس المبعوثان ثم مجلس الأعيان فهي إجرائية، لتأتي المادة «٥٦» لبيان استقلال المجلسين في القرارات، فلا يقع التداخل بين الاختصاصات^{١٦١}.

العلاقة بين الأساس الثالث وهو (الشورى)، والأساس الرابع وهو (التكامل)، يحقق التوازن بين أركان نظام الحكم، وهما مفسران للركن الثاني المتمثل بالسلطان والأمة؛ وهذا يفسر لنا علم

١٥٦ البخاري، كشف الأسرار، ج٢، ص١٠٧.

١٥٧ الجصاص، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٩٩٤م، ج١، ص١٤٨.

١٥٨ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٢٧.

١٥٩ القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، وص٥، وص٩-١٥.

١٦٠ ينظر: دستور، مطبعة عامر هدهه باصلمشدر، سنة ١٢٨٩، دار الطباعة العامرة، جلد اولي، المحتوى.

١٦١ القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: عام ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، ص١١؛ سالنامه دولت عليه عثمانيه، آتشمش سكرنجي، سنة ١٣٣٣-١٣٣٤ سنه ماليه، دار سعادت، هلال مطبعة سي - باب عالي قارشوسنده ١٣٣٤، حول مجلس الأعيان ص١٠٦، ومجلس المبعوثان ص١١٢، ومجلس شورى الدولة ص١٢٦.

«مجلس شورى الدولة» في نظام الحكم في الدولة العثمانية، وهذا الشكل أستمر في إدارة الدولة داخل نظام الحكم في العراق، وإن عطل بعض الشيء لكن بقي هذا المنصب.

العلاقة بين الأساس الرابع (التكامل) والأساس الخامس (إقامة العدل)، هي أن الأساس الخامس هو غاية ما يهدف إليه الأساس الرابع، وطرق تحقق الأساس الخامس يقع ضمن دائرة ما يقره الأساس الرابع من صور العلاقة والتكامل في النظم الحكمية؛ وخير صورة له هو «مجلس القضاء الأعلى».

٢) الأساس الخامس (إقامة العدل)، والأساس السادس (وحدة الأمة وواحدية الحاكم) هما يمثلان صورة الحكم وكيفيته ومقاصده، والذي يفسر لنا كيفية تحقق الأساس السادس هو الأساس الرابع (التكامل).

٣) العلاقة بين الأساس الخامس (إقامة العدل)، والأساس السابعة (المرحلية والمنهجية)، هو بمثابة العلاقة بين الوسائل والمقاصد، وبينهما يأتي دور الإمام (الأساس السادس)، لكون كل ما يتحقق به إقامة العدل يجب العمل به، شرط أن يكون مستطاعاً، ومن يتولى العمل بهذا هو الإمام أو من يقوم مقامه، وقد جاءت القواعد مرشدة لذلك منها: «الْمَيْسُورُ لَا يَسْقُطُ بِالْمَعْسُورِ»^{١٦٢}، ومن صيغها: «لَا يَفُوتُ الْمَيْسُورُ بِالْمَعْسُورِ»^{١٦٣}، ومن معانيها: «الْمُتَعَدَّرُ يَسْقُطُ اعْتِبَارُهُ وَالْمُمْكِنُ يَسْتَصْحَبُ فِيهِ التَّكْلِيفُ»^{١٦٤}.

العلاقة بين الأساس الأول وهو (السيادة للشرع)، والأساس السابعة (المرحلية والمنهجية)، الأول هدف وغاية ومقصد معتبر، يسعى إلى تحقيقه «الأساس السابعة» من حيث وضع «المنهجية» المعتبرة القائمة على أصول الاجتهاد الصحيحة، بمرحلية زمنية مقدرة، وفي «المنهجية» يظهر «أصول الاجتهاد المعتبرة»، وفي «المرحلية» يظهر «التخطيط الزماني لتلك المنهجية»، وفي الأساس الرابع وهو (التكامل بين الحاكم والمحكم) يظهر الأثر التطبيقي لتلك المنهجية التي تسعى لتطبيق الشريعة الإسلامية وهو الأساس الأول.

العلاقة بين الأساس الأول وهو (السيادة للشرع)، والأساس السابعة (المرحلية والمنهجية)، والأساس الثامن (مصادر التشريع وأصول الاجتهاد وقواعده)، أنه لا يمكن الوصول إلى تحقيق سيادة الشرع إلا بالمنهجية تقوم على معرفة أصول الاجتهاد وضوابطه من حيث المصادر، والقطعي منها والظني، بما يحقق الرتجيج بين «المصالح» وانتقاء «الوسائل» لخدمة «المقاصد».

١٦٢ السبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ص ١٥٥ و ١٥٧؛ الزركشي، المثور في القواعد الفقهية، ج١، ص ٢٣٠؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٥٩؛ الغزالي، الوسيط، ج٢، ص ٤٧٤.

١٦٣ القليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م، ج١، ص ٢٥٦؛ البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٥م، ج٢، ص ١٢٥.

١٦٤ القراني، الفروق، ج٣، ص ١٩٨؛ الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٦م، ج٢، ص ٧٦١.

خلاص المبحث

ويمكننا إجمال الأسس السابقة كما يلي:

(١) أن السيادة للشرع، وأن الأمة مكلفة باستنباط الحكم من الشرع الحنيف عن طريق علمائها، معتمدة على منهج الشورى فيما بينها، مراعية عنصر التكامل بين الحاكم من جهة والمحكوم من جهة أخرى، بما يحقق العدل ويحفظ الحقوق، مع الحفاظ على وحدة الأمة وواحدة الإمام، وبهذا تتكامل صور التأسيس لنظام الحكم، ويكون شكله مقدرًا من قبل أفرادها، لأن نصوص الشرع وضعت لتحقيق المقاصد والمصالح للناس.

(٢) نظرية الحكم في الشريعة الإسلامية تقوم على الأخذ بمبادئ تحقيق التوازن والاعتدال فيها، فمبدأ النظر إلى الجانب التعبدي يحقق الرقابة الذاتية على الأفراد والمجتمع، والجهة التي تتولى هذا الجانب هي الجهة الخلقية، يقابل هذا المبدأ مبدأ النظر إلى الظواهر دون البواطن، فليس لأحد إشاعة الظن والغيبة والنميمة، والقول بغير دليل، وضابط التوازن بين المبدأ الأول والثاني هو المبدأ الثالث وهو مبدأ قيام القضاء على الحجة والبرهان، حيث أن السرائر لا يعلمها إلا الله تعالى، والظواهر يدركها الحكام والقضاة.

وكون الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي لنظام الحكم في الدولة، هو أساس في صياغة التشريعات، وإعمال العقل الجمعي في استنباط الأحكام ضمن التكليف البشري، والتوازن يظهر بين النظر إلى النص من جهة وفهم مقاصده من جهة أخرى، وهو قائم على إعمال المفهوم بألة العقل والنظر إلى فحوى المنطوق، لتحقيق الأجوبة وفق حاجات العصر ومقتضياته^{١٦٥}.

(٣) عند النظر إلى ما سبق من أسس نجد أن أغلبها يدخل في دائرة الوسائل وليس المقاصد، مثل الشورى والأمانة والخلافة، والقضاء، فيصح في الوسائل الاجتهاد، لتحقيق المقاصد، عن طريق الترجيح بين المصالح؛ فإذا كانت الشورى وسيلة، يجب مراعاة المصلحة في اختيار من يصلح لها، لتحقيق حفظ المقاصد، ويختلف مستوى الشورى بحسب اختلاف الحاجة، فلا يقارن ما تعلق الشورى به من بيان بين ما هو داخل في «الضروريات» وما هو داخل في «الحاجيات» أو «التحسينيات»، لأن شروط من يصلح للشورى في «الضروريات» أشد منها فيمن يصلح في «الحاجيات»، وما يصلح في «الحاجيات» أشد منها فيما يصلح

١٦٥ ينظر حول هذا الموضوع بحثي الذي اشتركت به في مؤتمر الدولة بين الماضي والحاضر، وهو بعنوان: مقومات نظرية التوازن في أركان الحكم، اسطنبول، ٢٠١٤م، ص ٢٤٩.

في «التحسينيات» لتفوات المصالح المرجوة؛ ولهذا فرقت الدولة العثمانية في نظامها بين مستويات الشورى من خلال تنوع المجالس واختلاف اختصاصاتها.

٤) يكتب الدستور بالنظر إلى النقاط السابقة، وتتولى السلطة القضائية الرقابة القانونية على تطبيقه، وذلك بحسب نوع المحاكم التي تشكل تبعاً للتحقيق هذه الغاية مثل المحكمة الدستورية.

٥) يظهر الدور القانوني من خلال اللجان التي تشكل داخل مؤسسات الدولة، وتحتكم إلى المحاكم القضائية بما يتناسب مع صلاحيتها واختصاصها الزماني والمكاني.

٦) أي تشريع قانوني في صياغة الدستور وبيان الصلاحيات والواجبات، يعتبر ما سواه من رأي فقهي يخالفه لا يعمل به، وذلك لكون القانون يجب أن يكون عاماً يشمل جميع أفراد، هذا فيما يخص النظم العامة في الدولة، والسلطة القضائية غالباً ما تخول بتفسير النصوص دون سواها من سلطات.

المصادر العامة:

١. ابن أبي العزّ الدمشقي (ت: ٧٩٢هـ)، شرح العقيدة الطحاوية، تخريج: ناصر الدين الألباني، دار السلام، الطبعة المصرية الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
٢. ابن الأزرقي، بدائع السلك، تحقيق: علي سامي النشار، وزارة الإعلام، العراق.
٣. ابن الدهان، تقويم النظر في مسائل خلافية ذاتة، تحقيق: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
٤. ابن القيم، اعلام الموقعين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م.
٥. ابن الموقت الحنفي (ت: ٨٧٩هـ)، التقرير والتحجير، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٩٨٣م.
٦. ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بيروت.
٧. ابن تيمية، السياسة الشرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
٨. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، تريب: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.
٩. ابن رشد، المقدمات الممهديات، تحقق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨م.

١٠. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٢م.
١١. ابن عرفة، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ٢٠١٤م.
١٢. ابن عطية الأندلسي المحاربي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
١٣. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى ١٩٩٩م.
١٤. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية.
١٥. أبو بكر الزبيدي الحنفي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.
١٦. أبو عبد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن= تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
١٧. أبو عبد الله الغرناطي المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، -١٩٩٤م.
١٨. أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي، كتاب الأموال، تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت.
١٩. آق قندز، الدولة العثمانية المجهولة، وقف البحوث العثمانية، اسطنبول، ٢٠٠٨م.
٢٠. أكمل الدين إحسان أوغلو، وآخرون، الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، نقله إلى العربية: صالح سعدواي، منظمة المؤتمر الإسلامي، مركز الأبحاث للتاريخ والفنون الإسلامية، اسطنبول، ١٩٩٩م.
٢١. إمام الحرمين الجويني، الغياثي (الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم)، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ.
٢٢. الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت.
٢٣. أمل الرفاعي، معجم المصطلحات الدبلوماسية والسياسية، دار ناشري للنشر الإلكتروني، ٢٠١٢م.
٢٤. بدر الدين الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م.
٢٥. بدر الدين العيني، البناية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٠م.
٢٦. برهان الدين البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤م.

٢٧. البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، ٢٠٠٣م.
٢٨. جاسم محمد راشد العيساوي، الوثيقة النبوية والأحكام الشرعية المستفادة منها، مكتبة الصحابة، الشارقة، الإمارات، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
٢٩. الجصاص، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٩٩٤م.
٣٠. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، راجعه: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى، ٢٠١٠م.
٣١. الدار قطني، السنن، تحقيق: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤م.
٣٢. الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، دار الفكر.
٣٣. راشد الغنوشي، الحريات العامة في الإسلام، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٣م.
٣٤. الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٦م.
٣٥. سالم عبد السلام الشبخي، الهوية والمرجعية الإسلامية وأثرها في الدستور، طبع من قبل شركة الريان، بيروت، ٢٠١٥م.
٣٦. سعيد رمضان، الدولة الإسلامية، المركز الإسلامي، جنيف.
٣٧. سليمان الجمل، حاشية الجمل (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، دار الفكر، بيروت.
٣٨. السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٠م.
٣٩. الشاشي، أصول الشاشي، دار الكتاب العربي، بيروت.
٤٠. الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، السعودية، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
٤١. الشاه ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، تحقيق: السيد سابق، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، -٢٠٠٥م.
٤٢. شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، -١٩٩٣م.
٤٣. شهاب الدين محمود الألويسي، روح المعاني، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
٤٤. صفي الدين الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق: صالح بين سليمان وسعد بن سالم، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م.
٤٥. ضوء مفتاح غمق، السلطة التشريعية في نظام الحكم الإسلامية والنظم المعاصرة (الوضعية)، فاليتا - مالطا، ELGA، ٢٠٠٢م.

٤٦. عباس العزاوي، العراق بين احتلالين، مكتبة الحضارات، بيروت.
٤٧. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت.
٤٨. عبد الكريم زيدان، الجامع في الفقه الإسلامي = المنفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق - سوريا، ط: ٤ المزيّدة، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
٤٩. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧م.
٥٠. عبد الله بن يوسف الجديع (جمع وتنسيق وخرج نصوصها)، القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث منذ تأسيسه (١٤١٧هـ-١٩٩٧م) وحتى دورته العشرين (١٤٣١هـ-٢٠١٠م)، تقديم: الشيخ يوسف القرضاوي، مؤسسة الريان- ناشرون، بيروت ٢٠١٣م.
٥١. عبد الوهاب الكيالي وآخرون، موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر - دار الهدى للنشر والتوزيع، بيروت
٥٢. عثمان سعيد، مقومات نظرية التوازن في أركان الحكم، اسطنبول، ٢٠١٤م
٥٣. عطية عدلان، الأحكام الشرعية للنوازل السياسية، سلسلة إصدارات الهيئة الشرعية للحقوق والإصلاح.
٥٤. علاء البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
٥٥. علاء الدين السمرقندي (ت: ٥٣٩ هـ)، ميزان الأصول في نتائج العقول، تحقيق: محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، الطبعة: الأولى، ١٩٨٤م.
٥٦. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٦م.
٥٧. علي الصلابي، الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط، التوزيع والنشر الإسلامية، مصر، ٢٠٠١م.
٥٨. علي حيدر أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠١٠م.
٥٩. علي حيدر، تريب الصنوف في أحكام الوقوف، ترجمة وتعليق: القاضي: أحمد العمر، والمحامي: أكرم عبد الجبار، ضبطه وعزا مصادره: أبو يوسف حسن بن البشر الطيلوش، المكتبة المكية، ومؤسسة الريان.
٦٠. الغزالي، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٣م.
٦١. الغزالي، فضائح الباطنية، تحقيق: عبد الرحمن بدوي، مؤسسة دار الكتب الثقافية، الكويت.
٦٢. فخر الدين الرازي، معالم أصول الدين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، لبنان، دار الكتاب العربي.
٦٣. فخر الدين الرازي، مناقب الإمام الشافعي، تحقيق: أحمد السقا، مكتبة الكلية الأزهرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.

٦٤. القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
٦٥. القرافي، الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب، بيروت.
٦٦. القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، ١٩٩٥م.
٦٧. القليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.
٦٨. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٨٦م.
٦٩. مالك بن انس، رسالة الإمام مالك بن أنس إلى أمير المؤمنين هارون الرشيد، دراسة وتحقيق: رياض مصطفى شاهين و محمد رضوان أبو شعبان، مجلة الجامعة الإسلامية.
٧٠. الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة.
٧١. الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.
٧٢. مجد الدين الموصلي، الإختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٣٧م.
٧٣. محمد أحمد الراشد، أصول الافتاء والاجتهاد الدعوي، دار المحرب.
٧٤. محمد رحمي بن عبد الله الأكييني، عصارة الأصول من عصارة الفنون امتحان القضاة، تحقيق: شامل شاهين، دار النهضة، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.
٧٥. محمد رشيد بن علي رضا، الخلافة، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة.
٧٦. محمد محمد حسين، حصوننا مهددة من داخلها، بيروت - لبنان، دار الرسالة، ط٦، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
٧٧. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٧٨. مصطفى صبري أفندي، موقف العلم والعقل والعالم من رب العالمين وعباده المرسلين، دار أحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨١م.
٧٩. منتسكيو، روح الشرائع، ترجمة: عادل زعيتر، كلمات عربية للطباعة، مصر.
٨٠. منير البياتي، الدولة القانونية، دراسة دستورية شرعية وقانونية، الدار العربية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٨١. منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٩م.
٨٢. منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي، دراسة دستورية شرعية وقانونية، الدار العربية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٨٣. يلماز أوزتونا، تاريخ الدولة العثمانية، ترجمة: عدنان محمود سلمان، مراجعة وتنقيح الدكتور: محمود الأنصاري، مؤسسة فيصل، اسطنبول، ١٩٩٠ م.

المصادر العثمانية:

٨٤. دستور، ترتيب ثاني، عدلية نظارتي احصائيات ومدونات قانونية مديرتي معرفتيه ترتيب ايدلمشتر، در سعادت: مطبعة عثمانية، ١٣٢٩.

٨٥. دستور، مطبعة عامر هذه باصلمشدر، سنة ١٢٨٩، دار الطباعة العامة.

٨٦. سالنامه دولت عليه عثمانيه، آتشمس سكرنجي سنه، ١٣٣٣ - ١٣٣٤ سنه ماليه، دار سعادت، هلال مطبعه سي - باب عالي قارشوسنده ١٣٣٤.

٨٧. سالنامه دولت عليه عثمانيه، آتشمس سكرنجي سنه، ١٣٣٣ - ١٣٣٤ سنه ماليه.

٨٨. سالنامه دولت عليه عثمانيه، قرق بشنجي سنه، ايكنجي دفة اوله، ١٣٠٧.

٨٩. القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: ١٢٩٣ هـ الموافق ١٨٧٦ م.

٩٠. مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية، بيروت ١٣٠٢ هـ.

٩١. موسى كاظم، اسلامه اصول مشورت وحریت، استانبول، ١٣٢٤.

٩٢. حقوق عائله قرار نامه سي، «تقويم وقايع» غزته سنك ٣٠٤٦ نومر ولى و١٤ محرم ١٣٣٦ و٣١ تشرين اول ١٣٣٣ تاريخلى نسخه سندن اخذ وواقتاباس ايدلمشدر، ناشرى: اعتماد كتابخانه سي، دار سعادت (قدر) مطبعة سي ١٣٣٦.

HZ. EYYÛB KISSASININ FIKHÎ YANSIMALARI

Prof. Dr. Sabri ERTURHAN*

Özet: Zaman ve mekanlar üstü Kur'ân'ın kıyamete kadar bâkî son ilahî kitap olduğundan, onun her ayetinin her zaman ve zemine hitap eden mesajları ve hükümlerinin olacağı açıktır. O itibarla Kur'ân'ın hukuka ilişkin çok sarih ve kat'î nasları yanında, erbâbına kendisini açarak bir çok hukukî mesele için temel teşkil edecek nice ayetleri bulunmaktadır. Peygamber kıssalarını veya geçmiş ümmetlerin şeriatlerini konu alan ayet/hadisleri de bu bağlamda düşünmek gerekir. Hz. Eyyûb kıssasının fikhî/hukukî açıdan incelmeye tâbi tutulacağı bu çalışmayla Kur'ân'ın nasıl bitmez tükenmez bir hazine olduğu, salt tarihi olay algılanabilen ve ibret yönü öne çıkarılan bu kıssaların birçok fikhî hükme nasıl kaynaklık yaptığı ve daha nice fikhî hükme kaynaklık yapabileceğini göstermek amaçlanmıştır. Makalede Kur'ân kıssaları ve şer'u men kablenâ'nın kaynak değeri konusuna özetle değinilecek, kısaca Hz. Eyyûb'un hayatına yer verilecek, daha sonra Hz. Eyyûb'un konu edildiği ayet ve hadislerden çıkarılan fikhî hükümler arz edilmeye çalışılacaktır. Bahse konu hükümler etrafında fakihlerin farklı yaklaşımları ortaya konmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hz. Eyyûb, hadd, yemin, yeminde hânis olma, hastalık, sabır, hile.

Judgmental Reflections of Prophet Ayyub's Narration

Abstract: It is evident that since the Qur'an is the last divine book which transcends the time and space until the end of the world, every verse of it will always have messages and judgments for all times and spaces. For this reason, besides the very clear and solid verses of the Qur'an, there are many verses that when an expert saw them they became a basis for many legal issues like a buds which can be a rose in the hand of experts. It is necessary to consider the verses and hadiths related with the narratives of Prophets or the Sharia of the past ummah in this context. In this study which will be subject to the review Prophet Ayyub's narrative's juridical / legal aspects, it is aimed to show that how the Qur'an is an inexhaustible treasure, and how events which can be perceived as just historical cases can be the source of many jurisdictions. In this article, it will be mentioned to the Qur'anic narratives and Sharia of the past ummah briefly, and to Ayyub's life, then judgements which were extracted from the Qur'anic verses and hadiths related with Prophet Ayyub's life will be presented. It will be tried to reveal the different approaches of the Islamic jurists about these judgements..

Keywords: Prophet Ayyub, hadd (limit or restrictions), oath, not holding oath, disease, patience, cheating.

GİRİŞ

Kur'ân, kıyamet gününe kadar bâkî ve Allah'ın koruma garantisindedir. Onun manaları ihata edilip bitirilemez. Bir mana açığa çıkarken arkasından bir mana daha zuhur eder. Bazen de onun güneş gibi apaçık nuru içinde bir hafâ ve sır zuhur eder¹. Bazen geçmişten bahsederken geleceği gösterdiği gibi bazen bir olay

* Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı, erturhansabr@gmail.com

1 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, I, Mukaddime, 16.

karşısında Kur'an ayetlerinden o zamana kadar hissetmediğiniz bir mana anlarsınız ve o anda o ayet o hadise için nazil olmuş sanırsınız ki bu Kur'an'ın şaşılabilecek taraflarındandır².

Kur'an'da her şeye dair ilim mevcut olmakla birlikte herkesin bu esrara vakıf olması mümkün değildir. Nitekim bu sırra eren İbn Abbâs (68/687-88), “Şayet devemin yuları kaybolsaydı, herhalde onu Allah'ın kitabında bulurdum.”³ derken Kur'an'ın bitmez, tükenmez ilim, hikmet ve sır dolu mu'cizevi yönüne dikkat çekmiştir.

Hâsılı şairin ifadesiyle

“Bikr-i fikri kâinatın çâk çâk oldu fakat

Perde-i ismette kaldı ma'nî-i Kur'an henüz.”⁴

Yani kainatta çok şey anlaşıldı, bu mânada kainatın bekâreti kalmadı, onun bâkir fikirleri parça parça oldu ancak Kur'an'ın mânâları hâlâ koruma perdesi içinde kaldı.

I-KISSALARIN KAYNAK DEĞERİ

Önceki ümmetlerin kıssaları Kur'an'ın önemli bir bölümünü teşkil eder⁵. Ne-tice itibariyle bütün Kur'an kıssaları ibret almak, ders çıkarmak içindir⁶. Bununla birlikte Kur'an/hadis kıssaları tarihî, ahlakî, kelâmî, tasavvufî, sosyolojik, psikolojik, pedagojik, edebî ve bilimsel birçok açıdan inceleme konusu yapılabilir ve yapılmıştır⁷. Nitekim Eyyüb kıssası kelâmî açıdan da tahlil edilmiş ve bazı hükümler çıkarılmıştır⁸. Bahse konu bu Kur'an kıssaları, gerek norm (yani dogmatik hukuk) açısından, gerek toplumsal olay (yani, Hukuk Tarihi ve Hukuk Sosyolojisi) açı-

2 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, I, Mukaddime, 14.

3 (كُوْصَاعٌ لِّي عَقَالٌ بَعِيْرٌ لَوْ جَدُّتُهُ فِي كِتَابِ اللّٰهِ تَعَالَى) Suyûtî, *el-İtkân fi ulûmi'l-Kur'an*, II, 260; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VII, 4662.

4 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, I, 49.

5 Bkz. Mennâu'l-Kattân, *Mebâhis fi ulûmi'l-Kur'an*, s. 316-322.

6 (والمقصود من جميع هذه القصص الاعتبار) Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, XXVI, 185.

7 Geniş bilgi için bkz. Acar, *Bir İctihad Kaynağı Olarak Kur'an Kıssaları*; a. mlf, “Bir İctihad Kaynağı Olarak Kur'an Kıssaları”, s. 97-151; Görgün, “Kur'an Kıssaları'nın Neliği (Mahiyeti) Üzerine, Kur'an Kıssalarının Anlam ve Değeri”, s. 19-40; Güler, “Kıssa ve Hukuk, Kur'an Kıssalarının Anlam ve Değeri”, s. 113-144

8 Mâtürîdî, *Te'vilâtü Ehl-i sünne*, III, 341, IV, 277; Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, XXII, 180 vd. Hz. Eyyüb kıssasının farklı açılardan ele alındığı çalışmalar için bkz. Altuntaş, “Kur'an'da Tanıtılan Model Şahsiyet, Hz. Eyyüb”, *Turkish Studies International Periodical for the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic* Volume 11/5 Winter 2016, p. 17-44; Yıldız, “Hz. Eyyüb'ün (a.s.) Hastalıklar Karşısındaki Sabrı ve Manevî Hastalıklarımız”, s. 128-142; Biyikoğlu, “Kıssa Üslubü Bağlamında Kur'an'da Eyyüb Peygamber”, ss. 211-243.

sından ve gerekse değer kimliği (yani Hukuk Felsefesi) açısından tam ve eksiksiz olarak değerlendirilince, İslâm Hukuku bakımından, zengin ve meşru bir kaynak olmaktadır⁹.

Kıssalar büyük ölçüde bizden önceki ümmetlerde geçen olaylardan ve onların dinî-amelî hayatlarını tanzim eden ahkâmı da oluşturduğundan, önceki peygamberlere gönderilen hükümlerin bizi de bağlayıp bağlamayacağı bir başka ifadeyle *Şer'u men kablenâ*'nın kaynak değeri usulcülerin önemli tartışma konularından birini teşkil etmektedir. O nedenle şimdi *Şer'u nen kablenâ* (eş-şerâiü's-sâlife)'nın bizler yani Muhammed (a.s.) ümmeti bakımından delil olma konusundaki yaklaşımlara bir göz atalım:

a) Müslümanlar bakımından nesh edildiğine dair delil bulunan hükümler: Bu hükümlerin Müslümanlar bakımından delil sayılmayacağı konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Meselâ En'âm, 5/146'da zikredilen yasaklar Müslümanlar bakımından geçerli değildir.

b) Müslümanlar bakımından geçerli olduğuna dair delil bulunan hükümler: Bunlar kesinlikle Müslümanları da bağlamaktadır. Namaz (Lokman, 31/17); İbrâhim,14/37; Tahâ, 20/14), oruç (Bakara, 2/184) ve kurbanla ilgili hükümler böyledir. Kurban hakkında Hz. Peygamber, kurban kesmemizi, çünkü bu ibadetin babamız Hz. İbrahim'in sünneti olduğunu ifade etmektedir¹⁰.

c) Kur'an ve hadiste zikredilen ve nesh edildiğine dair bir kayıt da olmayan hükümler: Bu hükümleri ihtiva eden önceki peygamberlerin şeriatleri Hanefî fukahâsı, Mâlikilerin çoğunluğu ve bazı Şafîî usulcülere göre bizim için de şeriattir, hukuk kaynağıdır. Ahmed b. Hanbel'in tercih edilen görüşü de böyledir. Bu görüşte olan usulcüler gerekçe olarak şu ayetleri ileri sürmüşlerdir:

*"İşte o peygamberler Allah'ın hidayet verdiği kimselerdir. Sen de onların yoluna uy."*¹¹, *"Nuh'a tavsiye ettiğini, sana vahyettiğimizi, İbrahim'e, Musa'ya ve İsa'ya tavsiye ettiğimizi sizin için hukuk kuralı/şeriat yaptı."*¹²

Konunun Sünnetten dayanakları da bulunmaktadır. Bu delillerden biri şöyledir: Hz. Enes'in halası Rübeyy, bir cariye'nin dişini kırmış, mağdur da onun aleyhine davacı olmuştur. Mağdurun davasında ısrarı üzerine Hz. Peygamber de Rübeyy'in kısas edilmesine hükmetmiş ve bu hükmünde "كتاب الله القصاص"

9 Güler, "Kıssa ve Hukuk, Kur'an Kıssalarının Anlam ve Değeri", s. 143.

10 İbn Mâce, "Edâhi", 3.

11 En'âm, 6/90.

12 Şuara, 42/13.

*Allah'ın kitabı, kısası emretmektedir.*¹³ buyurarak Kur'an'ı referans göstermiştir. Bu yaklaşımı ile Tevrat'ta geçen kısas hükmünün bizler için de geçerli olduğuna vurgu yapmıştır¹⁴.

Zâhirîler ve Şafîî mezhebinde sahih olan görüş ile Mu'tezile ve Şîa mezheplerine göre bahse konu hükümler bizim için delil değildir. Ahmed b. Hanbel'in bir görüşü de bu yöndedir. Bu fukahâ Mâide, 5/48; Nahl, 16/123 gibi ayetlerle ve meşhur Muâz hadisi ile istidlâl etmektedirler¹⁵. Bu kapsamda yer alan hükümlerin Muhammed ümmeti hakkında da geçerli olması gerektiği yönündeki görüş tercihe şayan görülmüş, usulcülerin bu konudaki ihtilafların daha çok lafzî olduğu ifade edilmiştir. Çünkü pratikte bu hükümlerle amel edildiği görülmektedir. Meselâ kısas hükmünün bizi bağlamadığını söyleyen hiçbir fakih yoktur. Çünkü uygulama böyle gelmiştir. Aynı şekilde Hz. Peygamber, uyumak veya unutmak suretiyle namazını kaçıran kimsenin uyandığında veya hatırladığında kaza etmesini söylemiş¹⁶ akabinde “*Beni anmak için namaz kıl.*”¹⁷ ayetini okumuş ve ayeti namazın kaza edilmesine delil getirmiştir. Oysaki bu ayette Hz. Musa'ya hitap edilmektedir.

Nihaî tahlilde usulcüler Şer'u men kablenâ konusundaki yaklaşımları şu şekilde formüle etmişlerdir:

Allah ve Peygamberi tarafından bize bildirilen ve bunların neshedildiğine dair açık hüküm bulunmayan hükümler bizim için de delildir. Bu takdirde şer'u men kablenâ veya şerâii sâlife Kitap ve Sünnet'e raci olmuş olur¹⁸. Hâsılı “*De ki, Kim ki Cebraile düşman ise bilsin ki O, Kur'an'ı Allah'ın izniyle kendinden öncekini tasdik ederek, yol gösterici ve inananlara müjdeci olarak senin kalbine indirmiştir.*”¹⁹; “*İşte bu peygamberler Allah'ın kendilerini hidayete erıştirdiği kimselerdir. O halde onları*

13 Buhârî, “Tefsîru Süreti Bakara”, 23; İbn Mâce, “Diyât”, 16; Nesâî, “Kasâme”, 18.

14 Serahsî, *Usûl*, II, 100; İbn Melek, *Şerhu menâru'l-envâr*, s. 251-252.

15 İbn Hazm, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, II, 153; Âmidî, *el-İhkâm fi Usûli'l-ahkâm*, III, 4, 378 vd; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 39 vd; Dönmez, “Şer'u Men Kablenâ”, *DİA*, 39, 15-19.

16 Ebû Dâvûd, “Salât”, 11; Nesâî, “Mevâkit”, 53; İbn Mâce, “Salât”, 10; Dârimî, “Salât”, 26.

17 Tâhâ, 20/14.

18 *Şer'u Men Kablenâ*'nın kaynak değeri hakkında bkz. İbn Hazm, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, II, 153; Serahsî, *Usûl*, II, 76-77, 99-105; Âmidî, *el-İhkâm fi Usûli'l-ahkâm*, III, 4, 378 vd; Abdülazîz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, III, 397 vd; Taftazânî, *et-Telvîh*, II, 41-42; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 39 vd; Şevkânî, *İrşâdü'l-fühûl*, s. 239-240; Ebû Zehra, *Usûlü'l-fıkh*, s. 285-288; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, II, 1334-1335; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 263-266; Bilmen, *Istihlâhât*, I, 195; Dönmez, “Şer'u Men Kablenâ”, *DİA*, 39, 15-19; Es'ad el-Kefrâvî, “Şer'u men kablenâ”, XXX, 75-88; Erturhan, “Ashâb-ı Kefh Kıssasının Fıkhî Okunuşu”, s. 330-333.

19 (قُلْ مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلْجِبْرِيلِ فَإِنَّهُ نَزَّلَهُ عَلَيَّ قَلْبِكَ بِإِذْنِ اللَّهِ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَهُدًى وَبُشْرَىٰ لِلْمُؤْمِنِينَ) Bakara, 2/97.

*hidâyetlerine uy!*²⁰ gibi naslar *şer'u men kablenâ'nın* bizler için de hukuk kaynağı olduğunu bildirmektedir. Çünkü Atâ b. Rabâh (114/732)'in dediği gibi nesh, tahsis ve takyid olmadığı sürece bu Kur'ân amel etmek ve hükümlerine tâbi olmak için indirilmiştir²¹. Yine Atâ b. Rabâh, Hz. Eyyûb'un yemininde hânis olmaması için bir demetle vurmasına dair emrin (Sâd, 38/44), *şer'u men kablenânın* bizler için de delil olduğunu beyan etmiştir²².

II-KISACA HZ. EYYÛB'UN HAYATI

Kaynaklarda Hz. Eyyûb'un hayat serüveni hakkında oldukça farklı rivayetler bulunmaktadır. Kur'ân²³ ve Sünnet detaya girmemiştir. Dolayısıyla sıhhati konusunda ihtiyatlı olmak gerekir. Kaynaklarda Hz. Eyyûb'un hayatı hakkında özetle şu bilgilere yer verilmektedir:

Hz. Eyyûb baba tarafından Hz. İshak'ın, anne tarafından Hz. Lût'un soyundandır. Hanımı ise Hz. Yakub'un kızı Liya veya Hz. Yûsuf'un oğlu Efraim'in kızı Rahme'dir. Eyyûb takva sahibi, yoksullara karşı merhametli, dulları ve yetimleri kollayan, misafire ikram eden, yolcunun yardımına koşan ve Allah'ın verdiği nimetlere şükreden iyi bir insandır. Hz. Yakub veya Hz. Yusuf'la çağdaştır; ya da Hz. Yunustan sonra yaşamıştır. Doksan üç yıl veya daha fazla yaşadığı kaydedilmiştir. Ona ikisi kendi ülkesinden, biri de Yemenli olmak üzere üç kişi iman etmişti. Kur'ân-ı Kerim'de Eyyûb'a vahiy gönderildiği (Nisâ 4/163), onun hidayete erdirildiği (En'âm 6/84) bildirilmekte, ayrıca hastalığıyla ilgili olarak iki yerde ayrıntıya girilmeksizin özellikle olayın taşıdığı dinî ve ahlâkî mesajı kapsayan bilgiler verilmektedir²⁴.

20 (وَلَيْتَكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهَدَاهُمْ أَقْتَدَهُ) En'âm, 5/90.

21 (وَقِيلَ لِعِطَاءٍ هَلْ يُعْمَلُ بِهَذَا الْيَوْمِ؟ فَقَالَ: مَا أَنْزَلَ الْقُرْآنَ إِلَّا لِيُعْمَلَ بِهِ وَيَتَّبَعَ) Kurtubi, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, XV, 213-214.

22 Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VIII, 519-520.

23 Hz. Eyyûb'un zikir geçen ayetler şunlardır: Nisâ, 4/163 (إِنَّا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ كَمَا أَوْحَيْنَا إِلَى نُوحٍ وَالنَّبِيِّينَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَوْحَيْنَا) En'âm 48/121 (إِلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَأَسْحَقَ وَيَعْقُوبَ وَالْأَسْبَاطِ وَعِيسَى وَأَيُّوبَ وَيُونُسَ وَهَارُونَ وَسُلَيْمَانَ وَآتَيْنَا دَاوُدَ زُبُورًا) (وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ كُلًّا هَدَيْنَا وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ وَكَذَلِكَ) 48/122 (وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ) (38) فَاسْتَجَبْنَا لَهُ فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِنَ ضَرْبٍ فَاتَّبَعَ آهْلُهُ وَمِثْلَهُمْ مَعَهُمْ رَحْمَةً مِنْ عِنْدِنَا وَذَكَرَى لِلْعَالَمِينَ (48): 48/123 (وَإِذْ ذَكَرْنَا أَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّهِ سَاءَ مَا كَسَبْتُ بِكَ هَذَا مُغْتَسَلٌ بَارِدٌ وَشَرَابٌ وَوَهَبْنَا لَهُ أَهْلَهُ وَمِثْلَهُمْ مَعَهُمْ رَحْمَةً مِنْ عِنْدِنَا وَذَكَرَى لِلْعَالَمِينَ (48): 48/124 (أَنِّي مَسَّنِيَ الشَّيْطَانُ بِنُصْبٍ وَعَذَابٍ ارْكُضْ بِرِجْلِكَ هَذَا مُغْتَسَلٌ بَارِدٌ وَشَرَابٌ وَوَهَبْنَا لَهُ أَهْلَهُ وَمِثْلَهُمْ مَعَهُمْ رَحْمَةً مِنْ عِنْدِنَا وَذَكَرَى لِلْعَالَمِينَ (48): 48/125 (الْأَلْبَابِ وَخَذَ بِيَدِكَ ضِعْفًا فَأَضْرَبَ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ).

24 Taberî, *Tarihü't-Taberî*, I, 322-325; Hâkim en-Nisâbüri, *el-Müstedrek*, II, 634-636; Ibn Kesir, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, I, 206-210; Harman, "Eyyûb", *DİA*, 1995, XII, 16.

Hz. Eyyûb, Allah'ın emrine bihakkın boyun eğen sadece O'nun rızasını gözeten, sürekli Allah'a iltica eden, O'na yönelen sabır ve tevekkül timsali güzel bir kuldur²⁵.

Hz. Eyyûb, büyük imtihanlarından biri olan hastalığına risâlet döneminde yakalanmıştır. Hastalığın niteliği konusunda Kur'an'da ve sahih sünnette ayrını-tıya girilmemiştir. Hz. Eyyûb, Allah'a karşı olan aşırı edebinden dolayı çektiği bu hastalığı ve sıkıntıları Şeytan'a izafe etmiştir²⁶. Oysaki hayrın ve şerrin de yaratıcısı Cenâb-ı Hak'dır.

Enes b. Mâlik'ten nakledilen bir hadise göre Eyyûb hastalığını on sekiz yıl çekmiştir²⁷. Bu hastalığın üç veya yedi yıl sürdüğüne dair rivayetler de vardır.

Hz. Eyyûb'un hastalığının konu edildiği hadiste onun Çarşamba günü hastalığa yakalandığı ve Salı günü kurtulduğu ifade edilir²⁸.

Hz. Eyyûb'un hastalığının, insanları kendisinden nefret ettirecek kadar ağır ve tiksindirici olduğu yolundaki yahudî kaynaklı bilgileri bir peygamberin saygınlığı ve sosyal prestijiyle bağdaştırmak mümkün değildir. Kur'an'da ve güvenilir hadis kaynaklarında bu tür bilgiler de bulunmamaktadır. Bulaşıcı olmayan bir cilt hastalığına yakalanmıştı. Yakaandığı hastalık dili, kalbi ve aklı üzerinde müessir değildi. Diğer İslâmî kaynaklarda geçen bu yöndeki malumat ise tamamen İsrâilî kaynaklardan intikal etmiştir. Çünkü Cenâb-ı Hak, Peygamberlerini diğer insanların kaçacağı ve tiksineceği şekildeki hastalıklardan muhafaza etmiştir²⁹.

Hz. Eyyûb, yakalandığı hastalıktan kurtulmak için Allah'a niyazda bulunmuş, dua etmiş Allah Teâlâ da onun duasını kabul etmiştir. Bu husus Kur'an'da şöyle zikredilmektedir:

Eyyûb Rabbine, “Bu dert bana dokundu, sen merhametlilerin en merhametlisisin”³⁰ diye niyaz etmiş, bunun üzerine Allah da onun duasını kabul etmiş, bu cümleden olarak hastalığından kurtulması için Cenâb-ı Hak ona “Ayağını -yere-vur! İşte yıkanılacak ve içilecek soğuk bir su.”³¹ buyurmak suretiyle şifa bulma yöntemi göstermiştir.

25 Bkz. Nisâ, 4/163; En'âm, 6/84; Enbiyâ, 21/83; Sâd, 38/41.

26 Sâd, 38/41.

27 İbn Kesir, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, I, 207.

28 İbn Mâce, “Tib”, 22.

29 Geniş bilgi için bkz. Taberî, *Tarihu't-Taberî*, I, 323-324; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 564-565; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 70-71; İbn Kesir, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm (Muhtasar)*, III, 204-205; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, XXIII, 273; Bilmen, *Kur'an-ı Kerim'in Türkçe Meâl-i Âlisi ve Tefsiri*, IV, 2173-2174; VI, 3040-3042; Zuhaylî, *et-Tefsîru'l-münîr*, XII, 225 vd; Harman, “Eyyûb”, *DİA*, 1995, XII, 16-17.

30 Enbiyâ, 21/83.

31 Sâd, 38/42.

Bir hadise göre Eyyüb çıplak olarak yıkandığı bir sırada üzerine altın çekirgeler dökülmüş, bunları avuç avuç alıp elbisesinin İçine koymaya başlamış, bunun üzerine rabbi ona, “Şu gördüğünden seni müstağni kılmamış mıydım?” diye nida edince Eyyüb, “Evet, senin izzetine yemin olsun ki bana çok şey verdin, fakat senin bereketinden müstağni kalamam” şeklinde cevap vermiştir³².

Hz. Eyyüb’un diğer ağır imtihanı aile efradı ve malı konusundaydı. Hz. Eyyüb çocuklarını ve servetini de kaybetmişti. Cenâb-ı Hak, Allah’ın bu takdirine itirazsız teslimiyetinden dolayı onun duası akabinde Hz. Eyyüb’a aile ve servetini bir kat fazlasıyla tekrar lütfetmiştir³³.

Hastalığı boyunca eşi Hz. Eyyüb’a son derece özenle hizmet etmiş, hiç şikâyetçi olmamıştı.

Bir defasında Hz. Eyyüb’un eşi bir iş için dışarı çıkmış hasta kocasını fazlaca bekletmiş, Eyyüb Aleyhisselâm da şifa bulunca o eşine yüz sopa vuracağına yemin etmiş³⁴ ama onun son derece güzel hizmeti muamelesinden dolayı yaptığı bu yeminden dolayı pişman olmuştu.

Cenâb-ı Hak Hz. Eyyüb’un bu müstesna sabrı ve eşinin müstesna vefası nedeniyle yemininde hânis olmaması için “Eline bir demet buğday sapı al, onunla -bir hatasından dolayı dövmeğe yemin ettiğin karına- vur da yeminini yerine getir.”³⁵ buyurarak ona bir çıkış yolu göstermiştir.

Bununla aslında İslâm’da hukukun muhatapları nezdinde hiçbir suçun veya suçlunun cezasız bırakılmayacağı, bunu yaparken masumların hiçbir şekilde, suçluların ise hak ettikleri ceza dışında bir ceza ile muhatap olmayacakları bilinci topluma verilmek istenmektedir³⁶.

Bedeni, ailesi ve çocukları (malı)na isabet eden hastalık ve belalara uzun süre şikâyet etmeksizin sabrettiğinden dolayı “Eyyüb sabrı” âlemde bir darb-ı mesel haline gelmiş³⁷, bu ruhsat da fıkıh ilminde “Eyyüb ruhsatı” olarak yerleşmiştir³⁸.

32 Buhârî, “Gusül”, 20, “Enbiyâ”, 20, “Tevhîd” 35; Nesâî, “Gusül”, 7; Ahmed b. Hanbel, II, 243, 314, 490; Şevkânî (1250/1834), *Neylû'l-evtâr*, I, 316.

33 (اَسْتَجَبْنَا لَهُ فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِنْ ضُرٍّ وَآتَيْنَاهُ أَهْلَهُ وَمِثْلَهُمْ مَعَهُمْ رَحْمَةً مِّنْ عِنْدِنَا وَذَكَرَى لِلْعَالَمِينَ) Enbiyâ, 21/84; (وَوَهَبْنَا لَهُ أَهْلَهُ) (وَمِثْلَهُمْ مَعَهُمْ رَحْمَةً مِّنَّا وَذَكَرَى لِأُولِي الْأَلْبَابِ) Sâd, 38/43.

34 Abdurrezzâk (211/826), *el-Musannef*, VIII, 519-520.

35 Sâd 38/44.

36 Çolak, *İslam Ceza Hukuku*, s. 97.

37 Sâbûnî, *Ravâiu'l-beyân*, II, 402.

38 Çakan-Solmaz, *Kur’ân-ı Kerîme Göre Peygamberler ve Tevhid Mücadelesi*, s. 213-217.

Ahd-i Atîk'te yer alan, Eyyûb'un başına gelen musibetlere önceleri büyük bir sabır ve tevekkülle katlanıp rabbine hamdederken daha sonra isyan ettiğine dair ifadeler İslâm'ın nübüvvet anlayışına aykırıdır. Zira İslâm inancına göre peygamberlerde bulunan temel özelliklerden biri de ismet vasfıdır ki bu, büyük küçük bütün günahlardan, küfür, şüphe ve yalandan uzak olmaları demektir. Esasen Kur'ân-ı Kerim'de Hz. Eyyûb'un sadece içinde bulunduğu durumu dua şeklinde rabbine arz ettiği belirtilmiş olup isyan ettiğine ve günahkâr olduğuna dair herhangi bir bilgi mevcut değildir. Aksine Allah'ın onu sabreden bir kimse olarak bulduğu, onun çok iyi bir kul olduğu ve daima Allah'a yöneldiği şeklindeki açıklamalar Kur'an'ın Ahd-i Atîk'teki bilgileri doğrulamadığını göstermektedir. Ayrıca Hz. Eyyûb'un hastalığının, insanları kendisinden nefret ettirecek kadar ağır ve tiksindirici olduğu yolundaki Yahudî kaynaklı bilgileri bir peygamberin saygınlığı ve sosyal itibarı ile bağdaştırmak mümkün değildir. Kur'an'da ve güvenilir hadis kaynaklarında bu tür bilgiler de bulunmamaktadır. Diğer İslâmî kaynaklarda geçen bu yöndeki malumat ise tamamen İsrâîlî kaynaklardan intikal etmiştir³⁹.

III-KISSANIN FIKHÎ TAHLİLİ

Hz. Eyyûb kıssasının farklı birçok fikhî hükme kaynaklık ettiği görülmektedir. Şimdi Eyyûb kıssasından çıkarılan bu fikhî hükümleri yakından görmeye çalışalım:

A-Hükümün Özel veya Genel Oluşu Etrafındaki Görüşler

Bahse konu ruhsat hükmünün sadece Hz. Eyyûb'a mı has yoksa genele, dolaşısıyla Muhammed ümmetine de şamil bir hüküm olduğu noktasında farklı görüşler bulunmaktadır⁴⁰:

Bazı kaynaklarda İbn Abbâs⁴¹, Mücâhid (104/732)⁴², Atâ b. Ebî Rabah (114/732)'in⁴³ bu hükmün Hz. Eyyûb'a münhasır olduğu görüşünde olduğu; bazı

39 Geniş bilgi için bkz. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 564-565; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 70-71; Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, XXII, 176-180; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm (Muhtasar)*, III, 204-205; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, XXIII, 273; Kâsmî, *Mehâsinü't-te'vîl*, XIV, 5107 vd; Kâmil Miras, *Tecrid-i Sarîh Tercümesi*, IX, 142-143; Bilmen, *Kur'ân-ı Kerim'in Türkçe Meâl-i Âlîsi ve Tefsiri*, IV, 2173-2174; VI, 3040-3042; Zuhaylî, *et-Tefsîru'l-münîr*, XII, 225 vd; Harman, "Eyyûb", *DİA*, XII, 16-17; Çakan-Solmaz, *Kur'ân-ı Kerime Göre Peygamberler ve Tevhid Mücadelesi*, s. 213-217.

40 Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 334-339; Zuhaylî, *et-Tefsîru'l-münîr*, XII, 230-232.

41 Âlûsî, *Rûhu'l-meânî*, XIII/23, 307.

42 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 565; Âlûsî, *Rûhu'l-meânî*, XIII/23, 307.

43 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 71; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XV, 213-214.

kaynaklarda Abdullah b. Abbâs (68/687)⁴⁴, Mücâhid (104/732)⁴⁵, bir diğer nakilde Atâ b. Ebî Rabah (114/732)'in⁴⁶ hükmün Hz. Eyyüb'a has olmayıp genel olduğu zikredilmektedir. Saîd b. Cübeyr'e göre bu ruhsat Hz. Eyyüb'un ümmetine hastır⁴⁷.

Zemaşşerî (538/1144)⁴⁸, Râzî (606/1210)⁴⁹, Beydâvî (691/1292)⁵⁰, Âlûsî⁵¹ ye göre bu hüküm geneldir ve devamlıdır. Elmalılı da bahse konu ayetteki ruhsatın hadler ve yeminlerde Eyyüb ruhsatı diye baki kaldığını ifade etmektedir⁵².

Hanefî, Şafî ve Hanbelî fukahası Hz. Eyyüb'a verilen ruhsatın münhasıran Hz. Eyyüb'a has bir hüküm olmayıp genel olduğu görüşündedir. Nitekim daha sonra bu görüşlere yer verilecektir. Mâlikîler esas itibarıyla şer'u men kablenâyı delil olarak kabul etmelerine rağmen İmam Mâlik'in, Hz. Eyyüb'a dair bu hükmün “biz her bir ümmet için bir şeriat ve (bunun uygulanması için) bir yol-yöntem kıldık (لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا) ⁵³ ayeti ile neshedildiği görüşünde olduğu kaydedilmiştir. Yine İmam Mâlik, dinde amellerin esasının niyet olduğu hadisini⁵⁴ delil getirerek Hz. Eyyüb'un bu yemini yaparken hangi niyetle yaptığının ve kastının ne olduğunun malum olmadığını, bu itibarla da sadece Hz. Eyyüb'a has olan bu hükümle amel etmemiz şart değildir, demiştir⁵⁵.

İbn Kayyim, hocası İbn Teymiyye (728/1327)'den nakille⁵⁶ bu hükmün Hz. Eyyüb'a has bir hüküm olduğunu kaydeder. “Onu sabredenlerden bulduk” ayetinin bu hükmün illeti olduğunu ifade eder. Yani hükmün illeti Hz. Eyyüb'un sabrıdır. Dolayısıyla hüküm ona hastır. Cenâb-ı Hak hanımına bir tahfif ve Hz. Eyyüb'a şefkatinden dolayı böyle ona özgü bir hüküm vaz' etmiştir. Yoksa bu, Muhammed ümmetini de kapsayan genel bir hüküm değildir. Çünkü böyle bir hüküm bizim şeriatımıza aykırıdır. İbn Kayyim, Hz. Eyyüb kıssasında çok ince bir fıkıh (fikh-ı

44 Zemaşşerî (538/1144), *el-Keşşâf*, V, 273.

45 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 71; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XV, 213-214.

46 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 564-565; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XV, 213-214; Kâsımî, *Mehâsinü't-te'vîl*, XIV, 5108.

47 Kâsımî, *Mehâsinü't-te'vîl*, XIV, 5108.

48 Zemaşşerî, *el-Keşşâf*, V, 273.

49 (وهذه الرخصة باقية) Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, 26, 188.

50 (فَحَلَفَ أَنْ بَرِيََ ضَرْبَهَا مِائَةَ ضَرْبَةٍ، فَحَلَّلَ اللَّهُ يَمِينَهُ بِذَلِكَ وَهِيَ رُخْصَةٌ بَاقِيَةٌ فِي الْحُدُودِ) Beydâvî, *Envâru't-Tenzîl*, II, 314.

51 (وَهِيَ رُخْصَةٌ بَاقِيَةٌ فِي الْحُدُودِ فِي شَرِيْعَتِنَا) Âlûsî, *Rûhu'l-meânî*, XIII/23, 306.

52 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VI, 4102; Kâmil Miras, *Tecrid-i Sarih Tercümesi*, IX, 142.

53 Mâide, 5/48.

54 Buhârî, “Bed'ül-vahy”, 1, “Itk”, 6, “Menâkıbü'l-Ensâr”, 45, “Talak”, 11; Ebû Dâvûd, “Talak”, 11, Nesâî, “Tahâre”, 60; İbn Mâce, “Zühhd”, 26.

55 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 71; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XV, 213-214.

56 Bkz. İbn Teymiyye, *Beyânü'd-delil alâ ibtâlî't-tahlîl*, s. 276-278.

dakik) bulunduğunu ifade ederek şunları söyler: Esasında hanımı Hz. Eyyûb'un iyileşmesini son derece arzu ediyordu. Bunu fırsat bilen Şeytan onu yanlış yönlendirdi. Hz. Eyyûb da hanımına öfkelenerek böyle bir yemin yaptı. Bu iyi niyetinden dolayı Hz. Eyyûb'un eşinin mazur ve zayıf sınıfında yer almıştır. Böyle zayıflık ve mazeret hallerinde ise haddin şiddeti hafifletilir⁵⁷.

İbn Âşûr (1394/1973) da yeminden rücû halinde İslâm'da yemin keffâreti öngörüldüğünü, Hz. Eyyûb'a tanınan bu ruhsatın hükmünün mensûh olduğunu, bu itibarla Hz. Eyyûb'a hitap eden bu ayetle amel edilemeyeceğini söylemektedir⁵⁸.

Ruhsatın sadece Hz. Eyyûb'a has olduğu yönündeki iddialara karşı Cessâs (370/981), şöyle demektedir: Şayet bu hüküm Hz. Eyyûb dışındakilerin değil de sadece Hz. Eyyûb'un amel edeceği özel bir hüküm olmuş olsaydı, Allah Teâlâ ondan hınsı düşürür yani yemininden dönmüş saymaz ve onu başka bir şey yapmakla yükümlü tutmazdı. O takdirde Hz. Eyyûb'un demetle vurmaması halinde, “demetle vur” emrinin bir anlamı kalmazdı. Çünkü vurma emrine rağmen vurmamış olsaydı yemininin cezasını yerine getirmiş olmazdı⁵⁹.

Bize göre de ayetin hükmü geneldir. Nitekim önce de geçtiği üzere Atâ (114/732) da günümüzde bu ruhsatla amel edilir mi şeklinde kendisine yöneltilen soruyu, “Bu Kur’ân sadece kendisiyle amel edilmesi ve hükmüne tâbi olunması için indirilmiştir.” şeklinde cevaplandırmıştır⁶⁰.

B-Hîle

Fıkıh terminolojisinde hîle; şekil bakımından hukuka uygun bir işlemi vasıta kılarak yasaklanmış bir sonucu elde etmek amacıyla yapılan muameledir⁶¹.

Hz. Eyyûb, bir nedenle kızdığı hanımına hastalıktan kurtulduğunda belli sayıda sopa vuracağına dair yemin etmiş (nezirde bulunmuş)tu. Hz. Allah, Hz. Eyyûb'un yaptığı bu yeminden dolayı pişmanlık duyması üzerine hânis olmaması

57 İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, III, 169-171; a. mlf, *İğâsetü'l-lehfân*, II, 519-520; Çolak, *İslam Ceza Hukukunda hafifletici Sebepler*, s. 249-250.

58 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, XXIII, 274.

59 وَلَوْ كَانَ لِأَيُّوبَ نَخَاصَةٌ وَكَانَ عِبَادَةٌ تَعَبَّدَ بِهَا دُونَ غَيْرِهِ كَانَ لِلَّهِ أَنْ يُسْقِطَ عَنْهُ الْحِنْتَ وَلَا يُلْزِمَهُ شَيْئًا، وَإِنْ لَمْ يَضْرِبْهَا بِالضَّغْتِ فَلَا مَعْنَى عَلَى قَوْلِهِ لَضْرِبْهَا بِالضَّغْتِ ؛ إِذْ لَمْ يَحْضُلْ بِهِ بِرِّ فِي الْبَيِّنِ (Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 565.)

60 (وَقِيلَ لِعَطَاءٍ هَلْ يُعْمَلُ بِهَذَا الْيَوْمِ ؟ فَقَالَ : مَا أُنزِلَ الْقُرْآنُ إِلَّا لِيُعْمَلَ بِهِ وَيَتَّبَعَ) Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, XV, 213-214; Nevevî, *el-Mecmû'*, XIX, 322.

61 Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hîle*, s. 101 vd; a. mlf, “Hiyel”, *DÎA*, XVIII, 170-178.

için bir çıkış yolu gösterilmiş, bu bağlamda “*Eline bir demet sap alıp onunla vur, yeminini bozmuş olma*”⁶² buyurarak hanımına sapları demet yapıp bir kere vurmasını emretmiştir⁶³.

Cessâs, bu ayette (Sâd 44) kişinin gerek kendisi gerek başkasından herhangi bir zorluğu giderme şeklinde olsun gerekse işlenmesi caiz bir şeye ulaşma konusunda olsun, (meşru) hîleye/çıkış yoluna başvurmanın cevazına delil bulunduğu nu ifade etmektedir⁶⁴.

Hiyelin câiz olduğuna dair ileri sürülen deliller karşı görüşte olan fakihler tarafından değerlendirmeye tâbi tutulmuştur. Bu cümleden olarak Hz. Eyyüb’la ilgili olarak Kur’ân’da anlatılan hiyel örneği farklı şekillerde yorumlanmış olup⁶⁵ bu konudaki görüşleri şu şekilde özetlemek mümkündür:

a) Sâd, 38/44. ayetin hükmü, “*Her biriniz için bir yol ve yöntem kıldık*” (Mâide 5/48) ayetiyle neshedilmiştir.

b) Ayette bahse konu olan hüküm Hz. Eyyüb’a hastır. Başkaları için delil teşkil etmez. Çünkü Hz. Eyyüb’un şeriatında keffâret yoktu, bu sebeple Allah ona böyle bir yol göstermiştir. İslâm dininde keffâret olduğu için buna ihtiyaç yoktur.

c) Hz. Eyyüb karısına vuracağına dair yemin etmemiş, vurmayı adamıştır.

d) Bu ayet, hadd cezalarına dayanamayacak durumda olan hastalar için böyle bir ruhsatın bulunduğunu göstermektedir.

e) Ayetin ifade ettiği husus İslâm dininin esaslarına uymayan, dolayısıyla Müslümanlar için delil teşkil etmeyen daha öncekilerin şeriatıyla ilgilidir⁶⁶.

Bu ayet Kur’ân-ı Kerîm’de zikredildiğine göre Müslümanları alâkadar eden bir yönü bulunmalıdır. Hz. Peygamber’in, bir câriye ile zina eden kişinin ileri derecede hasta olması sebebiyle ona bu türde bir ceza uygulaması örneğinde olduğu gibi⁶⁷ iyileşmesi umulmayan veya dayanamayacak durumda olan kişilere sembolik bir ceza tatbik edilmesinin ceza felsefesi açısından önemi büyüktür. Çünkü sembo-

62 Sâd, 38/44.

63 Serahsî, *el-Mebsût*, 30, 209; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmu’l-muvakkîn*, III, 153, Bütî, *Davâbitü’l-maslaha*, s. 265,

64 *وَفِيهَا دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ الْحِيلَةِ فِي التَّوَصُّلِ إِلَى مَا يَجُوزُ فِعْلُهُ وَدَفْعِ الْمَكْرُوهِ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَهُ بِضَرْبِهَا) Cessâs, Ahkâmü’l-Kur’ân*, III, 564; Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 271.

65 İbn Kayyim el-Cevziyye, *İğâsetü’l-lehfân*, II, 519-520.

66 Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 334-339; a. mlf, “Hiyel”, *DİA*, XVIII, 173.

67 Ahmed b. Hanbel, V, 222; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 34; İbn Mâce, “Hudûd”, 18.

lik de olsa hiçbir suçun cezasız kalmayacağı fikrinin toplumda yerleşmiş olması ehemmiyet arz etmektedir. Ayrıca Hz. Eyyûb'la ilgili olayda ortaya konulan şey, bazı âlimlerin ifade ettiği gibi Allah'ın rahmet ve merhametine örnek olarak zikredilen ve Eyyûb'a has bir hüküm de olabilir.”⁶⁸.

Haramı helal kılmak, farzdan kaçınmak ve iyiliği terk etmek amacıyla kanuna karşı hilenin caiz olmadığı, son derece günah olduğu hatta son tahlilde kişiyi küfre dahi sürükleyebileceği ortadadır⁶⁹. Burada kanuna karşı ve İslâm hukukunun ruhuna aykırı olan hîle değil⁷⁰, İslâm hukukunun kaideleri ve gayelerine aykırı olmayan ve hîle olarak telakki edilmesi isabetli olmayan, kanun içerisinde bir çare, bir çıkış yolu söz konusudur⁷¹. Hâsılı, Şâtîbî'nin ifadesiyle şer'î bir esası yıkmayan ve şeriâtın muteber kabul ettiği bir maslahata aykırılık teşkil etmeyen hîleler yasaklanmamıştır ve bâtil değildir⁷². Hz. Eyyûb'un kıssasında geçen hîle bu kabildendir⁷³.

Saffet Köse meseleye ceza felsefesi açısından yaklaşarak gerek Hz. Eyyûb'a tanınan ruhsatta gerekse Hz. Peygamber'in hasta zâniye uyguladığı sembolik cezada (kanuna karşı) hilenin söz konusu olmadığına vurgu yapar. Konunun ceza felsefesiyle ilgili olduğunu söyleyen müellif, cezada aslolanın caydırıcılık olduğunu, sembolik de olsa bu uygulama ile hasta bile olsa bir kimsenin yaptığı fiilin cezasız kalmayacağı ilkesinin zihinlere yerleştirilmeye çalışıldığına dikkat çeker⁷⁴.

C- Ceza Hukuku

Hz. Eyyûb kıssasının en fazla ceza hukukunda uygulama alanı bulduğu görülmektedir.

Cumhur-ı fukahâ demetle vurma konusunda tanınan ruhsatın sadece Hz. Eyyûb'a has olmayıp zaruret ve hastalık gibi durumlarda Muhammed ümmeti için de geçerli olan sürekli ve kalıcı bir hüküm olduğunu ifade etmişlerdir. Eyyûb aleyhisselâm hastalığı esnasında iyileştiğinde eşine yüz sopa vuracağına dair ye-

68 Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 334-339; a. mlf, “Hiyel”, *DİA*, XVIII, 173. Hile konusunda bkz. Sâyiş, *Tefsîru âyâtî'l-ahkâm*, IV, 438-442; Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha*, s. 255-282; Sâbûnî, *Ravâiu'l-beyân*, II, 408-409.

69 Mevdûdî, *Tefhîmu'l-Kur'ân*, V, 81.

70 Bkz. Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 297-331.

71 Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 271-296, 333 vd.

72 (إن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شهد الشرع بإعتبارها فغير داخله في النهي ولا هي باطله) Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 387.

73 Abdurrahmân el-Kiylânî, “Hile”, IV, 566.

74 Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 425; a. mlf, “Hiyel”, *DİA*, XVIII, 173.

min etmişti. Allah Teâlâ, eşinin Hz. Eyyûb'a güzel hizmeti ve Hz. Eyyûb'un da eşinden razı olması sebebiyle yemininde belirlediği cezanın çok daha hafifini uygulamasını talep ederek onun yeminini yerine getirmesini sağlamıştır. Bu, sürekli ve kalıcı bir ruhsattır⁷⁵.

Bu fakihlere göre şer'u men kablênâ bizler için bağlayıcı bir delildir. Bunun bağlayıcı olduğu ayrıca Hz. Peygamber'in uygulamalarında da görülmektedir. Hz. Peygamber'in bahse konu uygulaması şöyledir:

Ensardan oldukça ağır bir hastalığa yakalanan bir zat, yanına gelen bir başkasının cariyesiyle zina eder. Sonra kendisini ziyarete gelen yakınlarına olayı anlatarak bu fiili karşılığında Hz. Peygamber'den fetva sormalarını talep eder. Onların durumu Hz. Peygamber'e haber vermeleri üzerine Hz. Peygamber, yüz sopa uygulanması talimatını verir. Sahabenin, failin bu cezaya dayanamayacak derecede hasta ve bitab olduğunu, cezanın infazı halinde ölebileceğini beyan etmeleri üzerine Hz. Peygamber, yüz saptan oluşan bir demetle bir defa vurmaları talimatını verir ve ceza bu şekilde uygulanır⁷⁶.

Hz. Peygamber'in bu uygulaması Hz. Eyyûb'un ruhsatıyla amel ettiğini ve ona muvafakat ettiğini göstermektedir⁷⁷.

İbn Kayyim de ilgili ayetin lafzıyla Hz. Peygamber'in zina eden hasta erkeğe dair hadis lafzıyla muvafakat ettiği dolayısıyla zina suçu dışındaki fiillere şamil olamayacağı düşüncesindedir⁷⁸.

75 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 565-566; (كان حلف في مرضه ليضربن امرأته مائة إذا برئ، فحلل الله يمينه بأهون شيء) Zemahşeri, *el-Keşşâf*, V, 273; Râzi, *Mefâtihu'l-ğayb*, 26, 188; Beydâvi, *Envârü't-Tenzil*, II, 314; Âlûsi, *Rûhu'l-meânî*, XIII/23, 307; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VI, 4102; (هي رُخْصَةٌ بَاقِيَةٌ فِي الْحُدُودِ لِلضَّرُورَةِ كَمَرَضٍ وَنَحْوِهِ) Zuhayli, *et-Tefsîru'l-münîr*, XII, 226.

76 حدثنا أحمد بن سعيد الهمداني حدثنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب قال أخبرني أبو أمامة بن سهل بن حنيف أنه أخبره بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضني فعاد جلدة على عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال استفتوا لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فإني قد وقعت على جارية فدخلت علي فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ما هو إلا جلد على عظم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا (له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة) Ebû Dâvûd, "Hudûd", 33; İbn Mâce, "Hudûd", 18; Ahmed b. Hanbel, V, 222; Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VIII, 520-521; San'ânî, *Sübüliü's-selâm*, IV, 12-13.

77 Şâfiî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, s. 460-461; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 566; Zemahşeri, *el-Keşşâf*, V, 273; Râzi, *Mefâtihu'l-ğayb*, 26, 188; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 137-138; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XV, 213-214; Udeh (Avde), Abdulkadir, *et-Teşriu'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 453; Sâbüni, *Ravâiu'l-beyân*, II, 407-408; *et-Tefsîru'l-münîr*, XII, 226; Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 283-284. Ayrıca bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V, 245.

78 (فَطَهَّرَ مُوَافَقَةً نَصَّ الْقُرْآنُ فِي قِصَّةِ أَيُّوبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، لِنَصِّ السُّنَّةِ، فِي شَأْنِ الضَّعِيفِ الَّذِي رَنَى. فَلَا يُعَدَّى بِهِمَا عَنْ مَحَلِّهَا) İbn Kayyim el-Cevziyye, *İğâsetü'l-lehfân*, II, 520; Kâsimî, *Mehâsinü't-te'vil*, XIV, 5109.

Belirtmek gerekir ki ruhsatın genel olduğunu kabul eden fakihler de bu ruhsatın her mazeretli kişi için geçerli olmadığını altını çizmişler, bu uygulamanın hadd cezasına hiçbir şekilde dayanma gücü olmayan ve iyileşme umudu olmayan hasta ve konumdaki şahıslarla sınırlı olduğuna dikkat çekmişlerdir. Bunun sınırlarını şu şekilde arz edebiliriz:

Hasta iyileşme umudu olan ve olmayan şeklinde iki kısımdır. İyileşme umudu olan hastalara haddin derhal uygulanıp uygulanmayacağı konusunda fakihler farklı yaklaşım içerisindedir. İshâk (238/852), Ebû Sevr (240/854) ve bazı Hanbelî hukukçular, hastalığı geçici olan kimselere haddin derhal uygulanacağı düşüncededir. Haddin ertelenmeyeceği düşüncesinde olan fakihler, Hz. Ömer'in Kudâme b. Maz'ûn'a hasta iken haddi uygulamasını görüşlerine dayanak yaparlar. Hz. Ömer'in bu uygulamasının sahabe arasında yayıldığını ve icmâ oluştuğunu iddia ederler. Bu fakihlerin gerekçeleri arasında haddin uygulanmasının vacip olduğu, Allah'ın vacip kıldığı bir hükmün ertelenmeyeceği düşüncesi de yatmaktadır⁷⁹.

İyileşme ümidi olan hastalara gelince Hanefî, Şafîî ve bir kısım Hanbelî fukahâsı bu hastalara uygulanacak haddin erteleneceği görüşündedir. Bu cümleden olarak hastalık, hamilelik, loğusalık vb. durumlarında hatta aşırı soğuk ve aşırı sıcak zamanlarda ceza uygulanmaz ve uygun bir zamana ertelenir. Bu fakihler görüşlerini Hz. Ali'nin lohusaya had uygulanmayacağına dair rivayetine⁸⁰ dayandırır. Yine bu fakihler Hz. Ömer'in hastaya hadd uygulamasını "hastalığı hafif olan kimse" şeklinde te'vîl etmişlerdir⁸¹.

Cezaya dayanamayacak derecede hasta olup iyileşme umudu bulunmayan failere haddin infazı konusuna gelince cumhûr bu failere sembolik olarak saplardan oluşan bir demetle bir defa vurulacağı ve cezanın ertelenmeyeceği görüşündedir. Böyle bir uygulama hadlerin bütünüyle terk edilmesinden daha uygun bir yaklaşımdır. Bu fakihlerin gerekçesini Hz. Eyyûb'a verilen ruhsatın konu edildiği Sâd, 38/44. ayeti ile yine yukarıda detayı verilen hadis⁸² oluşturmaktadır. Özürlü/mazeret durumunda demetle bir defa vurulması meselâ bir zina cezasında yüz

79 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 137-138; Udeh (Avde), Abdulkadir, *et-Teşriü'l-cinâî'l-İslâmî*, II, 450-453.

80 Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII, 394. Ayrıca bkz. Müslim, *Hudûd*, 34; Tirmizî, "Hudûd", 13; Ahmed b. Hanbel, I, 136, 154, 156.

81 Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 97; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 137-138; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V, 231, 245; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 13-14; Udeh, *et-Teşriü'l-cinâî'l-İslâmî*, II, 450-453; Bilmen, *İstılâhât*, III, 195, 224.

82 Ebû Dâvûd, "Hudûd", 33; İbn Mâce, "Hudûd", 18; Ahmed b. Hanbel, V, 222; San'ânî, *Sübilü's-selâm*, IV, 12-13.

kırbaç yerine geçmektedir⁸³. İmam Mâlik ise, demetle vurmanın tek celde yerine geçeceği, bunun da ayetin açık hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle bu uygulamaya cevaz vermemektedir⁸⁴.

Zâhirîler, Şer'u men kablenâ'yı delil kabul etmezler. Bu nedenle de Sâd, 38/44. ayetindeki ruhsatla amel etmezler. Şu kadar var ki İbn Hazm (456/1064), şayet hasta çok ağır ve hadd infazına dayanamayacak ise, cezanın sayısı dikkate alınarak meselâ yüz sap veya seksen sap demet haline getirilip bir defa vurulabileceğine hükmetmiştir. Yine cezanın içki cezası olması halinde elbisenin uçlarıyla vurulmak suretiyle cezanın infaz edilebileceğine hükmetmiştir. İbn Hazm, bu görüşüne dayanak olarak Allah'ın kimseye gücünün üzerinde bir yük yüklemeyeceğinin bildirildiği Bakara, 2/286. ayetini gösterir⁸⁵.

İnfaz esnasında demetteki sapların tamamının faile değmesinin cumhura göre şart olduğunu belirtmemiz gerekir. Aksi halde yemin eden kimse yeminini yerine getirmiş sayılmaz⁸⁶.

İbn Arabî (543/1148)⁸⁷, İbn Teymiyye (728/1327)⁸⁸ ve İbn Kayyim (751/1350)⁸⁹ gibi fakihler Hz. Eyyüb'un şeriatında keffâret olmadığını, şayet keffâret olmuş olsaydı darba muhtaç olmayıp işi keffâretle telafi ederdi, demişlerdir. İbn Kayyim, Hz. Eyyüb'un şeriatında yemini yerine getirmenin hadler mesabesinde olduğunu, dolayısıyla ifasının zorunlu olduğunu, failin ancak mazur olması durumunda cezanın hafifletileceğini, Hz. Eyyüb'un da bu şekilde uygulama yaptığını ifade eder⁹⁰. İbn Âşûr (1394/1973), Hz. Eyyüb'a tanınan ruhsatın yemin meselesine müteallik olduğunu, yeminlerle hadd, kısas ve tazîr cezalarının bu ruhsata kıyasının isabetli olmayacağını söyler. Müellif bu konuda yeminlerle bedenî cezalar arasında cins, asıl ve fer' konularındaki farklılığa dikkat çeker. Hadler ve keffâretler arasındaki gaye farkına da dikkat çeken yazar hadlerde müsamahakâr ve gevşek davranmanın mefsedete ve sonuçta saçmalıklara yola açacağını dile getirir.

83 Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 97; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 137-138; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 231, 245; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 13-14; Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 450-453; Bilmen, *İstlâhât*, III, 195.

84 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 137-138; Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 453.

85 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 86-92.

86 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 565; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, XV, 451-452; Zemaşşerî, *el-Keşşâf*, V, 273; Nevevî, *el-Mecmû'*, XIX, 324; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 245; Âlûsî, *Rûhu'l-meânî*, XIII/23, 307.

87 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 72

88 İbn Teymiyye, *Beyânü'd-delîl alâ ibtâlî't-tahlîl*, s. 277-278.

89 İbn Kayyim el-Cevziyye, *İğâsetü'l-lehfân*, II, 520.

90 İbn Kayyim el-Cevziyye, *İğâsetü'l-lehfân*, II, 520.

İbn Âşûr, Hz. Peygamber'in iyileşme umudu olmayan hastaya yönelik uygulaması⁹¹ konusunda ise şu görüşlere yer verir:

Bahse konu kısaca tek olduğu halde farklı senet ve ibarelerle gelmiştir ve bu konuda hüccet değildir. Ayrıca bahse konu olayda şu ihtimaller de mevcuttur:

a) Bu fail, kendisine hadd uygulanması mümkün olmayan ölümcül bir hastaydı.

b) Hastalık bu kişinin aklı dengesini bozacak bir hal arz ettiğinden kişi aklı dengesini kaybetmiş ve cinnet halinde bu fiili işlemiştir. Bu da durumu şüpheli hale sokmuştur. Şüphe ise haddin infazına engeldir.

c) Bu hadis, haber-i vâhid derecesindedir. Hadlerin uygulanmasını emreden manevî tevâtür derecesindeki hadislerin hükmü böyle bir haber-i vâhidle iptal edilemez.

d) Bu durumun özel bir durum arz ettiği, dolayısıyla zaruret hallerinde bu uygulamanın yapılabileceği şeklindeki yaklaşım da doğru değildir. Çünkü gerek hamile gerekse diğer hastalara hadd infazının iyileşinceye kadar tehir edildiğine dair seleften çok fazla görüş vardır. Hz. Peygamber hiçbir hamileye demetle vurulmasını emretmemiştir....⁹².

D-Yemin

Yemin; bir kimsenin Allah'ın adını veya bir sıfatını zikretmek suretiyle bir konu üzerindeki kararlılığını pekiştirmeyi, söz ve beyanını kuvvetlendirmeyi ifade eder⁹³.

Bilindiği üzere Hz. Eyyûb hasta iken hanımını bir miktar sopa vurarak döveceğine yemin etmiş, sonra eşinin kendisine gösterdiği eşsiz vefasından dolayı pişmanlık duymuş, Allah da, "kaç adet sopa vuracaksan o sayıda çöp al, onu bir demet haline getir ve o demetle bir kez vur. Bu şekilde hem yeminin yerine gelmiş, hem de hanımın eziyet görmüş olmaz" buyurarak Hz. Eyyûb'un problemine çözüm getirmiştir⁹⁴.

91 Ebû Dâvûd, "Hudûd", 33; İbn Mâce, "Hudûd", 18; Ahmed b. Hanbel, V, 222.

92 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, XXIII, 275. Krş. İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, III, 169-171; a. mlf, *İğâsetü'l-lehfân*, II, 519-520.

93 Boynukalın, "Yemin", *DİA*, 43, 417-420.

94 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, XXIII, 273; Mevdûdî, *Tefhîmu'l-Kur'ân*, V, 80.

Hz. Eyyûb'a çözüm yolu gösteren “*Ve eline bir demet alıp onunla vur, böylece yemininde hânis olma* (وَ لَا تَحْنَتْ) ” ayeti, yeminle ilgili farklı meselelerde birçok fakihin atıfta bulunduğu esaslı delillerdendir⁹⁵.

Konuya ilişkin görüşlerini fukahâ genellikle kendi dönemlerinde kurumsal bir yapı arz eden köleler üzerinden vermişlerdir. Bu cümleden olarak meselâ kölesine şu kadar sayıda kırbaç vuracağına dair yemin eden kişi, o kadar sayıdaki sapları bir demet haline getirip bir defa vurması halinde yeminin yerine getirmiş sayılır. Şu kadar var ki önce de belirtildiği gibi bu demetteki sapların tamamının kölenin vücuduna isabet etmesi gerekir. Hanefî imamları Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf, İmam Muhammed ve Züfer⁹⁶ ile İmam Şâfiî bu görüştedir⁹⁷.

İmam Mâlik ve Leys yemin eden kimsenin yeminini yerine getirmiş olmaya-çağına hükmetmişlerdir⁹⁸. Oysaki bu ictihad, aslın hilafıdır. Çünkü ayetin açık hükmü demetle vur ve yemininde hânis olma şeklindedir⁹⁹.

İbn Arabî (543/1148), (وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَتْ) ayetinin iki duruma muhtemel olduğunu söyler:

a) Onların şeriatlerinde keffâret yoktu, yeminini yerine getirme (birr) veya yemini bozma (hıns) söz konusuydu.

b) Eyyûb'dan sâdir olan yemin olmayıp nezirdi. Nezir muayyen olunca Ebû Hanîfe ve İmam Mâlik'e göre keffâret gerekmez. İmam Şâfiî ise her nezdde keffâret olduğuna hükmetmiştir¹⁰⁰.

İbn Âşûr, yeminden rücu halinde İslâm'da yemin keffareti öngörülmediği, bu bağlamda Hz. Peygamber'in, “Ben, bir hususta Allah adına yemin eder de sonra ondan daha hayırlısını görürsem, yeminimin keffâretini verip daha hayırlı ola-

95 İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm (Muhtasar)*, III, 206; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VI, 4102. Miras, *Tecrid-i Sarih Tercümesi*, IX, 142.

96 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 565; Kiyâ el-Herrâsi, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 361; Bâbertî, *el-İnâye*, V, 193; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 194; Sâbüni, *Ravâiu'l-beyân*, II, 407.

97 Şâfiî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, s. 460-461; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, XV, 451-452; Kiyâ el-Herrâsi, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 361; Nevevî, *el-Mecmû'*, XIX, 320 vd.

98 Kiyâ el-Herrâsi, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 361; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 71; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XV, 213-214.

99 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 565; Sâbüni, *Ravâiu'l-beyân*, II, 407-408.

100 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 72. Aynı yaklaşım için bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, III, 170.

nı yaparım.”¹⁰¹ meâlindeki hadisi delil getirerek Hz. Eyyûb’a tanınan bu ruhsatın bizim dinimizde mensûh olduğunu, dolayısıyla Hz. Eyyûb’a hitap eden bu ayetle amel edilemeyeceğini söylemektedir¹⁰².

Bununla birlikte Mâlikî fakih ve müfessir Kurtubî, Hz. Eyyûb’un şeriatında keffâret bulunmadığı iddialarının doğru olmadığını ifade eder. Bu bağlamda şu hadise yer verir:

Hz. Peygamber (A.S.) şöyle buyurmuştur:

Allah’ın peygamberi Hz. Eyûb’un maruz kaldığı bela on beş sene sürmüştür. En samimi dostlarından iki kişi dışında yakın ve uzak bütün dostları onu terk etmişti. Bu iki kişi her gün ona gelip gidiyorlardı. Bir gün bu iki kişiden biri diğerine şöyle dedi: Biliyoruz ki vallahi Eyyûb öyle bir günah işledi ki alemlerde hiçbir kimse bu denli (büyük) bir günah işlememiştir. Arkadaşı ona (bu derece büyük günah) nedir ki diye sorunca o da; on sekiz yıldan beri Allah Teâlâ merhamet edip başına gelen belayı ondan kaldırmadı, dedi. Hzz. Eyyûb’un yanına geldiklerinde adam sabredemedi ve konuyu Hz. Eyyûb’a anlattı. (Bunun) üzerine Hz. Eyyûb, “Ne dediğini bilmiyorum. Şu kadar var ki Allah biliyor ya, ben Allah’ın adını zikrederek (Allah adına yemin ederek) iddialaşan iki kişiye uğruyordum. Evime döndüğümde Allah’ın adının hak olan bir husus dışında zikredilmesini (yani batıl bir davada Allah adına yemin edilmesini) hoş görmediğimden dolayı onlar adına keffâret ödüyordum.”¹⁰³

Bu rivayet Hz. Eyyûb’un şeriatında keffâret olduğunun açık delilidir. Buna göre bir kimse, başkası adına onun izni olmaksızın keffâret ödemiş olsa, vacip yerine gelmiş olur ve o kişi üzerinden keffâret düşmüş olur¹⁰⁴.

101 Buhârî, “Eymân”, 1, “Keffârât”, 10; Müslim, “Eymân” 19; Ebû Dâvûd, “Eymân”, 12, 14; Nesâî, “Eymân”, 15.

102 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, XXIII, 274.

103 أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «إِنَّ أَيُّوبَ نَبِيَّ اللَّهِ كَبِتَ بِهِ بَلَاؤُهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَرَفَضَهُ الْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ إِلَّا رَجُلَيْنِ مِنْ إِخْوَانِهِ كَانَا مِنْ أَحْصَى إِخْوَانِهِ، فَذَكَرَا يَغْدُونَ إِلَيْهِ وَيُوحَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ ذَاتَ يَوْمٍ: تَعْلَمُ وَاللَّهِ لَقَدْ أَذْنَبَ أَيُّوبُ ذَنْبًا مَا أَذْنَبَهُ أَحَدٌ مِنَ الْعَالَمِينَ فَقَالَ لَهُ صَاحِبُهُ: وَمَا ذَاكَ؟ قَالَ: مُنْذُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً لَمْ يَزَحْمَهُ اللَّهُ فَكَسَفَتْ عَنْهُ مَا بِهِ فَلَمَّا رَاحَ إِلَى أَيُّوبَ لَمْ يَصْبِرِ الرَّجُلُ حَتَّى ذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ أَيُّوبُ: لَا أَذْرِي مَا تَقُولُ غَيْرَ أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنِّي كُنْتُ أَمْرًا بِالرَّجُلَيْنِ يَتَنَازَعَانِ يَذْكُرَانِ اللَّهَ فَأَرْجِعْ (إِلَى بَيْتِي، فَأَكْفُرْ عَنْهُمَا كَرَاهِيَةً أَنْ يَذْكُرَ اللَّهُ إِلَّا فِي حَقِّ،

104 فَقَدْ أَفَادَكَ هَذَا الْحَدِيثُ أَنَّ الْكُفَّارَةَ كَانَتْ مِنْ شَرِّ أَيُّوبَ، وَأَنَّ مَنْ كَفَرَ عَنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَقَدْ قَامَ بِالْوَجِبِ عَنْهُ وَسَقَطَتْ عَنْهُ) (الْكُفَّارَةُ) Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'an*, XV, 214-215; Sâbûnî, *Ravâiu'l-beyân*, II, 409-410.

Ayette günah olmadığı sürece yemini yerine getirmenin, hânis olup keffâret ifasından efdal olduğuna delil vardır¹⁰⁵.

Yine ayet, yeminin mutlak olup herhangi bir kayıt bulunmaması halinde derhal yapılmasının gerekli olmadığını bu konuda kişinin uygun bir zamanda yeminini yerine getirebileceğine delil olarak da gösterilmiştir. Çünkü Hz. Eyyüb, sağlığına kavuşur kavuşmaz eşine hemen vurmamıştır¹⁰⁶.

Bu noktada kısaca yeminde istisnadan bahsetmek isabetli olacaktır.

İstisnâ; kişinin yemininde “*inşallah*” kelimesini veya “illa” istisnâ edatını kullanarak yeminde istemediği bir hususu yeminin dışında tutmasıdır. İstisnâ “*inşallah*”, Allah nasip ederse, izin verirse gibi ifadelerle olabilir. İstisnanın yemine bitişik olması halinde yeminde hânis olunması söz konusu olmaz¹⁰⁷. Nitekim Hz. Peygamber bir hadislerinde yeminde istisnâ yapan kimsenin dilerse yeminini yerine getireceğini dilerse terk edebileceğini, yapmaması halinde bu istisnâya istisnâden yeminde hânis olmayacağı ifade etmiştir¹⁰⁸.

Sâd, 44. ayetinde yemin eden kimsenin istisnâ yapmaması konusunda delil olduğu gibi¹⁰⁹ yeminde istisnanın muttasıl olmasına da delâlet vardır. Çünkü şayet terâhî şeklinde istisnâ caiz olmuş olsaydı demetle vurmakla emredilmezdi¹¹⁰. Fakat Kurtubî, istisnânın sonra yapılmasının yeminin hükmünü kaldırmayacağını ifade etmektedir¹¹¹.

Aynı şekilde ayette bir konuda yemin edip de sonra daha hayırlı olanı görse, yemin ettiği şeyi yapması halinde keffâret ödemesi gerektiği hususunda da delildir. Çünkü şayet yemininden dolayı keffâret gerekmemiş olsaydı Hz. Eyyüb, ye-

105 Sâbûnî, *Ravâiu'l-beyân*, II, 409.

106 وَفِيهَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ إِذَا كَانَتْ مُطْلَقَةً فَيَبِي عَلَى الْمُهَلَّةِ وَلَيْسَتْ عَلَى الْغَوْرِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ أَنَّ أَيُّوبَ لَمْ يَضْرِبْ امْرَأَتَهُ فِي قَوْرِ (صَحِيحَتِهِ) Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 567.

107 Bâbertî, *el-İnâye*, V, 94-95; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V, 94-95.

108 (مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقَدْ اسْتَسْنَى، فَإِنْ شَاءَ رَجَعَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ مِنْ غَيْرِ حَنْثٍ) Muvatta, “Eymân”, 10; Ebû Dâvûd, “Eymân”, 11; Tirmizî, “Eymân”, 7; Nesai, “Eymân”, 18, 39; İbn Mâce, “Keffârât” 6.

109 (وَفِي الْآيَةِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَحْلِفَ وَلَا يَسْتَسْنَى ؛ لِأَنَّ أَيُّوبَ حَلَفَ وَلَمْ يَسْتَسْنَى) Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 567

110 وَفِيهَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْاسْتِسْنَاءَ لَا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِالْيَمِينِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ الْاسْتِسْنَاءُ مَتَرَاخِيًا عَنْهَا لَأَمَرَ بِالْاسْتِسْنَاءِ وَلَمْ يُؤْمَرْ (بِالضَّرْبِ) Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 567; Abdülaziz Buharî, *Keşfu'l-esrâr*, III, 238; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhîr*, III, 286; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, I, 298.

111 قوله تعالى : ولا تحنث دليل على أن الاستثناء في اليمين لا يرفع حكما إذا كان متراخيا . وقد مضى القول فيه في [المائدة] يقال) Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, XV, 214-215. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhîr*, III, 284-286.

minini terk eder ve demetle vurma durumunda kalmazdı. Bu husus, yemin ettiği husustan daha hayırlı olanı yapması halinde keffâret gerekmeyeceği görüşünde olanların¹¹² hilafına bir durum arz etmektedir¹¹³.

Kanaatimize göre Hz. Eyyüb'un şeriatında keffâret bulunmaktaydı. Bize göre Cenâb-ı Hak, Hz. Eyyüb'un yemininde hânis olup da keffâret ödeme mecburiyetinde kalmaması için Ona ruhsat vermiştir. Ayrıca yukarıda zikredilen hadiste Hz. Eyyüb'un şeriatında keffâret hükmünün bulunduğu göstermektedir. Dolayısıyla "keffâret ol- saydı, onu tercih eder ve hanımına vurmamak durumunda kalmazdı." şeklindeki görüşü değil, "yemininde hânis olup keffâretle yükümlü olmamak için, için Allah, uygulayacağı cezayı hafifletti." şeklindeki görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

E- Te'dîb (Aile Hukuku)

Kimi fakihler (وَأَخَذَ بِيَدِكَ ضِعْفًا فَاصْرَبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ) Sâd, 44. ayetini esas alarak kocanın karısını te'dîb hakkı olduğuna hükmetmişlerdir¹¹⁴. Bu cümleden olarak Cessâs, nüşûz halinde kadının te'dîbinin (darbının) ilgili ayetle¹¹⁵ hükme bağlan- dığını¹¹⁶, Sâd, 38/44. ayetinin ise nüşûz olmasa bile kocanın eşini te'dîb amaçlı darp edebileceğine delâlet ettiğini söyler. Cessâs, bu iddiasını destekleme ma- hiyetinde Hz. Peygamber döneminde vuku bulan bir olayı delil getirir. Bahse konu olayda geçtiğine göre bir adam hanımını tokatlamış, kadının ailesi de Hz. Peygamber'den kocaya karşı kısas talep etmiş bu talep üzerine de "Erkekler, ka- dınlar üzerinde kâim/onları koruyup kollayan sorumlu yöneticilerdir. الرَّجَالُ قَوَّامُونَ) (عَلَى النِّسَاءِ)" ayeti¹¹⁷ nazil olmuştur¹¹⁸. Nitekim bu ayet (Nisâ, 34) de aynı şekilde nüşûz olmasa bile (nüşûz dışı bazı hallerde) kocanın eşi üzerinde te'dîp hakkı ol- duğunu göstermektedir¹¹⁹.

112 Buhâri, "Eymân", I, "Keffârât", 10; Müslim, "Eymân", 19; Ebû Dâvûd, "Eymân", 12, 14; Nesâi, "Eymân", 15.

113 وَفِيهَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا ثُمَّ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ أَنْ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ تَحِبَّ كَفَّارَةَ (لَتَرَكَ أَبُو بَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى أَنْ يَضْرِبَهَا بِالضَّعْفِ وَهُوَ خِلَافُ قَوْلِ مَنْ قَالَ: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ إِذَا فَعَلَ مَا هُوَ خَيْرٌ أَهْكَامُ'ل-Kur'an, III, 567, Ayrıca bkz. age. III, 451.

114 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 566; Kiyâ el-Herrâsi, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 361; Âlûsi, *Rûhu'l-meâni*, XIII/23, 307-308.

115 Nisâ, 4/34.

116 Kadına darpla ilgili izâhât için bkz. Saffet Köse, *Aile Medeniyetinin Sonu*, s. 311-340; Karaman, Çağrırcı, Dönmez ve Gümüş, *Kur'an Yolu*, II, II, 58-62.

117 Nisâ, 4/34.

118 Mâtürîdî, *Te'vilâtü Ehl-i sünne*, I, 413; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 266-267; Kiyâ el-Herrâsi, *Ahkâmu'l-Kur'an*, I, 448; Râzi, *et-Tefsîru'l-kebir*, X, 71; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, V, 168; İbn Kesir, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm (Muhtasar)*, I, 385; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, II, 1350.

119 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 566-567; Zuhaylî, *et-Tefsîru'l-münîr*, XII, 229.

Kurtubî, bu ayetin (Sâd, 44) kocanın karısını te'dibinin cevazını tazammun ettiğini belirterek, te'dib nitelikli darbin bir başka ifadeyle hurma vb. ağaçların saplarından oluşan bir demetle vurmanın hadlerde caiz olmadığını altını çizerek. Aynı şekilde kişinin te'dib sınırını aşarak hadd sayısına ulaşacak derecede karısını dövmesinin de caiz olmadığını ifade ederek görüşünü Hz. Peygamber'in "Onlara şiddetli olmayacak şekilde hafifçe vurun." hadisiyle¹²⁰ desteklemeye çalışır¹²¹

F- Gusül

Hz. Eyyûb'un kıssasından çıkarılan fikhî hükümlerden biri çıplak olarak yıkanmanın cevazına dairdir. Fakihler, bazı durumlarda çıplak guslün cevazına hükmetmişler, görüşlerine Hz. Eyyûb'un yıkanmasını konu alan bir hadisi esas almışlardır. Bu hadise göre Hz. Eyyûb çıplak olarak yıkandığı bir sırada üzerine altın çekirgeler dökülmüş, bunları avuç avuç alıp elbisesinin içine koymaya başlamış, bunun üzerine Allah Teâlâ ona, "Ben seni bu gördüklerine dönüp bakmayacak kadar zengin kılmadım mı?" diye seslenince Hz. Eyyûb, "Evet, senin izzetine yemin olsun ki bana çok şey verdin, fakat senin lütfe ettiğin bereketine doyamam" demiştir¹²².

İbn Battâl (449/1057), bu hadisin delâlet gerekçesi bağlamında Allah Teâlâ'nın, Hz. Eyyûb'u çekirgeleri toplaması nedeniyle ayıpladığını ama çıplak yıkanması nedeniyle ayıplamadığını ifade ederek bunun da üryân yıkanmanın cevazına delil teşkil ettiğini söylemektedir¹²³.

Bu hadisten ve Hz. Mûsâ'nın da üryân yıkandığından¹²⁴ hareketle fukahâ insanlar arasında yıkanan kimsenin avret mahallini açmasının haram olduğunu, tek başına yıkanan kimse bakımından ise caiz olacağına hükmetmişlerdir. Şu kadar

120 Müslim, "Hacc", 147; Tirmizî, "Radâ", 11; Ebû Dâvûd, "Menâsik", 56; İbn Mâce, "Nikâh", 3; Ahmed b. Hanbel, V, 73.

121 تَصَمَّمَتْ هَذِهِ الْأَيَّةُ جَوَازَ ضَرْبِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ تَأْدِيبًا . وَذَلِكَ أَنَّ امْرَأَةَ أَيُّوبَ أَخْطَأَتْ فَخَلَفَتْ لِيَضْرِبَنَّهَا مِائَةً ، فَأَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ يَضْرِبَهَا بِعُكُوفٍ مِنْ عَنَّاكِبِ النَّخْلِ ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ فِي الْحُدُودِ . إِنَّمَا امْرَأَةُ اللَّهِ بِذَلِكَ لِئَلَّا يَضْرِبَ امْرَأَتَهُ فَوْقَ حَدِّ الْأَدَبِ . وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَضْرِبَ امْرَأَتَهُ فَوْقَ حَدِّ الْأَدَبِ ، وَلِهَذَا قَالَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - : وَأَضْرِبُوا هُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي [النِّسَاءِ] بَيَانُهُ *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, XV, 213.

122 بَيْنَا أَيُّوبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَغْتَسِلُ عُرْيَانًا فَخَرَّ عَلَيْهِ جَرَادٌ مِنْ ذَهَبٍ فَجَعَلَ أَيُّوبُ يَجْنِي فِي ثَوْبِهِ فَنَادَاهُ رَبُّهُ عَزَّ وَجَلَّ : يَا أَيُّوبُ ، أَلَمْ أَكُنْ أَغْنَيْتَكَ؟ Buhârî, "Gusül", 20, "Enbiyâ", 20, "Tevhîd", 35; Nesâî, "Gusül", 7; Ahmed b. Hanbel, II, 243, 314, 490; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, I, 316.

123 (قال ابن بطال وجه الدلالة من حديث أيوب ان الله تعالى عاتبه على جمع الجراد ولم يعاتبه على الاغتسال عريانا فدل على جوازه) İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, I, 387; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, I, 316.

124 Buhârî, "Gusül", 20; Müslim, "Hayız", 75, "Fedâil", 155; Ahmed b. Hanbel, II, 315.

var ki, kimsenin olmadığı yerde tek başına yıkanan kimsenin dahi (eşler hariç) tesettüre riayet etmesinin müstahap olduğuna hükmetmişlerdir. Nitekim Hz. Muhammed aleyhisselâm yıkanırken bir peştamal ile avret mahallini örtüyordu¹²⁵.

Diğer taraftan fakihler, Hz. Peygamber'in gerek Hz. Musâ gerekse Hz. Eyyûb'un üryân yıkanmalarını belirttikten sonra herhangi bir şekilde açıklama yapmamasının şer'u men kable'nın bizler için de geçerli olduğuna delil getirilmiştir. Çünkü şayet bu peygamberlerin üryan yıkanmaları İslâm'ın ahkâmına aykırılık teşkil etmiş olsaydı mutlaka Hz. Peygamber bu konuda bir açıklama yapardı¹²⁶.

G- Hüsün ve Kubuh Açısından İlahî Hükümler

İllet, hikmet ve ta'lil konuları kelâm ve usûl-i fıkıh ilminin ortak meseleleri arasındadır. Bir başka ifadeyle kelâm ilmi eksensiz illet, hikmet ve ta'lil tartışmaları zaman içerisinde usûl-i fıkıha intikal etmiş ve bu ilmin esaslı konuları arasında yer almıştır. Usûl bilginleri de bu kavramları kendi eğilimleri çerçevesinde anlamlandırmaya çalışmışlardır¹²⁷. Bu cümleden olarak (وَإِذْ كُرَّ عِبَادًا أَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي) *Kulumuz Eyyûb'u da an: (O) Rabbine "Şeytân, bana bir yorgunluk ve azâb dokundurdu" diye seslenmişti.*) Sâd, 38/41. ayetinin tefsiri kapsamında İmam Mâtürîdî (333/944) şöyle der:

Allah Teâlâ, herhangi bir sebebe dayanmaksızın sevdiği kullarına sonsuz iyilik ve hayırlar bahsedebileceği gibi onları çok ağır hastalık, felaket ve belalarla da imtihan edebilir. Allah'ın fiilleri bir sebebe bağlanamaz. Şu kadar var ki bütün bunlar ibtidâen kullar için bir imtihandır¹²⁸.

Bu bağlamda Fahreddin Râzî (606/1210) de bir Yahudi'den, Hz. Mûsâ'da Hz. Eyyûb olayını anlatan müstakil bir kitap bulunduğunu, bu kitapta Hz. Eyyûb'un Allah'a çok taatta bulunan, ibadetinde devamlı Allah'ın emrini ta'zîm ve mahlûkatına şefkatte son derece titizlik gösteren bir kul olduğu, daha sonra bu derece büyük ve ağır imtihana maruz kaldığının yazıldığını duyduğunu söylemektedir. Akabinde Hz. Eyyûb'un bu ağır imtihana maruz kalmasının bir hikme-

125 İbn Kudâme, *el-Muğni*, I, 264; İbn Teymiye, *Mecmûu fetâvâ*, XXI, 333.

126 Şevkânî, *Neylül-evtâr*, I, 316.

127 Bkz. Yunus Apaydın, "Ta'lîl", *DÎA*, 39, 511-514.

128 وان له أن يمتحن عباده بما شاء وكيف شاء من أنواع الشدائد والبلايا على أيدي من شاء، بلا أسباب كانت منهم يستوجبون بها ذلك، وله أن يجتبي إلى من شاء من أنواع الخير والنعم ابتداء بلا أسباب كانت منهم يستوجبون بها ذلك؛ فعلى ذلك بلاء أيوب - عليه السلام (- والشدائد التي أصابته جائز أن يكون بلا سبب كان منه يستوجب ذلك، ولكن ابتداء امتحان منه إياه بذلك *Mâtürîdî, Te'vilâtü Ehl-i sünne*, IV, 275.

te mebni olup olmadığını şu şekilde sorgulamaktadır: Malum olduğu üzere Hz. Eyyüb önceden herhangi bir suç ve günah işlemedi ki bunun karşılığı olarak böyle bir azapla karşılaşsın. Şayet bu ağır imtihan onun çok sevaba ulaşması için takdir edildiye Hakîm ve Rahîm olan Hz. Allah, bu denli kerih hastalıklar ve uzun elemeleri vasıta etmeksizin de ona her türlü hayır ve menfaati ulaştırmaya kâdirdir. O halde bu felaket ve hastalıkların bir anlamı kalmamış olur. Bu açık seçik ifadeler şunu gösteriyor ki, Allah Teâlâ, fiillerinin maslahat ve mefsedetle ta'lîl edilmesinden, bir sebebe bağlanmasından münezze ve berîdir. Açık gerçek sudur ki, "Allah fiillerinden sorumlu değildir (kimse onu sorgulayamaz) ama mahlûkât fiillerinden sorumludur. (Enbiyâ, 21/23)"¹²⁹.

Başka yerlerde ise Fahreddin Râzî (606/1210), Allah'ın hükümlerinin maslahatla muallel olduğunu ifade etmektedir¹³⁰.

Bu konuda Enbiyâ, 21/23. ayetinin tefsiri bağlamında M. Hamdi Yazır şu görüşlere yer vermektedir:

Allah, fiilinden dolayı sorgulanamaz. Onun hiçbir şekilde yaptıklarından me's'ul olma ihtimali yoktur. (Fiillerinin) hikmeti araştırılmaz ve düşünülemez değildir ama O'nun yüce zatının fiillerinden dolayı hiçbir şekilde tartışılma imkanı ve ihtimali yoktur. Aynı şekilde kendi fiiline kendisinden başka hâkim başka bir gerektirici sebep (illet-i mûcibe) bulunması ihtimali de yoktur. Çünkü O'nun üzerinde başka bir hâkim ve illet yoktur. Allah, bütün hâkimlerin hâkimi, bütün illet ve sebeplerin yaratıcısı olan, her istediğini yapma kudretine sahip mutlak yaratıcıdır (fâil-i muhtâr). O dilediği şekilde tasarrufta bulunur. Şu kadar var ki tasarrufları anlamsız ve abes olmaktan kesinlikle uzaktır. Hiçbir fiili oyuncak ve eğlence olmayıp, her fiili sırf hikmettir. Fiillerinin hangi hikmeti barındırdığının hakikati kendi ilmi dairesindedir. Bu hikmeti bildirirse bildirir, bizde onun bildir-

129 وسمعت بعض اليهود يقول : إن لموسى بن عمران عليه السلام كتابا مفردا في واقعة أيوب ، وحاصل ذلك الكتاب أن أيوب كان رجلا كثير الطاعة لله تعالى مواظبا على العبادة ، مبالغا في التعظيم لأمر الله تعالى والشفقة على خلق الله ، ثم إنه وقع في البلاء الشديد والعناء العظيم ، فهل كان ذلك لحكمة أم لا ؟ فإن كان ذلك لحكمة فمن المعلوم أنه ما أتى بجرم في الزمان السابق حتى يجعل ذلك العذاب في مقابلة ذلك الجرم ، وإن كان ذلك لكثرة الثواب فالإله الحكيم الرحيم قادر على إيصال كل خير ومنفعة إليه من غير توسط تلك الآلام الطويلة والأسقام الكريهة . وحينئذ لا يبقى في تلك الأمراض والآفات فائدة ، وهذه كلمات ظاهرة جلية وهي دالة على أن أفعال Râzî, (ذي الجلال منزهة عن التعليل بالمصالح والمفاسد ، والحق الصريح أنه (لا يسأل عما يفعل وهم يسألون) [الأنبياء : ٣٢] Mefâtihu'l-ğayb, XXVI, 187; Sâbûnî, Ravâiu'l-beyân, II, 409. Allah'ın fiillerinin bir gaye ve hikmetle muhal olduğu konusunda ayrıca bkz. Ayrıca bkz. Râzî, el-Mahsûl, V, 131-132

130 Bkz. Râzî, el-Mahsûl, V, 172 vd. Bu iki görüş arasındaki teâruz gibi görünen husus, Allah'ın fiillerinde muhtâr olduğu bir sebebe bağlı olmadığı, kullar bakımından ise şer'î hükümlerin kulların maslahatı üzerine binâ edildiği şeklinde te'lif edilmiştir. Bu konuda müstakil bir çalışma için bkz. Mahmûd Sâlih Câbir-Eymen Mustafa ed-Debbâğ, "Menâhicü'l-usûliyyîn fi bahsi meseleti ta'lîli'l-ahkâm", s. 179-194.

mesiyle bilebiliriz. Bildirmese o fiilin hikmetini sadece kendisi bilir. Öz itibarıyla neden ve niçin şeklinde Allah'ın fiillerinden dolayı sorgulanması kimsenin haddine değildir¹³¹.

H- Şeytan'ın Vesvese Vermesi

Sözlükte vesvese (obsession), fısıldama, iç konuşması, tereddüt, kuruntu gibi anlamlara gelmektedir¹³². Gazâlî, gerek müspet gerekse menfi olsun kalbe doğan her türlü düşünceye “havâtîr”; havâtîrin melek kaynaklı olanına ilham; Şeytan kaynaklı olanına ise vesvese dendiğini kaydeder¹³³.

Allah'a kulluğun önündeki esaslı engellerden biri Şeytan'dır¹³⁴. Şeytan, mü'minin apaçık düşmanıdır. Şeytan'ın temel misyonu “insanlara kötülükleri güzel göstermesi, sürekli insanları günaha işlemeye teşviki ve kışkırtması ve bütünüyle bir insanlığı sürekli saptırmaya çalışmasıdır¹³⁵. Bu işi asla ara vermeden ve usanmadan değişik yöntemler kullanarak yapacaktır¹³⁶. Bu bağlamda Şeytan'ın en temel özelliklerinden biri vesvese vermesidir¹³⁷. Hz. Eyyûb da Şeytan'ın şiddetli vesvesesine maruz kalmıştır. Bu durum Kur'an'da “Kulumuz Eyyûb'u hatırla ki o Rabbî'ne, “Şeytan bana yorgunluk (meşakkat-sıkıntı, acı) ve azap (işkence) dokundurdu.” diye seslenmişti.”¹³⁸ şeklinde haber verilmektedir.

Şeytan'ın Hz. Eyyûb'a verdiği vesvese, bu vesvesenin sınırları yani Hz. Eyyûb'un beden ve ruhu üzerinde etki edip etmediği konusunda İslâm alimleri şu görüşlere yer vermişlerdir:

Hz. Eyyûb'un yorgunluk, sıkıntı ve azabı Şeytan'a izafesi, Allah'a karşı ede-

131 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, V, 3347.

132 Cevherî, *Sihâh*, III, 988; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VI/254.

133 Gazâlî, *Ihyâ*, III, 43 vd.

134 Bakara, 2/208; A'râf, 7/22; Fâtır, 35/6; Yâsîn, 36/60; Zuhruf, 43/62 (ولا يصدنكم الشيطان انه لكم عدو مبين).

135 “Beni azdırdığım için yemin ederim ki, yeryüzünde kötülükleri onlara güzel göstereceğim ve onların hepsini saptıracağım” (Hicr, 15/39).

136 قَالَ فِيمَا أَعُوذُ بِتِي لَأَقْعُدَنَّ لَهُمْ صِرَاطَكَ الْمُسْتَقِيمَ - ثُمَّ لَا يَبْتَهُمْ مِّنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ وَمِنْ خَلْفِهِمْ وَعَنْ أَيْمَانِهِمْ وَعَنْ شَمَائِلِهِمْ وَلَا تَجِدُ أَكْثَرَهُمْ سَٰكِرِينَ A'râf, 7/16-17.

137 Nisâ, 4/117-121; Kehf, 18/50; Fâtır, 35/6. “Şeytan insanın vücudunda kanın dolaştığı gibi dolaşır (إِنَّ الشَّيْطَانَ يَجْرِي مِنَ الْإِنْسَانِ مَجْرَى الدَّمِ) Buhârî, “İtikâf”, 11, Müslim, “Selâm”, 23-25; Ebû Dâvûd, “Savm”, 79; İbni Mâce, “Siyâm”, 65; (أَعُوذُ بِكَلِمَاتِ اللَّهِ التَّامَّةِ مِنْ كُلِّ شَيْطَانٍ وَهَامَّةٍ وَمِنْ كُلِّ عَيْنٍ لَّامِيَةٍ) Buhârî, “Enbiyâ”, 10; Ebû Dâvûd, “Sünnet”, 30; Tirmizî, “Tıbb”, 18; İbn Mâce, “Tıbb”, 36; Ahmed b. Hanbel, I, 236, 270.

138 (وَإِذْ كُنَّا عَبْدًا لَّيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَلَيْسَ لِي بِرَبِّهِ السَّيِّئُ الَّذِي بَعَثَنِي فِي الْبُؤْسِ وَعَدَّابٍ) Sâd, 38/41.

binden dolayıdır. Yoksa hakiki fail, Kâdir-i Mutlak Allah'tır¹³⁹. Yani Hz. Eyyüb meâlen şöyle demektedir: Şeytan bana vesvese verdi. Bunun sebebi maruz kaldığım aşırı yorgunluk, hastalık ve elemidir¹⁴⁰.

Hz. Eyyüb'un hastalık yorgunluk ve musibeti Şeytan'a izafe etmekle Şeytan'ın böyle bir güce sahip olduğunu değil, şiddetli hastalığa yakalanması, servetini ve aile efradını kaybetmesi, yakınlarının tamamının kendinden uzaklaşmış olmaları sebebiyle Şeytan'ın vesvese yoluyla kendisine verdiği eziyeti dile getiriyordu. Yani Şeytan Hz. Eyyüb'un maruz kaldığı yorgunluk, hastalık ve elem sebebiyle ona vesvese veriyor, bu vesveseyle onu ümitsizliğe, nankörlüğe sürüklemek ve sabrından vazgeçirmeye çalışıyor, Hz. Eyyüb da Şeytan'ın bu vesvesesinden yakınıyordu. Allah Teâlâ, Şeytana sadece vesvese vermek yoluyla etki etme özelliği tanımıştır. Yoksa hastalık ve maddi eziyet ve acılar verme şeklinde bir yöntemle kullara etki etme kudreti vermemiştir¹⁴¹. Bununla birlikte Şeytan'ın Peygamberlerin bedenlerine ve beşerilik özelliklerine yönelik zararlar verebileceğini, bunun vaki olduğunu kabul eden alimler de bulunmaktadır¹⁴².

Vesvesenin tıbbî tedaviyi gerektirecek derecede hastalık derecesine ulaştığı vak'alar da olabilir¹⁴³.

İşte Şeytan'ın vesvese ile tasallutu kesin olunca Kur'an¹⁴⁴ ve hadislerde¹⁴⁵ Şeytan'ın vesvesesinden kurtulmak, onun vesvese ve tuzaklarına düşmekten Allah'a sığınılması istenmiştir¹⁴⁶. Nitekim Hz. Eyyüb da Şeytan'ın vesvesesinden kurtulmak için Allah'a halini arz etmiş ve onun inayetine sığınmıştır.

139 Zemahşerî, *el-Keşşâf*, V, 272; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'an*, XV, 211-212; Zuhaylî, *et-Tefsîru'l-münîr*, XII, 225.

140 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, XXIII, 270.

141 Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, XXVI, 186-187; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'an*, XV, 211 vd; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, XXIII, 269-270; Mevdûdî, *Tefhîmu'l-Kur'an*, V, 79; "دخول الجن بالجسد", <https://fatwa.islamonline.net/15802> (29.11.2018).

142 İbn Acibe, *el-Bahru'l-medîd fi tefsiri Kur'âni'l-Mecîd*, III/17, s. 488.

143 İbn Kayyim, *İğâsetü'l-lehfân*, I, 155.

144 "Şeytan seni dürtecek olursa Allah'a sığın, doğrusu O iştir ve bilir. Allah'a karşı gelmekten sakınanlar, şeytan tarafından bir vesveseye uğrayınca, Allah'ı anarlar ve hemen gerçeği görürler" (Arâf, 7/200-201), "Kur'an okuyacağın zaman, kovulmuş şeytandan Allah'a sığın. Doğrusu şeytanın, inananlar ve yalnız Rablerine güvenenler üzerinde bir nüfuzu yoktur. Onun nüfuzu sadece, onu dost edinenler ve Allah'a ortak koşanlar üzerindedir" (Nahl, 16/98-100). Ayrıca Felak ve Nâs sureleri korunma sureleridir. Geniş bilgi için bkz. Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, IX, 6351 vd.

145 (إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ وَسْوَاسِ الصَّدْرِ) Tirmizî, "Duâ", 87.

146 Vesvesenin dini tedavisi hakkında bkz. Eserî, *el-Müntekâ'n-nefis*, s. 57-60. Paksu, *Vesvese Sebepleri ve Kurtuluş Yolları*, s. 101-114, 211-217. Ayrıca bkz. Erturhan, "Vesvesenin Talaka Etkisi", s. 205-218.

İ- Dua

Dua, bir Müslümanın hayatında müstesna bir konuma ve tartışılmaz bir role sahiptir. Dua başlı başına bir amel ve ibadettir¹⁴⁷.

Hz. Eyyûb'un duasının kabul edildiğinin belirtildiği ayet¹⁴⁸, duanın meşruiyetinin dayanaklarından gösterilmiştir¹⁴⁹.

Hz. Eyyûb, aşırı edebinden dolayı açıktan talepte bulunmamış, durumunu Allah'a arz etmiş, sen merhametli olanların en merhametlisin diyerek târîz/ima yoluyla Allah'ın kendisini maruz kaldığı bu hastalık ve mihnetlerden kurtarmasını istemiştir¹⁵⁰.

Peygamberlerin Allah'a dua ve niyâzda bulunmaları, O'ndan sıhhat ve selâmet temenni etmeleri Allah'ın takdirine karşı bir şikâyet mahiyetinde değildir. Dolayısıyla onların duaları sabra aykırı bulunmuş olmaz. Belki Allah Teâlâ'ya her hususta muhtaç olduklarını bir itiraftan ibarettir¹⁵¹.

Diğer taraftan Hz. Eyyûb, şifa bulmak için sadece kavli dua ile yetinmemiş ayağını yere vurmaya suretiyle fiilî duaya da başvurmuştur. Zaten o sürekli kavli duaya başvuruyordu. Nitekim ayette "O, ne güzel kuldur, sürekli Allah'a iltica, tazarru, dua ve niyâzda bulunuyordu (نَعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ) Sâd, 38/44) buyurularak duanın Hz. Eyyûb'un hayatının bir parçası olduğu ifade edilmektedir. Burada aynı zamanda Kur'an-ı Kerim'de müminlere peygamberlerin dilinden dualar öğretilmektedir. Duanın müstecâp olması için riayet edilmesi gereken bir takım fikhî şartları ve adâbı bulunmaktadır¹⁵².

J-Tedavî

Dinimiz hayatı ve sağlığı bir emanet görür. Bu itibarla hastalıklardan tedavi konusuna büyük önem atfeder¹⁵³. Bunun için sebeplere yapışmayı emreder. Konuya dair bazı hadisler şöyledir:

147 Bkz. Furkân, 25/77; Tirmizî, "Bakara Sûresi Tefsiri", 16, 40; İbn Mâce, "Dua", 1; Ahmed b. Hanbel, IV, 267, 271, 276.

148 (فَاسْتَجَبْنَا لَهُ فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِنْ ضُرِّ) Enbiyâ, 21/84.

149 Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, II, 520.

150 Râzi, *Mefâtihu'l-ğayb*, XXII, 181-182.

151 Bilmen, *Kur'an-ı Kerim'in Türkçe Meâl-i Âlisi ve Tefsiri*, VI, 3042

152 Bkz. Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, III, 2193-2195, IX, 6388 vd.

153 Geniş bilgi için bkz. Karagöz, *Ayet ve Hadisler Işığında Engelliler*, s. 41-53; *Hadislerle İslâm*, "Hz. Peygamber Döneminde Tıp", VII, 331-341; Abdullah Kahraman, "Tedavi", *DİA*, 40, 254-26; Ekşi, *İslâm Tıp Hukuku*, s. 66-67.

Hz. Peygamber'e "tedavi olalım mı" diye sorulması üzerine Hz. Peygamber de "Tedavi olun; zira Allah yarattığı her hastalığın ilâcını da yaratmıştır, bir hastalık müstesna, o da aşırı yaşlılıktır."¹⁵⁴; "Allah, gönderdiği her hastalı için mutlaka şifasını da göndermiştir."¹⁵⁵; "Her hastalığın bir çaresi vardır. Bu hastalığın devasında isabet edilirse hastalık Allah'ın izniyle iyileşir."¹⁵⁶; "Tedavi olun, ancak haram yolla tedavi olmayın."¹⁵⁷ meâlindeki hadislerle, Hz. Peygamber'in ilâç ya da okuma yoluyla tedavinin kader inancına aykırı sayılıp sayılmadığı sorusuna, "Onlar da Allah'ın takdiridir"¹⁵⁸ buyurması bu cümledendir.¹⁵⁹

Yine Hz. Peygamber, dualarında Allah'tan sağlık ve afiyet dilemiş¹⁶⁰, ölümü temenni etmeyi hoş karşılamamış¹⁶¹, "sizin en hayırlınız ömrü uzun ve ameli güzel olanınızdır"¹⁶² buyurmuştur.

Hz. Eyyüb'un kıssasında da bunu görmekteyiz. Yıllarca büyük bir sabırla katlandığı hastalıklara karşı Allah'a iltica etmiş, asla umudunu yitirmemiş, dilinden bir an duayı eksik etmemiş, hep çare aramış, Cenâb-ı Hak da ona şifa bahşetmiştir. Tedavi için Hz. Eyyüb hem manevî tedavi yöntemlerinin en başında yer alan duaya müracaat etmiş, hem de tıbbî tedavi diyebileceğimiz şifa kaynağı suda yıkanmak suretiyle tedavi olmuştur. Görüldüğü üzere Hz. Eyyüb'un tedavi uygulamasında hem maddi hem de manevi tedavi yöntemleri bulunmaktadır veya her iki tedavi yöntemini de cem etmiştir.

Hz. Eyyüb'un bu kıssasında hem ilim dünyasına hem de hasta kişi ve yakınlarına verilen çok önemli mesajlar vardır. Bu mesajları şu şekilde özetlemek mümkündür:

Hadisler de de belirtildiği üzere her hastalığın mutlaka şifası da bulunmaktadır. Öyle olunca hastalığın niteliği, şiddeti ve uzunluğu ne olursa olsun bir taraftan tıp bilimi kesintisiz çalışma ve araştırmalarına devam edip Allah'ın takdir

154 قَالَتْ الْأَعْرَابُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا تَنْدَاوِي، قَالَ: نَعَمْ يَا عِبَادَ اللَّهِ تَنْدَاوُوا فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَصْغِ دَاءٌ إِلَّا وَصَحَّ لَهُ شِفَاءٌ أَوْ قَالَ دَوَاءٌ إِلَّا دَاءً وَاجِدًا) Ebû Dâvûd, "Tıbb", 1; Tirmizî, "Tıbb", 2; İbn Mâce, "Tıbb", 1; Ahmed b. Hanbel, IV, 278.

155 (مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً) Buhârî, "Tıbb", 1.

156 (لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى) Müslim, "Selâm", 69.

157 (إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالِدَوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً فَتَدَاوُوا وَلَا تَدَاوُوا بِحَرَامٍ) Ebû Dâvûd, "Tıbb", 11.

158 Tirmizî, "Tıbb", 21; İbn Mâce, "Tıbb", 1.

159 Geniş bilgi için bkz. Çelebi, "Rukye", *DİA*, 35, 219-222.

160 Ebû Dâvûd, "Edeb", 101.

161 Buhârî, "Merâd", 19.

162 (حَبِيبِ النَّاسِ مَنْ طَالَ عُمُرُهُ وَحَسَنَ عَمَلُهُ) Tirmizî, "Zühhd", 21, 22

ettiği bu çare ve ilacı bulmakla yükümlüdür. Nitekim önceki yıl ve çağlarda çaresiz kabul edilen nice hastalıklar günümüzde çok basit tekniklerle tedavi edilebilmektedir. Aynı şekilde hasta kişi ve yakınları da büyük bir sabırla çare aramaya devam etmekle yükümlüdür. Ölüm kaçınılmazdır. Bu itibarla sadece kişiyi ölüm sürecine taşıyan birçok organın görevini yapamaz hale geldiği aşırı düşkünlük ve yaşlılık hali dışında diğer bütün hastalıkların şifasını da Cenâb-ı Hak yaratmıştır. Bizlere düşen sebeplere tevessül edip aramaya devam etmektir. Bunun Kur’ân’da başka örnekleri de vardır. Meselâ Cenâb-ı Hak, Hz. Zekeriyya aleyhisselâma bir oğlu olacağını bildirince Hz. Zekeriyya çok şaşırmış, kendisinin son derece yaşlandığını, hanımının da kısır olduğunu, yaşlılık ve kısırlık hallerinin çocuk olmasını imkansız kıldığını arz etmek istemiş, Hz. Allah da kendisinin kâdir-i mutlak olduğunu, herkesin imkansız gördüğünü onun yapabileceğini söylemiş ve onlara bu hallerinde bir erkek çocuk nasip etmiştir¹⁶³.

K-Raks

Kurtubî (671/1273), kendi tabiriyle bazı cahil zahidlerle bazı düzeysiz mu-tasavvıfların “*Ayağınla yere vur. İşte hem yıkanacak hem de içilecek soğuk su.* (ارْكُضْ بِرِجْلِكَ هَذَا مُغْتَسَلٌ بَارِدٌ وَشَرَابٌ)” ayetini raksın cevazına delil getirdiklerini kaydeder. Bunların kimler olduğunu söylemez. Kurtubî devamla Ebu’l-Ferec İbnü’l-Cevzî (597/1201)’nin konuya ilişkin görüşünü nakleder¹⁶⁴. Ebu’l-Ferec’e göre bu ayetle raksın cevazına hükmetmek zayıf bir ihticâcdır. Çünkü sevinçten dolayı ayağın vurulması emredilmiş olsaydı bu ayetin dayanak gösterilmesi kendileri bakımından şüpheli bir durum arz ederdi. Çünkü ayette Hz. Eyyûb’a su çıkması için ayağını yere vurması emredilmiştir. Dolayısıyla aralarında gaye farkı bulunmaktadır. Yine (Ebü’l-Vefâ) İbn Akîl (513/1119) de Hz. Eyyûb’un tutulduğu amansız dertlerden şifa bulması amacıyla ayağını yere vurup mucize olarak suyun çıkması ile raksın cevazına istidlâl edilemeyeceğinin altını çizerek şu görüşlere yer verir:

Şayet böyle bir çıkarım yani ayakla yere vurma emrinden raksın cevazına hüküm çıkarmak caiz olmuş olsaydı o takdirde Hz. Mûsâ’ya hitabeden “*değneğınle taşa vur*”¹⁶⁵ ayeti ile de “yaş çubuklarla cansız varlıklara vurmanın caiz olduğuna” delil getirilmesi caiz olurdu. Hz. Eyyûb’un ayağını vurmasının raksa delil gösterilemeyeceğinin en açık nedenlerinden biri Hz. Eyyûb’un ayağının yıllarca

163 Âl-i İmrân, 3/ 40

164 İbnü’l- Cevzî, *Telbîsü İblîs*, s. 230.

165 Bakara, 2/60.

haşerâtın (veya hastalıkların) tasallutu sonucu mecalsiz kalmış olmasıdır. Böyle mecalsiz bir ayağın raks edercesine vurması düşünülemez. Dolayısıyla burada bir mu'cize söz konusudur. Böyle bir yaklaşım (neüzü billâh), Allah'ın şeriatını oyuncağı haline getirmek demektir¹⁶⁶.

İbnü'l-Cevzî yine Hz. Peygamber'in Hz. Ali, Ca'fer ve Zeyd gibi sahabeye lütfkar ifadeler kullanması sonucu onların da sevinçten tek ayakları üzerinde dönmelerini raksa delil göstermeye çalıştıklarına yer vererek sahabenin sevinçlerini ızhar etmek için tek ayak üzerinde dönmeleri ile raks arasında irtibat kurmanın yanlışlığına vurgu yapar¹⁶⁷.

Bu ifadelerden, delile dayanmaksızın heva doğrultusunda te'viller yapmanın bâtil olduğu, nasların kişilerin kendi arzularını veya kabullerine meşrûiyet kazandırmak için nasları kullanmalarının tehlike boyutlarına dikkat çekilmektedir¹⁶⁸.

L- Fazilet Bakımından Sabır-Şükür

Hz. Eyyüb'un sabrının dillere destan olduğu malumdur. Bu konuda Yunus Emre,

“Yunus imdi her derde Eyyüb gibi sabreyle.

Derde katlanırmazsın derman arzu kılarısın.”¹⁶⁹ derken, Zâtî Süleyman Efendi (1761) de şöyle der:

Eğer mâhiyyetin lutf ile kahrın bilmek istersen

Anı var derd ile Eyyüb gibi meşhûr olandan sor¹⁷⁰.

Hz. Eyyüb'un bu destansı sabrı fikhî kaynaklarda dahi zikredilmiş, bu cümleden olarak sabırla şükür mukayesesi yapılmıştır. Sabır ve şükür öncelikli olarak ahlak ilminin konuları arasında yer almakla birlikte fıkıh-ahlak bütünlüğünü göstermesi açısından fikhî kaynaklarda yer verilmiş ve tartışılmış olması ayrı bir önem arz etmektedir.

Sabırla şükür arasındaki fazilet derecesini konu edinen Serahsî (483/1091), ulemanın bu konuda ihtilaf ettiklerini ve dört farklı görüşün ortaya çıktığını kayde-

166 İbnü'l-Cevzî, *Telbisü İblis*, s. 230; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XV, 215; Nevevî, *el-Mecmû'*, XIX, 323-324.

167 İbnü'l-Cevzî, *Telbisü İblis*, s. 230; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XV, 215.

168 Te'vil, mahiyeti ve şartları hakkında bkz. Apaydın, “Te'vil”, *DİA*, cilt: 41, s. 28-31. Edib Sâlih, *Tefsiru'n-nusûs*, Beyrut.

169 Bkz. Gölpınarlı, *Yunus Emre*, s. 305.

170 Arslan, *Zâtî Süleyman Efendi-Divan ve Sevânihu'n-Nevâdir fi Ma'rifeti'l-Anâsır*, s. 46.

der. Buna göre kimi alimler rivayetler arasında teâruz bulunduğundan sabrın şükre veya şükürün sabra üstünlüğü konusunda tevakkuf etmişler yani bir tercihte bulunmamışlardır. Kimi alimler ise “Şükreden tok kişi, sabreden aç kimse gibidir. (الطاعم الشاكر كالجائع الصابر)”¹⁷¹ hadisini delil getirerek felaket, açlık ve zorluklara sabreden kişi ile zenginlik, refah ve rahatlıktan dolayı şükreden kimsenin fazilet derecelerini eşit olduğuna hükmetmişlerdir. Yine bu cümleden olarak Cenâb-ı Hak, Kur’ân’da nimete şükreden Hz. Dâvûd ve Süleyman (a.s) ile¹⁷² sıkıntılara karşı sabreden Hz. Eyyûb’u¹⁷³ aynı oranda methetmiştir. Kimi alimler ise nimete karşı şükürün sabırdan daha faziletli olduğunu iddia etmişlerdir. Bunların dayanakları ise “Ey Dâvûd ailesi şükür için çalışın. Çünkü kullarım arasında şükredenler azdır.”¹⁷⁴ ayetidir. Serahsî dördüncü olarak Hanefî mezhebinde kabul gören görüşün ise sabrın şükre üstün olduğunu zikreder. Bu görüş sahiplerin dayanakları ise “Sabır, imanın yarısıdır”¹⁷⁵; “mü’min başına gelen her bir elem karşılığı hatta ayağına batan bir diken karşılığı dahi sevap kazanır.”¹⁷⁶ gibi rivayetlerdir. Bu görüşün teyidi bağlamında hastalığın verdiği acılara karşı sabretmenin, beden sıhhatine karşı şükretmekten; a’mâlîğe karşı sabrın görme nimetine şükretmekten daha faziletli olduğu vurgulanmıştır¹⁷⁷.

Tefsirinde bu konuya yer veren Kurtubî (671/1273) de, Süfyân-ı Sevrî (161/778)’ye imtihanlara karşı sabreden mi nimetlere şükreden mi daha faziletli olduğuna dair yöneltilen soruya Süfyân’ın, Süleyman Peygamberle Eyyûb Peygamber’in ayette geçen sabır ve şükürlerine atıfta bulunarak ikisinin de eşit olduğu görüşünü nakleder. Daha sonra fakirliğin zenginliğe üstünlüğünü savunan Ebû Tâlib el-Mekkî (386/996)¹⁷⁸’nin görüşlerini tenkit ederek şunları söyler:

Ebû Tâlib el-Mekkî’ye Hz. Eyyûb’un bu ağır imtihana maruz kalmadan önce ve kurtulduktan sonra peygamberlerin zenginlerinden olduğu gizli kalmış. Hz. Eyyûb, imtihana hangi sıfatla girmiş ise aynı sıfatla imtihandan çıkmış olup onun hiçbir halinde ve sözünde değişiklik olmamıştır. Yani Eyyûb Peygamber, mihneti ve nimeti eşit görmüştür. Dolayısıyla mihnetlere sabredenle nimetlere şükredenim fazilet derecesi eşittir¹⁷⁹.

171 (الطاعم الشاكر بمنزلة الجائع الصابر) Buhârî, “E’ime”, 56; Tirmizî, “Kıyâme”, 43; İbn Mâce, “Sıyâm”, 55; Dârimî, “E’ime”, 4; Ahmed b. Hanbel, II, 283, 289, IV, 343.

172 Sâd, 38/30.

173 Sâd, 38/44.

174 Sebe, 34/13.

175 Taberânî, *el-Mu’cemu’l-kebir*, IX, 104; Hâkim en-Nisâbüri, *el-Müstedrek*, II, 486.

176 Buhârî, “Merdâ”, 1, 3; Müslim, “Birr”, 49.

177 Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 255.

178 el-Mekkî, *Kütü’l-kulûb*, II, 558 vd.

179 Kurtubî, *el-Câmi’ li ahkâmî’l-Kur’ân*, XV, 216.

Bu mütalaalar, fikhın sadece doğrudan hukukun alanına giren eylem ve söylemleri değil, ahlakî davranışları da kuşatıcı bir genişliğe sahip olduğunu göstermesi bakımından önemlidir¹⁸⁰. İslâm hukuku dînî nitelikli bir hukuk olduğundan, ahlakî davranışları da içerisine alan birçok eylem ve söylemin karşılığını ahirete bırakmış, bu itibarla bu konuda çok fazla uhrevî boyuta dikkat çekilmiştir. Hatta kalp amelleri denen fiile geçirilmemiş fakat kişinin kalbi ve kafasında yapmayı sürekli tasarladığı ama gerçekleştirme fırsatı bulamadığı niyetlerinin dahi mükafat veya ceza şeklinde karşılığı olacağına¹⁸¹ dikkat çekilmiştir¹⁸².

Hz. Eyyüb kıssasından çıkarılabilecek fikhî hükümleri daha da çoğaltmak mümkündür. Bir fikir vermesi bakımından M. Hamdi Yazır'ın, kıssadan çıkardığı hükümlere bakalım: Müellif, detaya girmeden Sâd 42. ayetinde geçen “ayağınla vur” emrinin sefer, hicret ve gazâyâ yani mücahedenin mümkün olduğu her kısmına şamil olabileceğini ifade etmekte¹⁸³. Yine Sâd, 44. ayetindeki “diğs/demet” kelimesinin sadece ruhsatı kapsamayıp hazır kıta gibi “el altında bir cemaat teşkilî” gereğini de ifade ettiği¹⁸⁴ şeklinde orijinal çıkarımlarda bulunarak kıssadan çok daha farklı hükümler çıkarılabileceğine dair örnekler sunmaktadır.

SONUÇ

Kıyamete kadar zamanlar ve mekanlar üstü hükmü bakî olduğundan Kur'an'ın her ayetinin her çağa, her zamana hitap eden bir yönü, mesaj ve hükmünün olacağı açıktır. Bu husustaki çaba, erbâbına düşmektedir. Bu itibarla Kur'an'ın ahkâma dair ayetlerini sınırlandırmanın isabetli olmadığını düşünüyoruz. Kur'an'ın ve aynı zamanda sahih hadislerin sarih nasları yanında kıssa ve mesellerinin de birçok fikhî hükme dayanak olduğunu düşünüyor, inceleme konusu yaptığımız Hz. Eyyüb kıssasının bu konuda somut bir örnek olduğunu görüyoruz. Başlangıçta sadece birkaç fikhî meseleyle sınırlı kalacağını zannettiğimiz bu kıssanın şer'u men

180 Fikhî-ahlak ilişkisi hakkında bkz. Erturhan, “İslâm Ticaret Hukukuna Vücut Veren Ahlakî Esaslar”, s. 216-219.

181 إِذَا اتَّقَى الْمُسْلِمَانِ بِسَيِّئَتَيْهِمَا فَالْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ فَقُلْتُ) Bakara, 2/284; (وَإِنْ تَبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخَفُّوهُ يُحَاسِبُكُمْ بِهِ اللَّهُ) Buhârî, “İman”, 22, “Fiten”, 10, “Diyât”, 2; Müslim, “Fiten”, 14-15; Ebû Dâvûd, “Fiten”, 5; Nesâî, “Tahrîm”, 29; Ahmed b. Hanbel, IV, 401, 403, 410, 418. Bir hadislerinde Hz. Peygamber, “bir iyilik yapmayı tasarlayıp da onu fiiliyata geçiremeye Allah'ın tam bir iyilik sevabı yazacağını”, haber vermiştir. Bkz. Buhârî, “Rikâk”, 31; Müslim, “İman”, 206, 207; Tirmizî, “Tefsir”, 6, 10; Dârimî, “Rikâk”, 70; Ahmed b. Hanbel, I, 227, 279, 310.

182 Gazâlî, *Ihyâ*, III, 69-70; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvir*, III, 130; Karaman-Çağrıncı-Dönmez-Gümüş ve Sadrettin, *Kur'an Yolu*, I, 450-452.

183 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VI, 4101.

184 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VI, 4102.

kablenâ, hîle, hadd cezalarının tahfifi, yemin, te'dib, gusül, ta'lîl, vesvese, dua, tedavi, raks, sabır-şükür gibi birçok fikhî hükme kaynaklık ettiğini görmüş bulunuyoruz. Bütün bu araştırma ve tespitlerden sonra Kur'an'ın ahkâma dair ayetlerini sınırlandırmanın isabetli olmadığını düşünüyoruz.

Kaynakça

- Abdurrezzâk**, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San'ânî (211/826), *el-Musannef* (thk. Habîbu'r-Rahman el-Azamî), Meclisü'l-ilmî, I-XI, Beyrut, 1970.
- Abdülaziz Buhârî** (730/1330), *Keşfu'l-esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî* (nşr. Muhammed el-Mu'tasım billâh el-Bağdâdî) Dâru'l-kitâbi'l-Arabî, I-IV, Beyrut, 1417/1997.
- Acar**, Abdullah, *Bir İctihad Kaynağı Olarak Kur'an Kıssaları* (Basılmamış Doktora Tezi), Konya, 2005.
- Altuntaş**, Abdurrahman, "Kur'an'da Tanıtılan Model Şahsiyet, Hz. Eyyüb", *Turkish Studies International Periodical for the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic* Volume 11/5 Winter 2016, p. 17-44.
- Âlûsî**, Ebu'l-Fadl (1270/1854), *Rûhu'l-meânî*, Dâru'l-fıkr, I-XVI, Beyrut, 1414/1994.
- Âmidî**, Ebû'l-Hasan Seyfüddin Ali b. Muhammed (631/1233), *el-İhkâm fî Usûli'l-ahkâm* (thk. İbrahim el-Acûz), Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, I-IV, Beyrut, ty.
- Apaydın**, Yunus, "Ta'lîl", *DİA*, 2010, 39,511-514.
- Apaydın**, Yunus, "Te'vil", *DİA*, 2012, cilt: 41, s. 28-31.
- Arslan**, Mehmet, *Zâtî Süleyman Efendi-Divan ve Sevânihu'n-Nevâdir fî Ma'rifeti'l-Anâsır*, Dilek Matbaacılık, Sivas, 1994.
- Boynukalın**, Ertuğrul, "Yemin", *DİA*, 2013, 43, 417-420.
- Bâbertî**, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd (786/1384), *el-İnâyê ale'l-Hidâye (Fethu'l-Kadîr'le birlikte)*, Dâru'l-fıkr, I-X, Beyrut, ty.
- Beydâvî**, Nâsiruddîn Abdullah b. Ömer (691/1292), *Envâru't-Tenzîl ve esrâru't-te'vil*, Dârulkütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 1408/1988.
- Bıykoğlu**, Yakup, "Kıssa Üslubü Bağlamında Kur'an'da Eyyüb Peygamber", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XLIV/ 2016, ss. 211-243.
- Bilmen**, Ömer Nasuhi (1971), *Hukukî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, I-VIII, İstanbul, 1967.
- Bilmen**, *Kur'an-ı Kerim'in Türkçe Meâl-i Âlîsi ve Tefsiri*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1965.
- Bütî**, Muhammed Saîd Ramadân, *Davâbitü'l-maslaha fî Ş-Şer'iati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-risâle, Beyrut, 1422/2001.
- Cessâs**, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (370/981), *Ahkâmu'l-Kur'an*, Dâru'l-fıkr, I-III, Beyrut, 1414/1993.
- Cevherî**, İsmâil b. Hammâd (400/1009), *Sihâh Tâcu'l-lüğa* (thk. Ahmed Abdülğafûr Attâr), DÂru'l-ilm li'l-melâyîn, Beyrut, 1990.
- Çakan**, İsmail L.-Solmaz, N. Mehmet, *Kur'an-ı Kerim'e Göre Peygamberler ve Tevhid Mücadelesi*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2012.

- Çelebi**, İlyas, “Rukye, *DİA*, 2008, 35, 219-222.
- Çolak**, Abdullah, *İslam Ceza Hukuku*, Kitap Dünyası Yay. İstanbul 2018.
- Çolak**, Abdullah, *İslam Ceza Hukukunda Hafifletici Sebepler*, SÜSBE, (Yayımlanmamış doktora tezi) Konya, 1999.
- Dönmez**, İbrahim Kâfi, “Şer’u Men Kablenâ, *DİA*, 2010, 39, 15-19.
- Ebü Tâlib el-Mekki** (386/996), *Kütü’l-kulûb* (thk. Mahmud İbrahim Muhammed er-Rıdvânî), Dâru’t-türâs, I-III, Kahire, 1422/2001.
- Ebü Ya’lâ**, Ahmed b. Ali b. el-Müsennâ Ebü Ya’lâ el-Mevsilî (307/919), *Müsned* (thk. Hüseyin Selim), Dâru’s-sekâfeti’l-arabiyye, Dımaşk, 1412/1992.
- Emir Pâdişâh**, Muhammed Emin (987/1579), *Teysiru’t-Tahrir*, Dâru’l-fikr, I-IV, yy, ty.
- Eserî, Ali Hasan b. Ali el-Eserî**, *el-Münteka’n-nefis fi telbisi İblis* (nşr. Ali Hasan Ali Abdülhamîd), Dâru İbni’l-Cevzi, el-Memleketü’l-Arabiyyet’is-Suûdiyye, 1415/1994.
- Gazâlî**, Ebü Hâmid Muhammed b. Muhammed (505/1111), *İhyâu ulûmi’d-dîn* (thk. Seyyid b. İbrahim b. Sadık), Dâru’l-hadîs, Kahire, 1414/1994.
- Gölpınarlı**, Abdülbâki, *Yunus Emre Bütün Şiirleri*, altın Kitaplar Yayınevi, 1973.
- Görgün**, Tahsin, “Kur’an Kıssalarının Neliği (Mahiyeti) Üzerine, Kur’an Kıssalarının Anlam ve Değeri (IV. Kur’an Haftası Kur’an Sempozyumu), 17-18 Ocak 1998, 1998, s. 19-40.
- Güler**, Mehmet Nuri “Kıssa ve Hukuk, Kur’an Kıssalarının Anlam ve Değeri”, (IV. Kur’an Haftası Kur’an Sempozyumu), 17-18 Ocak 1998, 1998, s. 113-144.
- Ebü Zehra**; Muhammed (1394/1974), *Usûlü’l-fikh*, Dâru’l-fikri’l-Arabî, Kahire, ty.
- Ekşi**, Ahmet, *İslâm Tıp Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2011.
- Edib Sâlih**, Muhammed, *Tefsiru’n-nusûs, el-Mektebü’l-İslâmî*, I-II, Beyrut, 1413/1993.
- Erturhan**, Sabri, “Ashâb-ı Kehf Kıssasının Fikhî Okunuşu”, *Uluslararası İnanç Turizmi ve Eshab-ı Kehf Sempozyumu (20-22 Eylül 2012)*, Öncü Basımevi, Kahramanmaraş, Ekim 2013, s. 329-357.
- Erturhan**, Sabri “Vesvesenin Talaka Etkisi”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 24, 2014, s. 205-218.
- Erturhan**, Sabri, “İslâm Ticaret Hukukuna Vücut Veren Ahlâkî Esaslar”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.16, 2010, s. 213-246.
- Hadislerle İslâm**, “Hz. Peygamber Döneminde Tıp”, DİB Yayınları, Ankara, 2014.
- Hâkim en-Nisâbüri**, Ebü Abdullah İbnü’l-Beyyî Muhammed (405/1014), *el-Müstedrek* (thk. Abdulkâdir Atâ), Dâru’l-kütübi’l-ilmiyye, I-IV, Beyrut, 1411/1990.
- Harman**, Ömer Faruk, “Eyyüb”, *DİA*, 1995, XII, 16-17.
- İbn Âbidîn**, Muhammed Alâuddîn (1252/1836), *Reddü’l-muhtâr ale’d-Dürri’l-muhtâr*, Dâru’l-fikr, I-VIII, Beyrut, 1412/1992.
- İbn Âşûr**, Muhammed et-Tâhir (1394/1973), *et-Tahrir ve’t-tenvir*, I-XXIX, yy, ty.
- İbn Acibe**, Ebü’l-Abbâs Ahmed b. Muhammed (1224/1809), *el-Bahru’l-medîd fi tefsiri Kur’âni’l-Mecîd*, Kâhire, 1419/1999.
- İbn Hacer** el-Askalânî, Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed (852/1448), *Fethu’l-Bârî bi şerhi Sahihi’l-Buhârî* (thk. Abdülaziz b. Abdullah), Dâru’l-fikr, I-XV, Beyrut, ty.
- İbn Hazm**, Ebü Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd (456/1064), *el-İhkâm fi usûli’l-ahkâm*, Dâru’l-kütübi’l-ilmiyye, Beyrut, ty.

- İbn Hazm, el-Muhallâ**, Daru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 1425/2002.
- İbn Kayyim El-Cevziyye**, Ebû Abdillâh Şemsüddîn (751/1350), *İ'lâmu'l-muvakkîn an Rabbi'l-âlemîn* (thk. *İsâmuddîn es-Sabâbitî*, Dâru'l-hadîs, I-IV, Kâhire, 1414/1993).
- İbn Kayyim el-Cevziyye**, Ebû Abdillâh Şemsüddîn (751/1350), *İğâsetü'l-lehfân fi masâidiş-Şeytân* (thk. Beşir Muhammed Uyûn), Mektebetü dâri'l-beyân, I-II, Dimaşk, 1414/1993.
- İbn Kesîr**, İsmâil b. Ömer (774/1373), *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm* (*Muhtasar*), İhtisar eden: Muhammed Ali es-Sâbûnî, Dâru'l-Kur'âni'l-Kerîm, I-III, Beyrut, 1402/1981.
- İbn Kesîr**, İsmâil b. Ömer (774/1373), *el-Bidâye ve'n-nihâye*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, ty.
- İbn Kudâme**, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed (620/1223), *el-Muğnî*, Dâru'l-fîkr, I-XII, Mekke, 1412/1992.
- İbn Manzûr**, Muhammed b. Mûkerrem (711/1311), *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sâdır, I-XV, Beyrut, 1410/1990.
- İbn Melek**, İzzüddîn b. Abdülfettâh b. Abdülazîz (797/1394), *Şerhu'l-Menâr*, Salah Bilici Kitabevi, İstanbul, 1965.
- İbn Teymiyye**, Takiyyüddîn b. Ahmed Abdülhalîm (728/1327), *Mecmûu fetâvâ*, I-XXXVII, yy, ty.
- İbn Teymiyye**, *Beyânü'd-delîl alâ ibtâlî't-tahlîl* (thk. Hamdi Abdülmecîd es-Selefi), el-Mektebetü'l-İslâmî, yy, 1988.
- İbnü'l-Arabî**, Ebû Bekir Muhammed b. Abdullah, (543/1148), *Ahkâmu'l-Kur'an* (thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ), Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, I-IV, Beyrut, 1408/1998.
- İbnü'l-Cevzî**, Ebû'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahman b. Ali (597/1201), *Telbîsü İblîs*, Dâru'l-fîkr, Beyrut, 1421/2001.
- İbnü'l-Hümâm**, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid (861/1456), *Fethu'l-kadîr*, Dâru'l-fîkr, I-X, Beyrut, ty.
- Kahraman**, Abdullah, "Tedavi", *DİA*, 2011, 40, 254-26.
- Kal'acı**, Muhammed Revvâs, *Mevsûatü' fîkhi Ömer ibni'l-Hattâb*, Dâru'n-nefâis, Beyrut, 1409/1989.
- Karagöz**, İsmail, *Ayet ve Hadisler İşğında Engelliler*, DİB. Yayınları, Ankara, 2005.
- Karaman**, Hayreddin-**Cağrııcı**, Mustafa-**Dönmez**, İ. Kafi-**Gümüş**, Sadrettin, *Kur'an Yolu*, DİB Yayınları, Ankara, 2007,
- Kâsımî**, Muhammed Cemâlüddîn, *Mehâsinü't-te'vil* (thk. M. Fuad Abülbâkî), Dâru ihyâi'l-kütübî'l-Arabîyye, Kahire, ty.
- Kefrâvî**, Es'ad, "Şer'u men kablenâ", *Ma'lemetü Zâyed*, XXX, 75-88.
- Kiyâ el-Herrâsî**, Ali b. Muhammed (504/1110), *Ahkâmu'l-Kur'an*, I-II, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 1403/1983.
- Kiyânî**, Abdurrahmân, "Hile", *Ma'lemetü Zâyed*, IV, 561-570.
- Köse**, Saffet, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i Şer'iyye)*, Birleşik Yayıncılık, İstanbul, 1996.
- Köse**, Saffet, "Hiyel", *DİA*, 1998, XVIII, 170-178.
- Kurtubî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed (671/1273), *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, I-XX, Beyrut, 1985.
- Mahmûd Sâlih** Câbir-Eymen Mustafa ed-Debbâğ, "Menâhicü'l-usûliyyîn fi bahsi meseleti ta'lîli'l-ahkâm", *Mecelletü Dirâsât: Ulûmü'ş-şer'iati ve'l-kânûn*, Câmîatu Ürdün, 2005, Sayı:1, Cilt: 32, s. 179-194.

- Ma'lemetü Zâyed** *li'l-kavâid-i'fıkhıyye ve'l-usûliyye*, Müessesetü Zâyed b. Sultân en-Neheyân, I-XLI (1-41), Abu Zabî, 1434/2013.
- Mâtürîdî**, Ebû Mansur Muhammed (333/944), *Te'vilâtü ehl-i Sünne* (thk. Fatma Yusuf Haymi), Müessesetü'r-risâle, Beyrut, 2004.
- Mâverdi**, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed (450/1058), *el-Hâvi'l-kebir* (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcûd), Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, I-XVIII+Fihrist, Beyrut, 1414/1994.
- Mennâu'l-Kattân**, *Mebâhis fi ulûmi'l-Kur'an*, Mektebetü'l-maârif, Riyad, 1413/1992.
- Merğînânî**, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebi Bekr (593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedâ*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, I-IV, yy, ty.
- Mevdûdî**, Ebu'l-A'lâ, *Tefhimu'l-Kur'an*, İnsan Yayınları, İstanbul, 1996.
- Miras**, Kâmil (v. 1957), *Tecrid-i Sarih Tercüme ve Şerhi*, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1978.
- Nevevî**, Ebû Zekerıyya Muhyiddin b. Şeref, (676/1277), *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzebe* (nşr. Muhammed Necib el-Mutfi), Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, I-XXIII, Kahire, 1415/1995.
- Paksu**, Mehmet *Vesvese Sebepleri ve Kurtuluş Yolları*, İstanbul, 2001.
- Râzî**, Ebû Abdullah Fahrüddin Muhammed b. Ömer (606/1210), *et-Tefsîru'l-kebir*, Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, I-XXX, Beyrut, 1411/1990.
- Râzî**, Ebû Abdullah Fahrüddin Muhammed b. Ömer (606/1210), *el-Mahsûl fi usûli'l-fıkh* (thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî), Müessesetü'r-risâle, I-V, Beyrut, 1412/1992.
- Sâbûnî**, Muhammed Ali, *Ravâiu'l-beyân tefsîru âyâtî'l-ahkâm mine'l-Kur'an*, Derseâdet, I-II, İstanbul, ty.
- San'ânî**, Muhammed b. İsmâil (1182/1768), *Sübülü's-selâm şerhu Bülûğî'l-merâm*, Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, I-IV, Beyrut, 1960.
- Sâyis**, Muhammed Ali, *Tefsîru âyâtî'l-ahkâm*, Dâru İbn Kesîr/Dâru'l-Kâdirî, I-IV, Dimaşk/Beyrut, 1415/1994.
- Serahsî**, Şemsüleimme Muhammed Ahmed b.Ebû Sehl (483/1091), *el-Mebsût*, Dâru'l-fıkr, I-XXX, Beyrut, 1989.
- Serahsî**, Şemsül'eimme Muhammed Ahmed b.Ebû Sehl (483/1091), *Usûlü's-Serahsî* (thk. Ebu'lvefâ el-Eğânî), Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, I-II, Beyrut, 1414/1993.
- Suyûtî**, Ebu'l-Fadl Celâlüddin Abdurrahman b. Ebû Bekir (911/1505), *el-İtkân fi ulûmi'l-Kur'an* (thk. Fevvâz Ahmed Zemerli), Dâru'l-kitâbi'l-arabî, Beyrut, 1419/1999.
- Şâfiî**, *Ahkâmu'l-Kur'an* (thk. Abdülğani Abdülhâlik-Muhammed Şerif Sükker), Dâru ihyâi'l-ulûm, Beyrut, 1410/1990.
- Şâtıbî**, Ebû İshâk İbrahim b. Mûsa b. Muhammed (790/1388), *el-Muvâfakât*, Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, I-IV, Beyrut, ty.
- Şevkânî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali (1250/1834), *Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'lâhbâr*, Dâru'l-hadis, I-VIII, Kahire 1413/1993.
- Şevkânî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali (1250/1834), *İrşâdü'l-fühûl*, Mısır, 1356/1937.
- Taberânî**, Ebu'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed (360/971), *el-Mu'cemu'l-kebir* (nşr. Hamdi Abdülmecid es-Selefi), Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, I-XXV, Dühûk, 1404/1983.
- Taberî**, Ebû Cafer Muhammed b. Cerîr (310/922), *Tarihu't-Taberî* (thk. Muhammed Ebu'l-Fadl İbrahim), Dâru'l-meârif, Kâhire, 1967.

Taftazâni, Sâdüddîn Mes'ûd b. Ömer (792/1390), *et-Telvîh ale't-Tavdîh*, Dâru'l-kalem, I-II, Beyrut, 1310.

Udeh, Abdulkadir (1954), *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, Müessesetü'r-risâle, I-II, Beyrut, 1415/1994.

Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi (1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Yayınları, I-IX, İstanbul, 1971.

Yıldız, Abdulvahap, "Hz. Eyyûb'un (a.s.) Hastalıklar Karşısındaki Sabrı ve Manevî Hastalıklarımız", *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 21, Sayı 36, Temmuz-Aralık 2016, s. 128-142.

Zemaşeri, Ebü'l-Kâsım Cârullah Mahmud b. Ömer b. Muhammed (538/1144), *el-Keşşâf an hakâiki ğavâmizi't-tenzîl ve uyuni'l-ekâvil fi vücûhi't-te'vil* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvad), Mektebetü'l-ubeykân, Riyâd, 1418/1998.

Zerkeşi, Bedrüddîn b. Bahâdır (794/1392), *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fıkh*, Vezâretü'l-evkâf ve ş-şüûni'l-İslâmiyye, I-VI, Kuveyt, 1413/1992.

Zeydân, Abdülkerîm, *el-Vecîz fi Usûli'l-fıkh*, Müessesetü'r-risâle, Bağdat, 1407/1987.

Zuhayli, Vehbe, *et-Tefsîru'l-münir*, Dârulfıkr, Dımaşk, 1430/2009.

İMAM ZÜFER'İN HAYATI VE İLMÎ KİŞİLİĞİ

Dr. Mehmet Ali AYTEKİN*

Özet: İmam Züfer, İmam Azam'ın önemli talebelerinden ve Hanefi fıkhnı tedvin eden on fakihten biridir. Küçük yaştan itibaren düzenli bir eğitim alan Züfer ilk önce hadis ilminde daha sonra da fıkıh ilminde temayüz etmiş ve zamanın önde gelen âlimlerinden biri olmuştur. Züfer'in fıkıh ilmindeki hocası Ebû Hanîfe'dir. Onun vefatından sonra da ders halkasına hocalık yaparak pek çok âlimin yetişmesine vesile olmuştur. Son iki yılını Basra'da geçiren İmam Züfer burada da Hanefi mezhebinin yayılmasında önemli katkılara sahip olmuştur. Züfer keskin zekâsı ve kıyastaki mahareti ile meşhur olmuş; resmi hiçbir görevi kabul etmeyerek kendini tamamen ilme ve ibadete vermiştir. Fıkıh kitaplarında görüşlerine sık sık atf yapılan Züfer'in hayatı ve ilmi kişiliği hakkında çok fazla bilgi sahibi değiliz. Bu nedenle bu makalede İmam Züfer'in hayatı ve ilmi kişiliği ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hanefi mezhebi, Züfer, fıkıh, kıyas..

حياة الإمام زفر وشخصيته العلمية

ملخص: يعتبر الامام زفر من الطلبة المهمين للإمام الأعظم أبو حنيفة، كما ويعتبر كذلك في مقدمة المدونين العشرة من الفقهاء للمذهب الحنفي. فمنذ أن كان صغيراً تميز الامام زفر بأخذه للعلوم الشرعية بشكل منتظم، ابتداء من علوم الحديث ووصولاً لعلوم الفقه الإسلامي حتى عُدَّ مميزاً بين أقرانه في زمانه. يعد الإمام أبو حنيفة أستاذ زفر وشيخه في علم الفقه. وبعد وفاة شيخه قام هو بتدريس الفقه لتلاميذه في حلقات العلم وكان سبباً في تنشئة عدد كبير من العلماء. وفي آخر سنتين من عمره أمضاها في مدينة البصرة، وكان له الدور الكبير في نشر المذهب الحنفي هناك. كان الامام زفر حاد الذكاء وكان مشهوراً بمهارته بالقياس، وبينما لم يقبل أن يتولى الوظائف الرسمية، جاعلاً نفسه متفرغاً للعلم والعبادة. وعلى الرغم من كثرة ما ينسب للإمام زفر في كتب الفقه من كلام وأقوال إلا أننا لا نملك من المعلومات الكثيرة عن شخصيته العلمية وحياته بشكل عام. ولهذا السبب يتناول هذا البحث جانباً من حياة الامام زفر وشخصيته العلمية.

الكلمات المفتاحية: المذهب الحنفي، زفر، الفقه، القياس

GİRİŞ

Hanefi mezhebi, Muhammed Ebû Zehre'nin (v. 1974) ifadesi ile başında İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin olduğu, aralarında İmam Züfer, İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed gibi öğrencilerinin de yer aldığı bir medresedir. Mezhebin fikhî anlayışını, ictihadlarını ve görüşlerini de bu medresenin hoca ve öğrencilerinin anlayışı, ictihadları ve görüşleri oluşturur. Ancak bu oluşuma rengini veren büyük oranda medresenin hocası Ebû Hanîfe'dir.

Hanefi mezhebinin oluşumunda önemli role sahip müctehidler arasında yer alan İmam Züfer, Ebû Hanîfe'nin önde gelen öğrencilerinden birisidir. İmam-ı A'zam ile birlikte mezhebi tedvin eden on fakih arasında zikredilen İmam Züfer

* Diyanet İşleri Başkanlığı, Diyanet İşleri Uzmanı, maliaytekin@hotmail.com

hakkında çok fazla çalışma yapılmamıştır. Bu nedenle bu makalede onun hayatı, ilim tahsili, hocaları, öğrencileri, ilmi kişiliği gibi konular ele alınacak; bir nebze de olsa İmam Züfer'in tanıtılması sağlanacaktır.

I. HAYATI

A. İsmi, Doğumu ve Nesebi

Adı Züfer b. el-Hüzeyl b. Kays et-Temîmî el-Anberî el-Kûfî olup Ebû Hâlid ve Ebû Hüzeyl olarak da anılmaktadır. Züfer'den bahseden kaynakların hemen hemen tamamında, babası Hüzeyl İsfahan valisi iken 110/728 yılında İsfahan'da dünyaya geldiği ifade edilmektedir. Aslen Basralı olup babası Arap, annesi Fars asıllıdır. Bu sebeple olsa gerek ki, Züfer'in simasının Acemlere, konuşmasının da Araplara benzediği ifade edilmiştir. Kevser, Herseme ve Sabâh adında üç kardeşi vardır. Meşhur muhaddis Hâlid b. el-Hâris'in (v. 168/802) kız kardeşiyle evlenmiştir. Künyelerinden Züfer'in, Hüzeyl ve Hâlid isminde iki erkek çocuğunun olduğu anlaşılmaktadır.¹

Kaynaklarda bazı küçük farklılıklarla İmam Züfer'in tam adı ve nesebi şu şekilde geçmektedir: Züfer b. el-Hüzeyl b. Kays b. Selm (Süleym ve Sâlim olarak da geçer) b. Kays b. Mükmil b. Zühel b. Züeyb b. Cüzeyme b. Amr b. Hancud (Hancûr) b. Cündeb b. el-Anber b. Amr b. Temîm b. Mur b. Âd b. Tance b. İlyas b. Mudar b. Nizar b. Meâd b. Adnân.²

B. Yetiştmesi

İmam Züfer'in çocukluk ve gençlik çağında kimlerden ve nasıl bir eğitim aldığına dair kaynaklarda ayrıntılı bilgi bulunmamaktadır. Ancak o, yetiştirme çağında iken babası İsfahan valisi idi. Babasının valiliği h. 128 yılına kadar devam etmiştir ki, bu tarihte Züfer 18 yaşında bulunuyordu.³

1 Ebuş-Şeyh el-İsfahânî, *Tabakâtü'l-muhaddisîn*, I/450; Saymerî, *Ahbâru Ebi Hanife* s. 112; İbn Hallikân, *Vefayâtü'l-a'yân*, I/342; Safedî, *el-Vâfi*, XXI/224; İbn Kesîr, *el-Bidâye*, X/377; Kuraşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, s. 159, 28-281; Aynî, Bedrüddîn, *Meğâni'l-ahyâr*, I/330; Kefevî, *Ketâibü a'lâmi'l-ahyâr*, I/408. İbn Kesîr Züfer'in doğum tarihini 116/734 olarak vermiş ve 42 yaşında iken 158/773 yılında vefat ettiğini ifade etmiştir ki, görebildiğimiz kadarıyla İbn Kesîr bu hususta tek kalmıştır (İbn Kesîr, *a.g.e.*, X/377).

2 İbn Hallikân, *a.g.e.*, I/342; Aynî, *a.g.e.*, I/330.

3 İmam Züfer'in yaşadığı çağın genel özellikleri ve çağdaşları için bkz. Aytekin, Mehmet Ali, *İmam Züfer'in Hanefî Mezhebindeki Konumu ve Fıkhi Görüşleri*, s. 19-22.

Bu dönemde özellikle varlıklı aileler çocuklarını, daha küçük yaşlardan itibaren Kurân-ı Kerimî ezberlemeye, kıraat ilmi, Arap dili edebiyat ve belagati gibi ilimleri öğrenmeye yönlendiriyordu. Züfer, kültürlü ve varlıklı bir aileye mensup olmasının avantajıyla küçük yaşlarda ilim hayatına başlamış; Kurân-ı Kerimî hıfzı ve kıraat ilmi, Arap dili ve belagati gibi temel ilimleri tahsil ettikten sonra hadisleri, sahabe sözlerini ve şiirleri ezberleme konusunda adeta bir rekabetin yaşandığı İsfahanda bulunmasının da etkisiyle hadis ilmine yönelmiştir.⁴

İmam Züfer (v. 158/75) takriben h. 130'lu yıllarda Ebû Hanîfe'nin (v. 150/767) ders halkasına katılmış ve kendi ifadesiyle 20 yılı aşkın Ebû Hanîfe'nin ders halkasında fıkıh tahsilinde bulunmuştur.⁵

Kaynaklarımızda onun hakkında yer alan “ilk önce ehl-i hadisten idi, sonra ehl-i reyden oldu” ifadesi onun daha 18-20 yaşlarında iken hadis âlimlerinden biri olarak kabul edildiğini açıkça ortaya koymaktadır ki, bu bize İmam Züfer'in çocukluktan itibaren nasıl bir eğitim aldığı hakkında fikir vermektedir. Kendisinden rivayet edilen, “çok az yer, çok az uyurdum. Ekseriyetle bir kitap elimde iken açlığımı bastırabilecek kadar bir şeyler atıştırırdım. Defalarca kitap elimde iken uyuyakaldım ve bu az uyku ile yetindim. Nice kereler az yediğim için ve ilmin lezzeti ile yatsı namazını kıldığım abdest ile sabahlamışım”⁶ sözleri de onun hakkında söylenenleri doğrular mahiyettedir.

Bu verilerden hareketle, kültürlü ve varlıklı bir aileye mensup olmasını da göz önünde bulundurduğumuzda, onun küçük yaştan itibaren çok iyi bir eğitim aldığı rahatlıkla söyleyebiliriz. Babasının siyasî hayatında maruz kaldığı sıkıntıların Züfer'in tamamen dünyadan yüz çevirip kendini ilme ve zühde vermesinde etkili olduğu da söylenmektedir.⁷

C. Vefatı

İmam Züfer kardeşinin vefatı nedeniyle Basra'ya gitmiş, Basralıların ısrarı üzerine orada ikamet ederek onlara fıkıh öğretmeye başlamıştı. Ancak çok geçmeden 158/775 yılında şaban ayında 48 yaşında iken Basra'da vefat etmiş ve oraya defnedilmiştir. Züfer'in vefat tarihi hakkında hiçbir ihtilaf bulunmamaktadır.⁸

4 Ali Muhammed el-Ömerî, *el-Hilâf beyne Ebî Hanîfe ve ashâbih*, s. 121.

5 Kevserî, *Lemehâtü'n-nazar fî sîreti'l-İmâm Züfer*, s. 12; Bedir, Murteza, “Züfer b. Hüzeyl”, *DİA*, XXXIV/528.

6 Kâsım b. Kutluboğa, *el-Menâkıb*, Varak 96b, Süleymaniye Kütüphanesi, Koleksiyon: Ahmet Paşa, No: 244.

7 el-Cubûrî, *el-İmâm Züfer ve Ârâuhu'l-fikhiyye*, I/52.

8 Saymerî, *a.g.e.*, s. 113; Kuraşî, *a.g.e.*, s.159; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 167-170; Kevserî, *a.g.e.*, s. 28.

İbn KesİR (v. 774/1372) Vâkıdîden (v. 207/823) naklen bu sene şiddetli veba hastalığının çıktığını, bu sebeple birçok insanın öldüğünü, Züfer'in de bu hastalıktan vefat ettiğini ifade etmektedir.⁹

D. Kişiliği

İmam Züfer'den bahseden eserlerin pek çoğunda onun zühd, takva ve vera sahibi bir âlim olduğu vurgulanmaktadır. Kadılık vazifesinden ısrarla kaçınması, huzurunda kimsenin dünyalık namına bir şeyden bahsetmeye cesaret edememesi, onun Ebû Hanîfe'nin diğer öğrencilerine nazaran daha fazla sevilmesine ve takdir edilmesine vesile olduğu şeklinde değerlendirilmiştir.

Yahyâ b. Eksem (v. 242/857), babası Eksem b. Muhammed'den (178/794) "*Ebû Hanîfe'den sonra, dünyadan yüz çevirip fıkhı ve takvayı birleştiren Züfer'in meclisini tercih ettim*", "*Ebû Hanîfe'nin talebeleri içerisinde en fakih olanı ve bütün iyilikleri kendisinde toplayanı Züfer idi*" dediğini nakletmektedir. Bişr b. el-Kâsım Züfer'in, "*öldükten sonra arkamda hesabını vermekten korktuğum hiçbir şey bırakmıyorum*" dediğini rivayet etmektedir. Nitekim Züfer vefat edince kalan malı hesap edilmiş ve malının üç dirhemi geçmediği tespit edilmiştir. Sekerât hali yaklaştığında Ebû Yûsuf (v. 182/798) ve bazı dostları ziyaretine gider. Ebû Yûsuf: "*Ebû Hüzeyl! Bir vasiyetin var mı?*" diye sorduğunda Züfer: "*Gördüğünüz bu mallar hanıma, şu üç bin dirhem de yeğenime aittir. Hiç kimsenin benden bir alacağı, benim de kimseden herhangi bir alacağım yoktur*" şeklinde cevap vermiştir. Veki b. Cerrâh (v. 197/812) Züfer hakkında: "*Züfer aşırı derecede Allah'tan korkar ve şüpheli şeylerden kaçınır, kıyas kabiliyeti mükemmel olup az yazar, duyduğu her şeyi ezberlerdi. İbadet ve ilme çok düşküdü*" demektedir.¹⁰

II. İLMÎ KİŞİLİĞİ

Şüphesiz ki, İmam Züfer önemli bir âlim ve müctehiddir. O daha çok fıkıh ilminde temayüz etse de kaynaklarımızda onun diğer ilimlerde de söz sahibi ve ilim öğrenmek için kendisine müracaat edilen önemli âlimlerden biri olduğunu görüyoruz. Nitekim onun hakkında, "*İmâm, âlim, fâdil, vera' sahibi, zâhid bir kişi idi. Ders halkasına büyük âlimler gelir; Züfer onlara fıkıh, usûl, tefsir, hadis, nahiv, lügat ve tarih dersleri verirdi*"¹¹ denilmektedir.

9 İbn KesİR, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, XI/377.

10 Saymeri, *a.g.e.*, s. 111; Kerderi, *Menâkıbu Ebi Hanîfe*, II/460; Ayni, *a.g.e.*, I/331-332; Kefevî, *a.g.e.*, I/408; Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, III/256-257.

11 İbn Kutluboga, *el-Menâkıb*, Varak 95b.

Bu nedenle bu başlık altında İmam Züfer'in kelim, hadis ve fıkıh ilmindeki yerini ayrı ayrı ele alacağız.

A. Kelam İlmindeki Yeri

İmam Züfer'in kelam ilmiyle alakası hakkında müstakil bir başlık açan Muhammed Zâhid el-Kevserî bu hususta şu rivayetlere yer verir: “*Kur’ân mahlûk mudur? diye soru soran birine Züfer: ‘Bununla meşgul olacağına keşke sana fayda verecek bir ilimle meşgul olsaydın. Şüpheli yok ki bu düşünce sana zarar verir. Allah seni, senden râzı olacağı bir amele muvaffak kılsın. Kendini, sorumlu olmadığı konularda zorlama!’ diye cevap verir. Bir şahıs Hasan b. Ziyâd’a (v. 204/820), ‘Züfer kelâmî meselelerle uğraştı mı?’ diye sorar. O: ‘Böyle saçma bir sorudan Allah’a sığınırım. Sen bizim hocalarımız hakkında onların kelâmî meselelere daldığını mı söylemek istiyorsun? Onlar ilmin ve fıkıhın merkezi idiler. Ancak akli olmayan kişiler bu tür meselelere dalıp gider. Onlar Allah’ın koyduğu sınırları en iyi bilen kişilerdi ve senin kastettiğin kelâmî konuları konuşmaktan da Allah’a sığınırlardı. Onlar fıkhıtan başka hiçbir şeyle ilgilenmezler, bu sorduğun hususlarda da kendilerinden öncekilere tabi olurlardı’* şeklinde cevap verir.”¹²

Kevserî bu rivayetlere yer verdikten sonra şu değerlendirmeleri yapar: “*Bunun anlamı, kelam ilminin inceliklerine vakıf olmayan kişilerin, hataya düşerler endişesiyle bu gibi meselelere dalmalarına engel olmaktır. Haddi zatında onlar kelam ilminin de imamları olup kelâmî meselelerde insanlarla tartışmışlar ve onları susturmuşlardır. Cemâlüddîn Ebû Ya’la Ahmed b. Mesûd el-İsbahânî’nin (v. 359/970) Hâlid b. Zeyd el-Ömerî’den naklettiği, ‘Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Züfer ve Hammâd b. Ebî Hanîfe kelâmî meselelerde muhataplarını susturmuştur’ sözü bunun delilidir.*”¹³

Henüz İslâmî ilimlerin tefsir, hadis, fıkıh, kelam gibi müstakil ilim dallarına ayrılmadığı bu dönemde fıkıhın, dinde derin bilgi sahibi olmak anlamında kullanıldığını da göz önünde bulundurduğumuzda Kevserî’nin de isabetle belirttiği gibi dini ilimlerde mutlak müctehid olan bir âlimin, özellikle de Mutezilenin ortaya çıktığı ve kelâmî meselelerin yoğun bir şekilde tartışıldığı bir ortamda bu konulardan habersiz olması ve buna dair bilgisinin olmaması düşünülemez. Bu tartışmalardan haberi ve bilgisi olmakla birlikte kelâmî meselelerde konuşmayı uygun görmemesi, bu dönemde kelam ilmiyle meşgul olan kişilere iyi gözle ba-

12 İbn Ebî'l-Avvâm, *Fedâilü Ebi Hanîfe*, s. 296.

13 Kevserî, a.g.e., s. 17, 18.

kılmaması muhtemelen bu tür tartışmalarla meşgul olmasına engel olmuştur. Nitekim kelâmî meselelerin yoğun bir şekilde tartışılmaya başlandığı bu dönemde selef uleması itikadî hususları mücmel olarak tasdik edip bu meseleler üzerinde ayrıntılara girmemişler, Müslümanların maslahatına olmadığı için tartışmalardan kaçınıp tevakkuf yolunu tercih etmişler, hatta bu gibi meselelerden soru sormayı bid'at olarak görmüşlerdir. Ehl-i bid'at olarak niteledikleri bu zümreye muhalefet ettikleri için de birçoğu kırbaçlanmış ve hapse atılmıştır.¹⁴

Ayrıca yirmi iki yaşına kadar çeşitli itikadî fırkalarla uzun uzun kelâmî meseleleri tartışan ama sonunda fıkhîta karar kılan hocası Ebû Hanîfe'nin de bu konuda etkisi göz ardı edilmemelidir.

B. Hadis İlmindeki Yeri

Züfer, fıkıh ilmiyle meşgul olmadan önce uzun süre hadis ilmiyle meşgul olmuştu. Hadis ilmini, hâfız ve sika olarak bilinen hadis âlimlerinden tahsil etmiş ve onlardan hadis rivayet etmiş; hadis hâfızı ve sika olan âlimler de ondan hadis rivayetinde bulunmuştur.¹⁵

Cerh ve tadil âlimleri onun, hadiste hafız, güvenilir (sika) ve sağlam (mutkin) olduğunu beyan etmektedir.¹⁶ Buhârî'nin (v. 256/870) meşhur hocalarından biri olan hadis hâfızı Ebû Nuaym el-Fadl b. Dükeyn (v. 219/834): "*Bildiğim hadisleri Züfer'e arz ederdim. Züfer, bana: 'Bu hadis nâsîh, bu mensûh; bununla amel edilir, bununla amel edilmez' derdi*" demektedir.¹⁷ Ayrıca İmam Züfer'den hadis yazdırmasını talep ettiklerini ve kendilerine ezberden otuz bin hadis yazdırdığını ifade eder.¹⁸ İbn Semâa (v. 233/847) İmam Züfer'in şu sözünü nakleder: "*Yüz bin hadis yazdım ve onların hepsini, sizin Kur'an-ı Kerim'den bir sûre ezberlediğiniz gibi ezberledim. Ben hadis, fıkıh veya başka bir ilimden ne yazdımsa yazdıklarımı tamamen ezberledim.*"¹⁹

Ebû Cafer el-Ukaylî (v. 322/934) ve Ebu'l-Feth el-Ezdi (v. 367/977) gibi âlimler, İbn Sa'd'ın (v. 230/845) "Züfer hadiste bir şey ولم يكن زفر في الحديث بشيء"

14 İbn Haldûn, *Mukaddime*, III/974, 983; Ali el-Kârî, *Şerhu Kitâbi'l-Fıkhî'l-ekber*, s. 8-18.

15 Kevserî, *a.g.e.*, s. 12-13.

16 İbn Hibbân, *Kitâbü's-Sikât*, Biyografi No: 8015, VI/339; İbn Ebî Hâtîm, *el-Cerh ve't-tadîl*, III/539; Nevevî, *Tehzîbü'l-esmâ*, I/197; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, VIII/39; İbn Hacer, *Lisânü'l-mizân*, I/502; İbn Hacer, *el-Îsâr*, s. 43; İbn İmâd, *Şezerâtü'z-zeheb*, I/243.

17 Gazzî, *a.g.e.*, III/2555; Zehebî, *a.g.e.*, VIII/40.

18 İbn Kutluboğa, *el-Menâkıb*, Varak 96b.

19 İbn Kutluboğa, *el-Menâkıb*, Varak 106a.

değildi”²⁰ sözünden ve Abdurrahman b. Mehdî'nin (v. 198/812) Züfer'den hiç hadis rivayet etmemesinden hareketle Züfer'in hadiste zayıf olduğunu söylemiştir.²¹ İbn Hacer el-Askalânî (v. 852/1449) Züfer'in sağlam ve güvenilir bir hadis âlimi olduğuna dair bir takım rivayetlerde bulunduktan sonra hadis hafızı Ebû Mûsâ Muhammed b. el-Müsennâ'nın (v. 252/866), “*Abdurrahman b. Mehdî'nin ondan hadis rivayet ettiğini duymadım*” sözüne binaen Ukaylî ve Ebu'l-Feth el-Ezdî'nin onu zayıf râviler arasında zikrettiklerini; ancak *هذا لا يقتضي تضعيفا* yani “*Abdurrahman b. Mehdî'nin ondan rivayette bulunmaması ve Ukaylî ile el-Ezdî'nin onu zayıf râviler arasında zikretmeleri Züfer'i hadis ilminde zayıf kılmaz*” değerlendirmesini yapmıştır.²²

Kâsım b. Kutluboğa (v. 879/ 1474) *es-Sikât mimmen lem yeka' fi'l-Kütübü's-sitte* adlı cerh ve tadile dair yazdığı hacimli eserinde Züfer'i cerh eden bu rivayetlere yer verdikten sonra hadisteki sağlamlığı ve hıfzı meşhur olan bir râvî hakkında sebebi belirtilmeyen cerhe itibar edilmeyeceğini ifade etmiştir.²³ Muhammed Zâhid el-Kevserî de (v. 1952), İbn Sa'd'ın sözünün, “Züfer'in fazla hadis rivayet etmediği” anlamında olduğunu²⁴ Abdurrahman b. Mehdî'nin ondan hadis rivayetinde bulunmamasının ise Süfyân es-Sevrî'nin (v. 161/778) etkisinden kaynaklandığını, Süfyân es-Sevrî'nin de ilim ehli arasında meydana gelen rekabet sebebiyle Züfer'e karşı olumsuz tavır takındığını, Ebu'l-Feth el-Ezdî'nin eleştirisinin ise muteber olmadığını beyan etmiştir.²⁵

Züfer'in hadis ilmini öğrendiği ve kendilerinden hadis rivayetinde bulunduğu hadis âlimlerinin önde gelenleri şunlardır: Eyyûb es-Sahtiyânî (v. 131/748), Yahyâ b. Saîd el-Ensârî (v. 143/760), Haccac b. Ertât (v. 145/762), Süleyman b. Mervân el-A'meş (v. 148/765), İsmâil b. Ebî Hâlid (v. 148/765), Ebû Hanîfe (v. 150/767), Muhammed b. İshâk (v. 151/768), Saîd b. Ebî Arûbe (v. 156/773), Süfyân es-Sevrî (v. 161/778), Yahyâ b. Abdullah et-Teymî (v. 180/796), Zekeriyâ b. Ebî Zâide (v. 182/798). İmam Züfer'den hadis rivayetinde bulunan âlimlerin önde gelenleri de şunlardır: Abdulvâhid b. Ziyâd (v. 176/792), Eksem b. Muhammed (v. 178/794), Abdullah b. Mübârek (v. 181/797), Nu'man b. Abdüsselâm (v. 183/799), Hassân

20 İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-kübrâ*, VI/388.

21 Ukaylî, *ed-Duafâ*, II/97.

22 İbn Hacer, *el-İsâr*, s. 44.

23 Kâsım b. Kutluboğa, *es-Sikât*, 4/316-319.

24 Nitekim el-Leknevî de bu ifadenin “ravinin fazla hadis rivayet etmediği, rivayetinin az olduğu” anlamında da kullandığını beyan etmektedir (Leknevî, *er-Raf'u ve't-tekmil*, 212-213). Zehebî de İbn Sa'd'ın sözünü naklettikten sonra *قلت: قد حكم له إمام الصنعة بأنه ثقة* (*Cerh-tadil ilminin imamı -yani Yahyâ İbn Ma'in- onun sika olduğuna hükmetmiştir*) değerlendirmesini yapar (Zehebî, *a.g.e.*, VIII/41).

25 Kevserî, *a.g.e.*, s. 22-24.

b. İbrâhîm el-Kirmânî (v. 186/802), Hâlid b. el-Hâris (v. 186/802), Muhammed b. Hasan (v. 189/805), Şakîk b. İbrâhîm (194/810), Vekî' b. el-Cerrâh (v. 198/812), Süfyân b. Uyeyne (v. 198/814), Hasan b. Ziyâd (v. 204/819), Abdulazîz b. Ebî Rizme (v. 206/822), Ebû Ali Ubeydullâh el-Basrî (v. 209/825), Ebû Vehb Muhammed b. Müzâhîm el-Mervezî (v. 209/825), Şeddâd b. Hakîm (v. 210/826), Ebû Âsım en-Nebîl Dahhâk b. Mahled (v. 212/828), İbrâhîm b. Süleyman (v. 213/829), Muhammed b. A'yan (v. 213/829), Abdullah b. Dâvûd el-Hureybî (v. 213/829), Bişr b. el-Kâsım (v. 215/831), Muhammed b. Abdillâh el-Ensârî (v. 215/831), Saîd b. Evs (v. 215/831), Ebû Nuaym el-Fadl b. Dükeyn (v. 218/834), Müslim b. İbrâhîm (v. 222/838), Muhammed b. Vehb (v. 243/857), Hilâl b. Yahyâ er-Râî (v. 245/859), el-Hakem b. Eyyûb, Mâlik b. Füdeyk, el-Hasan b. el-Velîd, Ömer b. Zeccâc.²⁶

Bu âlimlerin tamamı, daha sonraki dönemlerde başta Kütüb-i Sitte olmak üzere hadis ilminin aslî kaynakları olarak kabul edilen hadis külliyyatının râvileri arasında yer almaktadır. Ayrıca öğrencilerinden Abdullah b. Muhammed el-Ensârî Züfer'in fikhî görüşlerinin aktarılmasında önemli kanallardan biridir.²⁷

C. FIKIH İLMİNDEKİ YERİ

1. Fıkıh İlimine Yönelmesi ve Bu İlimde Olgunlaşması

a. İmam-ı A'zam ile Görüşmesi ve Onun Ders Halkasına Katılması

İmam Züfer'in hayatının dönüm noktası şüphesiz ki, Ebû Hanîfe (v. 150/767) ile tanışıp onun ders halkasına devam etmesidir. Züfer'in hadis ilminde âlim olması karşılaştığı bazı fikhî meselelerin içinden çıkmasına kifayet etmemiş olmalı ki, daha sonra fıkıh tahsiline yönelmiş ve Ebû Hanîfe'nin ders halkasına katılmıştır.

Saymerî (v. 436/1045), Muhammed b. Vehb'den (v. 243/857) Züfer'in Ebû Hanîfe'nin fıkıh halkasına katılmasıyla ilgili olarak şu olayı nakleder: “Züfer ve arkadaşları bir problemle karşılaşır; fakat işin içinden çıkamazlar. Züfer meseleyi Ebû Hanîfe'ye arz eder. Ebû Hanîfe: “Bu meselenin cevabı şu şekildedir” deyince Züfer delilini sorar. O da: “Şu hadise binaen bu böyledir. Ayrıca şu cihetle de kıyas bunu gerektirir” der ve “Şayet mesele şöyle olsaydı cevabı ne olurdu?” diye bir soru sorar. Züfer: “Bu mesele öncekinden daha kapalı” şeklinde karşılık verir. Ebû Hanîfe: “Şu gerekçe ve delilden dolayı cevabı şöyledir” der. Daha sonra “Peki mesele böyle olsaydı bunun cevabı ne olurdu?” diye üçüncü bir soru yönelttiği zaman Züfer yine

26 Nevevî, a.g.e., I/197; Zehebi, a.g.e., VIII/39; İbn Hacer, el-İsâr, s. 43; Kevserî, a.g.e., s. 13-14; Bedir, a.y., XXXXIV/528.

27 Bedir, a.y., XXXXIV/530.

herhangi bir şey söyleyemez. Ebû Hanîfe bu sorunun da cevabını gerekçeleriyle açıkladıktan sonra Züfer arkadaşlarının yanına gider. Ebû Hanîfe'nin sorduğu soruları aynı minvalde arkadaşlarına sorar; fakat hiçbiri cevap veremez. Onlara meseleleri ayrıntılı bir şekilde açıkladıktan sonra "Bunları kimden öğrendin?" diye soran arkadaşlarına, Ebû Hanîfe'den öğrendiğini söyler. Böylece bu üç mesele sayesinde arkadaşları arasında ders halkasının başı olur. Ama Züfer fazla vakit kaybetmeden Ebû Hanîfe'nin ders halkasına katılır."²⁸

Züfer, kendi ifadesiyle yirmi yıl Ebû Hanîfe'ye talebelik yaptığına göre²⁹ takriben 130/747 yılında yirmi yaşlarında iken onun ders halkasına katılmış olmaktadır.

Kısa zamanda Ebû Hanîfe'nin ders halkasında da ön plana çıkan Züfer hocasıyla ileri derecede bir ünsiyet kurmuş olmalı ki, düğün merasiminde hocasının konuşma yapmasını arzu eder. Bunun üzerine Ebû Hanîfe: "Züfer, ilimde ve şerefte Müslümanların imamlarından ve otoritelerinden biridir" şeklinde kısa bir konuşma yapar. Akrobalarından bazıları Züfer'e: "Kavminin önde gelenleri burada iken hocana öncelik verdin" diyerek bunu tasvip etmediklerini ihsas ettirdiklerinde, onlara: "Şayet babam burada olsaydı yine Ebû Hanîfe'ye öncelik verirdim" diye karşılık verir.³⁰

b. Fıkıh ilminde Olgunlaşması

Sağlam bir alt yapıya ve keskin bir zekâyâ sahip olan İmam Züfer uzun süre İmam A'zam'a talebelik yapmış ve fıkıhın otoriteleri arasında yerini almıştır. Daha talebelik yıllarında iken hocası, onu hemen yanına oturtmak suretiyle diğer talebelerine tercih etmiştir. Ebû Hanîfe, otuz altı talebesinden on sekizinin kadılığa, altısının da fetva vermeye ehil olduğunu, Züfer ve Ebû Yûsuf'u kastederek, iki talebesinin ise hem baş kadılık ve fetva makamına hem de kadı ve müftüleri (أصحاب القضاة و الفتوى) yetiştirmeye ehil olduğunu ifade etmektedir. Hasan b. Ziyâd (v. 204/820) Züfer hakkında: "İmam A'zam'ın talebelerinin en önde geleniydi" derken, Muhammed b. Vehb (v. 243/857), Ebû Hanîfe ile birlikte fıkıhı tedvin eden on büyük imamdan birinin ve en önde geleninin İmam Züfer olduğunu söylemektedir.³¹ Zehebî de (v. 748/1348) Züfer hakkında: "Zamanının en zekilerinden ve fıkıh deryalarından biri idi" değerlendirmesini yapmaktadır.³²

28 Saymeri, a.g.e., s. 112-113.

29 Kevserî, a.g.e., s. 12.

30 Saymeri, a.g.e., s. 109; Kefevî, a.g.e., I/408; Temimî, a.g.e., III/254; Aynî, a.g.e., I/332.

31 Aynî, a.g.e., I/331; Kefevî, a.g.e., I/408; Temimî, a.g.e., III/258; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 132; Kevserî, a.g.e., s. 11.

32 Zehebî, a.g.e., VIII/39; Aynî, a.g.e., I/331; İbn Kutluboğa, a.g.e., s. 169; Kefevî, a.g.e., I/408.

Ebû Hanîfe'nin torunu ve aynı zamanda dönemin fakihlerinden biri olan İsmail b. Hammad (v. 212/827) Ebû Hanîfe ile beraber fikhî tedvin eden on kişinin Züfer (v. 158/775), Âfiye b. Yezîd el-Evdî (v. 162/779), Mindel b. Ali (v. 168/785), Hibbân b. Ali (v. 171/809), Dâvûd et-Tâî (v. 165/782), Kâsım b. Ma'n (175/791), Ebû Yûsuf (182/798), Yahyâ b. Zekerîyyâ (v. 183/789), Ali b. Müshir (v. 189/805), Esed b. Amr (v. 190/806) olduğunu; bunların içinden de hiçbirinin Züfer ve Ebû Yûsuf gibi olmadığını beyan etmektedir.³³

c. Münazara Kuvveti ve Talebe Arkadaşlarıyla Yaptığı İlmî Münâzaralar

Bize gelen bilgilerden İmam Züfer'in cedel ve münazarada çok mahir bir âlim olduğunu görüyoruz. Anlaşılan o ki, fikhî meselelerde kıyası çok iyi kullanmasının yanında, Arap diline olan hâkimiyeti, yaptığı münazaralarda ona çok ciddi bir avantaj sağlamıştır.

Nitekim Züfer'in bizzat kendisi: “Ben birisiyle tartışırken ona üstün gelinceye kadar değil, o kişi cinnet geçirinceye kadar onunla tartışırım” der. Kendisine, “o kişi nasıl cinnet geçirir? diye sorulduğunda, “Ona hiç kimsenin söylemediğini söyletirim” şeklinde cevap verir. Züfer'in talebelerinden biri olan Hasan b. Ziyâd da (v. 204/820) “Züfer’le tartışan birini gördüğümde ona ancak acırım” demiştir.³⁴

Züfer arkadaşı Ebû Yûsuf (v. 182/798) ile de ilmî meselelerde uzun süren tartışmalar yapmıştır. Züfer'in (v. 158/775) akıcı bir üsluba sahip olduğu için tartışmada çok rahat olduğu, Ebû Yûsuf'un ise ona cevap vermede çoğu kere aciz kaldığı ve yerinden kalkıp gittiği, hatta giderken Züfer'in ona “Nereye gidiyorsun? İşte çıkış yolları (bazı rivayetlerde “İşte Kinde'nin kapıları” şeklindedir ki Kinde Kûfe'de kapılarının çokluğuyla meşhur olan bir kabiledir). Dilediğini seçebilirsin” dediği rivayet edilmiştir.³⁵

İmam Züfer ve İmam Ebû Yûsuf bir gün Kûfe kadısı Haccâc b. Ertât'ı (v. 145/762) ziyaret ederler. Haccâc ile Züfer arasında bir mesele cereyan eder. Haccâc, Züfer'in fesahat ve belâğatı karşısında “Sima acemlerin siması ama dil Arapların dili” der ve onun nesebine dil uzatır. Aralarında başlayan tartışmada Züfer, Haccâc'ı susturur. Kadı Haccâc sonra Ebû Yûsuf ile bir meseleyi tartışır. Ebû Yûsuf da Haccâc'ı ilzam eder ve oradan çıkarlar. Haccâc onların arkasından kapıdaki hizmetçisine: “Bir daha bu ikisini içeri alma” şeklinde talimat verir.³⁶

33 Hatib el-Bağdadî, *Târîhu Bağdâd*, Biyografi No: 7558, XIV/245.

34 Saymerî, *a.g.e.*, s. 110-111; Zehebî, *a.g.e.*, VIII/40,

35 Saymerî, *a.g.e.*, s. 111; Kuraşî, *a.g.e.*, s. 159; Kefevî, *a.g.e.*, I/408; Aynî, *a.g.e.*, I/331; Temimî, *a.g.e.*, III/255; Leknevî, *a.g.e.*, s. 133; Kevserî, *a.g.e.*, s. 10.

36 Saymerî, *a.g.e.*, s. 112; Kevserî, *a.g.e.*, s. 8.

2. Ebû Hanîfe'den Sonra Ders Halkasına Hocalık Yapması

İmam A'zam 150/767 yılında vefat etmiş, arkasında Kûfe'de büyük ve önemli bir fıkıh mektebi bırakmıştı. Bu mektep, Ebû Hanîfe'nin vefatıyla dağılmamış; öğrencileri vasıtasıyla ilmî faaliyetlerine devam etmiştir.

Genelde Ebû Hanîfe'nin vefatından sonra ders halkasının başına Ebû Yûsuf'un geçtiği bilirse de hakikat bu şekilde değildir. Züfer'in daha hocası hayatta iken ders halkasında ön planda olması, fıkıh ilminde olgunlaşması, keskin bir zekâyâ ve kuvvetli bir kıyas mantığına sahip olması ve zaman zaman hocasının Züfer'i diğer talebelerine takdim etmesi gibi sebepler hocasının vefatından sonra ders halkasının başına geçmesinde ve insanların onun etrafında toplanmasında etkili olduğu söylenebilir.

Cerh ve tadil âlimleri tarafından ilmin otoritelerinden biri olarak kabul edilen Vekî' b. el-Cerrâh (v. 197/812) İmam Züfer'e hitaben: “*Ebû Hanîfe'den sonra seni bize bağışlayan Allah'a hamdolsun*” der; kendisine, “*Züfer ile niçin bu kadar çok hemhâl oluyorsun?*” diye onunla birlikteliğini yadırgayanlara da “*Ebû Hanîfe hakkında beni aldattınız. Şimdi de Züfer hakkında beni aldatmaya ve yanıltmaya çalışıyorsunuz. O da vefat ettikten sonra Üseyd (Üseyd'in kapı hizmeti ve boyacılık yapan bir kişi olduğu ifade edilir) ve arkadaşlarına muhtaç olmamı mı istiyorsunuz?*” şeklinde mukabelede bulunurdu. Yine Vekî'in “*Ebû Hanîfe vefat edince insanlar Züfer'in etrafında toplandılar. Ebû Yûsuf'un etrafında ise ancak birkaç kişi vardı*” sözü insanların Züfer'e olan teveccühünü ortaya koymaktadır. Zamanın en önemli hadis hafızı ve imamlarından biri olan Ebû Nuaym Fadl İbn Dükeyn (v. 219/834): “*Ebû Hanîfe'nin vefatından sonra birçok fırsatın elimden kaçtığını fark edince, talebelerinden en fakih ve takva sahibi olan Züfer'in ders halkasına devam ettim ve ondan çok istifade ettim*” demiştir.³⁷

Züfer hayatının son iki yılını Basra'da geçirdiğine göre onun Ebû Hanîfe'nin vefatından sonra 156/773 yılına kadar altı yıl Kûfe'de Ebû Hanîfe'nin bırakmış olduğu ders halkasına hocalık yaptığı anlaşılmaktadır. Rivayetlerde, aynı vakitte Ebû Yûsuf'un da başka bir halkada ders verdiği, fakat ona rağbetin az olduğu ifade edilmektedir. Ancak Züfer 156/773 yılında Basra'ya gidince ortam tamamen Ebû Yûsuf için müsait hale gelmiş ve Ebû Hanîfe'nin fikhını Kûfe'de insanlara öğretmeye devam etmiştir.³⁸

37 Saymerî, *a.g.e.*, s. 111; Aynî, *a.g.e.*, I/331; Temîmî, *a.g.e.*, III/255; Kevserî, *a.g.e.*, s. 10.

38 Bedir, *a.y.*, XXXIV/528.

3. Ebû Hanîfe'ye Bağlılığı ve İctihad Mertebesi

İmam Züfer hocası Ebû Hanîfe'ye son derece bağlı idi ve ona karşı büyük muhabbeti vardı. Hatta öylesine ki, bu bağlılık ve muhabbet onun fikhî görüşlerine de tesir etmiş; hocasının vefatından sonra da şöyle demiştir: “Vefatından sonra İmam'a muhalefet etme cüretini gösteremedim. Çünkü o hayatta iken ona muhalefet edip delilimi ortaya koyduğum zaman anında apaçık bir delille beni ilzam eder ve kendi görüşünü kabul etmem konusunda beni ikna ederdi. Fakat vefat ettikten sonra ona nasıl muhalefet ederim? Şayet hayatta olsaydı, muhalefet ettiğimde belki delilleriyle beni ikna eder, kendi görüşünü kabul etmemi sağlardı.”³⁹

Ancak bu bağlılık Zâhid el-Kevserî'nin ve Ebû Zehre'nin de isabetle belirttiği gibi taklitten değil, hükmün deliline vakıf olmaktan neşet etmiştir. Züfer'in, “Ebû Hanîfe'ye muhalif olan bütün icthadlarım haddi zatında daha önce onun yaptığı icthadların aynısıdır. Fakat o, daha sonra benim muttali olamadığım birtakım delillere muttali olunca bu icthadlarından vaz geçmiş ve farklı görüşler ortaya koymuştur” sözü de esasında onun, hükümleri elde etmede delilden hareket ettiğini ortaya koymaktadır. Zira ondan rivayet edilen başka bir ifadesinde Ebû Hanîfe'nin rücu edip kendisinin aynı görüşte sabit kalmasının sebebinin şöyle izah etmiştir: “Onun rücu ettiği görüşler benim nazarımda sahîh olduğu ve delili daha kuvvetli olduğu için ben bunlarla hüküm verdim.”⁴⁰

Fukahânın tabakâtına dair yapılan tasnifte, İmam Züfer (v. 158/775) genellikle “mezhepte müctehid” olarak zikredilir.⁴¹ Esasında İmam Züfer'in mezhepte müctehid olduğu hususunda âlimler arasında ittifak bulunmaktadır. İhtilaf edilen husus, onun mutlak müctehid sayılmasıdır. Önceki dönemlerde yapılan tasniflerde genellikle mezhepte müctehid tabakasında zikredilen Züfer, günümüzde yapılan tasniflerde bazı âlimler tarafından mutlak müctehidler arasında zikredilmektedir.

İbn Kemâl Paşa'nın (v. 940/1534) fukahânın derecelerine dair yaptığı meşhur tasnifte İmam Züfer mezhepte müctehid tabakasında yer almaktadır. Bu tasnife göre fakihler yedi tabakaya ayrılır. Birinci tabaka dinde müctehid olanlardır. Bunlar dört mezhep imamı ve bunların benzeri olan âlimlerdir ki, usûl ve fûru-da kimseyi taklit etmeyip şerî delillerden kendi usûllerine göre hüküm istinbât ederler. İkinci tabaka mezhepte müctehid olanlardır ki, bunlar Ebû Hanîfe'nin (v. 150/767) İmam Ebû Yûsuf (v. 182/798), İmam Muhammed (v. 189/805) ve İmam

39 Kuraşî, *a.g.e.*, s. 159; Kevserî, *a.g.e.*, s. 20.

40 İbn Kutluboğa, *el-Menâkıb*, Varak 96b.

41 Ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, I/181.

Züfer gibi önde gelen talebeleri olup hüküm çıkarmada hocalarının belirlemiş olduğu usûl kaidelerine dayanırlar. Üçüncü tabaka Hassâf (v. 261/875) ve Ebû Ca'fer et-Tahâvî (v. 321/933) gibi meselede müctehid olanlardır. Dördüncü tabaka Cessâs (v. 370/981) gibi tahrîc ehli olan, beşinci tabaka Ebu'l-Hasan el-Kudûrî (v. 428/1037) gibi tercih ehli olan, altıncı tabaka mezheb imamından rivayet edilen kaviller arasında kuvvetli ve zayıf olanları birbirinden ayırabilen temyiz ehli olan, yedinci tabaka ise bunların dışında kalan mukallit fakihlerdir.⁴²

İbn Kemâl'in bu tasnifi bazı eleştirilerle birlikte özellikle Hanefî mezhebinde genel kabul görmüştür. Mezhepte bu tasnif sonraki dönemlerde de nazar-ı itibara alınmış ve İmam Züfer müctehidler arasında mezhepte müctehid olarak zikredile gelmiştir.⁴³

Ancak Zâhid el-Kevserî (v. 1952), İmam Züfer'in hayatına dair yazdığı eserde «زفر في طبقة المجتهد المطلق في التحقيق» başlığı altında konuyla ilgili şu değerlendirmeleri yapar: “Bu yaptığımız nakil ve izahlardan sonra, başka yerlerde de açıkladığımız üzere artık Züfer'in mezhepte müctehid olduğunu iddia edenlerin iddialarının hiçbir önemi kalmamaktadır. Bu tür zan ve iddialar Züfer'in, hocasının görüşlerini ön plana çıkarmasından ve bu görüşlere muvafakat etmesinden kaynaklanmaktadır ki, bu muvafakat, delilleri bilmesinden ileri gelmektedir. Delilin bilinmesinden hareketle yapılan muvafakat da bilindiği gibi taklit değildir. Tahâvî (v. 321/933), Ebû Âsım en-Nebîlden (v. 212/828) Züfer'in: “Ebû Hanîfe'ye muhalif olan bütün icthadlarım haddi zatında daha önce onun yaptığı icthadların aynısıdır. Ancak o, daha sonra benim muttali olamadığım birtakım delillere muttali olunca bu icthadlarından vaz geçmiş ve farklı görüşler ortaya koymuştur” dediğini rivayet etmektedir... Züfer'in görüşlerinin Ebû Hanîfe'nin görüşlerine muvafik olması taklit değil, bilakis delilini bilmediği yerde sükût etmesi, bildiği konularda da delili doğru bir şekilde anlamış olmasıdır ki, zaten icthad dediğimiz budur. Ebû Hanîfe'nin bizzat kendisi talebelerini taklitten men eder, hakikatin ortaya çıkması için onlara delillerini açıklamalarını söyler, sonra beraberce delilleri müzakere edip tartışırlardı. Talebelerinin de delillerin getirilmesinde ve meselelerin ayrıntılı bir şekilde incelenmesinde çok büyük maharetleri vardı. Ebû Hanîfe: “Bir kişinin, söylediğim hükmün kaynağını bilmedikçe benim görüşlerimle fetva vermesi caiz değildir” derdi. Bununla beraber Züfer'in usûl ve fûruda, mezhebin kitaplarında tedvin edilmiş olan birçok muhalefeti de vardır. Dolayısıyla Züfer'in kıyası kullanma konusundaki keskin zekâsı, delilleri muhafaza kuvveti, İbn Hibbân ve benzeri âlimlerin, Züfer'in hadis ilminde otorite olduğunu

42 İbn Kemâl, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s. 363-366.

43 Bkz. Kefevî, a.g.e., I/39-41; Temimî, a.g.e., I/12-13; İbn Âbidîn, a.g.e., I/181-184.

*kabul etmeleri göz önünde bulundurulduğunda onun hocasına karşı saygısı ve ona müntesip olması, kendisini mutlak müctehidlikten çıkarmaz.*⁴⁴

Muhammed Ebû Zehre de (v. 974), İbn Âbidîn'in, "Mezhepte müctehid tabakası; Ebû Yûsuf, İmam Muhammed ve Ebû Hanîfe'nin diğer öğrencileri olup bunlar hocalarının kurduğu kaidelere göre delillerden hüküm çıkarmaya muktedirlerdir. Onlar bazı fîru meselelerde hocalarına muhalif dahi olsalar usûl kaidelerinde onu taklit ederler"⁴⁵ değerlendirmesini naklettikten sonra: "Bu ifadenin söz götüren yönleri vardır. Zira İmam Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Züfer ve diğer öğrencileri fikhî görüşlerinde tamamıyla müstakil idiler. Taklidin hiçbir sahasında hocalarının mukallidi değildiler. Hocalarının reylerini öğrenmiş olmaları, ondan ders almaları ve ilk tahsillerine onda başlayıp onun kültürü ile aşılınmış bulunmaları onların fikir istiklallerine ve ictihad hürriyetlerine bir mâni teşkil etmez. Yoksa bir hocadan ders alan bir öğrencinin mutlaka onun mukallidi sayılması icap eder ki, bu netice itibariyle Ebû Hanîfe'yi de müstakil müctehitler mertebesinde düşürmek gibi gülünç bir sonuca varır" sözleriyle İbn Âbidîn'in bu değerlendirmesini eleştirir ve ısrarla İmam Ebû Yûsuf, İmam Muhammed ve İmam Züfer'in mutlak müctehid olduklarını, onların mezhepte müctehid tabakasından sayılmalarının yanlış olduğunu vurgular. Ayrıca "Hanefî mezhebi, İmam-ı A'zam'ın başında bulunduğu fikh mektebinin reylerinin mecmûu demektir" ifadesiyle de önemli bir tespit yaparak, bu mezhebin tek bir imamın ictihadlarından değil, birçok imamın ictihadlarından teşekkül ettiğini belirtir.⁴⁶

Vehbe Zühaylî (v. 2015), İmam Züfer'in Ebû Hanîfe'nin öğrencileri arasında en isabetli kıyası yapacak kadar kıyasta mahir olduğunu ifade ettikten sonra onun mutlak müctehid olduğunu ifade etmiş; Hanefî mezhebinde sadece İmam Züfer'in değil, aynı zamanda İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in de mutlak müctehid olduğu değerlendirmesini yapmıştır.⁴⁷ Ancak "Fakihler ve Fıkıh Kitaplarının Tertibi" başlığı altında fakihleri yedi mertebeye tasnif ettikten sonra birinci mertebede müstakil müctehidler, ikinci mertebede de müstakil olmayan mutlak müctehidler zikretmiştir. Müstakil müctehidlere örnek olarak dört mezhep

44 Kevserî, a.g.e., s. 20-21.

45 İbn Âbidîn, *Ukûdü resmi'l-müftî*, s. 11.

46 Ebû Zehre, a.g.e., s. 456, 459, 460, 464, 471; *İslâm Hukuk Metodolojisi*, s. 337-338. Esasında İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in mutlak müctehid olduğu ilk defa günümüz âlimleri tarafından ifade edilmiştir. Meşhur Hanefî fakihî Leknevî, İbn Kemâl'in tasnifini eleştirmiş ve "İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in mutlak müctehidlik derecesine ulaştıklarını; ancak hocalarına olan aşırı tazim ve muhabbetlerinden dolayı ona müntesip olarak kaldıklarını" söylemiştir (Bkz. *en-Nâfiu'l-kebir*, s. 13-15 ve 'Umdetü'r-riâye, I/11).

47 Zühaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, I/27.

imamını, müstakil olmayan mutlak müctehidlere örnek olarak da Hanefilerden İmam Züfer, İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'i, Mâlikîlerden Abdurrahman İbnü'l-Kâsım (v. 191/807), Eşheb (v. 204/819) ve Esed el-Furât'ı (v. 213/828), Şafîîlerden el-Büveytî (v. 231/845) ve el-Müzenî'yi (v. 264/877), Hanbelîlerden de Ebû Bekr el-Esrem (v. 273/886) ve Ebû Bekr el-Mervezî'yi (v. 275/888) zikretmiştir.⁴⁸ Vehbe Zühaylî'nin bu taksimi esasında İbn Kemâl'in taksimi ile örtüşmekte olup farklılık sadece isimlendirmededir. Zira İbn Kemâl'in mezhepte müctehid olarak zikrettiği fakihleri Zühaylî müstakil olmayan müctehidler derecesinde saymaktadır ki, mezkûr fakihler her iki tasnifte de aynı derecede yer almaktadır.

Sâid Bekdâş da Hanefî mezhebinin teşekkül sürecini ele aldığı eserinde şu açıklamalara yer verir: “*Ebû Hanîfe'nin Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Züfer ve benzeri öğrencileri ictihadlarında müstakil olan müctehid imamlardır. Onların da İmam Mâlik, İmam Şâfî ve İmam Ahmed gibi kendilerine has hüküm çıkarma yöntemleri ve kaideleri vardır. Onlar usûl ve fûru ile ilgili birçok meselede Ebû Hanîfe'ye muhalefet etmişler; birçok meselede de ittifak etmişlerdir ki, bu taklitten değil, ictihadlarının tevâfuk etmesinde kaynaklanmaktadır.*”⁴⁹

Özellikle günümüzde yapılan tasniflerde İmam Züfer'in mutlak müctehid sayılması, usûl kitaplarında mutlak ictihad için ileri sürülen şartları İmam Züfer'in de haiz olduğu dikkate alındığında makul karşılanabilir.

Mesele daha dakik bir şekilde ele alındığında bu tür ihtilafların ve farklı yaklaşımların, isimlendirmeden veya mutlak müctehidin tanımında âlimler arasında ittifakın bulunmamasından kaynaklandığı görülecektir. Fakat Zühaylî'nin tasnifinden hareket edilir ve İmam Züfer, müstakil olmayan yani müntesip mutlak müctehid kabul edilirse bu tür ihtilafların önüne geçilmiş olur. Onun birçok ictihadının Hanefî mezhebinde müftâ bih olması, mezhepler arası mukayeseli olarak telif edilen eserlerde görüşlerine atıflar yapılması bu âlimlerin görüşünün daha isabetli olduğunu göstermektedir.

4. İctihadında Takip Ettiği Usûl

İmam Züfer'in yetiştiği ortam onun ictihadında takip edeceği usûlü belirlemede doğrudan etkili olmuştur. Çünkü hocası Ebû Hanîfe diğer müctehidlerden farklı olarak meseleleri tamamen talebeleriyle müzakere etmek suretiyle çözüme

48 Zühaylî, a.g.e., I/38.

49 Bekdâş, Sâid, *Tekvinü'l-mezhebi'l-hanefî*, s. 92. Ayrıca bkz. Şener, Abdulkadir, “İmam Züfer b. El-Hüzeyl”, s. 95-96.

ulaşmaya çalışır, ders halkasında bulunanlardan her biri görüşünü söyler; görüşünü kitap, sünnet, sahabe sözü veya başka bir delille ispatlamaya çalışırdı. Hükme varırken takip edilen metodu ise İmam-ı A'zam: “*Bir meselenin hükmünü Allah'ın kitabında bulursam onunla amel ederim. Orada bulamazsam Allah Resulünün sünnetine müracaat ederim. Orada da bulamazsam sahabenin fetvalarına bakarım. İhtilaf ettikleri durumlarda birini tercih ederim. Şayet onların fetvalarında da bir hükme ulaşamazsam başkaları nasıl icthad ettilerse ben de icthad ederim*” sözleriyle açıklamaktadır.⁵⁰

Diğer mezhep imamlarından farklı olarak, meseleleri ders halkasındaki öğrencileri ile uzun tartışmalar sonucunda hükme bağlayan ve icthatta bu şekilde bir metod takip eden Ebû Hanîfe'nin (v. 150/767) bu usûldeki hedeflerinden birisi öğrencilerine fıkıh melekesi kazandırmaktı. Bu usûl talebelerin üzerinde etkisini göstermiş; talebeleri de hocalarının huzurunda icthada başlamışlardı. Onlar icthadlarında hocalarıyla aynı metodu takip ediyorlardı.⁵¹ Nitekim Züfer'in (v. 158/775) icthad usûlüyle alakalı olarak Abdullah b. Mübârek (v. (181/797) ondan: “*Eser -ayet, hadis, sahabe kavli- olduğu sürece re'y ile hüküm vermeye yeltenmeyiz; eser bize ulaştığında re'y ile icthad etmeyi terk ederiz*” dediğini nakletmektedir.⁵²

Hüküm çıkarmada aslî ve ferî delillerin itibara alınması hususunda İmam-ı A'zam ile talebeleri arasında bir fark zikredilmemektedir. Ancak İmam Züfer'in yalnız kaldığı görüşleri incelendiğinde bunların nerede ise tamamında kıyas delilinden hareket ettiği ve bu nedenle aynı meselelerde istihsân delilinden hareket eden Ebû Hanîfe ve İmameyn'den farklı icthadlar ortaya koyduğu görülecektir.⁵³ Bu nedenle onun, İmam-ı A'zam ve İmameyn'den farklı olarak kıyas delilini istihsân delilinden daha çok kullandığını söylemek mümkündür. Ebû Hanîfe'nin, öğrencisi Züfer hakkında: “*Talebelerim arasında en kıyasçı olanıdır*” sözü, İmam Züfer'in yalnız kaldığı görüşleri incelendiğinde daha iyi anlaşılmaktadır.⁵⁴

İmam Züfer icthadında hata ettiğini gördüğünde icthadından hemen rücu eder, hatasında ısrar etmezdi.⁵⁵ Zehebî (v. 748/1348) onun hakkında: “*Bu imam*

50 İbn Hacer el-Heytemî, *el-Hayrâtü'l-hsân*, s. 62-63; Gavci, *Ebû Hanîfe en-Nu' mân*, s. 108-109; Ebû Zehre, *a.g.e.*, s. 101; Zeydân, Abdülkerîm, *el-Medhâl*, s. 150.

51 Gavci, *a.g.e.*, s. 265-266; Ebû Zehre, *a.g.e.*, s. 101-102.

52 Aynî, *a.g.e.*, I/331; Temîmî, *a.g.e.*, III/256.

53 Bu konuda örnekler için bkz. Aytekin, *a.g.e.*, s. 71-339.

54 İmam Züfer kıyasçılığı ile ön plana çıkmakla birlikte icthadlarında istihsân gibi diğer delilleri de kullanmıştır. Onun istihsâna yaklaşımı ile alakalı bkz. Çiftçi, Adem, “Hanefî Mezhebi'nin Kurucu İmamlarından Züfer b. Hüzeyl'in İstihsâna Yaklaşımı”, s. 132-139.

55 İbn Hibbân, *es-Sikât*, VI/339, Biyografi No: 8015.

ilmi araştırmalarda taassuptan uzak ve daima haktan yana idi” değerlendirmesini yaptıktan sonra şöyle bir olay nakletmektedir: “Abdulvâhid b. Ziyâd (v. 176/792) bir gün Züfer ile karşılaşır ve ona “İnsanlar arasında alay konusu oldunuz” der. Züfer: “Niçin?” diye sorunca, cevaben, “Siz şüphelerden dolayı hadlerin düşeceğini söylüyorsunuz ama şüpheli bir durumda hadlerin en büyüğünü tatbik ediyorsunuz. Çünkü Allah Rasûlü (s.a.v.): “Kâfiri öldüren Müslümana kısas cezası uygulanmaz”⁵⁶ buyurdu. Siz ise kısas cezasını tatbik ediyorsunuz” diye cevap verdi. Bunun üzerine Züfer: “Şahit ol! Ben bu görüşümden rücu’ ettim” dedi.⁵⁷ Zehebî bu olayı naklettikten sonra: “İşte nas karşısında âlim dediğin bu şekilde olur” demektedir.⁵⁸

D. BASRA’DA HANEFİ MEZHEBİNİ YAYMASI

Özellikle hicrî ikinci asırdan itibaren fıkıh ekolünde ehl-i eser, ehl-i rey ayrımı daha bariz bir şekilde kendini göstermiş, bu sebeple ehl-i reyin imamı kabul edilen Ebû Hanîfe ve öğrencilerine karşı önyargılarla hareket edilir, hatta daha da ileri gidilerek onlar bidatçi ve sapık olmakla itham edilir olmuştur.⁵⁹

Basralı âlimler ve bu âlimlerin tesiri altında kalan halk da aynı olumsuz kanaatlere sahipti. Bunun içindir ki, İmam A’zam Basra’dan gelip ders halkasına katılan ve kendisinden fıkıh ilmini tahsil ettikten sonra tekrar Basra’ya dönmek isteyen talebesi Yûsuf b. Hâlid es-Semtî’ye (v. 189/805), “Başlarında hocanın olduğu bir topluma gidiyorsun. Orada kürsiye oturup ders halkası edinmekte ve “Ebû Hanîfe bu konuda şöyle dedi, böyle dedi” demekte acele etme. Eğer acele edersen fazla geçmeden seni oradan uzaklaştırırlar” şeklinde nasihatte bulunur. Basra’ya gelen Yûsuf es-Semtî oranın önde gelen fakihî Osman el-Bettî’nin (v. 143/760) ders halkasına katılır. Bazı fikhî konuları tartışırken onlara: “Bu konuda Ebû Hanîfe’nin hükmü böyledir” şeklinde Ebû Hanîfe’nin kendilerine muhalif olan hükümlerini söyler. Bunun üzerine Basralılar Yûsuf es-Semtî’yi fizikî ve sözlü müdahaleler ile oradan uzaklaştırırlar.⁶⁰

Bu olaydan kısa bir zaman sonra Züfer akrabalarını ziyaret vesilesi ile Basra’ya gider. Küfe’den ayrılmadan önce hocası Ebû Hanîfe: “Basralılarla aramızdaki husûmeti ve rekabeti biliyorsun. Onlardan kurtulabileceğini zannetmiyorum” di-

56 İbn Mâce, Diyât, 21; Ebû Dâvûd, Diyât, 11; Tirmizî, Diyât, 16; Nesâî, Kasâme, 13.

57 İbn Ebî'l-Avvâm, a.g.e., s. 297.

58 Zehebî, a.g.e., VIII/40.

59 Özafşar, Mehmet Emin, “Kültür Tarihimizde Rey-Eser Çatışması”, s. 42-43.

60 Saymeri, a.g.e., s. 110; Kerderî, a.g.e., II/462; İbn Kutluboga, el-Menâkıb, varak 103b; Kevserî, a.g.e., s. 18.

yerek bir nevi dikkatli olması konusunda uyarıda bulunur. Basra'ya varınca Osman el-Bettî'nin (v. 143/760) derslerini takip eden Züfer, Yûsuf es-Semtî'den (v. 189/805) daha ihtiyatlı davranır. Fûru' hükümlerinin usûllerine uygun olduğu durumlarda onlara tabi olur; ancak usûllerine muhalif bir hüküm verdiklerinde uygun bir şekilde bunun, kendi usûllerine aykırı olduğunu izah eder. Sonra onlara: “*Verdiğiniz bu hükümden daha güzel olanı var*” deyip delilleriyle beraber bildiği hükmü açıklar ve Osman el-Bettî'den bu hükmü kabul etmesini ister. Tabii ki bütün bu ilmî tartışmalara el-Bettî'nin talebeleri de şahitlik etmektedir. Züfer, söylediği hükmün onlar tarafından kabul edildiğini görünce, “*İşte bunlar Ebû Hanîfe'nin fıkıhdır/sözleridir*” der. Böylelikle İmam Züfer, Basralıların sadece Ebû Hanîfe'yi ve fikhını sevmelerini sağlamakla kalmaz; aynı zamanda el-Bettî'nin talebelerinin kendi etrafında toplanmalarına vesile olur.⁶¹

Züfer'in ilk gidişinde Basra'da ne kadar kaldığı ve ders okutup okutmadığı hususunda kesin bir bilgiye sahip değiliz. Ancak Basralılara kendini kabul ettirip onların gönlünü kazandığı kesin olmalı ki, 156/773 yılında kardeşinin ölümü üzerine ikinci defa gittiğinde Basralıların yoğun ilgisi ile karşılaşmış ve onların aşırı ısrarları üzerine vefatına kadar burada kalmıştır. Saymerî'nin (v. 436/1045) ifadesine göre Basra'daki ilim taliplileri İmam Züfer'in ders halkasına akın etmiştir.⁶²

Basra'da Ebû Hanîfe'yi ve fikhını sevdiren kalabalık bir ders halkası oluşturan İmam Züfer'in burada Hanefî mezhebinin yayılmasında en büyük katkıya sahip olduğunu söylersek mübalağa etmiş olmayız.

E. HOCALARI VE ÖĞRENCİLERİ

İmam Züfer'in temel ilimleri kimlerden tahsil ettiğine dair kaynak kitaplarımızda herhangi bir malumat verilmemektedir. Hadis ilmini daha önce isimlerini zikrettiğimiz ve Züfer'in, kendilerinden hadis rivayetinde bulunduğu âlimlerden tahsil ettiği anlaşılmaktadır. Fıkıh ilmindeki ilk ve tek hocası İmam A'zam Ebû Hanîfe'dir. Züfer (v. 158/775) uzun süre Ebû Hanîfe'ye (v. 150/767) talebelik yapmış; fıkıh ilmini ve usûlünü ondan almıştır.

Kendisinden hadis rivayet eden birçok âlim hadiste İmam Züfer'e öğrencilik yapmıştır. Fıkıhta da Ebû Hanîfe'nin vefatından sonra onun ders halkasına ho-

61 Saymerî, *a.g.e.*, s. 110; İbn Abdilber, *a.g.e.*, s. 335; İbn Hacer el-Askalânî, *Lisânü'l-mizân*, I/503; Kevserî, *a.g.e.*, s. 18-19.

62 Saymerî, Basra'da yaşayan tâbiin âlimlerinden ders alan talebelerin İmam Züfer'in ders halkasına akın ettiğini söyler (Saymerî, *a.g.e.*, s. 113).

calık yaptığına ve talebeler de ona meylettiğine göre o anda Ebû Hanîfe'nin ders halkasında bulunan ve Hanefî mezhebinin önde gelen âlim ve müctehidlerinden olan başta Eksem b. Muhammed (v. 178/794), Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (v. 189/805), Kâsım b. Ma'n (v. 175/179), Muhammed b. Abdullah el-Ensârî, Hâlef b. Eyyûb, Isâm b. Yûsuf, Esed b. Amr (v. 190/806), Veki' b. Cerrâh (v. 197/812), Ebû Mutî' el-Belhî (v. 197/812), Dahhâk Ebû Âsım en-Nebîl (v. 212/828), Hasan b. Ziyâd (v. 204/820) ve Hilâlürre'y olarak bilinen Hilâl b. Yahyâ el-Basrî (v. 245/860) olmak üzere birçok âlim ondan fıkıh öğrenmiştir.⁶³

F. ESERLERİ

Elimizde matbu olarak İmam Züfer'e ait müstakil herhangi bir eser, kitap bulunmamaktadır. Ona ait mahtuta (el yazması) bir eser de tespit edilememiştir. Fakat bazı tabakât kitaplarımızda İmam Züfer'e birtakım eserler nispet edilmektedir.

Hediyetü'l-ârifin'de İmam Züfer'in *el-Makâlât* ve füru fıkha ait *el-Mücerred* adlı iki eserinin olduğundan; *Keşfü'z-zünûn* ve *el-A'lâm*'da ise sadece *el-Makâlât*'dan bahsedilir. *Keşfü'z-zünûn*'da bu eserin kelam ilmiyle alakalı eserler bahsinde zikredilmesi bunun, kelâmî meselelerle ilgili olabileceği ihtimalini akla getirmektedir. *Mu'cemü'l-müellifin*'de eserlerin ismi zikredilmeksizin *له تصانيف* (Züfer'in birtakım eserleri vardır) ifadesi kullanılır. Hâkim en-Nisâbü'rî (v. 405/1025) *Ma'rifetü ulûmi'l-hadîs*'inde Züfer'e ait biri Şeddâd b. Hakîm el-Belhî'den diğeri de Ebû Vehb Muhammed b. Müzâhim el-Mervezî'den rivayet edilen iki hadis nüshasından bahsetmektedir. Kevserî, *Nasbu'r-râye*'ye yazmış olduğu mukaddimesinde *له كتاب الآثار* "Züfer'in *Kitâbu'l-Âsâr*'ı vardır" ifadesini kullanır. Bazı kaynaklarda da ondan rivayet edilen iki hadis nüshasının olduğu zikredilir.⁶⁴

Ancak İbn Hacer el-Askalânî'nin *el-Âsâr*'in râvilerinin biyografilerini verdiği *el-Îsâr bi ma'rifeti ruvâti'l-Âsâr* adlı eserinde İmam Züfer'i *el-Âsâr*'in râvileri arasında zikretmesi bu eserin İmam Züfer'in Ebû Hânîfe'den rivâyeti olabileceği ihtimalini kuvvetlendirmektedir.⁶⁵

Kaynaklarımızda verilen bu bilgilerden hareketle Züfer'in füru fıkha dair *el-Mücerred*, kelama dair *el-Makâlât* ve hadisle alakalı Ebû Hanîfe'den rivayet etti-

63 Zehebî, *a.g.e.*, VIII/39; Kefevî, *a.g.e.*, I/414; Kevserî, *a.g.e.*, s. 13.

64 Hâkim en-Nisâbü'rî, *Ma'rifetü ulûmi'l-hadîs*, s. 237; Hacı Halife, *Keşfü'z-zünûn*, II/1782; İsmâil Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*, I/373; Ömer Rıza Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, IV/181; Kevserî, *a.g.e.*, s. 13; Zeylai, *Nasbu'r-râye*, I/25 (Mukaddime: Muhammed Zâhid el-Kevserî); Ali Muhammed el-Ömerî, *a.g.e.*, s. 135; Bedir, Murteza, *a.y.*, XXXIV/528.

65 Bkz. İbn Hacer, *el-Îsâr*, s. 44.

ği *el-Âsâr* adlı üç eseri olduğu söylenebilir. Ancak bunların nüshaları elimizde mevcut olmadığı için eserlerin mahiyetleri ve İmam Züfer'e aidiyetleri konusunda kesin bir şey söylemek mümkün değildir. Hasan b. Ziyâd'ın (v. 204/820) fıkha dair yazdığı *el-Mücerred* adlı eseri yanlışlıkla ona nispet edilmiş olabilir.

G. HAKKINDA SÖYLENENLER

Bazı âlimler birtakım önyargılardan hareketle onunla alakalı eleştirel ve olumsuz değerlendirmeler yapsa da âlimlerin kahr ekseriyeti İmam Züfer hakkında son derece olumlu değerlendirmeler yapmışlardır.⁶⁶

Züfer'in talebelerinden biri olan Şeddâd b. Hakîm (v. 210/825) Esed b. Amr'a (v. 190/806), "*Ebû Yûsuf mu yoksa Züfer mi daha fakih?*" diye sorduğunda Esed: "*Züfer daha çok vera sahibidir*" der. Ona, "*Ben sana hangisinin daha fakih olduğunu sordum*" dediğinde de "*Kişi ancak vera sahibi olmakla ilimde yükselir*" şeklinde cevap verir. Dahhâk Ebû Âsım en-Nebîl (v. 212/828) derse başladığında "*Ebû Hanîfe böyle dedi, Züfer de şunu söyledi*" der, başka kimsenin adını zikretmezdi. Hasan b. Ziyad da (v. 204/820), "*Ebû Hanîfe'nin meclisinde en önde gelen Züfer idi. Ders halkasındakiler de ona meylederdi*" demektedir. Ebû Nuaym Fadl b. Dükeyn (v. 218/834) "*Ebû Hanîfe vefat edince talebeleri arasında en fakih ve en takvalı olan Züfer'e talebe oldum ve ondan çok istifade ettim*" demiştir.⁶⁷ Muhammed b. Osman (v. 288/901), babası Osman'a ve Ebû Bekr b. Ebî Şeyb'e (v. 235/849) Züfer'i sorduğunu ve kendisine "*O, zamanının en fakihidir. Ebû Nuaym onu över ve onun seçkin bir fakih olduğunu söylerdi*" şeklinde cevap verdiklerini ifade etmektedir.⁶⁸

Zehebî, İmam Züfer'in hal tercümesine "fakih, rabbânî müctehid, allâme" sözleriyle başlamış, Ebû Nuaym, Yahyâ b. Maîn gibi hadis âlimlerinden nakillerle onun hadiste sika ve güvenilir olduğunu beyan ettikten sonra: "*O, fikhın deryalarından ve zamanının en zeki olanlarından biridir*" değerlendirmesini yapmış; Dâvûd et-Tâî (v. 165/781) ile Züfer'in dost olduğu, daha sonra Dâvûd et-Tâî'nin ilmi bırakarak ibadete meylettiği, Züfer'in ise ibadeti ve ilmi cem ettiği rivayetine yer vermiştir.⁶⁹

66 Bu eleştiriler için bkz. Koçak Muhsin, "Züfer b. Hüzeyl Hayatı ve Eserleri", s. 133-137; Aytekin, *a.g.e.*, s. 49-51.

67 Saymeri, *a.g.e.*, s. 111; Aynî, *a.g.e.*, I/331; Temîmî, *a.g.e.*, III/255.

68 Saymeri, *a.g.e.*, s. 109; Kerderî, *a.g.e.*, s. 457- 458, 461.

69 Zehebî, *a.g.e.*, VIII/38, 39, 40.

Ebû Hanîfe'nin talebesi ve *el-Fıkhu'l-ekber*'in râvîsi Ebû Mutî' el-Belhî (v. 199/814): “Züfer, insanların ictihadlarıyla amel ettikleri meselelerde Allah ile kulları arasında hüccettir” demiştir.⁷⁰

Bazı kaynaklarda Züfer'in faziletiyle alakalı olarak şu şekilde bir şiire yer verilmektedir.⁷¹

مَا عَاشَ وَالْآنَ أَضْحَتْ مَالَهَا وَتَرَّ	فَوَسُّ الْقِيَاسِ بِهِ كَانَتْ مُؤْتَرَّةً
عَلِيَاءَ قَدْ قَصَرَتْ مِنْ دُونِهَا الْفِكْرُ	لَقَدْ حَوَى فِي قِيَاسِ الْفَقْهِ مَرْتَبَةً
وَحَاسِدُوهَ لِشُومِ الْخَلْقِ قَدْ كَدِرُوا	قِيَاسُهُ قَدْ صَفَا فِي بَحْرِ خَاطِرِهِ
وَهُمْ لِحَيْدِهِمْ حَقًّا قَدْ انْكَسَرُوا	عَدَا لِكَثْرِ قِيَاسِ النَّاسِ جَابِرُهُ
وَعَيْنُهُ كَحَلْهَا فِي لَيْلَةِ السَّهْرِ	عِيُونُهُمْ فِي اللَّيَالِي بِالْكُرَى كَحَلَّتْ
هَلْ يَسْتَوِي الذَّهَبُ الْإِبْرِيْزُ وَالْحَجْرُ	أَنْتَى يُسَاوِيهِ فِي فِقْهِ لَهُ أَحَدٌ

Kıyas yayı hayatta iken onunla kirlenmişti,
 Şimdi o yay kırılsız kaldı.
 Kıyasta öyle bir mertebeye ulaştı ki,
 Diğer fikirler ona ulaşmaktan aciz kaldı.
 Kıyası, fikir deryasında berrak ve hassas idi,
 Haset edenler ise hasetlerinden bulanık kaldı.
 İlminden insanların faydalanması kusurlarını telafi etti,
 Haset edenleri ise onun ilmi karşısında kaybetti.
 Haset edenlerin gece uykuları gözlerinde sürme gibi belirgindi,
 Onun gözlerindeki sürmesi uykusuzluğu idi.
 Kim ona fıkhıta denk olabilir ki,
 Hiç altın, taşa eşit mi idi?

70 Temimî, a.g.e., III/256

71 Temimî, a.g.e., III/279-280; Kevserî, a.g.e., s. 29-30.

SONUÇ

Küçüklükten itibaren düzenli bir eğitim alan İmam Züfer, çok genç denilebilecek bir yaşta hadis ilminde derinleşmiş; bu ilmin otoriteleri tarafından sağlam ve güvenilir bir hadis râvisi olarak kabul görmüştür.

Karşılaştığı fikhî bir meselenin cevabını almak üzere Ebû Hanîfe'ye müracaat edince onun fıkından çok etkilenmiş ve ona talebe olmaya karar vermiştir. Uzun yıllar ona talebelik yapan Züfer'in fıkıh ilmindeki hocası Ebû Hanîfe'dir. Kısa zamanda pratik zekâsı, derin anlayışı, mukayese gücü, münazara kuvveti gibi özellikleriyle dikkatleri üzerine çeken Züfer, ders halkasında en önde gelen talebelerden biri olmuştur. Ebû Hanîfe'nin vefatından sonra da onun bıraktığı ders halkasında, Basra'ya intikal edinceye kadar altı yıl hocalık yapmış; sonraki dönemlerde hadis ve fıkıh ilminde otorite kabul edilen onlarca âlim ondan ders almıştır. Basralıların ısrarı üzerine ömrünün son iki yılını Basra'da geçiren Züfer, burada Hanefi mezhebinin yayılmasına öncülük etmiştir.

Hocasını aşırı derecede seven, ona karşı büyük bir saygı ve hürmet gösteren Züfer, usûlde ve fûruda onun metodunu takip etmiş; ancak bu tamamen onu taklit etme anlamında değerlendirilmemiştir. Delilini bildiği ve bunu delil olarak kabul ettiği hususlarda ona tâbi olan İmam Züfer, başka delilden hareketle gerek usûlde ve gerekse fûruda İmam-ı A'zam ve İmameyn'den farklı olarak kendi görüşlerini de ortaya koymuştur.

Asli ve ferî delilleri kabul etme ve kullanma hususunda Hanefi mezhebinin diğer imamlarından farklı olmayan İmam Züfer, kıyas delilini kullanma becerisi ve çok kullanması ile ön plana çıkmıştır.

Müctehidlerin tabakâtına dair yapılan tasniflerde İmam Züfer, İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed ile birlikte mezhepte müctehid kısmında zikredilmiş ve bu tasnif Hanefi mezhebinde genel kabul görmüştür.

Bazı âlimler hem İmameyn'in hem de İmam Züfer'in, usûl ve fûrudaki farklı ve muhalif görüşlerinden hareketle bunların da mutlak müctehid olduklarını ifade etmişler; ancak müstakil mezheplerinin olmamasından, fıkhi görüşlerinin ve ictihadlarının Hanefi mezhebi içerisinde ele alınmasından hareketle de bu üç imamın İmam Ebû Hanîfe'ye müntesip olduklarını beyan etmişlerdir.

İmam Züfer hakkında gelen rivayetlerde onun mütevazı, zâhid, takva sahibi, ilmi ve ameli birleştiren, görüşüne muhalif bir nas ile karşılaştığında hemen görüşünden rücu eden bir kişiliğe sahip olduğu ve bu kişiliğinin, hocasının vefatından sonra insanların onun etrafında birleşmelerinde etkili olduğu ifade edilir.

Kaynakça

- Ali el-Kârî, Ebu'l-Hasen Nürüddin Alî b. Sultân el-Herevî (v. 1014/1605), *Şerhu Kitâbi'l-Fıkhî'l-ekber*, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2011.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddin Mahmûd b. Ahmed, (v. 855/1451), *Meğâni'l-ahyâr fi şerhi Esâmî ricâli Meâni'l-Âsâr*, Beyrut, 2006/1427, I-III.
- Aytekin, Mehmet Ali, *İmam Züfer'in Hanefî Mezhebindeki Konumu ve Fıkhî Görüşleri*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018).
- Bağdatlı İsmâil Paşa (v. 1920), *Hediyyetü'l-ârifin esmâü'l-müellifin ve âsârü'l-musannifin*, Milli Eğitim Matbaası, İstanbul, 1955, I-II.
- Bedir, Murteza, "Züfer b. Hüzeyl", *DİA*, İstanbul, 2013, XXXIV/527-530.
- Bekdâş, Sâid, *Tekvinü'l-mezhebi'l-hanefî mea temmülât fi zavâbiti'l-müftâ bih*, Dâru's-Sirâc, Medîne, 1436/2015.
- Çiftçi, Adem, "Hanefî Mezhebi'nin Kurucu İmamlarından Züfer b. Hüzeyl'in İstihsana Yaklaşımı", *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi*, c. 15, sy. 21, 2017, s. 107-146.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî (v. 275/889), *es-Sünen*, Neşr. İzzet Ubeyd, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 1997/1417, I-V.
- Ebu'ş-Şeyh, Ebû Muhammed Abdullah b. Muhammed el-Ensârî el-İsfahânî (v. 369/979), *Tabakâtü'l-muhaddisîn bi İsbahân ve'l-vâridine aleyhâ (Târihu İsbahân)*, Beyrut, 1992/1412, I-IV.
- Ebû Zehre, Muhammed (v. 1394/1974), "Ebû Hanîfe" (Trc. Osman Keskioglu), DİB Yayınları, Ankara, 1997.
-, *İslâm Hukuk Metodolojisi* (Trc. Abdulkadir ŞENER), Fecr Yayınevi, Ankara, 1997.
- Ebu'l-Yakzân, Atıyye el-Cubûrî, *el-İmâm Züfer ve Ârâuhu'l-fıkhîyye*, Dâru'l-Hürriyye, Bağdat, tsz, I-II.
- Gavci, Vehbi Süleyman (v. 2013), *Ebû Hanîfe en-Nu' mân*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 1430/2009.
- Hâkim, Ebû Abdullah en-Nisâbüri (v. 405/1015), *Ma'rifetü ulûmi'l-hadîs*, Thk. es-Seyyid Muazzam Hüseyn, Dâru İhyâi'l-ulûm, Beyrut, 1997/1417.
- Hatib el-Bağdâdî, Ebû Bekr Ahmed b. Ali (v. 463/1071), *Târihu Bağdâd*, el-Mektebetü's-Selefiyye, Medine, tsz, I-XIV.
- İbn Âbidin, Muhammed b. Emin b. Ömer (v. 1252/1836), *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Thk. Abdulmecid Ta'me Halebî, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 2015/1436, I-XII.
-, *Ukâdü resmi'l-müftâ*, Pakistan, 2009/1430.
- İbn Ebî'l-Avvâm, Ebu'l-Kâsım Abdullah b. Muhammed es-Sa'dî (v. 335/945), *Fedâilü Ebî Hanîfe ve ahbâruh ve menâkibüh*, Nşr. Latîfürrahmân el-Behrâicî, el-Mektebetü'l-İmdâdiyye, Mekke, 2010/1431.
- İbn Ebî Hâtim, Ebû Muhammed Abdurrahman b. Muhammed b. İdrîs (v. 327/938), *el-Cerh ve't-tâdil*, Beyrut, 2002/1422, I-X.
- İbn Hacer el-Askalânî, Ebu'l-Fazl Şehâbüddin Ahmed (v. 852/1449), *Lisânü'l-mîzân*, Beyrut, 2002/1423, I-VI.
-, *el-İsâr bi ma'rifeti ruvâti'l-Âsâr*, Riyat, 1996/1417.
- İbn Haldûn, Abdurrahman b. Muhammed (v. 808/1406), *Mukaddime*, Thk. Ali Abdulvâhid Vâfi, Kahire, 2006, I-III.

- İbn Hallikân, Ebu'l-Abbâs Şemsüddin Ahmed b. Muhammed (v. 681/1282), *Vefeyâtü'l-a'yan ve enbâü ebnâi'z-zamân*, Beyrut, 2009/1430, I-IV.
- İbn Hibbân, Ebû Hâtim et-Temîmî (v. 354/965), *es-Sahîh*, Thk. Şuayb Arnavût, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1993/1414, I-XVIII.
- İbn Hacer el-Heytemî, Şihâbüddin Ahmed (v. 974/1567), *el-Hayrâtü'l-hisân fi menâkibi'l-Îmâmi'l-Azam Ebi Hanîfe en-Nu'mân*, Dâru'l-Kalem, Lübnan, tsz.
....., *Kitâbü's-Sikât*, Thk. Şerafüddin Ahmed, Dâru'l-Fikir, 1975/1395, I-IX.
- İbnü'l-Îmâd, Ebu'l-Felâh Abdülhay b. Ahmed (v. 1089/1679), *Şezerâtü'z-zeheb fi ahhârî men zeheb*, Beyrut, 1979, I-VIII.
- İbn Kemâl Paşa, Şemsüddin Ahmed b. Süleyman (v. 940/1534), *Tabakâtü'l-fukahâ*, Thk. ve Nşr. Hasan ÖZER, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 14, Yıl: 2009, s. 353-374.
- İbn Kesîr, Ebu'l-Fidâ İmâdüddin İsmâil b. Ömer (v. 774/1373), *el-Bidâye ve'n-nihâye*, Beyrut, 2007, I-XX.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvinî (v. 273/887), *es-Sünen*, Dâru'l-Ma' rife, Beyrut, 1998/1419, I-IV.
- İbn Sa'd, Ebû Abdullah Muhammed el-Basrî el-Bağdâdî (v. 230/845), *et-Tabakâtü'l-kübrâ*, Dâru's-Sader, Beyrut, 1957/1377, I-VI.
- Kâsım b. Kutluboga, Ebu'l-Adl Zeynüddin (Şerefüddin) b. Abdullah es-Südüni el-Cemâli el-Mısrî (v. 879/1474), *Tâcü't-terâcim fi tabakâti'l-hanefiyye*, Dimeşk, Dâru'l-Kalem, tsz.
....., *es-Sikât mimmen lem yeka' fi'l-Kütübi's-sitte*, Yemen, 2011/1433, I-VII.
....., *el-Menâkib*, 95b-108a, Süleymaniye Kütüphanesi Ahmet Paşa Koleksiyonu, No: 244.
- Kâtib Çelebi, Hacı Halife Mustafa b. Abdullah (v. 1067/1657), *Keşfü'z-zünûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, Dâru's-Sader, Beyrut, tsz., I-VIII.
- Kehhâle, Ömer Rıza (v.1987), *Mu'cemü'l-müellifin: Terâcimü musannifi'l-kütübi'l-arabî*, Dimeşk, 1961/1380, I-XV.
- Kefevî, Mahmûd Süleyman (v. 990/1582), *Ketâibü a'lâmi'l-ahyâr min fukahâi mezhebi'n-Nu'mâni'l-Muhtâr*, Thk. Saffet Köse, Murat Şimşek, Hasan Özer, Huzeyfe Çeker ve Güneş Öztürk, Mektebetü'l-İrşâd, İstanbul, 2017/1438, I-IV.
- Kerderî, Hâfızuddin b. Muhammed b. Şihâb el-Hârezmî el-Bezzâzî (v. 827/1424), *Menâkibü Ebi Hanîfe*, Beyrut, 1981/1401, I-II.
- Kevserî, Muhammed Zâhid (v. 1371/1952), *Lemehâtü'n-nazar fi Sîreti'l-Îmâm Züfer*, Kahire, 1949/1368.
- Koçak, Muhsin, "Züfer b. Hüzeyl Hayatı ve Eserleri", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 5, 1991, s. 121-145.
- Kuraşî, Ebu'l-Vefâ, Muhyiddin Ebû Muhammed Abdulkadir b. Muhammed (v.775/1395), *el-Cevâhiru'l-muziyye fi tabakâti'l-hanefiyye*, Beyrut, 2005/1426.
- Leknevî, Ebu'l-Hasenât Muhammed Abdülhayy (v. 1304/1886), *er-Rafu ve't-tekmil fi'l-cerh ve't-tâdil*, Beyrut, 1987/1407.
....., *el-Fevâidü'l-behiyye fi terâcimi'l-hanefiyye*, Dâru'l-Kalem, 1998/1418, Beyrut.
....., *en-Nâfiu'l-kebîr limen yütâliu'l-Câmiâ's-sağîr*, Âlemü'l-kütüb, Beyrut, 1986/1406.
....., *Umdetü'r-riâye alâ şerhi'l-Vikâye*, Thk. Salâh Muhammed Ebu'l-Hâc, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 2009, I-VI.

- Nesaî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb (v. 303/915), *es-Sünen*, Thk. Abdulfettâh Ebû Ğudde, Dâru'l-Beşâir'î'l-İslâmiyye, Beyrut, 1986/1406, I-IX.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref b. Murri, (v. 676/1277), *Tehzibü'l-esmâ ve'l-lugât*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, tsz., I-II.
- Özafşar, Mehmet Emin, "Kültür Tarihimizde Rey-Eser Çatışması", *AÜİFD*, Sayı: XLI, s. 225-273.
- Safedî, Salâhuddîn Halil b. Aybek (v. 764/1363), *el-Vâfi bi'l-vefeyât*, Lübnan, 2010, I-XXIV.
- Saymerî, Ebû Abdullah Hüseyin b. Ali (v. 436/1045), *Ahbâru Ebî Hanife ve ashâbihi*, Beyrut, 1985/1405.
- Şener, Abdulkadir, "İmam Züfer b. El-Hüzeyl", *İslâm İlimleri Enstitüsü Dergisi*, sy. 2, 1975, s. 91-98.
- Temimî, Takıyyüddîn b. Abdülkâdir el-Gazzî (v. 1010/1601), *et-Tabakâtü's-seniyye fi terâcimi'l-hanefiyye*, Riyat, 1983/1403, I-IV.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ (v. 279/892), *es-Sünen*, Thk. Abdurrahman Muhammed Osman, Dâru'l-Fikir, 1983/1403, Beyrut, I-V.
- Ukaylî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Amr b. Mûsâ b. Hammâd (v. 322/934) *ed-Duafâi'l-kebir*, Thk. Abdülmu'ti Emîn Kal'acî, Beyrut, 1984/1404, I-IV.
- Ömerî, Ali Muhammed, *el-Hilâf beyne Ebî Hanife ve ashâbih*, Riyat, 2002/1423.
- Zehebî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed (v. 748/1374), *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, Beyrut, 1998/1419, I-XXIV.
-, *Târihu'l-İslâm ve vefeyâtü'l-meşâhiri'l-a'lâm*, Dâru'l-Kütübî'l-arabi, Beyrut, 1991/1411, I-LI.
- Zeydân, Abdülkerim (v. 2014), *el-Medhal li dirâseti's-şerîati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 2005/1425.
- Zeylai, Ebû Muhammed Cemâlüddin Yûsuf b. Abdullah (v. 762/1360), *Nasbu'r-râye tahrîcü ehâdisi'l-Hidâye*, Thk. Ahmed Şemsüddîn, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2002/1422, I-V.
- Zirikli, Hayrüddîn (v. 1976), *el-A'lâm*, Dâru'l-İlim li'l-Melâyîn, Beyrut, tsz., I-VIII.
- Zühaylî, Vehbe (v. 2015), *İslam Fıkıh Ansiklopedisi*, Trc. Komisyon, İstanbul, 1994, I-X.

MÜTÛN-İ ERBAA'DA İMAM MUHAMMED'İN GÖRÜŞLERİNE ATIFLAR (İBADETLER BÖLÜMÜ ÖRNEĞİ)*

Dr. Öğr. Üyesi Huzeyfe ÇEKER**

Özet: İslam dininin ilme teşviki ile ilk dönemden itibaren yoğun bir ilmi faaliyet başlamış, ilim erbabı selefinden devraldıkları birikimi daha da ileriye götürme gayreti içerisinde olmuşlardır. Ancak bu gayretin sahipleri, hatadan korunmuş kimseler değildir. Dolayısıyla ilmi birikim nesilden nesle aktarılrken, doğru bilgilerin yanı sıra, bazen hatalı bilgilerin de iyice tetkik edilmeden aktarılmış olma ihtimali her zaman mevcuttur. Nitekim iyi niyetinden şüphelenemeyeceğimiz alimler -nadiren de olsa- bir alime ait olmayan bir bilgiye ona aitmiş gibi kitaplarında yer vermiş; daha sonraki alimler de, o alime olan güvenleri sebebiyle, verilen bilgiyi tetkik etme ihtiyacı hissetmemiş; böylece hatalı bilgiler zamanla şöret bularak tereddütsüz ilk sahibine mâl edilir olmuştur. Bu durum mezhepler arası atıflarda daha yaygın olmakla birlikte, mezhep içerisinde de örneklerine rastlamak mümkündür. Bu makalede Hanefi mezhebinin muteber kitapları arasında olan mütûn-i erbaa'nın ibadetler bölümünde İmam Muhammed'e atfedilen görüşler özelinde bir sıhhat tespiti yapılmaya çalışılmıştır. İlgili bölümde geçen İmam Muhammed'in görüşleri elimizde mevcut olan kendi kitaplarında araştırılmış, eserlerindeki bilgilerle uyumlu olmayan atıflara örnekler verilerek dört ayrı kitap için isabet durumu istatistiksel bilgiler ile birlikte sunulmuş, eserlerinde bulamadığımız görüşlerinin sonraki kaynaklarda yer almasının sebeplerine kısaca değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, mütûn-i erbaa, Hanefi metinleri.

Citations of Imam Muhammad's Opinions in the Four Texts of Hanafi School: The Example of Worship Chapters

Abstract: Beginning from the first period, with the encouragement of the Islamic religion, an intense scholarly activity has started and the scholars have been in an effort to further the accumulation they have taken over from their predecessors. However, the owners of this effort are not the ones who are protected from mistakes. Thus, as knowledge is transferred from generation to generation, there is always the possibility that, in addition to many correct information, sometimes wrong information is also transmitted without being thoroughly examined. As a matter of fact, - albeit rarely - scholars who would not be doubted about their good intentions have included information that does not belong to a scholar in their books as if they belonged to them; when later scholars did not feel the need to examine the information given due to their trust in that mistaken scholar; thus, erroneous information has been attributed to the first scholar without hesitation even increasingly by becoming well known over time. Although this situation is more widespread among references of different schools of law to other schools' views, it is also possible to find some examples inside the same school of law. In this article, the authenticity of reference to Imam Muhammad's views is assessed in the context of the four reliable books of the Hanafi school of law in the example of their worship sections. The opinions of Imam Muhammad mentioned in these related sections have been researched in his very own books, examples of unsuccessful references are given and the correct reference record of the four books are presented together with statistical information. Additionally, possible reasons for the coverage of some views in the four books that are not mentioned by Imam Muhammed himself are concisely mentioned.

Keywords: Muhammed ibn al-Hasan al-Shaybani, The Four Texts (al-Mutun al-Arba'a), Hanafi texts.

* Bu makale 2010 yılında tarafımızdan hazırlanan "Mütûn-i Erbaada Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî'ye Nispet Edilen Görüşlerin Tahkiki (İbâdat Bölümü)" isimli yüksek lisans tezinden istifade edilerek hazırlanmıştır. Tezde geçen bazı hatalı tespitler makalede düzeltilmiştir.

** Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, hceker@gmail.com

GİRİŞ

Mütûn-i erbaa'nın ibadetler bölümünde İmam Muhammed'e yapılan atıfların sıhhat oranını tespitiye yönelik bu makale iki ana başlıktan meydana gelmektedir. Birinci ana başlıkta metin tarzı eserlerin özellikleri anlatılarak Hanefî mezhebi literatüründe bu özelliklere sahip eserlerin geçmişine kısaca değinilecektir. Çalışmamızın ana konusu oluşturan ikinci başlıkta ise dört metin kitabı (mütûn-i erbaa) kapsamına göre tek tek ele alınacak, her bir kitaptaki atıfların sıhhat durumu ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Çalışmada mütûn-i erbaa'nın ibadetler bölümde geçen görüşler İmam Muhammed'in şu eserlerinde incelenmiştir:

- *Kitâbü'l-Asl*, tashih ve ta'lik: Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, I-V, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1990.
- *Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr min kitâbi'l-Asl*, thk. Mecîd Haddûri, İdâratü'l-Kur'ân ve'l-ulûmi'l-İslâmiyye, Karatşi 1417/1997.
- *el-Câmiu's-sağîr*, İdâratü'l-Kur'ân ve'l-ulûmi'l-İslâmiyye, Karatşi 1990.
- *el-Câmiu'l-kebîr*, nşr. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, Dâru'l-Meârifî'n-Nu'mâniyye, Lahor 1981.
- *el-Muvatta'*, I-III, thk. Takıyyüddîn en-Nedvî, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2005.
- *el-Hucce alâ ehli'l-Medîne*, tashih ve ta'lik: Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, I-IV, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut ty.
- *Kitâbü'l-Âsâr*, İdâratü'l-Kur'ân ve'l-ulûmi'l-İslâmiyye, Karatşi 1411/1991.

Zâhirü'r-rivâye eserlerden olmalarına rağmen *es-Siyeru'l-kebîr*, *es-Siyeru's-sağîr* ve *ez-Ziyâdât*, sadece şerhleriyle karışık olarak günümüze gelmeleri ve metin ile şerhi birbirinden ayırma problemi ihtiva etmeleri nedeniyle çalışma kapsamına alınmamıştır.

A. METİN TARZI ESERLER VE HANEFİ FURÛ-İ FIKİH METİNLERİ

1. Metin Tarzı Eserler

Fıkıh tarihindeki çalışmalar incelendiği zaman görüleceği üzere metinler, ilmi camiada daima etkili olmuş; kendisinden sonraki çalışmalara kaynaklık etmiştir. Metinlerin bu derecede etkili olmasının nedenine bir nebze ışık tutar ümidiyle, tespit edebildiğimiz kadarıyla, bu tarz eserlerin dikkat çeken özelliklerinden bir kısmını zikretmeye çalışacağız:

1. Metinler ders kitabı mahiyetinde eserlerdir. Uzun geniş kaynaklar ders okutmaya elverişli olmadığı için, klasik tedrisatta metin tarzı eserler tercih edilmiştir.

2. Metinler çok okutuldukları için diğer kitaplara göre daha fazla şerh edilmişlerdir. Zira okutan her hocanın metnin haricinde söyleyeceği bilgiler olacaktır. Bu bilgiler zamanla kitaplaşarak şerhler meydana gelmiştir.

3. Metinler yazıldığı alanın bir özeti olduğu için hacim itibariyle küçüktür. Bu özelliği sebebiyle hacimli eserlerden kaçan insan psikolojisine hitap eder.¹ Ancak her ne kadar hacim itibariyle küçük olsa da yılların oluşturduğu büyük bir fıkhi birikimin ürünüdür.

4. Metinler, öğrencilerin ezberlemesi amacıyla kaleme alınır.² Klasik eğitimde her ilim dalına ait bir metin ezberleme adeti vardır. Uzun kitaplar ezberlenmeye uygun olmadığı için materyal ihtiyacını karşılamak üzere metinler yazılmıştır.

5. Metinler genelde mezhep içerisindeki tercih edilen (müftâ bih) görüşleri toplama amacı ile telif edilir.³ *Mecmau'l-bahreyn* gibi ihtilafların yoğun olarak zikredildiği metinler bu genellemenin istisnasıdır. *Muhtasaru'l-Kuduri*, *el-Vikâye* ve *Kenzü'd-dekâik*'te nadiren imameynin farklı görüşleri de zikredilir. Veyahut *el-Muhtâr*'da olduğu gibi farklı görüşlere rumuzlarla işaret edilmekle yetinilir.

6. Metinler, müftâ bih icthatları en kısa yoldan mezhep müntesibine ulaştırmayı amaçlar. Dolayısıyla mezhebin korunmasını ve yaşamasını temin etmiş olur.

7. Metinler, bir cümle ile de olsa, yazıldığı alanın hemen hemen tüm konularına temas eder. Belirli bir konuya özgü değildir.

8. Metinlerde sadece hükümler zikredilir, delillerine yer verilmez. Bu genel kuralın istisnası olarak bazı metinlerde nadiren delil zikredildiği de görülmektedir.⁴

2. Hanefi Furû-i Fıkıh Metinleri

Hanefi mezhebinin kurucusu İmam-ı Azam Ebû Hanîfe, birçok meselede icthad etmiş olmasına rağmen, görüşlerini bir eserde toplamamış; daha çok öğrenci

1 Yaman, "Ebu'l-Berakât en-Nesefî ve Bir Fıkıh Klasîği Kenzü'd-dekâik", s. 354; Yaman, "Kenzü'd-dekâik", *DİA*, XXV, 261.

2 Örneğin *el-Vikâye* müellifinin torunu Sadru's-şeria es-sânî, *el-Vikâye*'nin kendisinin ezberlemesi için kaleme alındığını, dedesi yazdıkça kendisinin ezberlediğini söylemektedir (Sadru's-şeria, *Muhtasaru'l-Vikâye*, 2.)

3 Yaman, "Ebu'l-Berakât en-Nesefî ve Bir Fıkıh Klasîği Kenzü'd-dekâik", s. 354.

4 Örnekleri için bkz. Kudûri, *el-Muhtasar*, I, 30-31, 32, 44; Mevsîlî, *el-Muhtâr*, I, 65.

yetiştirmekle meşgul olmuştur. Mezhebin tedvini, öğrencilerine yazdırdığı (imlâ) bilgilerin bir araya getirilmesi ile daha sonraki dönemde gerçekleşmiştir.⁵ Bu aşamada özellikle İmam Muhammed'in eserlerinin önemi büyüktür.

Hanefî mezhebinin kuruluş döneminde yazılan eserler, genelde ya geniş hacimlidir, ya da bu eserlerin eksikliklerini tamamlayan tekmile mahiyetindedir. Bu dönemde mezhebin tüm konularına delil zikretmeksizin değinen özlü kısa eserler yazıldığı bilinmemektedir.

Metin tarzında kaleme alınmış bilinen ilk eser, Ebû Cafer et-Tahâvî'nin (v. 321/933) *el-Muhtasar*'ıdır.⁶ İttifak edilen hususların yanı sıra, mezhep imamlarının ihtilaf ettiği hususlarda müellifin tercihlerde bulunması, yeri geldiği zaman kendi özgün görüşünü söylemesi, eseri önemli kılan özelliklerdendir.⁷

Hanefî mezhebinin bir diğer önemli metni, el-Hâkim eş-Şehid el-Mervezî'nin (v. 334/945) *el-Kâfî*'sidir. Samanoğulları veziri olan müellif, kadıların hüküm verirken yararlanmaları ve günlük işlerinde halkın müracaat etmesi amacıyla, İmam Muhammed'in özellikle zâhiru'r-rivâye eserlerinden istifade ederek eserini yazmıştır.⁸ el-Mervezî, İmam Muhammed'in nâdiru'r-rivâye eserlerini bir araya getirip derlediği *el-Müntekâ* adında bir metin de kaleme almıştır.⁹

Kendisinden sonraki kitapları en çok etkileyen metin şüphesiz Ebü'l-Hüseyn el-Kudûrî'ye (v. 428/1037) ait olan *el-Muhtasar*'dır. Yaklaşık 12000 meseleyi sistematik olarak ele alan¹⁰ eser, mezhep içi ihtilafların meşhur olanları görüş sahibinin ismi zikredilerek aktarılmış, diğer mezheplerin görüşlerine değinilmemiştir. Eser sonraki dönemdeki birçok önemli esere kaynaklık etmiştir. *Tuhfetü'l-fukahâ*, *Bidâyetü'l-mübtedî*, mütûn-i erbaa'nın en kapsamlısı olan *Mecmau'l-bahreyn*, *Kenzü'd-dekâik*'in kendisinden ihtisar edildiği *el-Vâfi* ve son dönem metinlerinden *Mülteka'l-ebhur*; bu eserden istifade edilerek telif edilen eserlere örnek verilebilir.¹¹

VII/XIII yüzyıl, mütûn-i erbaa'nın yazıldığı dönem olarak dikkatimizi çekmektedir. Hanefî mezhebinin bayraktarlığını V/XI. yüzyıldan itibaren Maver-

5 Özel, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 21.

6 Tahâvî, *el-Muhtasar*, Neşredenin girişi, s. 4; Özel, "Fıkıh", *DİA*, VII, 15; Özel, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 21.

7 Tahâvî, *el-Muhtasar*, Neşredenin girişi, s. 4.

8 Özel, "Fıkıh", *DİA*, VII, 15; Özel, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 21.

9 Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1851-1852.

10 Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1631.

11 Güney, *Kudûrî'nin Şerhu Muhtasari'l-Kerhi Adlı Eserinin Siyer Bölümünün Edisyon Kritiği*, s. 47; Koca, "el-Muhtasar", *DİA*, XXXI, 65.

ünnehir bölgesine kaptıran¹² Irak bölgesi, *el-Muhtâr ve Mecmau'l-bahreyn* gibi iki önemli eseri fıkıh literatürüne kazandırmış; buna mukabil aynı yıllarda Mave-raünnehir bölgesinde bir başka iki önemli eser olan *el-Vikâye* ile *Kenzü'd-dekâik* kaleme alınmıştır. Bu dört eser fıkıh tarihinde "mütûn-i erbaa" olarak meşhur olmuştur. Şimdi bu dört eser içerisinde İmam Muhammed'in görüşlerinin en az bulunanından başlayarak atıfların sıhhatini değerlendirmeye çalışacağız.

B. MÜTÛN-İ ERBAA VE İMAM MUHAMMED'E YAPILAN ATIFLAR

1. Kenzü'd-dekâik

Mütûn-i erbaa içerisinde yukarıda metin tarzı eserler için bahsedilen özellikleri en çok kendisinde barındıran eser, *Kenzü'd-dekâik*'tir. Müellifi Ebu'l-Berekât Nesefî'ye ait olan *el-Vâfi*'nin özeti mahiyetinde bir metindir. Çok veciz bir dille kaleme alınmıştır. Bu sebeple bazı yerler şerhsiz anlaşılacak derecede veciz bir şekilde ifade edilmiştir. Muhtemelen bu sebeple birçok şarih tarafından şerh edilen *Kenzü'd-dekâik* bu şerhlerin haricinde haşiye, nazım ve tercüme gibi çalışmalara da konu edilmiştir.¹³

Eserde mezhep içi ihtilafli hususlarda müfta bih olan görüşlere yer verilmiştir.¹⁴ Dolayısıyla metinde sadece Ebû Hanîfe'nin görüşleri değil, müellif tarafından tercih edilmiş ise imameynin görüşleri de esas alınabilmektedir.¹⁵ Fakat bu tercihlerde verilen görüşün hangi imama ait olduğu müellif tarafından zikredilmemiştir. İmam Muhammed'in görüşlerinin benimsendiği yerlerde ismi zikredilmediği için bunun ona yapılmış bir atıf olarak değerlendirilmesi doğru olmayacaktır. Dolayısıyla isminin geçmediği yerler çalışmamızda ele alınmayacaktır.

Kenzü'd-dekâik'in ibadetler bölümünde sadece bir yerde, kuyularla ilgili bir meselede, mezhep içi ihtilafa yer verilmiştir. Meseleyi ve görüşleri şöyle özetlemek mümkündür: Üzerinde necaset bulunmayan cünüp bir kimsenin serinlemek veya dipteki kovayı almak niyetiyle bir kuyuya dalıp çıkması durumunda İmam Ebû Hanîfe adamın cünüp, suyun necis olacağını söyler. İmam Ebu Yusuf'a göre adamın ve suyun halinde değişiklik olmaz; adam cünüp, su temizdir. İmam

12 Başoğlu, "Saymerî'nin Usûlü ve Usûl Görüşü Üzerine Bazı Tespitler", s. 274.

13 Üzerine yapılan çalışmalar için bkz. Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1515-1517; Brockelmann, *GAL*, II, 251-252; Brockelmann, *GAL Supplementband*, II, 265-267; Yaman, "Kenzü'd-dekâik", *DİA*, XXV, 261-262.

14 Yaman, "Kenzü'd-dekâik", *DİA*, XXV, 261.

15 Örneğin yol arkadaşından su istemeden teyemmüm alma meselesinde imameynin, mestlerin ayakta çıkışı ile ilgili ihtilafa İmam Ebu Yusuf'un görüşü benimsenmiştir (Bkz. Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, s. 7, 8.)

Muhammed'e göre ise adam cünüplükten kurtulur, su da temizdir. en-Nesefî bu ihtilafı *مسألة البئر جحط* şeklinde ifade etmiş; *جحط* kelimesindeki ج harfi ile *جنب* ve *نجس* kelimelerine, ح harfi ile *حال* kelimesine, ط harfi ile de *طاهر* kelimesine işaret etmiş; böylece tüm görüşleri bir kelimedeki kodlayarak ifade etmiştir.¹⁶ Mezhep içi bu ihtilaf İmam Muhammed'in eserlerinde arandığında İmam Muhammed'in *el-Asl* adlı eserinde bu meseleye yer verdiği, bu konuda diğer iki imamdan farklı kanaatte olduğunu ifade ettiğini görmekteyiz.¹⁷ Dolayısıyla *Kenzü'd-dekâik*'in ibadetler bölümünde İmam Muhammed'e yapılan atıfta herhangi bir problem olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

2. Vikâyetü'r-rivâye fî mesâil'l-Hidâye

Vikâyetü'r-rivaye, el-Merğînânî'nin *el-Hidâye*'sindeki meselelerin kısa bir şekilde ifade edilmesi ile meydana getirilen bir metindir. Müellif Burhânü's-şerîa (v. 673/1274) eserini, torunu Sadru's-şerîa es-sânî'nin (v. 747/1346) ezberlemesi için kaleme almıştır.¹⁸ Eserde Hanefî mezhebinde muteber olan görüşler esas alınmış, bazen mezhep içi ihtilaflara da yer verilmiştir. *el-Muhtâr* ve *Kenzü'd-dekâik*'e göre içerdiği meseleler bakımından daha geniş bir içeriğe sahip olduğu ifade edilebilir.

el-Vikâye'nin ibadetler bölümünde İmam Muhammed'e yapılan atıfların 16 tane olduğunu tespit ettik. Bunlardan 11 tanesi İmam Muhammed'in kitaplarındaki bilgilerle paralellik arz etmektedir. 1 tanesinde İmam Muhammed'e ait olduğu bildirilen görüş kitaplarındaki bilgilerle çelişmektedir. 4 tanesinde ise İmam Muhammed'e nispet edilen görüş kitaplarında bulunamamıştır. Atıfların doğru olduğu meseleler ile kitaplarında rastlayamadığımız meselelerin *el-Vikâye*'de ve İmam Muhammed'in kitaplarında geçtiği yerle şu şekildedir:

16 Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, s. 6.

17 Şeybânî, *el-Asl*, I, 94.

18 Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 2020; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 338-339; Leknevî, *en-Nâfi'u'l-kebir*, s. 23.

Bölüm	el-Vikâye'deki Yeri	İmam Muhammed'in Kitaplarındaki Yerleri	
Temizlik	II, 30	Bulunamadı	
	II, 34	el-Asl, I, 65	
	II, 53	el-Asl, I, 55-56	
	II, 55	el-Asl, I, 87, 132; el-Câmiu's-sağır, 74	
	II, 62	Bulunamadı	
	II, 68	el-Asl, I, 128; el-Câmiu's-sağır, 76	
	II, 94	el-Asl, I, 309-310	
	Namaz	II, 105	el-Asl, I, 146; el-Hucce, I, 7-8
		II, 166	Bulunamadı
II, 185		el-Asl, I, 346; el-Câmiu's-sağır, 114-115; el-Câmiu'l-kebîr, 12-13; el-Hucce, I, 310	
Zekat	II, 203	el-Câmiu'l-kebîr, 24	
	II, 225	Bulunamadı	
	II, 227	el-Asl, II, 129, 130; III, 9-10, 12	
Oruç	II, 242	el-Câmiu's-sağır, 140-141	
	II, 247	el-Asl, II, 206, 206-207, 208, 236, 262; el-Câmiu's-sağır, 142, 142-143	

Problemlili olduğunu düşündüğümüz tek atıf, öşür ve haraç arazileri konusundadır. *el-Vikâye*'de bildirildiğine göre İmam Muhammed, büyük nehirlerden sulanan arazileri öşür arazisi saymaktadır.¹⁹ *el-Asl*'da Dicle, Fırat gibi büyük nehirlerden sulanan araziler için şöyle bir ayrımı söz konudur: Eğer bir kimse kendi imkanları ile kanal açıp büyük nehirlerin sularından arazisini suluyorsa bu kimseye öşür gerekir. Bu durumun dışında ise o arazi haraç arazisidir.²⁰ Buradan anlaşılıyor ki arazi sahibinin herhangi bir emeği olmadan büyük nehirlerden doğrudan sulanan araziler öşür arazisi değil, haraç arazisi olmaktadır. Nitekim *el-Asl*'ın başka bir yerinde İmam Muhammed, Dicle'nin ve Fırat'ın suladığı arazilerin haraç arazisi olduğunu söylemektedir.²¹ Emek ayrımına gidilmeksizin genelleme yapıldığından dolayı, *el-Vikâye*'deki bu atıfta problem olduğunu söylemek mümkündür.

19 Burhânü's-şerîa, *el-Vikâye*, II, 223.

20 Şeybânî, *el-Asl*, II, 125, 136, 145.

21 Şeybânî, *Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr*, s. 240.

3. el-Muhtâr li'l-fetvâ

el-Muhtâr, el-Mevsilî'nin (v. 683/1284) henüz gençken yeni başlayan ilim taliplerine mezhep imamı Ebû Hanîfe'nin fikhını derlemek için yazdığı metin tarzında bir eserdir.²² Genel itibarla Ebû Hanîfe'nin görüşlerinin esas alındığı eserde; İmam Züfer, İmam Ebu Yusuf, İmam Muhammed ve İmam Şafiî'nin farklı görüşlerine (ج) (س) (م) ve (ف) rumuzları ile işaret edilmiştir. Yeni başlayan ilim taliplerine ders kitabı olsun diye yazıldığı için çokça okutulmuş; bunun sonucu olarak da üzerine çok sayıda ihtisar, şerh ve nazım çalışması yapılmıştır.²³

Tespit edebildiğimize göre *el-Muhtâr*'ın ibadetler bölümünde İmam Muhammed'e yapılan 46 atıf bulunmaktadır. Bunlardan 43 tanesinde yapılan atıf, İmam Muhammed'in kitaplarında geçen ifadeler ile uyum arz etmektedir. Sadece 1 tanesinde İmam Muhammed'e nispet edilen görüş, kitaplarındaki bilgilerle çelişkilidir. 2 yerde kaydedilen görüşe İmam Muhammed'in kitaplarında rastlanılamamıştır. Atıfların doğru olduğu meseleler ile kitaplarında rastlayamadığımız meseleler şunlardır:

Bölüm	el-Muhtâr'daki Yeri	İmam Muhammed'in Kitaplarındaki Yerleri
Temizlik	I, 10	el-Asl, I, 79
	I, 15	Bulunamadı
	I, 30	el-Asl, I, 309-310
	I, 32	el-Asl, I, 57, 77, 86; el-Câmiu's-sağîr, 80
	I, 34	el-Asl, I, 51, 57, 85, 86; el-Câmiu's-sağîr, 78, 80, 81; el-Muvatta', I, 538; el-Âsâr, 7
	I, 34	el-Câmiu's-sağîr, 81
	I, 35	Bulunamadı
Namaz	I, 38	el-Asl, I, 145; el-Muvatta', I, 164
	I, 51	el-Asl, I, 30, 35; el-Câmiu's-sağîr, 87-88
	I, 54	el-Asl, I, 148; el-Câmiu's-sağîr, 106; el-Muvatta', I, 579-584
	I, 56	el-Âsâr, 14

22 el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 6.

23 Üzerine yapılan çalışmalar için bkz. Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1622-1623; Yaylalı, "Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd", *DİA*, XXIX, 487.

	I, 60	el-Asl, I, 112, 130; el-Hucce, I, 52
	I, 60	el-Muvatta', I, 493; el-Hucce, I, 128
	I, 61	el-Câmiu's-sağır, 98
	I, 62	el-Asl, I, 196-197; el-Câmiu's-sağır, 97
	I, 67	el-Asl, I, 201, 202; el-Câmiu's-sağır, 107
	I, 67	el-Asl, I, 156-157; el-Câmiu's-sağır, 110-111; el-Muvatta', I, 518-520; el-Hucce, I, 271-272
	I, 71	el-Asl, I, 398-400; el-Muvatta', II, 75-76; el-Hucce, 332-334, 336
	I, 75	el-Asl, I, 292, 298-299; el-Câmiu's-sağır, 102; el-Câmiu'l-kebir, 10
	I, 83	el-Asl, I, 318-319; el-Câmiu's-sağır, 112
	I, 84	el-Asl, I, 322-324; el-Câmiu's-sağır, 112
	I, 88	el-Asl, I, 347; el-Câmiu's-sağır, 114-115; el-Câmiu'l-kebir, 13; el-Hucce, I, 310-311
Zekat	I, 102	el-Câmiu'l-kebir, 20-21
	I, 108	el-Asl, 57-58; el-Muvatta', II, 150-153; el-Âsâr, 61-62
	I, 109	el-Asl, II, 8, 38, 57; el-Câmiu's-sağır, 125
	I, 111	el-Asl, II, 75
	I, 111	el-Asl, II, 73-74, 77; el-Âsâr, 59
	I, 113	el-Asl, II, 122-123, 140; Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr, 255, 259-260, 261; el-Câmiu's-sağır, 130-131; el-Muvatta', II, 132-136, 165-166; el-Hucce, I, 502, 512, 515; el-Âsâr, 62
	I, 114	el-Asl, 141-142
	I, 115	el-Asl, II, 86, 113; Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr, 264; el-Câmiu's-sağır, 135; el-Muvatta', II, 141; el-Hucce, I, 457; el-Âsâr, 61
	I, 117	el-Asl, II, 116; el-Câmiu's-sağır, 134-135
	I, 118	el-Asl, II, 115; el-Câmiu's-sağır, 135
	I, 122	el-Asl, II, 129, 130; III, 9-10, 12

	I, 124	el-Asl, II, 198-199, 276, 277; Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr, 260; el-Âsâr, 62
	I, 124	el-Asl, II, 214-215, 216, 225, 271; el-Âsâr, 60
Oruç	I, 127	el-Asl, II, 283
	I, 132	el-Asl, II, 182, 209
	I, 132	el-Asl, II, 166; el-Câmiu's-sağîr, 141; el-Muvatta', II, 194; el-Hucce, I, 393, 394; el-Âsâr, 58
	I, 138	el-Asl, II, 238
Hacc	I, 142	el-Asl, II, 433; el-Câmiu's-sağîr, 145
	I, 150	el-Asl, II, 305-306, 344, el-Âsâr, 70
	I, 159	el-Asl, II, 448
	I, 162	el-Asl, II, 361-362; el-Câmiu's-sağîr, 154
	I, 163	el-Asl, II, 364-365; el-Câmiu's-sağîr, 154-155
	I, 169	el-Asl, II, 363; el-Câmiu's-sağîr, 157

Problemlili olduğu kanaatinde olduğumuz atıf, namazda okunan ayet ve tesbihatı elle saymanın mekruhiyeti konusundadır. *el-Muhtâr*'da bildirildiğine göre İmam Muhammed -İmam Ebû Hanîfe'nin hilafına- mekruh olmayacağı kanaatinde dir.²⁴ *el-Muhtâr*'da böyle söylenilmesine rağmen İmam Muhammed *el-Câmiu's-sağîr*'de tesbihatı ve ayetleri saymanın mekruh olduğunu söylemekte, bu konuda herhangi bir ihtilaf da zikretmemektedir.²⁵ *el-Câmiu's-sağîr*'deki bu bilgi *el-Muhtâr*'da yapılan atıfta problem bulunduğunu göstermektedir.

4. Mecmau'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn

Mecmau'l-bahreyn, mütûn-i erbaa içerisinde içerdiği bilgi ve takip ettiği sistematik ile en dikkat çekici olan metindir. el-Kudûrî'nin *el-Muhtasar*'ı ile Ebû Hafs Necmüddîn Ömer en-Nesefî'nin (v. 537/1142) *el-Manzûmetü'n-Nesefiyye*'si birleştirilerek telif edilmiştir.²⁶ Ancak bu iki eserin haricindeki kaynaklardan da istifade edilmiş, bu gibi yerler "müstedrek" manasına gelen (س) rumuzu ile belirtilmiştir.²⁷

24 Mevsilî, *el-Muhtâr*, I, 62.

25 Şeybânî, *el-Câmiu's-sağîr*, s. 100.

26 İbnü's-Sââti, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 58.

27 İbnü's-Sââti, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 67.

Eser, her bir görüş sahibinin veya muhalif görüşün farklı bir cümle yapısı ile ifade edildiği ilginç bir sistematik takip edilerek kaleme alınmıştır. Müellif eserini kaleme aldıktan sonra, kitaptan daha hızlı ve kolay istifade edilmesi için rumuzlar eklemiştir.²⁸ Mezhep içi görüş ayrılıklarının yanı sıra Maliki ve Şafii mezheplerinin görüşlerine de yer vermesi ile diğer metin kitaplarından ayrılır. Çok veciz bir dille yazıldığı için anlaşılması bir hayli güç olan *Mecmau'l-bahreyn* üzerine birçok şerh ve haşiye yazılmıştır.²⁹

İncelememiz sonucunda *Mecmau'l-bahreyn*'in ibadetler bölümünde İmam Muhammed'e 265 tane görüşün atfedildiğini gördük. Kitaplarında geçen bilgilerin teyit ettiği atıf sayısı 189'dur. 11 tanesinde yapılan atfın problemli olduğu sonucuna ulaştık. 65 yerde ise ifade edilen görüşe, İmam Muhammed'in kitaplarında rastlanılamamıştır. Yukarıdaki kitaplarda yaptığımız gibi atıfların olduğu meseleler ile kitaplarında bulamadığımız meselelerin *Mecmau'l-bahreyn*'de ve İmam Muhammed'in kitaplarında geçtiği yerleri bir tablo halinde sunacak, ardından problemli olduğunu düşündüğümüz görüşleri izah edeceğiz.

Bölüm	el-Mecma'daki Yeri	İmam Muhammed'in Kitaplarındaki Yerleri
Temizlik	69	Bulunamadı
	70	Bulunamadı
	70	Bulunamadı
	72	el-Asl, I, 79
	72	el-Asl, I, 72, 165; el-Câmiu's-sağîr, 72
	72-73	Bulunamadı
	73	el-Asl, I, 73
	74	el-Asl, I, 65
	75	Bulunamadı
	75	el-Asl, I, 66
	77	Bulunamadı

28 İbnü's-Sâati, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 67-68.

29 Üzerine yapılan çalışmalar için bkz. Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1600-1601; Brockelmann, *GAL*, I, 477.

	77	Bulunamadı
	78	el-Asl, I, 94
	80	Bulunamadı
	80	Bulunamadı
	81	el-Asl, I, 55-56
	81	el-Asl, I, 92
	82	el-Asl, I, 48; el-Muvatta', I, 348-350
	85	el-Asl, I, 111, 126-127
	85	Bulunamadı
	86	Bulunamadı
	86	el-Asl, I, 128; el-Câmiu's-sağîr, 76
	87	el-Asl, I, 87, 132; el-Câmiu's-sağîr, 74
	87	el-Asl, I, 117-118, 129
	88	Bulunamadı
	88	el-Asl, I, 119
	89	Bulunamadı
	89	el-Asl, I, 122
	89-90	Bulunamadı
	91-92	el-Asl, I, 100, 108
	93	el-Asl, I, 108
	94	el-Asl, I, 71
	95-96	el-Asl, III, 60, el-Muvatta', I, 321-322
	96	el-Asl, I, 302, 308, 310, 407-408
	97	el-Asl, I, 309-310
	97-98	el-Asl, I, 456-457
	98	el-Asl, I, 407-408, 414-415, 417, 444-445, 445, 447-448, 449
	98	el-Asl, I, 415-417, 430-431

	99	el-Asl, I, 307, 309
	99	el-Asl, I, 306, 429-430
	99-100	el-Asl, I, 450
	100	el-Câmiu's-sağîr, 73; el-Câmiu'l-kebir, 9
	101	Bulunamadı
	101	el-Câmiu'l-kebir, 11
	102	Bulunamadı
	102	Bulunamadı
	103	el-Asl, I, 77; el-Câmiu's-sağîr, 80-81
	103	Bulunamadı
	103-104	el-Asl, I, 236-237
	104	el-Asl, I, 51, 57, 85, 86; el-Câmiu's-sağîr, 78, 80, 81; el-Muvatta', I, 538; el-Âsâr, 7
	104	el-Asl, I, 57, 77, 86; el-Câmiu's-sağîr, 80
	104	el-Câmiu's-sağîr, 81
	104-105	Bulunamadı
Namaz	107	el-Asl, I, 38; el-Muvatta', I, 164
	108	el-Asl, I, 146; el-Hucce, I, 7-8
	109	el-Muvatta', I, 542-543
	110	Bulunamadı
	112	el-Asl, I, 141-142; el-Câmiu's-sağîr, 84-85
	113	el-Asl, I, 134, 136; el-Muvatta', II, 169-172; el-Hucce, I, 71-72
	115	Bulunamadı
	115	el-Asl, I, 186
	116	el-Asl, III, 16
	118	Bulunamadı
	119	el-Asl, I, 38-39; el-Câmiu's-sağîr, 95

	119	Bulunamadı
	119-120	el-Asl, I, 29; el-Âsâr, 14
	120	Bulunamadı
	120	Bulunamadı
	120	Bulunamadı
	121	el-Âsâr, 14
	121	el-Asl, I, 39; el-Câmiu's-sağîr, 94-95
	123	el-Asl, I, 199
	123	el-Asl, I, 30, 35; el-Câmiu's-sağîr, 87-88
	124	el-Asl, I, 37, 200
	124	Bulunamadı
	125	el-Câmiu's-sağîr, 96
	127	el-Asl, I, 164; el-Câmiu's-sağîr, 105
	127	el-Asl, I, 170-171; el-Câmiu's-sağîr, 101
	128	el-Asl, I, 107, 109, 111-112, 115, 127, 151-152, 181-182, 235, 236, 325; el-Câmiu's-sağîr, 98
	129	el-Asl, I, 148; el-Câmiu's-sağîr, 106; el-Muvatta', I, 579-584
	129	el-Câmiu's-sağîr, 94
	131	el-Câmiu's-sağîr, 98
	131-132	el-Asl, I, 397-398
	132	el-Asl, I, 41-42; el-Muvatta', I, 373; el-Âsâr, 13
	132	Bulunamadı
	133	el-Asl, I, 112, 130; el-Hucce, I, 52
	133	el-Muvatta', I, 493; el-Hucce, I, 128
	136	el-Asl, I, 196-197; el-Câmiu's-sağîr, 97
	136	el-Asl, I, 37; el-Câmiu's-sağîr, 92-93
	136	el-Asl, I, 195-196; el-Câmiu's-sağîr, 93-94

	136	Bulunamadı
	137	el-Asl, I, 151, 152, 153
	139	el-Asl, I, 191
	139	el-Asl, I, 168; el-Câmiu's-sağîr, 101
	139	el-Câmiu's-sağîr, 98
	139-140	el-Asl, I, 178-179, 180
	140	Bulunamadı
	141	el-Asl, I, 261
	141	el-Asl, I, 264-265
	143	el-Asl, I, 156-157
	143	el-Asl, I, 156-157; el-Câmiu's-sağîr, 110-111; el-Muvatta', I, 518-520; el-Hucce, I, 271-272
	143	Bulunamadı
	143	Bulunamadı
	144	el-Câmiu's-sağîr, 90-91
	145	el-Asl, I, 157-158; el-Câmiu's-sağîr, 98-99
	145	el-Asl, I, 158, 241; el-Câmiu's-sağîr, 98-99
	145	el-Asl, I, 157, 239
	145-146	Bulunamadı
	146	Bulunamadı
	146	el-Asl, I, 214
	146-147	Bulunamadı
	147	Bulunamadı
	147	el-Asl, I, 201, 202; el-Câmiu's-sağîr, 107
	147-148	el-Asl, I, 280; el-Câmiu's-sağîr, 107-108
	148	el-Asl, I, 272; el-Muvatta', I, 579
	148	el-Câmiu's-sağîr, 100-101
	149	Bulunamadı

	149	Bulunamadı
	152-153	el-Asl, I, 211-212
	153	el-Asl, I, 209; II, 175; el-Muvatta', II, 39-40; el-Hucce, I, 154-155; el-Âsâr, 34
	154	Bulunamadı
	154	el-Asl, I, 292, 298-299; el-Câmiu's-sağîr, 102; el-Câmiu'l-kebîr, 10
	155	el-Câmiu'l-kebîr, 10
	158	el-Asl, I, 266
	159	el-Asl, I, 327; el-Câmiu's-sağîr, 111-112
	159	el-Asl, I, 327; el-Câmiu's-sağîr, 112
	159	el-Asl, I, 182-183
	159	el-Asl, I, 189
	159-160	el-Câmiu's-sağîr, 112; el-Hucce, II, 431
	160	el-Asl, I, 318-319; el-Câmiu's-sağîr, 112
	160-161	Bulunamadı
	161	el-Asl, I, 322-324; el-Câmiu's-sağîr, 112
	161	el-Asl, I, 329; el-Âsâr, 26
	161-162	el-Asl, I, 320-321
	162	Bulunamadı
	162	Bulunamadı
	162-163	el-Asl, I, 319; el-Muvatta', I, 603-604
	163	el-Asl, II, 234; el-Hucce, I, 295; el-Âsâr, 22
	164	Bulunamadı
	164-165	el-Câmiu'l-kebîr, 11
	165	el-Asl, I, 346; el-Câmiu's-sağîr, 114-115; el-Câmiu'l-kebîr, 12-13; el-Hucce, I, 310
	165-166	el-Asl, I, 347; el-Câmiu's-sağîr, 114-115; el-Câmiu'l-kebîr, 13; el-Hucce, I, 310-311

	168	el-Asl, I, 398-400; el-Muvatta', II, 75-76; el-Hucce, I, 332-334, 336
	168	el-Asl, I, 400; el-Hucce, I, 332-334
	170	el-Asl, I, 350-362; el-Muvatta', II, 64; el-Hucce, 340-348; el-Âsâr, 39-40
	173	el-Asl, I, 388; el-Âsâr, 46-47
	174	Bulunamadı
	175	el-Asl, I, 381-382; el-Hucce, I, 364
	178	el-Asl, I, 366-367, 372-373; el-Câmiu's-sağîr, 120
	178	Bulunamadı
	178	Bulunamadı
	178	Bulunamadı
Zekat	179	el-Câmiu'l-kebîr, 20-21
	180	el-Câmiu'l-kebîr, 24
	180	Bulunamadı
	180	Bulunamadı
	180-181	Bulunamadı
	181	el-Câmiu'l-kebîr, 25
	181-182	el-Asl, II, 78-80
	183	Bulunamadı
	184	el-Câmiu'l-kebîr, 23-24
	184	el-Asl, II, 127; el-Câmiu'l-kebîr, 21
	184-185	el-Asl, II, 109-110
	186-187	el-Asl, II, 56; el-Âsâr, 65
	188	el-Asl, 57-58; el-Muvatta', II, 150-153; el-Âsâr, 61-62
	188	el-Asl, II, 8, 38, 57; el-Câmiu's-sağîr, 125
	189	el-Asl, II, 73-74, 77; el-Âsâr, 59

	190	el-Asl, II, 75
	191	el-Asl, II, 131; el-Câmiu'l-kebîr, 15
	192	el-Asl, II, 122-123, 140; Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr, 255, 259-260, 261; el-Câmiu's-sağîr, 130-131; el-Muvatta', II, 132-136, 165-166; el-Hucce, I, 502, 512, 515; el-Âsâr, 62
	192	el-Asl, II, 123, 138, 139-140, 144-145; Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr, 259-260; el-Câmiu's-sağîr, 131; el-Hucce, I, 504-507; el-Âsâr, 62
	192	el-Asl, II, 140; Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr, 261
	192	Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr, 261, 262; el-Muvatta', II, 154
	192	Bulunamadı
	192	el-Asl, II, 141-142
	192	el-Asl, II, 141
	192-193	Bulunamadı
	193	el-Asl, II, 103, 136, 137
	193	el-Asl, II, 91-92; el-Câmiu's-sağîr, 126-127
	194-195	el-Câmiu's-sağîr, 130
	195	el-Asl, II, 100
	195	el-Asl, II, 116; el-Câmiu's-sağîr, 134-135
	195	el-Asl, II, 115; el-Câmiu's-sağîr, 135
	196	el-Asl, II, 86, 113; Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr, 264; el-Câmiu's-sağîr, 135; el-Muvatta', II, 141; el-Hucce, I, 457; el-Âsâr, 61
	196	Bulunamadı
	197	el-Asl, II, 128-129; el-Câmiu's-sağîr, 123; el-Âsâr, 60-61
	197	el-Câmiu's-sağîr, 122-123
	198	el-Asl, II, 129, 130; III, 9-10, 12

	199	el-Asl, II, 214-215, 216, 225, 271; el-Âsâr, 60
	200	el-Asl, II, 229
	200	el-Asl, II, 273
	200-201	Bulunamadı
	201	el-Asl, II, 276; el-Câmiu's-sağîr, 136; el-Hucce, I, 539; el-Âsâr, 61
	201	el-Asl, II, 198-199, 276, 277; Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr, 260; el-Âsâr, 62
	201	el-Câmiu's-sağîr, 123
Oruç	204	el-Asl, II, 283
	205	el-Asl, II, 280
	206	Bulunamadı
	207	el-Asl, II, 166; el-Câmiu's-sağîr, 141; el-Muvatta', II, 194; el-Hucce, I, 393, 394; el-Âsâr, 58
	207	el-Câmiu's-sağîr, 140-141
	208	el-Asl, II, 182
	208	el-Asl, II, 182, 209
	208	el-Asl, II, 282
	209	el-Asl, II, 207
	209	el-Asl, II, 208; el-Câmiu's-sağîr, 143
	209	el-Asl, II, 206, 206-207, 208, 236, 262; el-Câmiu's-sağîr, 142, 142-143
	209	el-Asl, II, 256; el-Câmiu'l-kebir, 14
	210	el-Asl, II, 169, 202; el-Muvatta', II, 190-191; el-Âsâr, 57-58, 58
	212	Bulunamadı
	212	Bulunamadı
	212	Bulunamadı
	213	Bulunamadı

	213	Bulunamadı
	215	el-Asl, II, 231, 232, 241-242; el-Hucce, I, 416
	215	el-Asl, II, 236
	215	el-Asl, II, 238
	216	el-Asl, II, 238; el-Câmiu'l-kebîr, 14
Hacc	217	Bulunamadı
	219	el-Asl, II, 433; el-Câmiu's-sağîr, 145
	220	el-Asl, II, 439, 445-446
	221	el-Muvatta', II, 276-278, 306, 309
	225	el-Asl, II, 337
	226	el-Asl, II, 305-306, 344, el-Âsâr, 70
	228-229	el-Asl, II, 352
	231	el-Asl, II, 316, 358-359
	232	Bulunamadı
	232	Bulunamadı
	233	el-Câmiu's-sağîr, 167
	233	Bulunamadı
	233	el-Asl, II, 421
	233	el-Asl, II, 424
	234	el-Asl, II, 425; el-Câmiu's-sağîr, 144
	237	el-Hucce, II, 2-6
	238	el-Asl, II, 410; el-Câmiu's-sağîr, 149; el-Muvatta', II, 273, 283
	239	el-Asl, II, 335, 448
	239-240	el-Asl, II, 450; el-Câmiu's-sağîr, 158
	240	el-Asl, II, 443, 451; el-Câmiu's-sağîr, 162-163
	241	el-Asl, II, 339
	241	el-Asl, II, 397; el-Câmiu's-sağîr, 154

	241	el-Asl, II, 332, 333, 355, 360, 390-391; el-Câmiu's-sağır, 161, 165; el-Muvatta', II, 408-409, 417
	241	el-Asl, II, 361-362; el-Câmiu's-sağır, 154
	242	el-Asl, II, 403
	243	el-Asl, II, 364-365; el-Câmiu's-sağır, 154-155
	243	el-Asl, II, 365
	246	el-Asl, II, 367
	246-247	el-Asl, II, 374
	247	el-Asl, II, 367-369
	249	el-Asl, II, 369; el-Câmiu's-sağır, 150-151; el-Hucce, II, 394
	251	el-Asl, II, 384
	252	el-Asl, II, 421; el-Câmiu's-sağır, 166-167
	252	el-Asl, II, 360, 386, 392, 421; el-Muvatta', II, 427-428; el-Hucce, II, 183, 195
	252	el-Asl, II, 363; el-Câmiu's-sağır, 157
	254	el-Asl, II, 412
	255	el-Asl, II, 409

Mecmau'l-bahreyn'de nispetinde problem bulunduğunu düşündüğümüz 11 atıf şunlardır:

1. *Mecmau'l-bahreyn*'de bildirildiğine göre tahir sıvı ile su karıştırılırsa, karışımın su mu sıvı mı kabul edileceği hususunda, İmam Muhammed karışımın rengini esas almaktadır.³⁰ İmam Muhammed'in, temiz kabul ettiği hayvan idrarı ile su karışımında, oranları dikkate aldığına dair *el-Asl*'daki bilgi³¹ ile süt-su karışımı için oranları dikkate aldığına dair *el-Asl*'daki sarıh ifadesi,³² yapılan atfın doğru olmadığını göstermektedir. Serahsi'nin yeminlerle ilgili bölümde verdiği açıklamalara göre -*Mecmau'l-bahreyn*'de bildirilenin zıddına- rengi esas alan İmam Ebu

30 İbnü's-Sâati, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 77.

31 Şeybâni, *el-Asl*, I, 51.

32 Şeybâni, *el-Asl*, III, 258.

Yusuf'tur. İmam Muhammed oranları dikkate almaktadır.³³ Tüm bu bilgilerden, İmam Muhammed'in rengi esas aldığı şeklindeki *Mecmau'l-bahreyn*'deki atfın isabetli olmadığını söylemek mümkündür.

2. *el-Muhtâr*'da problemlili atıf olarak izah ettiğimiz namazda ayet ve tesbihatı elle saymanın mekruhiyeti meselesi, *Mecmau'l-bahreyn*'de de geçmektedir.³⁴ Yukarıda izah edildiği üzere atıfta problem bulunmaktadır.

3. *Mecmau'l-bahreyn*'de ifade edildiği üzere İmam Muhammed, tertibin bozulması için azami sınırı, altıncı namaz vaktinin girişi olarak tespit etmektedir.³⁵ Ancak İmam Muhammed'in kitaplarında -bu meseledeki mezhep içi ihtilafa yer verilmeksizin- bir gün ve aşığısının namazları miktarınca namaz (en fazla beş vakit) kazaya kalırsa tertibe uymanın gerektiği, bir günün namazlarından fazla namaz (en az altı vakit) kazaya kalırsa tertibin düşeceği bildirilmektedir.³⁶ Buna göre altı namaz vaktinin girmesi halinde kişi üzerinde henüz beş vakit kaza bulunacağından hala tertip sahibi olmaya devam edecektir. Altıncı namaz vakti de çıkınca kaza sayısı altıya ulaşacağından artık tertip düşmektedir. Bu durumda tertibin düşmesinin azami sınırı, altıncı namaz vaktinin girmesi değil, çıkması olmaktadır. Dolayısıyla İmam Muhammed'e yapılan atıfta problem olduğu ifade edilebilir.

4. *Mecmau'l-bahreyn*'de aktarıldığı üzere İmam Muhammed'e göre düşük doğmuş çocuk -azaları belli hale gelmiş olsa bile- yıkanmaz.³⁷ *el-Asl*'da ölü doğan çocuk meselesini İmam Muhammed'in, İmam-ı Azam'a sorduğu; onun da yıkanmayacağı ve namazının kılınmayacağı cevabını verdiği aktarılmıştır. İmam Muhammed bu cevaba herhangi bir itirazda bulunmamıştır.³⁸ Ancak *el-Asar*'da ise organları belirli hale gelmiş düşük hakkında yıkanacağını, kefenleneceğini ve defnedileceğini açıkça söylemektedir.³⁹ Görüşünü açıkça söylediği yer daha kuvvetli kabul edileceğinden, organları belli olmuş düşük çocuğun yıkanmayacağına dair *Mecmau'l-bahreyn*'deki atfın isabetli olmadığını söylemek mümkündür.

5. *Mecmau'l-bahreyn*'de bildirildiği üzere İmam Muhammed'e göre borcunu inkar etmeyen, ancak ödeme imkanı da bulamayan bir kimseden yıllar sonra ala-

33 Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 183.

34 İbnü's-Sââti, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 138.

35 İbnü's-Sââti, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 141.

36 Şeybânî, *el-Asl*, I, 261; Şeybânî, *el-Câmiu's-sağîr*, s. 106.

37 İbnü's-Sââti, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 176. Ayrıca bkz. Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, s. 20.

38 Şeybânî, *el-Asl*, I, 372.

39 Şeybânî, *el-Âsâr*, s. 53.

cak tahsil edilse geçmiş yılların zekatını vermek gerekmez.⁴⁰ *Mecmau'l-bahreyn*'de böyle söylenmesine rağmen *el-Asl*'da bu meseleyi Ebû Hanîfe'ye soran İmam Muhammed, tüm yılların zekatının verileceği cevabına itiraz etmemiştir.⁴¹ Hatta kitaplarında Ebû Hanîfe'nin görüşünü destekleyen rivayetlere yer vermiştir.⁴² *el-Hucce*'de de "sadece bir yılın zekatı verilir" şeklindeki Maliki mezhebinin görüşünü tenkit etmiş, Ebû Hanîfe'nin benimsediği görüşü savunmuştur.⁴³ Kitaplarında ki bu bilgilerden yola çıkarak *Mecmau'l-bahreyn*'de İmam Muhammed'e yapılan atfın hatalı olduğu söylenebilir.

6. *el-Vikâye*'de problemlili olduğu kanaatinde olduğumuz atfa konu olan büyük nehirlerden sulanan arazilerin niteliği meselesine *Mecmau'l-bahreyn*'de de rastlamaktayız.⁴⁴ Yukarıda geçtiği üzere atıfta problem bulunmaktadır.

7. *Mecmau'l-bahreyn*'de ifade edildiğine göre Benî Tağlib⁴⁵ Hristiyanlarından biri, bir müslümana ait olan öşür arazisini satın alırsa, İmam Muhammed -şeyhaya hilafen- araziye esas alarak, ondan iki kat öşür alınmayacağını, müslümanların verdiği miktarda öşür alınması gerektiğini söylemektedir.⁴⁶ Ancak İmam Muhammed *Asl*'da müslüman birinden arazi satın alan Tağlibîden iki kat öşür alınacağını söylemiştir.⁴⁷ Ayrıca *el-Câmiu's-sağîr*'de İmam-ı Azam'ın müslümandan arazi satın alırsa yine aynı öşürü (iki kat olarak) vereceği görüşüne itiraz etmemiştir.⁴⁸ Kitaplarında geçen açık ifadeler İmam Muhammed'in görüşünün *Mecmau'l-bahreyn*'de aktarıldığı gibi olmadığını göstermektedir.

8. *Mecmau'l-bahreyn*'de nakledildiğine göre İmam Muhammed hasta bir kimisenin Ramazan'da başka bir vacip oruca niyet ederse niyetine itibar edileceği, tuttuğu orucun Ramazan'a sayılmayacağı kanaatindedir.⁴⁹ *Mecmau'l-bahreyn*'de bu şekilde bildirilmesine rağmen *el-Asl*'da hastanın Ramazan günü başka bir vacip oruca niyet etmesi halinde tuttuğu orucun Ramazan'a sayılacağını açıkça söyle-

40 İbnü's-Sâati, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 180.

41 Şeybânî, *el-Asl*, II, 73.

42 Şeybânî, *el-Asl*, II, 84; Şeybânî, *el-Hucce*, I, 471; Şeybânî, *el-Âsâr*, s. 60.

43 Şeybânî, *el-Hucce*, I, 466-470.

44 İbnü's-Sâati, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 192.

45 **Benî Tağlib**: Müslümanlardan alınan verginin iki katını vermek üzere Hz. Ömer ile anlaşma yapmış bir kabile. Farklı bir statüye sahip oldukları için diğer gayrimüslimlerden alınan haraç ve cizye bunlardan alınmaz (Bkz. Şeybânî, *Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr*, 247.)

46 İbnü's-Sâati, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 192.

47 Şeybânî, *Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr*, s. 257.

48 Şeybânî, *el-Câmiu's-sağîr*, s. 131.

49 İbnü's-Sâati, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 205.

mektedir.⁵⁰ *el-Muhtâr*'da Ebû Hanîfe'nin yolcu ve hastanın başka vacibe niyetlerine itibar edileceği görüşü aktarıldıktan sonra (سم) rumuzunun kullanılması⁵¹ da, İmam Muhammed'in *Mecmau'l-bahreyn*'de ifade edilen görüşte olmadığına işaret etmektedir. Tüm bu bilgilerden hareketle yapılan atfın isabetli olmadığını söylemek mümkündür.

9. *Mecmau'l-bahreyn*'de geçtiğine göre bir kimse adına hac yapılmasını vasiyet edip vefat etse, vasî hac için para ayırıp memura teslim etse, daha sonra bu para helak olsa, İmam Muhammed'e göre vasiyet batıl olur; terikeden geriye kalan para ile adına hac yaptırılması gerekmez.⁵² Vasiyet malının helaki meselesi *el-Asl*'da şöyle geçmektedir: "Bir kimse hac vasiyet etse, vasi onun adına birini hacca gönderse, o (gönderdiği) adamın nafakası helak olsa; malının kalanının üçte biri ile adına yeni bir hac yaptırılır." Ebû Hanîfe'nin bu sözüne İmam Muhammed itiraz etmemiştir.⁵³ Aynı mesele *el-Câmiu's-sağîr*'de de kısaca şu şekilde geçmektedir: Bir kimsenin vasiyeti üzerine biri hacca gönderilse, gönderilen kişi ölse veya nafakası çalınsa, yahut yarısını infak etse, ölünün adına malının kalanının üçte birinden evinin bulunduğu yerden birisi hacca gönderilir. İmam Muhammed, Ebû Hanîfe'nin bu görüşüne sadece "Ölenin evinden değil, önceki memurun ölümünün vuku bulduğu yerden gönderilir" itirazında bulunmuş; vasiyetin batıl olduğunu söylememiştir.⁵⁴ Kitaplarındaki bu bilgilerden İmam Muhammed'in, bu konuda Ebû Hanîfe ile aynı kanaatte olduğu çıkarılabilir. Dolayısıyla *Mecmau'l-bahreyn*'de İmam Muhammed'e yapılan atıfta problem bulunduğunu söylemek mümkündür.

10. *Mecmau'l-bahreyn*'de söylendiğine göre Kûfeli bir kimse hac aylarında umre yapsa, ihramdan çıktıktan sonra Basra'ya gitse, sonrasında tekrar Mekke'ye gidip hac yapsa, İmam Muhammed'e göre temettu haccı yapmış olmaz.⁵⁵ *Mecmau'l-bahreyn*'de bu şekilde söylenmesine rağmen İmam Muhammed'in kitaplarında aksi yönde bilgiler bulunmaktadır. Örneğin *Asl*'da umreden sonra ailesinin bulunmadığı herhangi bir şehre giderse, sonra tekrar dönüp haccederse temettu haccı yapmış olacağını söylemektedir.⁵⁶ *el-Câmiu's-sağîr*'de de aynı durumdaki kimsenin temettu haccı yapacağını söyleyen Ebû Hanîfe'ye itiraz etme-

50 Şeybânî, *el-Asl*, II, 283.

51 Mevsilî, *el-Muhtâr*, I, 127.

52 İbnü's-Sââtî, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 234.

53 Şeybânî, *el-Asl*, II, 426.

54 Şeybânî, *el-Câmiu's-sağîr*, s. 167.

55 İbnü's-Sââtî, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 239.

56 Şeybânî, *el-Asl*, II, 446.

miştir.⁵⁷ Kitaplarındaki bu bilgilerden hareketle İmam Muhammed'in bu kimse için temettu haccı yapmış olacağı kanaatinde olduğu çıkarılabilir. Dolayısıyla *Mecmau'l-bahreyn*'deki atıfta problem bulunduğunu söylemek mümkündür.

11. *Mecmau'l-bahreyn*'de aktarıldığı üzere İmam Muhammed'e göre ihramlı kimse koku maddesini (yemeğe katmadan doğrudan)⁵⁸ yerse, İmam Muhammed'e göre -az da yese, çok da yese- hiçbir ceza gerekmez.⁵⁹ Safran koku veren bir bitki olduğundan, *el-Asl*'da koku maddesi yeme meselesi safran örneği üzerinden kısaca şu şekilde anlatılmıştır: Ateşte pişmiş olsun veya olmasın, safran yemeğe katılırsa yenmesinde bir sakınca yoktur. Yemeğe katılmadan yenilmesi halinde ise -gıda kabul edilmediğinden- çok yenirse kurban, az yenirse sadaka cezası gerekir.⁶⁰ *el-Asl*'da bu bilgiler verilmiş, mezhep içi herhangi bir ihtilaf mevzubahis edilmemiştir. Dolayısıyla *Mecmau'l-bahreyn*'deki atıfta problem olduğu söylenebilir.

D. SONUÇ

Mütûn-i Erbaa'nın ibadetler bölümünde İmam Muhammed'e yapılan atıfların sıhhatinin araştırıldığı çalışmamızın neticesini bir tablo ile göstermek istiyoruz:

Kitap Adı	Toplam Nispet	İsabetli	Problemlili	Tespit Edilemeyen	İsabetli Atıf Oranı	Problemlili Atıf Oranı	Kitaplarında Bulunmayan Atıfların Oranı
Kenzü'd-dekâik	1	1	0	0	% 100	% 0	% 0
Vikâyetü'r-rivâye	16	11	1	4	% 69	% 6	% 25
el-Muhtâr	46	43	1	2	% 93,5	% 2	% 4,5
Mecmau'l-bahreyn	265	189	11	65	% 71	% 4	% 25

Burada verilen oranları değerlendirirken şu yanılgıya düşmemek gerekir: Örneğin *Mecmau'l-bahreyn* ile ilgili yukarıdaki tabloda verdiğimiz problemlili gör-

57 Şeybânî, *el-Câmiu's-sağîr*, s. 157-158.

58 Bu kayıt, İbn Melek şerhinden alınmıştır.

59 İbnü's-Sââti, *Mecmau'l-bahreyn*, s. 240.

60 Şeybânî, *el-Asl*, II, 398.

düğümüz atıf oranı % 4'tür. Bu *Mecmau'l-bahreyn*'deki ibadetlerle ilgili bilgilerin % 4'ünün hatalı olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Sadece mezhep içi ihtilaflı konulara ait olup İmam Muhammed'e yapılan atıfların % 4'ü kitaplarında bilgilerle uyumluluk arz etmektedir. İttifak edilen hususlar ile diğer mezheplere itiraz yanında verilen bilgiler bu oranlamaya dahil değildir. Onlarında da dahil edilmesi halinde bu hata oranı daha da aşağıya düşecektir. İhtilaflı konuların daha az yer aldığı diğer üç kitapta ittifak edilen meselelerin eklenmesi ile problemlili atıf oranı çok daha aşağı inecektir.

Çalışmanın sonucuna bakıldığı zaman sıhhati tespit edilemeyen atıfların mütün-i erbaada nasıl yer aldığı sorusu akla gelmektedir. -Eğer o noktalarda müstenih/muhakkık/dizgi hatası söz konusu değilse- İmam Muhammed'e atfedilen görüşlerin çalışmamız kapsamına almadığımız eserlerinde yer almış olması, sözlü kültürle nakledilmiş olması veya günümüze ulaşmayan diğer eserlerde yer almış olmasının ihtimal dahilinde olduğu ifade edilebilir.

Kaynakça

- Başoğlu, Tuncay, "Saymeri'nin Usûlü ve Usûl Görüşü Üzerine Bazı Tespitler", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 2, 2003, 273-277.
- Brockelmann, Carl (v. 1956), *Geschichte der Arabischen Litteratur*, I-II, Leiden 1943.
- , *Geschichte der Arabischen Litteratur Supplementband*, I-III, Leiden 1938.
- Burhânü's-Şeria, Mahmûd b. Ahmed b. Ubeydullâh el-Mahbûbî (v. 673/1274-1275 (?)), *Vikâyetü'r-rivâye fî mesâilî'l-Hidâye (Şerhu'l-Vikâye ve Müntehe'n-nukâye* ile birlikte), thk. Salâh Muhammed Ebu'l-Hâc, 2 mücellerde I-V, Dâru'l-Verâk, Amman 2006.
- Güney, Necmeddin, *Kudûri'nin Şerhu Muhtasari'l-Kerhî Adlı Eserinin Siyer Bölümünün Edisyon Kri-tiği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2006.
- İbnü's-Sââtî, Ebü'l-Abbâs Muzafferuddîn Ahmed b. Alî b. el-Ba'li/el-Ba'lebekki el-Bağdâdî (v. 694/1295), *Mecmau'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn*, thk. İlyas Kaplan, Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 2005.
- Kâtip Çelebi, Mustafa b. Abdullâh el-Kastamonî (v. 1067/1657), *Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn (İzâhu'l-meknûn ve Hedîyyetü'l-ârifîn* ile birlikte), I-VI, nşr. M. Şerafeddin Yaltkaya-Rıfat Bilge, Maarif Matbaası, yy. 1941.
- Koca, Ferhat, "el-Muhtasar", *DİA*, İstanbul 2006, XXXI, 64-66.
- Kudûri, Ebü'l-Hasen el-Bağdâdî (v. 428/1037), *el-Muhtasar (el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb* ile birlikte), tahric ve ta'lik: Abdurrazzâk el-Mehdî, Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, Beyrut 1994.
- Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay (v. 1304/1886), *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, nşr. Ahmed ez-Za'bi, Dâru'l-Erkam, Beyrut 1998.

- , *en-Nâfiu'l-kebir li men yutâliu'l-Câmia's-sağîr*, İdâratü'l-Kur'ân ve'l-ulûmi'l-İslâmiyye, Karatşi 1990.
- Mevsilî, Ebu'l-Fadl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd (v. 683/1284), *el-Muhtâr li'l-fetvâ (el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr* ile birlikte), 1 mücellede I-V, ta'lik: Mahmûd Ebû Dakîka, Çağrı Yayınları, İstanbul 1996.
- , *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr (el-Muhtâr li'l-fetvâ* ile birlikte), 1 mücellede I-V, ta'lik: Mahmûd Ebû Dakîka, Çağrı Yayınları, İstanbul 1996.
- Nesefî, Ebu'l-Berekât Hâfîzuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Mahmûd (v. 710/1310), *Kenzü'd-dekâik*, nşr. Râşid Mustafâ el-Halîlî, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 2005.
- Özel, Ahmet, "Fıkıh", *DİA*, İstanbul 1996, VII, 1-27.
- , "Hanefî Mezhebi", *DİA*, İstanbul 1997, XVI, 1-27.
- Sadrü's-şeria, Ubeydullâh b. Mes'ûd b. Tacü's-şeria (v. 747/1346), *Muhtasaru'l-Vikâye fi mesâilî'l-Hidâye*, Taşkent 1991.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed (v. 483/1090), *el-Mebsût*, 10 mücellede I-XXX, Çağrı Yayınları, İstanbul 1983.
- Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen (v. 189/805), *el-Câmiu'l-kebir*, nşr. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, Dâru'l-Meârifî'n-Nu'mâniyye, Lahor 1981.
- , *el-Câmiu's-sağîr (en-Nâfiu'l-kebir* ile birlikte), İdâratü'l-Kur'ân ve'l-ulûmi'l-İslâmiyye, Karatşi 1990.
- , *el-Hucce alâ ehli'l-Medîne*, tashih ve ta'lik: Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, I-IV, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut ty.
- , *el-Muvatta'* (*Muvattaiü'l-İmâm Mâlik rivâyetü Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî* adı ile *et-Ta'liku'l-mümecced alâ Muvattai Muhammed* ile birlikte), I-III, thk. Takıyyüddin en-Nedvî, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2005.
- , *Kitâbü'l-Âsâr (el-İsâr bi ma'rifeti ruvâti'l-Âsâr* ile birlikte), İdâratü'l-Kur'ân ve'l-ulûmi'l-İslâmiyye, Karatşi 1411/1991.
- , *Kitâbü'l-Asl*, tashih ve ta'lik: Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, I-V, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1990.
- , *Kitâbü's-Siyer ve'l-harâc ve'l-uşr min kitâbi'l-Asl*, thk. Mecid Haddûri, İdâratü'l-Kur'ân ve'l-ulûmi'l-İslâmiyye, Karatşi 1417/1997.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed (v. 321/933), *el-Muhtasar*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, Dâru İhyâi'l-ulûm, Beyrut 1986.
- Yaman, Ahmet, "Ebu'l-Berakât en-Nesefî ve Bir Fıkıh Klasîği Kenzü'd-dekâik", *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 8, 1998, 345-364.
- , "Kenzü'd-dekâik", *DİA*, Ankara 2002, XXV, 261-262.
- Yaylalı, Davut, "Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd", *DİA*, Ankara 2004, XXIX, 487-488.

ZERKĀ'NIN EL-MEDHALÜ'L-FIKHIYYÜ'L-'ĀM ADLI ESERİNİN İHRĀC-I CEDĪT BASKISI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Eren GÜNDÜZ*

Özet: Bu makalede Zerkā'nın el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-'ām adlı eserinin ihrac-ı cedît baskısındaki ilavelerin tanıtılmasına çalışılmış, eserin ve müellifinin doğru bir şekilde anlaşılabilmesi bakımından bunların önemine dikkat çekmek üzere bazı değerlendirmelerde bulunulmuştur. Çalışmamızda bu ilavelerin, müellifin fikirlerinde farklılaşma sayılabilecek türden bazı değişiklikleri de içerdiği tespit edilmiştir. Bu cümleden olmak üzere müellifin ehl-i hadis ve ehl-i rey ayrışmasını, birincisini Hicâz ikincisini de Kûfe merkezli olmakla nitelendiren coğrafya esaslı yaklaşımı terk ettiği ve recm cezasının şartları arasında bulunan ihsan vasfını fiilen evli olmak şeklinde yorumlayan görüşü benimsediği görülmüştür. Fâizli iktisadî nizamla ilgili önceki baskılardaki yanlış anlaşılabilir bazı ifadelerine açıklık getirmesi de bunlara katılabilir. Bu türden bir değişiklik mahiyetinde olmasa da söz konusu ilavelerin bazı yeni bilgileri ve fikirleri ihtiva ettiği de görülmüştür. İslam fıkhnın gelişme devrelerine sekizinci devre adıyla, ikinci dünya savaşından sonraki gelişmeleri ele aldığı bir devre daha eklemiş olması ve İslam ceza hukuk sistemindeki ta'zir türü cezaların alt ve üst limitlerinin belirlenerek hâkimin takdir yetkisinin sınırlandırılabilceği görüşünü dile getirmiş olması bunlar arasında sayılabilir.

Anahar Kelimeler: İslam Hukuku, Zerkā, Medhal, Ehl-i hadis, Recm, Ta'zir, İhsân, Fâiz.

An Evaluation on New Edition of Zarqā's Book Named al-Madkhal al-Fiqhī al-'Ām

Abstract: In this article, it was tried to introduce the textual additions of new edition of Zarqā's book named al-Madkhal al-fiqhī al-'ām published in 1998. After that, some evaluations have been made to draw attention to their importance in terms of correct understanding of the work and the author. It has been found that the majority of these additions entitled mulḥaq contain some kind of changes which can be counted as a difference in the author's ideas. In this context, it is seen that he abandoned the old approach about naming two schools, ahl al-hadīth and ahl al-ray which was a geographic naming, the first one is in hicāz and the second is in Kūfa. It is seen again that according to Zarqā, the concept of iḥṣān, one of the conditions of the rajm is interpreted as actually married during adultery crime, it is not just about having been sexually involved in marriage. His explanation of some misunderstood old expressions about the interest-bearing economic system, can be counted as such. Although it is not a change of this kind, it has been seen that these additions contain some new information and ideas. One of them is his adding a part to development stages of Islamic law, named al-davr al-fiqhī al-samin, dealing with developments after the second world war in Islamic jurisprudence. The other is his opinion that judge's discretion should be limited by determining the upper and lower limits of ta'zir crimes in the Islamic penal system..

Keywords: Islamic Law, Zarqā, al-Madkhal, Ahl al-hadīth, Rajm, Ta'zir crimes, iḥṣān, Ribā.

* Bursa Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı (Asst. Prof., Instructor, Uludag University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law, Bursa, Turkey), egunduz@uludag.edu.tr, orcid.org/0000-0003-0880-5623

GİRİŞ

Merhum âlim Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'nın (ö. 1999) İslam hukuku alanında ülkemiz okurları ve yazarları üzerinde en çok etkili olan Arap müelliflerden biri olduğu bilinen bir husustur. Onun “el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihî'l-cedîd” projesi kapsamında 1944 yılından beri yayımladığı kitaplar ülkemizde büyük ilgi görmüş; gerek İlahiyat tedrisinde İslam hukuku alanında lisans ve lisansüstü seviyelerinde verilen derslerin kaynak kitapları arasında bulunma, gerekse bu alanda yapılan yeni çalışmalarda çoğunlukla atıf yapılan eserlerden biri olma yoluyla geniş bir kesimde tanınır olmuştur.¹ Bunda başta *Çağdaş Yaklaşım ile İslam Hukuku* adıyla yapılan çeviri olmak üzere ondan yapılan tercümelerin de önemli bir payı vardır.² Zerkâ'ya asıl şöhretini kazandıran eseri onun yukarıda adı geçen “yeni elbisesi içinde İslam hukuku” mealindeki kitap projesinin ilk üç cildi olan *el-Medhal* serisidir.³ Serinin *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-â'm* adlı ilk iki cildinin ilk baskısı 1944 yılında, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-â'mme* adlı üçüncü cildinin ilk baskısı da 1946 yılında yapılmıştır. Daha sonraları birçok defa basılmış olan eserin en önemli baskısı 1998-1999 tarihli baskıdır. Bu baskıda müellif kitaba bazı önemli ilaveler yapmış ve bu değişikliği ifade etmek üzere de ilk iki cildin adına “*ihracün cedîdün bi-tatvîrin fi't-tertîbi ve't-tebvîbi ve tiyâdât*”, üçüncü cildin adına da “*ihrâcün cedîdün mea sıyâgatin kâmiletin li-nusûsi tilke'n-nazariyye*” ilavesinde bulunmuştur. Bu makalemizi yazmamıza neden olan da kısaca *ihrâc-ı cedîd* diye nitelendireceğimiz bu yeni baskıdaki değişikliklerdir. Vefatından önceki son baskısı olması, gözetiminden geçerek nihai şekline ve muhtevasına kavuşmuş olması yönüyle müellifin görüşlerini tam olarak temsil edebilecek bir özelliğe sahip olan bu değişikliklerin incelenmesinde ve araştırmacıların dikkatine sunulmasında Zerkâ'yı bu eserin özellikle eski baskıları üzerinden kısmen de olsa eksik bir biçimde tanıması olanlar açısından fayda vardır.

1 Burada ülkemizde Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'nın ve eserlerinin tanınmasında önemli katkıları olan şu çalışmalarını anmayı gerekli görüyorum: Bilge - Özakkaş, “İslam Fıkhu Ansiklopedisi Baş Uzmanı Mustafa ez-Zerkâ ile Bir Mülakat”; Zerkâ, *Çağdaş Yaklaşım ile İslam Hukuku* (Çev. Servet Armağan); Işık, *Son Devir İslam Hukukçularından Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'da Yöntem*; Yaman, “Son Yüzyılın Önde Gelen Hukukçularından Mustafa Ahmed ez-Zerkâ ve Fetâvâ'sı”; Köse, “Zerkâ, Mustafâ b. Ahmed”; İltaş, “‘Çağdaş Yaklaşım ile İslam Hukuku’ Adlı Çevirideki Hatalar Üzerine”; Köse, “Mustafa Ahmed ez-Zerkâ (1907-1999): Hayatı - Eserleri - İslam Hukuku İle İlgili Bazı Görüşleri - Fetvalarından Örnekler”.

2 Bk. Zerkâ - Neccâr, *İslamâ Göre Fâizsiz Banka Kalkınma ve Sigorta*; Zerkâ, *Hadislerin Anlaşılmasında Akıl ve Fıkhu'nun Rolü*; Zerkâ, *İslâm Hukuk Ekolleri ve Maslahat Teorisi*.

3 el-Medhal serisi tabirini “el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihî'l-cedîd” projesinin ilk üç cildini bir takım halinde birlikte ifade etmek için kullanıyoruz. Zerkâ, proje içindeki her kitaba muhtevasına göre özel isimler vermiştir. İlk iki cildi birlikte yayımlayıp onlara “el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-â'm”, üçüncü cildine de ilk baskıda “Nazratün âmmetün fi'l-hakki ve'l-iltizâmi ve'l-emvâlî ve'l-eşhâsi fi'l-fikhi'l-İslâmî” adını vermiştir. Üçüncü cildin adını üçüncü baskıda “el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-â'mme” şeklinde değiştirmiştir. Projenin kapsamı ve adı geçen kitapların bu proje içindeki yeri hakkında bk. Gündüz, “Zerkâ'nın el-Fıkhu'l-İslâmî Fi Sevbihî'l-Cedîd Adlı Kitap Projesi Üzerine Bir Araştırma”, s. 241-264.

Üç ana başlıktan oluşacak olan makalemizin birinci başlığında yeni baskıdaki değişiklikler tanıtılacaktır. İkinci başlıkta esere ilave edilen kısımlardaki düşünceler tasvir edilecek, üçüncü başlıkta da bunların tahliline çalışılacaktır.

1. ESERİN YENİ BASKISINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Makalemizin asıl konusu olarak *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-â'm*'in yeni baskısında yapılan değişiklikleri içerik ve şekilsel bakımından tanıtmaya çalışacağız. Ancak bu değişikliklerin daha kolay fark edebilmesi için öncelikle eserin genel yapısı ve özelliklerine değinmek münasip olacaktır.

1.1. Eserin Genel Yapısı ve Özellikleri

Müellifin, İslam fikhını yeni bir üslupla sunmayı amaçlayan “el-Fıkhu'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd” adlı kitap projesinin en büyük parçasını oluşturan bu esere verdiği “el-medhalü'l-fikhîyyü'l-â'm” isminin asıl unsuru olan “medhal” ifadesinin klasik fıkıh literatüründeki belli bir türün adı olarak maruf olmadığı bilinen bir husustur. Klasik dönemde, ne bu isimle ne de onun müteradifi sayılabilecek olan “mukaddime” adını taşıyan fıkıhla ilgili bir eseri kolaylıkla görememekteyiz. Modern dönemde ise gerek Arap İslam dünyasında ve ülkemizde gerekse batıda yayımlanmış bir çok kitabın bu ismi taşıması⁴ onun gelişmekte olan yeni bir türün adı olduğunu işaret etmekle birlikte şimdilik İslam hukukuna dair genel literatür arasında zikredilen⁵ bu türden eserler ve bunların klasik literatürdeki karşılıkları üzerine yapılmış olan bir akademik çalışmadan henüz haberdar olmadığımız için bu türün özellikleri hakkında kesin bir şey söylemeyi uygun bulmuyoruz. Ancak genel bir bakışla, bu türdeki eserlerde fikhın önemi, tarifi ve muhtevası, fikhın gelişim dönemleri, fikhın sistematiği ve ana hatlarıyla muhtevasına ilişkin bilgilere ve değerlendirmelere yer verildiğini söylemek mümkündür. Makalemiz açısından dikkatimizi çeken bir husus da, bu türden eserlerde muhteva ve üslup bakımından henüz bir standardın yerleşmiş olmadığı; muhteva bakımından fıkıh usulü ve İslam hukuku tarihi literatürü ile tedahül halinde bir yapının, üslup açısından ise özellikle Batılı araştırmacılar tarafından yazılanlar ile Müslüman araştırma-

4 Bu türden eserlere örnek olmak üzere Türkçe olanları için bk. Erdoğan, *Fıkıh İlmine Giriş*; Köse, *İslam Hukukuna Giriş*; Yaman - Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*; Arapça olanları için bk. Şernabâsi - Sâlim eş-Şâfiî, *el-Medhal li-dirâseti'l-fıkhi'İslâmî ve nazariyyâtühu'l-â'mme*; Zeydan, *el-Medhal li-Dirâseti'ş-şerati'l-İslâmiyye*; İngilizce olanları için bk. Schacht, *An Introduction on Islamic Law*; B. Hallaq, *An Introduction to Islamic Law*.

5 Bk. Ali Bardaköglü, “Fıkıh (Literatür/Modern Dönem)”, s. 23-24.

cılar tarafından yazılanlar arasında daha belirgin bir farkın bulunduğudur.⁶ Bu bakımdan Zerka'nın *Medhal'*ine, ait olduğu belli bir edebi türün standart ölçüleri ile değil de onunla ilgili daha önce yapılan araştırmalarda⁷ da dikkat çekilmiş olan genel özellikleri itibariyle yaklaşmak daha isabetli olacaktır.

İki ciltten ibaret olan *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-â'm* üç kısımdan oluşmuştur. "Fıkıhın tarifi ve tarihçesiyle ilgili bir mukaddime" şeklinde çevirebileceğimiz "mukaddimetün t'arîfiyyetün ve târihiyyetün li'l-fıkhî'l-İslâmî" başlığını taşıyan birinci bölümde, dört ana başlık (bâb) bulunmaktadır. Bu başlıkların birincisinde mevzu hukukla ilişkili bir biçimde İslam hukukunun mahiyeti, hedefleri ve temel prensipleri ile fıkıhın manası ve fikhî hükümlerin taksimi, ikincisinde fıkıhın aslî ve tâlî (tebeî) kaynakları; üçüncüsünde fıkıhın gelişim dönemleri ve herbirinin özellikleri, dördüncüsünde de asrımızdaki İslam fikhına dayalı kanun yapma çabaları ve buna ilişkin problemler konu edinilmiştir. Fıkhi hükümlerin dayandığı temel hukuk nazariyelerine ayrılan "en-nazariyyâtü'l-fıkhiyyetü'l-esâsiyye fi mebdâii'l-ahkâm" adlı ikinci kısımdaki beş ana başlıkta sırasıyla mülkiyet, akitler, şerî müeyyideler, ehliyet ve örf nazariyeleri işlenmiştir. Bu nazariyelerin ilk ikisi birinci ciltte, diğer üçü de ikinci ciltte yer almaktadır. Hacim yönünden eserin en küçük parçasını oluşturan üçüncü kısımda ise külli kaidelerin mahiyeti, önemi, hukukî değeri ve ortaya çıkışı ele alınmış ve Mecelle'nin külli kaidelerinin şerhleri ve tasnifi ve yapılmıştır.

Kısa bir ifadeyle tasvir edecek olursak, yukarıda alt ana başlıkları verilen üç kısmı itibariyle fıkıhın tarihçesi, temel nazariyeleri ve külli kaidelerinden oluşan bu eserin özgünlük açısından en çok dikkat çeken kısmı temel fıkıh nazariyelerinin açıklandığı ikinci kısımdır. Şeri ilimler yanında hukuk ve edebiyat tahsili bulunan Zerka'nın bu üç alandaki akademik becerisiyle yüce⁸ fıkıh mirasımızı çağımızın idrakine uygun bir üslupla temel hukuk nazariyeleri halindeki sunuşu klasik sistematığe göre önemli bir yenilik sayılmaktadır.⁹

6 Necmettin Kızılkaya'nın bu farka dikkat çeken bir ifadesi için bk. Hallağ, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 9 vd.

7 Bk. Köse, "Mustafa Ahmed ez-Zerkâ", s. 594-595; Bk. İltaş, "Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku' Adlı Çevirideki Hatalar Üzerine", s. 102-103; Yaman, "Son Yüzyılın Önde Gelen Hukukçularından Mustafa Ahmed ez-Zerkâ ve Fetâvâsı", s. 37-38.

8 Zerka'ya ait olan bu ifadeyi (fikhuna'l-celil), onun fıkıh mirasımız karşısındaki müspet tutumuna dikkat çekmek için kullanıyorum. Zira onun fukahanın görüşlerine olan saygısı ve onlara verdiği değer meslektaş Mü'nir el-Aclanî'nin hafif yolu da olsa tenkidine neden olacak şekilde ileri bir düzeyde olduğu için Zerka'nın İslam fikhını yeni bir tarzda ortaya koyma çabasını sürdürürken fıkıh mirasımız karşısındaki bu tutumunun bilinmesinde fayda vardır. bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedidün bi-tatvir fi't-tertib ve't-tevbib ve ziyâdât* I, 13, 28.

9 Bk. Köse, "Mustafa Ahmed ez-Zerkâ", s. 594.

Eserin tertibindeki mantıksal temel ve insicam, üslup güzelliği, klasik dönem fıkıh kitaplarında bolca görülen gereksiz ayrıntılardan kaçınma ve konu odaklı öğretici yöntem bu eserin öne çıkan özellikleri arasında bulunmaktadır.

Müellifin, öncelikli bir hedef olarak Suriye Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki hocalığı sırasında öğrencileri için ders kitabı ve mahkemelerde de hakimlere rehber olmak üzere kaleme aldığı bu eser, genel anlamda İslam hukukuna başlangıç¹⁰ mahiyetinde bir eser olmakla birlikte özel anlamda o zamanlar Suriye'de Mecelle'nin uygulanması sebebiyle Mecelle'ye giriş niteliğinde bir kitaptır.¹¹

1.2. İçerik Bakımından Eserde Yapılan Değişiklikler

el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm'ın, adına "İhracün cedîdün bi-tatvîrin fı't-tertîbi ve't-tebvîbi ve ziyâdât" ilavesiyle yapılan 1418/1998 tarihli yeni baskısına Zerkâ'nın, vefatından birkaç yıl önce (1996) yazdığı mukaddimede de açıklandığı üzere¹², eserde yapılan genel mahiyetteki değişiklikleri, muhafaza edilen özelliklere de işaret ederek şöylece ifade edebiliriz:

Genel liselerden mezun olup ayrıca dini bir tahsil yapmaksızın doğrudan ilahiyat ve hukuk fakültelerine gelmiş olan lisans öğrencilerinin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde kurgulanan öğretici üslup muhafaza edilmiştir. Önceki baskılarda olduğu gibi esere muhatap olan kitle için onu bir fıkıh ansiklopedisine, fetva kitabına veya fikhın derinliklerine dalan bir kaynak kitaba dönüştürecek gereksiz ayrıntılardan kaçınılmıştır.

Eserin İslam fikhına giriş mahiyetinde olma özelliği korunmuştur. Kitabın hedefi klasik fûru-ı fıkıh kitaplarındaki bütün ayrıntıları ve ferî hükümleri aktarmak değil, aksine üniversite öğrencilerinin temel fıkıh kavramlarını ve fikhî düşünme yöntemini doğru bir şekilde öğrenmelerine yardımcı olmaktır. Kitapta klasik fıkıh kitaplarından seçilerek alınan hükümlere bu amaçla yer verilmiş; örnekleme yapılarak öğrencilerin zihninde soyut kavramların somutlaşmasına ve başlıca fıkıh problemlerinin iyice yerleştirilmesine çalışılmıştır. Önceki baskılarda hâkim olan bu özelliğin yeni baskıda muhafazasına ilave olarak bu alanda yapılan değişiklik, fıkıh tahsiline yeni başlayanların öğrenme ihtiyaçlarıyla uyumlu açıklayıcı örneklerin artırılmış olmasıdır.

10 Bk. Köse, "Mustafa Ahmed ez-Zerkâ", s. 594.

11 Bizzat müellifin ifadesini görmek için bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedîd*, I, 16.

12 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedîd*, I, 17-19.

Hukuk bilgisi ileri seviyede olan okuyucuların ve lisansüstü öğrencilerinin daha fazla istifade edebilmeleri amacıyla bazıları daha önceki baskıların dipnotlarında da bulunan ekler artırılarak ilgili oldukları fasılların sonuna eklenmiştir. Mülhak adlı bu ilavelerin birinci ciltte on iki, ikinci ciltte dört, üçüncü ciltte de dört tane olmak üzere toplamda yirmi tane olduğunu görmekteyiz.¹³ Bunların en geniş ve müellifin *el-Fıkhü'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd* adlı projesinin kapsamı ve nihaî amacı bakımından kanaatimizce en önemli olanı “Nusûsu mevâddi'n-nazariyyeti'l-âmmeti li'l-iltizâmât fi'l-fıkhî'l-İslâmî” adlı son ektir.¹⁴

Eserde, çağdaş sorunlara olabildiğince daha fazla temas edilebilsin diye daha önceki baskılarda yedi devreye ayrılmış olan fikhın gelişim tarihine içinde bulunduğumuz dönemdeki fikhî gelişmeleri ele alan sekizinci bir devre daha eklenmiştir.

Kitabın içindekiler kısımları genişletilerek yeniden düzenlenmiştir.

1.3. Şekilsel Bakımdan Eserde Yapılan Değişiklikler

İlk iki cildin fasıl (alt başlık) numaraları, bap (ana başlık) numaralarında olduğu gibi baştan sona devam edecek şekilde numaralandırılmıştır. Mesela ikinci cilt 7 no'lu bap ile ve onun altındaki 48 no'lu fasıl ile başlamış, bir sonraki bâb'a geçildiğinde fasıl numaraları önceki baskılarda olduğu gibi baştan başlatılmayarak bir öncekinin devamı olan 59. fasıl ile devam edilmiştir. Başvuru kolaylığının hedeflendiği bu yeni şekle göre konuların iki cilt boyunca üç ana bölümde (kısım) müteakip on bâb ve yine müteakip seksen üç fasıla dağıtılmış olduğu görülüyor. Birinci kısımda fıkıh tarihi, ikinci kısımda fıkıh teorileri, üçüncü kısımda da külli kaideler anlatılmıştır. İkinci kısım, birinci ciltte başlayıp ikinci ciltte devam etmiştir. Kitaba yapılan ekler, numaralandırma sistemine dâhil edilmemiştir.

el-Medhal serisinin *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmî'l-âmm*e adlı üçüncü cildinde de aynı tertip sistemi uygulanarak dört bâba dağıtılmış 29 fasıl bulunmaktadır.

Yine başvuru ve konu takibini kolaylaştırmak amacıyla kitap açıldığında bap başlığı sağ taraftaki sayfanın, fasıl başlığı da sol taraftaki sayfanın üstünde görülebilecek şekilde sıra sayıları ile birlikte yazılmıştır.

13 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhîyyü'l-âmm-ihracün cedid*, I, 137-139, 179-183, 193-198, 217-224, 235-246, 247-256, 265-267, 289-291, 293-298, 307-311, 313-320, 421-424; Zerkâ, *a.g.e.* II, 853-857, 859-861, 1059-1061, 1077-1083. Burada sayfa numaraları verilen pasajlardan birkaç tanesi, *Medhal*'in eski baskılarında dipnot (haşiye) veya not (tenbih) şeklinde mevcut olduğu için makalemizde değerlendirmemiştir.

14 Bk. Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmî'l-âmm*e, s. 297-360; Müellifin daha önce “*el-Fi'lud-dâr ve damânuh*” adlı eserinin sonuna da eklenmiş olan bu metin, ayrı bir makalede değerlendirilmiş olduğu için, bu makalede ona yer verilmemiştir. *Medhal* serisinin 3. cildindeki diğer üç ekten de sarf-ı nazar edilerek bu makale *el-Medhalü'l-fıkhîyyü'l-âmm* adlı ilk iki ciltteki ilaveleri incelemekle sınırlı tutulmuştur.

Yanlış okunmasına mani olmak amacıyla bazı sözcüklere gerekli görüldükçe hareke konulmuştur.

Kitapta geçen hadis-i şeriflerin de tahriçleri yapılmıştır.

2. YENİ BASKIDA ESERE İLAVE EDİLEN KISIMLARDAKİ DÜŞÜNCELERİNİN TASVİRİ

İslam hukukunun tali kaynaklarından istislah'ı ve mesâlih-i mürsele'yi konu edindiği beşinci fasıla yapmış olduğu "el-İstislâh ve's-Siyâsetü's-Şer'iyye" başlıklı ekte¹⁵ Zerkâ, öncelikle Hanbeli fakih İbn Akil (ö. 513/1119)'in¹⁶ siyâset-i şer'iyye tanımını vermiş¹⁷ ve bunun fukahanın söz ettiği en yaygın örneğinin tazir cezaları olduğunu söylemiştir. Siyâset-i şeriye, bir nevi istislah'tır. Hz. Ömer'in, henüz iddeti sona ermemiş olan bir kadınla evlenmiş olan bir erkeği kadından ayırıp bir daha da onunla evlenmesini yasaklamış olması siyâset-i şeriyye esasına dayalı bir içtihatır. Karısını ölüm hastalığı sırasında bâin talakla boşamış olan erkeğe o kadının mirasçı kılınması da böyledir.

Fıkhnın gelişim dönemlerinden ikincisinin incelendiği hulefâ-i râşidîn dönemi konusuna yapılan "İctihâdu 'Umer fi Şe'n'i'l-Arâzi'l-Meftûhe" başlıklı ekte, fethedilen toprakların taksimi sorunu ile ilgili meşhur tartışmaları serdettikten sonra Zerkâ, ganimetlerin beşte dördünün savaşa katılan mücahitlere dağıtılmasını ön-gören ve Hz. Peygamber'in de sünnetiyle sabit olan daha önceki uygulamanın, miras payları gibi bir sabite olmayıp maslahata göre yönetici tarafından değiştirilebilecek siyâset-i şeriyye esaslı bir uygulama olduğuna dikkat çekmiştir. Buna göre Hz. Ömer, fethedilen arazileri gazilere dağıtmamakla, Hz. Peygamber'in sünnetine aykırı bir davranışta bulunmuş değildir. Hz. Peygamber'in bu konudaki uygulaması o günkü maslahatın gereğince yapılmış bir uygulama olduğu gibi, Hz. Ömer'in uygulaması da kendi zamanındaki maslahata binaen şeri siyâset gereğince yapılmış bir uygulamadır. Şartların değişmesiyle, örneğin günümüzde olduğu gibi başka bir uygulamaya ihtiyaç duyulursa, istislah kabilinden onun yapılması da caiz olur.¹⁸

15 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedîd*, I, 137-139.

16 Bk. Yavuz, "İbn Akil, Ebü'l-Vefâ", s. 301-304.

17 Bu tanımın Türkçe karşılığı şöylece ifade edilebilir: "Siyaset-i şeriyye, her ne kadar hakkında bir vahiy inmemiş ve Hz. Peygamber yapmamış olsa da Şer-i şerifin bildirdiği hususlara aykırı olmamak şartıyla yöneticinin toplumu her türlü fesattan uzaklaştırıp maslahata yaklaştırarak yaptığı uygulamalardır". krş. İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*, s. 29.

18 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedîd*, I, 179-183, özellikle 182-183.

İslam fıkıh tarihinin hicri birinci asrın yarısından başlayıp ikinci asrın başlarına kadar devam eden dönemdeki gelişmeleri ele aldığı on ikinci fasıldaki “İzâhâtün Havle’l-Fark Beyne Ehli’l-Hadîs ve Ehli’r-Re’y” başlıklı ekte¹⁹ Zerkâ, ehli hadis ve ehli re’y diye bilinen hukuk ekolleri arasındaki metodik ilmi görüş ayrılığına iki örnek²⁰ üzerinde yaptığı tahlilden şu sonuca varılacağını ifade etmiştir: İki ekol arasındaki görüş ayrılığı, rey ekolünün sahih olduğu sabit olmasına rağmen hadisle amel etmeyip kıyasla ve genel olarak rey ile ameli tercih etmesi, buna mukabil diğer ekolün de hadisle amel etmesi şeklinde bir ayrılık değildir. Çünkü her iki ekol de sahih olduğu sürece hadisle amel eder. Bu ekoller arasındaki görüş farklılığı, sünnetle istidlal metodlarındaki farklılıktır. Müçtehitler, hadisin metnini anlama yönteminde ihtilaf ettikleri gibi sahih hadisi tespit yönteminde de ihtilaf etmişlerdir.²¹

Yine bu ekte, Zerkâ’nın temas ettiği ikinci bir konu ehli rey ve ehli hadis ekollerinin coğrafi bir ayrımla ilişkilendirilerek rey ekolünün Irak hadis ekolünün de hicaz merkezli olduğu şeklindeki yaygın iddiadır. Zerkâ bu iddiayı tartışarak iki ekol arasındaki farkın metod farkına dayalı olduğunu ve coğrafi bir tasnif yapmanın şu nedenle isabetli olmadığını söyler: Kûfe ve Irak’ta, pek çok sahabî yerleşmiştir ki onlar arasında hadisi iyi bilenler de vardı. İmam Malik Medineli olmasına rağmen reycidir. İbn Hanbel de Iraklı olmasına rağmen ehli hadistir. Ehli hadise daha yakın olan Şafii Hicâz, Irak, Yemen ve Mısır’da bulunmuştur. Bu şekildeki coğrafi merkezli bir yorumlama, dört mezhebin durumuna uymadığı için gerçeğe en yakın olan yorum şudur: Ekollerden birinde nassın zahirine sıkıca bağlanma, diğerinde ise nasların beraberindeki hikmetlerin dayandığı Şâri’in hedeflerini keşfetme ve ona daha çok önem verme anlayışı vardır.²²

Yedinci hicri asrın yarısından başlayıp Mecelle-i Ahkam-ı Adliye’nin ortaya çıkışına kadar devam eden dönemdeki fikhî gelişmelerin ele alındığı on beşinci fasıla yapılan “Sultatü Veliyyi’l-Emr, Medâhâ ve Takyîduhâ” başlıklı ekte²³ Zerkâ, İslam fikhının devlet başkanına tanıdığı yetki çerçevesinde neler yapabileceğini tartışır. İslam fikhında yöneticinin, şeri ölçülere uygun bir şekilde o anki mas-

19 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü’l-fikhiyyü’l-âmm-ihracün cedîd*, I, 193-197.

20 Örneklerden birincisinde, “Hiçbir kimse ikindi namazını Benî Kurayza’ya varmadıkça kılmasin” meâlindeki hadis-i şerifin, ikincisinde de dolgun gözüksün diye memelerinde sütü iyice biriktirildikten sonra satışa sunulan koyun (eş-şâtü’l-musarrât) hakkındaki hadis-i şerif’in ehl-i rey ve ehl-i hadis ekollerince anlaşılış biçimi tahlil edilmektedir. Bk. Zerkâ, *el-Medhalü’l-fikhiyyü’l-âmm-ihracün cedîd*, I, 193-194.

21 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü’l-fikhiyyü’l-âmm-ihracün cedîd*, I, 196.

22 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü’l-fikhiyyü’l-âmm-ihracün cedîd*, I, 196-198, özellikle 198.

23 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü’l-fikhiyyü’l-âmm-ihracün cedîd*, I, 217-224.

lahatın gereğince, bazı şeri hükümlerin kapsamında ve tatbikinde sınırlandırma yapma, zayıf da olsa râcih bir görüşle amel edilmesini emretme veya asıl itibarıyla mübah olan bazı şeyleri ve akitleri yasaklama yetkisi vardır. Zerkâ, önceki bölümün sonunda ortaya koymuş olduğu bu kabulü desteklemek üzere şu beş örnek üzerinde durur: 1) Maslahata binaen yöneticinin bazı arazileri koru ilan edebilmesi, 2) Kurban etlerinin biriktirilmesinin, aslında mübah olmasına rağmen, geçici bir nedenle yasaklanması, 3) Hz. Ömer'in hadlerin tatbikini kıtlık yıllarında askıya alması, 4) Hanefi fıkhında borçlunun malını vakfetmesi önceleri mutlak bir şekilde caiz görülürken, sonraları borcunun karşılığı olan malın bundan istisna edilmesi, 5) Hanefi fıkhında borç para temini amacıyla, ihtiyaca binaen, bey'ü'l-muamele ve murâbaha diye isimlendirilen işlemlerin cevazına fetva verilmesi.

Bu örneklerden başka, Hanefi imamların, “Masiyet içermeyen konularda halkın devlet başkanına (imam) itaat etmesi vâciptir; hatta imam, halka bir gün oruç tutmalarını emretse, o gün oruç tutmaları şeran vacip olur” sözünü İbn Âbidîn'den naklederek yukarıdaki kabulü pekiştirdikten sonra bu esas üzerine şu sorunu tartışır: Devlet başkanı ona verilen bu yetkiyi istismar ederek emirleri ve çıkaracağı kanunlarla içtihadî hükümleri kendi hevasına göre değiştirecek mahiyette tasarruflarda bulunursa ki bu bazen bilgisizliğinden olur bazen de şeriate ehemmiyet vermediği için olur, bu durumda onun emirlerine itaat nasıl vacip olabilir?

Zerkâ'nın bu soruya cevabı özetle şöyledir: Yönetici ilk dönemde olduğu gibi ilim, takva ve içtihat ehli bir kimse ise veya müçtehit olmasa bile onun, Osmanlılarda Sultan Selim ve Kanunî zamanlarında şeri konularla ilgili fermanların en büyük fakih ve müftülerden biri olan Ebu's-Suûd'un fetvasıyla, son dönemlerde de Şeyhülislamlık makamının onayıyla çıkarılmasında olduğu gibi, şeriatı bilen kimselerle istişareden sonra verdiği emirlere itaat edilir. Buna karşın Abulganî en-Nablusî'nin (ö. 1143/1731)²⁴ “zamanımızdaki yöneticilerin ne emirleri vücûp bildirir ve de nehiyleri haramlık bildirir” demesine uyumlu bir şekilde Zerkâ, ilim ehlinin güvenini kazanıp onayını alamamış yöneticilere itaat etmenin mükellefe dinen gerekli olmadığını söyler.²⁵

Aynı konuyla ilgili olarak Zerkâ, başka bir soruna daha değinir. Ehli ilimden bazı kimseler bazı zamanlar âlim ve müçtehid olmayan yöneticilere gerektiğinde karşı gelme cesaretini gösteremeyip, korku veya yakın olma arzusuyla onlara mu-

24 Nablusî hakkında bk. Özel, “Nablusî, Abdülganî b. İsmâil”, s. 268-270.

25 Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhıyyü'l-âmm-ıhrâcün cedid*, I, 222.

vafakat ediyor olabilirler ki ilim sahibi olsalar bile bunların onayının bir değeri yoktur. Fakat bu sorun başka bir şekilde de ortaya çıkabilir: O da yöneticilerin iftâ gibi dinen ehemmiyetli olan makamlara, ehliyesiz kimseleri ataması durumudur. Zerkâ, murtezika diye nitelediği bu tür kimselerin asrımızda çokça bulduklarını söyler ve onların fetvalarının ve yöneticileri desteklemek için yaptıkları açıklamaların hiçbir kıymeti olmadığını kesin bir dille ortaya koyar. Bu konunun sonunda ilgili âyette geçen “ulu’l-emr” ifadesi ile kastedilenin ilim, takva ve züht yönünden güvenilir olan, hiçbir şekilde nifaka düşmeyen âlimler olduğunu; bununla kast edilen ilmin ve dinin ticaretini yapan münafık âlimler olmadığını söyler.²⁶

Mecelle'nin ortaya çıkışıyla başlayıp ikinci dünya savaşına kadar devam eden dönemin incelendiği on altıncı faslın “Mecelletü'l-Ahkâmi'l-Adliyye” başlıklı ekinde Zerkâ, Mecelle'nin ortaya çıkış tarihi; özellikleri, değeri ve ondan sonraki gelişmeler üzerinde değerlendirmelerde bulunur. Mecelle'ye giden yolu hazırlayan *Fetavây-ı Hindiyye* olmuştur. Bu kitap, her meselede delillere ve bunların münakaşasına yer vermeksizin Hanefi mezhebindeki râcih görüşü vermekle yetinmiş olması gibi bazı yönlerden genel anlamda az da olsa kanun diline benzetmekle birlikte, özellikle Medeni kanunlarda bulunmayan ibadet konularını içermesi gibi bazı yönleriyle o kanunlardan daha çok furu-ı fıkıh kitaplarına benzer.²⁷ Mecelle'nin ortaya çıkışındaki temel sâike Mecelle Cemiyetinin takririne atıfla temas ettikten sonra Zerkâ, özet bir şekilde onun tanıtımını yapar. Mecelle'nin ortaya çıkışı, İslam fıkıh tarihinde ve fıkıhın kanunlaştırılması sürecinde büyük bir yeniliktir. Mecelle'nin bazı kusurları yanında bazı meziyetleri de vardır. Konu düzeni, rakamla sıralanma, emredici dili, kolay ibaresi, her meselede mezhepte muhtar kabul edilmiş olan tek görüşle yetinip delillere, tartışmalara ve fıkıh kitaplarındaki ihtilaflara yer vermemiş olması onun meziyetlerindedir. Modern kanun dili ölçüsüne göre Mecelle'nin şu kusurları vardır: Bir kanun metninde bulunmaması gereken izahlara ve uzun örneklere yer verilmiştir. Modern medeni kanunlarda bulunmayan muhakeme usulünü de içine almıştır. En önemlisi Mecelle tek bir mezhebi, Hanefi mezhebini esas almıştır. Hâlbuki ne kadar gelişmiş olursa olsun bir mezhebin içtihatları hukuk alanındaki yeni ihtiyaçları karşılamak için yeterli olmaz. Nitekim çok geçmeden Mecelle'nin, ticaret ve diğer alanlardaki modern iktisadi ilişkilerden doğan yeni ihtiyaçları karşılamaya yetmediği anlaşılmıştır. Zerkâ, Mecelle'nin tek bir mezhebi esas almasının yol açtığı sıkıntılara ilişkin örnekler verdikten sonra, o zaman etkili olan mezhep taassubu

26 Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedid*, I, 223-224.

27 Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedid*, I, 235-238.

sebebiyle, Mecelle cemiyetini böyle yapmakta mazur görür. Bu konunun devamında Mecelle'den sonraki gelişmelere değinirken onun Suriye, Irak ve Kuveyt'te yürürlükten kaldırılıp yerine Batı kökenli Medeni kanunların konmasına binaen Zerkâ, İslam fıkhından yararlanarak Medeni kanun yapma fikrinin bu şekilde yok olmaya doğru yöneldiğini ifade eder. Bununla birlikte Zerkâ'nın, kitabın bir sonraki bölümünün konusu olan sekizinci fıkıh devresindeki gelişmeleri anlatırken değineceği üzere, Mecelle tecrübesinden istifadeyle İslam fıkhına dayalı daha iyi kanunların yapılması yönünde ciddi ilmî gayretler ortaya çıkmıştır. Zerkâ, bunları anımsatarak Suriye'de Avrupa kökenli medeni kanunun yürürlüğe konduğu ilk yıllardaki âdetâ çökmüş durumdaki halet-i ruhiyesinin aksine geleceğe ilişkin umutlu bir duruş arz eder.²⁸ Mecelle'nin Arap ülkelerinde yürürlükten kaldırılış şekli de Zerkâ'nın dikkatinden kaçmayan bir husustur. Bu ülkelerde Mecelle'deki kusurların giderilmesi veya bütün mezheplerden istifadeyle yeni bir Medenî kanunun hazırlanması yönünde gittikçe artan beklentilere rağmen 1949'da Suriye'de Mecelle kaldırılıp yerine Avrupa kökenli Mısır medeni kanunu konmuştur. Takip eden yıllarda Irak'ta da benzeri olmuştur. Ancak farkı, yeni kanunun Mecelle ile irtibatı varmış gibi bir görüntü vermek için kanunun başına onun külli kaidelerinin de konulmuş olmasıdır.²⁹

“ed-Devru's-Sâmin min Ba'di'l-Harbi'l-Âlemiyyeti's-Sâniye ila'l-Yevm” başlığı³⁰ altında Zerkâ evvela bu dönemin başlarında genel olarak İslam ülkelerinde özellikle de Arap ülkelerinde, sömürgeciliğinin yapmak istediğinin aksine bir hareketin başladığını; Mısır, Suriye, Irak, Libya, Tunus, Cezayir, Fas ve Pakistan'da İslâmî asalete ve İslam fıkhına dönüş taleplerinin ortaya çıktığını söyler. Buna muvazi olarak sömürgeciliğin bıraktığı durumun devamına çalışan özellikle gayr-i Müslimlerin yürüttüğü karşıt hareketler de vardır. Zerkâ böyle bir giriş yapmakla bu dönemdeki fikhî gelişmeleri halklar tarafından desteklenen birinci hareket ile yöneticiler ve laik çevrelerce temsil olunan ikinci hareket arasındaki gerilimle ilişkilendirmiş gibidir. İslam fıkhına dönüş çağrılarının neticesinde fıkıh âlimlerinin hukukçularla birlikte çalışmasıyla İslam medeni kanununun hazırlanmasına başlanmıştır. Mesela 1949'da Suriye Adalet Bakanlığı'nın bu yönde adımları olmuştur. Fakat diğer hareket bunun önüne geçerek ilk askeri darbeyi takiben bu

28 Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhıyyü'l-âmm-ıhrâcün cedîd*, I, 238-246.

29 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhıyyü'l-âmm-ıhrâcün cedîd*, I, 238-245.

30 Bu başlık eski baskılarda olmayan başlıklardan biridir. Müellif, o baskılardaki Mecelle'den başlayarak devam yedinci fıkıh devresini yeni baskıda ikinci dünya savaşına kadarki gelişmelerle sınırlandırmış ve ondan sonraki dönemi sekizinci fıkıh devresi olarak ele almıştır. Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhıyyü'l-âmm-ıhrâcün cedîd*, I, 247-256.

yöndeki çalışmaları durdurup yabancı kökenli Mısır Medeni kanununu iktibas etmiştir. Bu türden engellemelere rağmen İslam ülkelerinde fıkıh lehindeki güçlü taleplerin önemli bir takım sonuçları olmuştur. Zerkâ bu sonuçları şu başlıklar altında değerlendirir: Kurumsal içtihat (el-içtihâdü'l-cemâî) çağrısı, fıkıh araştırma merkezlerinin kurulması (mecâmiu'l-fikhiyye), fıkıh öğretiminde ve kitap telifinde yenilik, mezheplere açılım ve mukayeseli fikhın önem kazanması, modern huktan istifade ve onunla karşılaştırmalı fıkıh çalışmaları, fıkıh ansiklopedilerinin hazırlanması, bankacılık fikhî ve İslam'a uygun yatırım, İslam fikhından kanun yapma. Bütün mezheplerin içtihatlarından yararlanmalıyız ama buna rağmen ortaya çıkan yeni meselelerde selefın yaptığı gibi yeni içtihatların yapılması kaçınılmazdır. Geçmişte içtihat kapısının kapanmasının sebebi bir noktadan sonra ferdi içtihadın sakıncalı hale gelmiş olmasıdır. Öyleyse günümüzde yapılması gereken kurumsal içtihatdır. İşte bunu gerçekleştirebilmek amacıyla bu dönemde pek çok faaliyet ortaya çıkmıştır. Çeşitli tarihlerde ve yerlerde kongreler yapılmıştır. Ezher Üniversitesinde “Mecma'u'l-buhûsi'l-İslâmiyye”, Rabıtatu'l-âlemi'l-İslâmî” adlı örgüt tarafından Mekke'de “el-Mecma'u'l-fikhî el-İslâmî” kurularak faaliyetlerde bulunmuştur. Birçok İslam ülkesinde şubesi bulunan uluslararası mahiyetteki bu kuruluşlar yanında Pakistan'daki “Meclisu'l-fikri'l-İslâmî” adlı kuruluş gibi mahalli olanlar da vardır. Bu müesseseler birçok alanda önemli kararlar almışlar, bunları ve diğer ilmi araştırmaları yayımlayan dergiler çıkarmışlardır. Zerkâ, bu çalışmalara dair örnekler de verir ve bunların özellikle şu yönüne dikkat çeker: Bu kurumlar ele aldıkları bütün sorunları biyoloji, tıp, astronomi gibi hangi bilim alanıyla ilgili ise, o alandan uzmanlardan bilgi alarak enine boyuna değerlendirmekte ve ancak ondan sonra oybirliği veya oy çokluğu ile karar alıp bunların gerekçelerini de ortaya koymaktadırlar.³¹

Sömürgeciliğin sona ermesinden sonra üniversitelerde ilahiyat fakülteleri ve İslam üniversiteleri kurulmuş ve buralarda yeni tarzda fıkıh öğretimi yapılmıştır. Mezhep esaslı eski fıkıh kitaplarının günümüz insanı tarafından anlaşılması zor ifade biçimleri asrımız üniversite kurumunun ihtiyaçlarına uygun değildi. Bunun için bu fakültelerdeki fıkıh hocaları öğrencilerin ihtiyaçlarını dikkate alarak sınıf seviyelerine göre farklı düzeylerde kitaplar telif ettiler. Anayasa hukuku, İslam iktisadı, insan hakları gibi birçok alanında kapsamlı mastır ve doktora tezleri ortaya çıktı.

Fıkıh öğretimindeki yenilikle beraber mezhep taassubundan uzaklaşmış, öğrenciler her mezhebin önemli özelliklerini görmeye başlamış, deliller üzerine mukayeseli çalışmaların yapılmasıyla fikri gelişme meydana gelmiştir. Fikhın fer-

31 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm-ihracün cedid*, I, 251.

din hayatında tatbiki kolaylaşmış, İslam fihhına dayalı kanun hazırlama çalışmalarında her mezhepten istifade mümkün hale gelmiştir.

Mevzu hukukla mukayeseli çalışmalarının yapılmasıyla, ondan istifade edildiği gibi aynı zamanda İslam fikhı da mevzu hukukun istifadesine sunulmuştur. Fıkıhla hukuk arasında irtibatın sağlanmasıyla fıkıh âlimleri ile hukukçular arasındaki mesafe daralmıştır.

Suriye, Mısır ve Kuveyt'te her mezhepten istifade ile İslam fikhının bütün te-rimlerine ve hükümlerine kolayca ulaşmayı temin gayesiyle başlatılan ansiklope-disi çalışmalarında önemli ilerlemeler kaydedilmiştir.

1970'li yılların ortasından itibaren İslam ülkelerinde İslami hükümlere uy-gun bankacılık ve yatırım yapmayı ve özellikle fâizden kurtulmayı hedefleyen birçok müessese ortaya çıkmıştır. Bunu takiben fıkıhçıların karşı karşıya kaldıkları sorulara cevap verme çabasının, bu müesseseler bünyesinde fetva kurulları oluşturulması, belli konular üzerine kongreler ve ilmi toplantılar yapıp fetva-lar ve tavsiyeler yayınlanması gibi fikhın yenilenmesi yönünde pratik sonuçları meydana gelmiştir.

İslam fikhının bağımsızlığına kavuşan Arap ülkelerinin anayasalarında İslam fikhının, yasamanın temel kaynağı olarak kabul edilmesini takiben kanunların İslamî hükümlere ve kaynaklara dayandırılması ve onlardan istifade ile Medenî kanun hazırlanması yönündeki talepler Ürdün, Birleşik Arap Emirlikleri ve Sudan'da sonuç vermiştir.

“Emsiletün Mu'âsıra li't-Taknîn mine'l-Fıkhi'l-İslâmî bi-Muhtelifi Mezâhibih” başlıklı ekte Zerkâ, fikhın gelişme devrelerinin sekizinci devresinde yer verdiği gelişmelerden biri olan muhtelif mezheplerinden yararlanmak suretiyle İslam fikhından kanun yapma çalışmasına iki örnek verir. Birincisi şudur: Suriye ve Mısır yönetimlerinin birleştirildiği dönemde (1958) iki ülkenin bazı kanunları-nın da birleştirilmesi kararlaştırılmıştı. Bunların başında ahvâl-şahsiyye kanunu bulunuyordu. Zerkâ'nın da içinde bulunduğu komisyonun görevi bu kanunu ha-zırlamaktı. Yapılan çalışma sonucu Zerkâ'nın ifadesine göre, bu alanda nikâhtan mirasa kadar bütün konuları kapsayan tam bir kanun vaz edilmişti. Bu kanunda İslam ailesinde karşılaşılan bütün problemler dikkate alınmıştı. Yargıda görevli hâkimlerden eşlerin aile hukuku davalarına konu olan problemleri hakkında bilgi alınmış ve hazırlanan kanunda bunların büyük bir kısmını çözebilecek hüküm-lere verilmişti. Bunu yaparken her mezhepten yararlanıldığı gibi mezhep halinde ortaya çıkamamış selef görüşlerinden de iktibaslar yapılmıştı. Fakat bütün hazır-

lıklar tamamlanıp yayımlanması için adalet bakanlığına gönderildiği sırada meydana gelen ikinci askeri darbe nedeniyle bu kanun tasarısı maksadına ulaşamadı.³²

“Müşkilâtün ‘Asriyyetün Yüvâcihühâ Tatbikuş-Şeriatî’l-İslâmiyye el-Yevm” başlıklı fasılda³³ Zerkâ, İslam şeriatının öğrenilmesine imkân verilmeyen bir kültürde yetişen yeni Müslüman kuşaktan bir kesimin İslam şeriatının tatbikine engel olarak gördüğü bazı çağdaş problemlere temas eder ve bunlara cevap vermeye çalışır.

Problem olarak görülen dört husustan birincisi İslam hukukunun dini özellik taşımasıdır. Zerkâ’ya göre dini nitelik zannedildiği gibi İslam hukukunun bir kusuru değil aksine diğer hukuk nizamlarının muhtaç oldukları bir meziyettir. Onun bir problem olarak görülmesinin sebebi İslam hukukunun akitlerde iyi niyeti ve rızayı esas alması, haksız fiilde faili sorumlu tutması ve zararı tazmin ettirmesi gibi İslam hukukunun sahip olduğu evrensel hukuk ilkelerinin kaynağını mevzu hukukun yeterince tanımaması ve bu ilkelerin din ile olan bağını idrak edememesidir. Halbuki dini niteliğin kaynağı olan İslam akidesi sayesinde, Allah’ın emri olarak görüldükleri için İslam hukukunun bütün hükümleri devletin gözetiminden uzak alanlarda dahi saygı görür ve tatbik imkânı bulur.³⁴

Problem olarak görülen ikinci husus had cezalarının tatbiki meselesidir. Zerkâ buna farklı açılardan yaklaşır. En başta temas ettiği şey, hadlerin tatbikinin çok sıkı şartlara bağlı olmasıdır ki bu şartlar sağlanmadığında hadler sakıt olur ve onların yerini ta’zir cezaları alır. Yine bunun gibi bir toplumda hadlerin tatbiki kaçınılmaz bazı nedenlerle mümkün olmazsa bu durumda onların terk edilip başka cezaların uygulanması zaruret prensibine binaen caiz olur. Zarurete binaen had cezalarının uygulanamaması şeriatın tümünden terki anlamına da gelmez. Diğer taraftan hadlerin mesela hırsızlık haddinin tatbik edildiği bir toplumda sanıldığı gibi eli kesik birçok insan olmaz; aksine İslam toplumuna devamlı zarar verecek olan bir elin kesilmesiyle toplumun değerleri muhafaza edilmiş ve binlerce hırsızlık suçu önlenmiş olur. Zerkâ’nın bu konuda asıl dikkat çektiği şey şudur: İslam hukuku birbirini tamamlayan ve birbirine sınımsız bir şekilde bağlı

32 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü’l-fikhiyyü’l-‘âmm-ihracün cedid*, I, 265-266; Zerkâ bu tasarımı daha sonraları, “Meşrû’u kânûnî’l-ahvâlîş-şahsiyyetî’l-muvahhede li-iklimeynî’l-Mısri ve’s-Sûri fi ‘ahdi’l-vahdeti beynehümâ” adıyla yayımlamıştır (Dâru’l-Kalem, Dimeşk, 1416/1996).

33 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü’l-fikhiyyü’l-‘âmm-ihracün cedid*, I, 281-287; Bu fasıl, kitaptaki yeri ve muhtevası farklı olmakla birlikte aslında eski baskıda bulunan başlıklardan biridir. Orada yeni baskıdaki yerinden epeyce farklı bir yerde, kitabın ilk sayfalarında yer almıştır. Muhtevasında da bazı ilaveler ve değişiklikler olmuştur. Konu bütünlüğünü bozmamak için eski baskıda olan fikirleri yeni baskıda onlara ilave edilenlerden ayrı tutmaksızın burada hepsini birlikte tanıtmayı uygun gördüğümüzü bildirmek isterim.

34 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü’l-fikhiyyü’l-‘âmm-ihracün cedid*, I, 281-282.

çeşitli parçalardan müteşekkil, insan hayatı için en münasip ve en kâmil hayat nizamıdır. Parçalardan biri ihmal edilirse diğer kısımlarda tuhaf ve problemlili durumlar ortaya çıkar. Söz gelimi hırsızlık cezası sosyal dayanışma, servetin adilce paylaşımı ve fakirleri gözetme göreviyle irtibatlıdır. Zina haddi İslam toplumunu fitneye ve cinsel taşkınlıklara götürecektir yolları kapatıp insanları dine ve takvaya yönlendirme ve evliliği kolaylaştırma göreviyle irtibatlıdır. Diğer hadlerdeki durum da böyledir. Dolayısıyla bu türden vaciplerin ihmal edildiği ve bunun aksine şeri maksatlara aykırı bütün kötü davranışların teşvik gördüğü günümüz toplumlarında tek başına hadlerin tatbiki bir çelişkiden ve İslam hukukunu çarpıtmaktan başka bir şey olmayacaktır.³⁵

Problem olarak görülen üçüncü husus İslam hukukunun tatbikinin fâize dayalı bugünkü iktisadi nizama aykırı olmasıdır. Günümüzde iktisadî hayatın temel unsurları olan ticari muamelelerin ve bankacılık işlemlerinin çoğu fâiz esası üzerine kurulu olduğu için fâizi kesin olarak yasaklamış olan İslam hukukunun tatbik edilmesi halinde iktisadi nizam çalışamaz duruma gelecektir. Zerkā'nın bu iddiaya cevabının bir öncekinden farklı olduğunu görmekteyiz. Orada, İslam şeriat nizamı içinde önemli bir yeri olan şer'i hadleri savunmakla birlikte bunların günümüz şartlarında tatbikini yukarıda ifade ettiğimiz nedenlerle sakıncalı görüp zorunlu olarak ta'zir cezaları gibi alternatifler göstermişken burada, günümüz iktisadi nizamının iddia edilen aksine hiçbir şekilde fâize mecbur olmadığını; çağdaş ticari muamelelerin ve bankacılık işlemlerinin İslam iktisat kurallarına göre geliştirilmiş yatırım ve finans yöntemleri ile daha iyi bir şekilde yürütülebileceğini ve bu nedenle İslam hukukunun tatbikine mani bir durumun bulunmadığını kesin bir dille ortaya koymuştur.

Problem olarak görülen dördüncü husus klasik dönemde olmadığı için fıkıh kitaplarında yer almamış anonim şirketler gibi bazı yeni meseleler konusunda günümüzde nasıl bir çözüm bulunabileceğidir. Zerkā bu konularda da İslam hukukunun, uzun bir geçmişi bulunan zengin fıkıh birikiminden istifade ederek sahip olduğu kuşatıcı ve genişlemeye müsait hukuk ilkeleri ve esaslı teorileri ile bu türden problemleri çözebilecek bir kabiliyette olduğunu söyler ve buna 1960'lı yıllara kadar genellikle caiz görülmemiş olan sigorta sözleşmelerinin sonraki yıllarda yapılan araştırmalarla İslam hukukuna uygun bir çerçevede caiz görülmeye başlanmasını örnek verir.³⁶

35 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedid*, I, 282-284.

36 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedid*, I, 286-287.

“Havle ‘Ukûbeti Cerîmeti Zinâ” başlıklı ekte Zerkâ, zina suçunun cezası konusunda zinanın fert ve toplum hayatına zarar veren çeşitli yönlerine değindikten sonra dikkat edilmesi gereken iki önemli şeyin bulunduğunu söyler. Birincisi *muhsan* kavramına klasik âlimlerin verdikleri mananın isabetli olmamasıdır. Zerkâ’ya göre zina cezası ile ilgili olarak “muhsan” demek bir kerelik beraberlikten öteye gitmemiş olsa bile olsa dinen geçerli bir evlilik yapmış olan kimse değil, aksine zina yaptığı sırada fiilen evli bulunan kimsedir.³⁷ Ayrıca muasır bazı âlimlerin zina suçunda muhsan kişiye uygulanacak olan recm (zina edeni taşlayarak öldürme) cezasını had mahiyetinde değil de ta’zir mahiyetinde gördüklerini hatırlatarak bu görüşün esas alınması durumunda zina eden evliye uygulanacak yüz sopa cezasının asli bir ceza olarak had, recim cezasının da ta’zir sayılacağını belirtir. Zerkâ’nın dikkat çektiği ikinci husus, zina suçunun tespitinin ve had cezasının uygulanmasının yerine getirilmesi çok zor olan şartlara bağlı olduğudur. Bu hususa binaen o, sünnette tatbik olunan ve fıkhıta da kabul görüp yerleşmiş olan recim cezasının aslında tatbik edilen bir ceza olmaktan çok, yanında ihtiyacını meşru bir çerçevede giderebileceği bir eşi varken zinaya yeltenecek olan kimseyi caydırıcı bir tehdit olduğunu söyler. Bu nedenle recm cezası kişinin kendi iradesiyle zina suçunu ikrar edip bunda ısrar etmesi hali ve sünnette sabit olan diğer sınırlı haller dışında neredeyse hiç tatbik olunamayacak bir cezadır.³⁸

“Müşkiletü Nizâmî’l-Fâidetî’r-Ribeviyye” başlıklı ekte³⁹ Zerkâ, İslam hukukunun günümüzde tatbiki konusunda problem olarak görülen hususlardan biri olan fâiz esaslı iktisadi düzen konusunda kitabının eski baskılarındaki, bazı insanlar tarafından yanlış anlaşılma olduğunu gördüğü bazı ifadelerine açıklık getirmek için bu baskıda konuyu tam olarak yeniden yazdığını belirtir. Tashih etmek istediği yanlış anlaşılma şöyle olmuştur: Zerkâ, 1953 yılında Amerika’da yapılan bir kongrede “İslam hukuku ve İslam hukukunda aile” başlıklı bir tebliğ sunmak için davet edilince hazırlamış olduğu metni, İslam hukukunu özet bir şekilde ihtiva ediyor olması yönüyle kitabının başına koymayı münasip görmüştü. İşte o tebliğdeki sırf tartışılın diye sunulmuş olan bazı fikirler ve oradan iktibasla kitaba konulan bazı ifadeler Zerkâ’nın o konudaki kanaatleriymiş gibi okurlar nezdinde fikri karışıklığa neden oldu. Zerkâ’nın o fikirler konusundaki mevcut düşüncemdir diyerek kitabın yeni baskısında beyan ettiği düşünceleri şöyle özetlenebilir:

37 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü’l-fıkhiyyü’l-âmm-ihracün cedid*, I, 289-290.

38 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü’l-fıkhiyyü’l-âmm-ihracün cedid*, I, 290-291.

39 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü’l-fıkhiyyü’l-âmm-ihracün cedid*, I, 293-298.

1) 1950'li yıllardan sonra güvenilir muasır âlimler tarafından yapılan araştırmalar banka işlemlerince cari olan fâizin haram kılınmış olan ribâyâ dâhil olduğunu kesin delillerle ortaya koymuştur.

2) Zaruret kaidesi ona her ne zaman ihtiyaç duyulursa işletilebilir ve buna binaen zaruret şartları yerine gelmişse ribâ ödemek de mubah kabul edilebilir. Ancak ribâ almak konusunda zaruret haline düşülmesi oldukça zordur.

3) Fâizsiz alternatif bir iktisadi düzen kurmak günümüzde imkân dairesi içine girmiştir. 1950'li yıllarda bu konuda bilgimiz yokken sonraki yıllarda yapılan ve İslam iktisat alanında uygulanan birçok araştırma sayesinde bu konu apaçık bir şekilde bilinir hale gelmiştir.

4) Tüketim ödücü fâiziyle ile üretim ödücü fâizi arasındaki farkı ortaya çıkarmayı amaçlayan ve bunlardan birincisinin Araplar arasında bilinen cahiliyye ribası olup alınmasının İslam tarafından yasaklandığı, ribanın diğer çeşidininse o dönemde bilinmediği ve yasaklanan riba içerisine girmemiş olabileceği şeklindeki fikirden hareket eden bazı düşünürler üretim amaçlı banka kredilerinin caiz olduğu düşüncesine varmışlardır. Fakat daha sonraları bu konuyu da inceleyen pek çok araştırma yapılmış ve araştırmacılar bu türden borçlanmaların da cahiliye Arapları arasında maruf olduğunu, Kureyş suresinde sözü edilen ticari faaliyetlerin bunlarla finanse ediliyor olması gibi tarihi verilere referansla ikna edici bir şekilde ortaya koymuşlardır.

5) Bankaların devletleştirilmesi fikri konusunda da Müslüman iktisatçıların araştırmaları ortaya koymuştur ki böyle yapmakla fâizden kaynaklanan zulüm ve sermayenin tek elde toplanması vakıası engellenemez. Dolayısıyla vasıta değişip özel bankaların yerini devlet bankaları olsa da fâizin hakikatinde bir değişme olmadığı için bu da bir çözüm yolu olamaz. Üretim kredileri sermayeyi fakirlerden alıp zenginlere aktaran bir işleve sahip olduğu için bu işe aracılık eden bankalar devlet bankaları olsa da netice değişmeyecektir.

6) Sonraki dönem Hanefi hukukçuların bey'û'l-muamele dedikleri ve devlet başkanının, karz ödünçlerinde borç olarak verilen paradan yararlanma karşılığında alınacak bedeli belirleme yetkisi olduğu şeklindeki görüşleri de çözüm yolu olamaz. Çünkü adı ne kadar değiştirilse ve oranı devlet başkanı tarafından belirlenmiş olsa da bu işlem onu fâiz olmaktan çıkaramaz. Geçmişte bunun cevazına fetva verilmesi karza çok fazla ihtiyaç duyulmasına karşın o türden bir işlem olmaksızın yürüyebilecek bir iktisadi nizamın bilinmemesiydi. Bu nedenle fâiz olduğu bilmelerine rağmen fukahanın bunu caiz görmesi hile-i şer'iyye kabilin-

den bir cevazdı ve bugün artık fâizsiz finans temin edebilecek kurumlar mevcut olduğundan onun caiz görülmesi için bir gerekçe kalmamıştır.

“Ba’du Semerât mine’t-Taknîn mine’l-Fıkh” başlığı, “el-Kavânînü’l-medeniyyetü fi’l-bilâdî’l-İslâmiyye ve fadlû binâihâ mine’l-fıkhî el-İslâmî” adlı yirmi ikinci fasılda eski baskıda olmayan yeni bir alt başlıktır. İslam fıkhına dayalı modern anlamda kanun yapma çabaları milliyetçilik talepleriyle uyumlu bir şekilde 1940’lı yıllarda Mısır’da ve diğer Arap ülkelerinde başladı. Bu çabalar 1976’da Ürdün’de bütün fıkıh mezheplerinden istifade edilerek hazırlanmış İslam medeni kanunun o ana kadar yürürlükte olan Mecelle’nin kaldırılıp onun yerine yürürlüğe konmasıyla ilk meyvesini vermiş oldu. Ondan Birleşik Arap Emirlikleri ve Sudan bu kanunu alarak uygulamaya koydular (1983). Şekil ve içerik olarak Avrupa kökenli Mısır medeni kanunundan yararlanmış olan bu kanunun Ürdün’de yürürlüğe konmasını takiben bu yönde daha büyük bir gelişme yaşandı. 1975’li yıllardan itibaren ortaya çıkan bütün Arap ülkelerinde uygulanacak ortak bir medeni kanun hazırlama girişimi bunun ancak İslam fıkhına dayalı olmasıyla İslam ülkelerinde kabul göreceği fikrinin hâkim olmasından sonra yeni bir aşamaya evrildi. Arap Birliği Genel Sekreterliği Hukuk Bürosu tarafından Birliğin yönetiminin Tunus’a geçtiği yıllarda alınan bir karar gereğince Zerkâ’nın da içinde bulunduğu bir komisyon 1981-1984 yılları arasında çalışarak “Meşru’u’l-kânûni’l-medeniyyi’l-‘arabiyyi’l-muvahhad” adlı medeni kanun projesinin en zor ve en önemi kısmını tamamlamaya muvaffak oldu.⁴⁰

Yirmi ikinci faslın “Taknînu’l-Fıkhî’l-İslâmî ve’t-Taknînu minh” başlıklı ekinde⁴¹ Zerkâ, taknîn kavramına, kanunlaştırmanın önemine, kadıların içtihat yapma yetkisine ve fıkhaya dayalı kanun yapmanın üstün taraflarına değinmiştir.

“İslam fıkhının kanunlaştırılması” tabiri ile kastedilen, bir fıkıh mezhebinden alınmış olan fıkhî hükümlerin modern kanun yapma formuna sokulmasıdır. Eğer bir fıkıh mezhebinde bazı konularda farklı görüşler varsa onlardan yalnızca birisi tercih edilir. Bundan farklı olarak “fıkıhtan kanun yapma” tabiriyle kastedilense devletin fıkhın çeşitli konularında kanun yaparken muteber bütün fıkıh mezheplerinden, hatta mezhep haline gelmemiş içtihatlardan yararlanmasıdır. Eğer kanun yapılan konuda fıkıhta hiçbir şekilde bir görüş bulunmazsa-ki ortaya çıkan yeni meselelerde böyle olabilir- veya fıkıhtaki görüşler zamanın maslahatına uygun olmazsa bu gibi durumlarda da İslam fıkhının genel prensiplerinden, fi-

40 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü’l-fıkhîyyü’l-‘âmm-ıhrâciün cedîd*, I, 303 vd.

41 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü’l-fıkhîyyü’l-‘âmm-ıhrâciün cedîd*, I, 313-320.

kıh usulünden, mekâsîd-i şeriâdan ve maslahat-ı mürselâden yararlanılır. Kanun yapmanın her iki çeşidinde ortak olan özellik, bir meselede farklı fıkhi görüşlerin bulunması halinde delilinin daha güçlü olması, uygulama kolaylığı, mekâsîd-i şeriâya ve adalete yakınlık bakımından en uygun olan görüşün tercih edilerek kanunlaştırılmasıdır.⁴²

Kanunlaştırmanın önemi, hukuk nizamının alenî olması ilkesine dayanır. Bu ilkenin uygulanması sayesinde mükellefler neye itaat etmeleri ve neye karşı gelmemeleri gerektiğini önceden bilme imkânına sahip olurlar. Aksi halde mükelleflerin muhtevasını bilmedikleri kurallarla sorumlu tutulması “teklif-i mâ-lâ yutâk” olur ki bu şekilde bir yükümlü tutulma geçerli değildir.

Teklifin sıhhati için şart olan kanunların aleniliği prensibi eskiden levhalar veya anıtlar üzerine yazılmak gibi o gün geçerli olan usullerle sağlanıyordu. Günümüzde geçerli olan yöntemse kanunların resmi gazetede yayımlanarak duyurulmasıdır.

Kanunlaştırmanın önemi sadece hukuk nizamının aleniliğini sağlaması bakımından değildir. Bunun yanında mahkemelerde farklı hukuki görüşlerden hangisine yargılama yapılacağı da kanunlaştırma ile sağlanır. Yargılama sırasında mahkemelerde ortaya çıkan farklı içtihatları birleştirme veya bazı zaruri hallerde kanunun yorumunda başvurulmuş yeni bir içtihadı önceki içtihadın yerine esas kabul ederek bu sayede hukuk birliğini ve güvenliğini sağlamak amacıyla temyiz mahkemelerinin kurulmuş olmasının amacı da budur.⁴³

Bu ekte temas edilen üçüncü konu hukuk birliği ve güvenliğinin sağlanması açısından önemi büyük olan, yargıçların içtihat yapma yetkilerinin olup olmadığı meselesidir. Şeri nasların belli bir sistematik ve tutarlılık içinde yorumu demek olan fıkıh mezheplerinin henüz ortaya çıkmamış olduğu ilk dönemlerde kadılar müçtehit idiler ve bunların içtihat yapmaları gayet doğaldı. Fakat fıkıh mezhepleri teşekkül edip fikhî kaideler ve fikhî görüşler istikrar kazandıktan sonra artık kadılara içtihat yetkisi tanınmanın şeri bir dayanağı kalmamıştır. Maslahat ve hukuk nizamının aleniliği prensibi bunun aksini gerektirir. Ayrıca şunu da ilave etmek gerekir ki yargılama devlet başkanının yetkilerinden biridir. Bu yetkiyi ifa hususunda kadılar onun temsilcisi durumundadırlar. Dolayısıyla devlet başkanının maslahata binaen fıkhi görüşlerden birini kanun haline getirmiş olması durumunda kadıların o kanunla sınırlı kalmayıp başka görüşlere göre hüküm

42 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ıhrâcün cedîd*, I, 314.

43 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ıhrâcün cedîd*, I, 314-315.

vermeleri kendilerine tanınan yetkiyi aşmaları anlamına gelir. Nitekim İslam'ın ta ilk dönemlerinde hissedilmeye başlayan bu problemin çözümü için İslam hukuk tarihinde çeşitli teşebbüsler olmuştur. İster bir mezhepten en uygun görüşleri seçerek aynı mezhebe mensup insanların yaşadığı bir belde onu tatbik etmek şeklinde olsun ister başka bir şekilde olsun önemli olan hukukun aleniliğinin, hukuk birliğinin ve güvenliğinin sağlanması ve hukuk karmaşasına engel olunmasıdır. Bu nedenle günümüz hukuk sisteminde kadının yetkisi temyiz mahkemesinin denetiminde olmak üzere mevcut kanunu anlama ve uygulamadan ibarettir.⁴⁴

Bu ekte temas edilen dördüncü konu fıkihtan kanun yapmanın sakıncalı olup olmadığı meselesidir. Bunun bazı muasır âlimler tarafından dile getirilen bazı sakıncalı tarafları olmakla birlikte şu açılardan üstün tarafları daha fazladır. Bunun en önemli meziyeti fıkıh kaynaklarına müracaat ve onlardan istifade kolaylığı sağlamasıdır. Diğer bir meziyeti de bu yolla fıkihtaki çeşitli görüşlerden en sağlam ve en muteber olan görüşün korunmasıdır.⁴⁵

“Yirmi ikinci fasılın üçüncü eki olan “Arap ülkelerinde İslam şeriatı esaslarına göre ceza hukuku birliğinin sağlanması” mealindeki “Tevhîdu'n-Nizâmî'l-Cinâî fi'l-Bilâdi'l-'Arabiyye” adlı başlıkta Zerkâ, suçlarla mücadele konusundaki bazı fikirlerini ortaya koymuştur. Ona göre Arap ülkeleri ceza kanunlarındaki ceza düzeni hükümlerini, az bir kısmı dışında, İslam fıkhına dayandırmak mümkündür. Beş had cezası ve bazı kısas cezaları dışındaki hükümler, hadler gibi sınırları kesin bir şekilde belirli ve değiştirilemez olmayıp onları çeşitli hallere göre yetkili otoriteler tarafından takdir edilebilen ta'zir cezası prensipleri kapsamında değerlendirilmek mümkündür. Hatta mevcut kanunlardaki ceza hükümleri, şu bakımdan ta'zir kaidesinin güzel bir şekilde tatbiki olarak görülebilir: Meşhur ceza hukuku kuralına göre kanunsuz suç ve ceza olamaz. Şer'an da makbul olan hukuk nizamının aleniliği prensibi bunu gerektirir. Cezanın tamamıyla hâkimin yetkisine bırakılmasındansa, bugünkü ceza kanunlarında olduğu gibi onun alt ve üst limitinin belirlenerek hâkimin takdir yetkisinin sınırlandırılmış olması bu prensip gereğince mükellef açısından daha adil bir uygulamadır. İslam hukukunun genel maksatlarına uygun bir şekilde zamanın ihtiyaçlarına göre ta'zir cezaları koyma yetkisi olan meşru yöneticilerin cezaların alt ve üst limitlerini belirlemeleri de onlara tanınmış yetkilerden biridir.⁴⁶ Kısas cezaları hususunda ise bugünkü mevcut kanunlarda onların alternatifi yoktur. Kısas dışındaki hiçbir ceza cana ve organ-

44 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedid*, I, 316-319.

45 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedid*, I, 319-320.

46 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedid*, I, 321-322.

lara karşı işlenen suçları önlemede ve can güvenliğini sağlamada yeterli değildir. Bu konuda önemli hususlardan biri de şudur: Avrupa kökenli ceza kanunlarında adam öldürme suçlarında önceden tasarlanmış fiillerle ani kararlar meydana gelen öldürme fiili arasında ayırım yapılıyor ve ikinci durumda ölüm cezası hükmü verilmiyor. Osmanlı'dan başlayarak diğer bütün İslam ülkeleri kanunlarındaki durum da böyledir. Hâlbuki katilin öldürme kastı varken böyle bir ayırım yapmak açıkça yanlıştır ve yabancı kaynaklı bu ayırım sebebiyle toplumlar bundan büyük sıkıntılar çekmektedirler. Bu nedenle kısas dışında başka çare yoktur. Had cezalarına gelince, bunlara yer vermeyen bir ceza hukuku İslam ceza hukuku olamaz. Zira toplum düzeni, bireyler ve aileler, güvenlik, ahlaki ve iktisadi nizam üzerinde yıkıcı büyük etkileri olan suçlara karşı öngörülen bu bedeni cezaların yokluğu halinde İslam ceza hukuku, toplum üzerinde etkisini gösteremez. Bununla birlikte Zerkâ'ya göre ilke olarak, hadler ve kısas alanlarında muteber fıkıh mezheplerinden bu cezaların tatbikini çok daha sıkı şartlara bağlamış olan görüşlerin alınması tercih edilmelidir.

Zerkâ'ya göre biri hariç bütün had cezalarını herkese karşı savunabiliriz. Gayr-i Müslimlere karşı ikna edici bir tarzda savunamayacağımız had cezası, muhsan kişinin zina suçu için öngörülen recim cezasıdır.⁴⁷ Yalnız şunu görmek gerekir ki İslam ailesini yıkıcı en büyük suçlardan biri olan zina için öngörülen celde cezası, cezaların en ağır olmasıyla birlikte ispat şartları çok ağır olduğu için uygulaması neredeyse mümkün olmayan bir cezadır. İkrar (suçun fail tarafından kabulü) hali dışında suçun tespitinin neredeyse imkânsız olduğuna bakılırsa, bu cezanın, ceza hukuku içinde korkutucu bir mahiyette ismen var olup uygulamada olmadığını söylemek mümkündür. Aynı durum recim hususunda da geçerlidir. Fakat bununla ilgili dikkat edilmesi gereken önemli bir başka durum daha vardır. Fakihlerin ihsan kavramı için yaptıkları yorum tatmin edici değildir. Onların büyük çoğunluğuna göre dinen geçerli bir evlilik sırasında bir defalık bir beraberlikten ibaret bile olsa karı koca arasında meydana gelen cinsel ilişki, bunların muhsan sayılmaları için yeterli görülür. Zerkâ'ya göre, tatmin edici yorum, halen yanında ihtiyacını helal bir şekilde karşılayabileceği ve böylelikle haramdan korunabileceği bir eşi varken zina eden kimsenin muhsan sayılmasıdır.⁴⁸

Özetle, bütün şartları gözetilerek had cezalarının kanunlaştırılması, yine bütün şartların sağlanması halinde kısas cezasının uygulanmasında tereddüt edil-

47 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ıhrâcün cedîd*, I, 323-324.

48 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ıhrâcün cedîd*, I, 324; Zerkâ'nın muhsan konusundaki tercihinin gerekçesi hakkında bk. I, 290.

memesi, herhangi bir mezhebe göre bu cezaların tatbik şartlarından biri eksik olduğunda hadlerin tatbik edilmeyip taz'ir cezasına yönelmesi, ta'zir cezalarında suç-ceza dengesi gibi genel ilkelerin gözetilmesi yanında Arap ülkelerinde ceza kanunlarının birleştirilmesi çalışmaları açısından önemli olan bir başka husus da içki, uyuşturucu kullanımı, her türüyle rüşvet ve ihtilas gibi toplumsal zararı daha fazla ve daha yaygın olan suçları önleyici cezalara öncelik verilmesidir.⁴⁹

Seksen birinci fasıla eklenmiş olan “Kim bir hakkı elde etmede hukuku çiğnerse ondan mahrum edilerek cezalandırılır”⁵⁰ kuralının delillerle yeni bir yorumu” mealindeki “Sıyâgatün Cedîdetün me'a Şevâhîde li-Kâideti men İste'celeş-Şey” adlı başlıkta Zerkâ, Mecelle'nin daha evvel açıklaması yapılmış olan 99. kaidesi üzerine bazı mülahazalarını dile getirir ve neticede bu kaidenin Mecelle'deki mevcut formunu, ilgili olduğu şeri meseleleri ifade etmede eksik bulur ve onun için şu iki formdan herhangi birinin uygun olacağı önerisinde bulunur: “Yaptığı hukukî işlemlerde kötü niyetli olan kimseye, maksadının tersi uygulanır”/ “Yaptığı hukukî bir işlemlerle gayr-i meşru bir gayeye yönelmiş olan kimseye maksadının tersi uygulanır.”⁵¹

Buraya kadar makalemizin konusu olan *el-Medhalü'l-fikhî*'nin ihrac-ı cedîd baskısındaki ilaveler tasvir edilmiştir. Bu tasvirten sonra orada yer alan fikirlerden önemli gördüğümüz bazıları üzerine mülahazalarımız dile getirilmeye çalışılarak makalemiz sonlandırılacaktır.

3. DEĞERLENDİRME

el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm'in ihrac-ı cedîd baskısındaki yukarıda tasvir etmeye çalıştığımız ilaveler birçok açıdan değerlendirilebilir. Oradaki fikir ve kanaatlerin ilgili oldukları alanlardaki akademik çalışmalara yansıyor yansımadıkları, literatüre katkı sağlayıp sağlamadıkları ve şayet bir yansıma ve katkı olduysa bunun niteliği gibi hususlar araştırılabilir. Biz bu makalemizde değerlendirmemizi söz konusu ilavelerdeki yeni fikirlerin tespitiyle sınırlandırmak istiyoruz. Şu nedenle ki bu ilaveler, genel olarak bakıldığında müellifin eserinin eski baskısındaki fikirleriyle uyumlu bir mahiyette görülürken, daha dikkatli bir şekilde

49 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm-ihracün cedîd*, I, 325.

50 Orjinal ifadesi “من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه” şeklinde olan bu kaide hakkında bk. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 248.

51 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm-ihracün cedîdün bi-tatvîr fî't-tertib ve't-tevbîb ve ziyâdât* II, 1061; Yukarıda tercümesini sunduğumuz kaidelerin orjinalleri şöyledir: يعامل الشيء التية في التصرف بنقيض قصده/ من قصد بتصرفه غرضاً غير مشروع وعومل بنقيض مقصوده...

bakıldığında bunların arasında Zerkâ'nın eserlerine aşına olmayanların kolayca fark edemeyeceği bazı yeni yaklaşımları ihtiva etmekte olduğu da görülecektir. Müellifin fikirlerinde bir farklılaşma sayılabilecek olan bu türden değişikliklerin farkında olunması, Zerkâ'nın doğru bir şekilde tanınması yanında onu referans almış ve alacak olan çalışmalar açısından da önemli olacaktır. Yine bu ilavelerde müellifin önceki ifadeleri üzerinde meydana gelmiş olan yanlış anlamaları tas-hih edici mahiyette olanlar da vardır. Dolayısıyla burada *el-Medhalü'l-Fıkhi'*nin ihrac-ı cedit baskısındaki ilaveleri değerlendirirken öncelikli hedefimiz bu türden bazı yeni yaklaşımlara değinmek olacaktır. Bunu takiben de müellifin fikirlerinde bir değişim sayılamasa da benzeri araştırmalarda görmeye çok alışık olmadığımız bazı yeniliklere işaret etmeye çalışacağız.

Zerkâ'nın değişikliğe uğrayan fikirleri şu konularda toplanmaktadır: Ehl-i rey ehl-i hadis adlandırmaları ve bunların coğrafi merkezlerle ilişkilendirilmesi, recm cezasının şartları arasında bulunan muhsan şartının manası ve fâizli iktisadi nizam.

Ehl-i rey ehl-i hadis adlandırmaları konusunda Zerkâ'nın fikirlerinde meydana gelen değişiklik şu şekilde olmuştur: Zerkâ, önceleri, İslam hukuk tarihi yazarlarını takiben ehl-i hadis ve ehl-i rey ayrışmasını coğrafi farklılıkla izah eden bir düşünceye sahipti. Bu düşünceye göre hicaz merkezli birinci ekol hadisi, Kufe merkezli ikinci ekol de re'yi daha çok kullandığı için birincisi hicaz veya hadis ekölü, ikincisi de Kufe veya rey ekölü diye isimlendirilmekteydi. *el-Medhal'*in eski baskılarındaki düşünce bu şekildeydi.⁵² Fakat müellif bu düşünceyi dile getiren birkaç satırlık cümleleri, yukarıda ilgili kısım tasvir edilirken ileri sürdüğünü gördüğümüz bazı tarihi gerçeklere aykırılık nedeniyle yeni baskıda kitabın metin kısmından çıkarıp benimsediği yeni fikri orada örneklerle açıklamakla⁵³ kalmamış, o bölüme iki ekol arasındaki metot farklılığını açıklayıcı eki ilave etmiştir.⁵⁴ Zerkâ bu ekte, kitabın metninden çıkarıp oraya koyduğu cümlelerden sonra fikirlerindeki değişimi açıkça belirtmek üzere şöyle demiştir:

Bu *Medhal'*in önceki baskılarında, bizden öncekileri takiben yapmış olduğumuz açıklama böyleydi. Fakat derinlemesine düşünen bir kimseye görünen şudur ki başlangıçta iki ekölün ortaya çıkışı ve coğrafi konumlanışı şeklindeki yorum, çok sayıdaki meşhur tarihi gerçeklere uymamaktadır.⁵⁵

52 Bk. Zerkâ, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, I, 133.

53 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihracün cedit*, I, 186-188.

54 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihracün cedit*, I, 193-198.

55 Bk. Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihracün cedit*, I, 196; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fıkhu'l-islâmi ve medârisuh*, s. 59.

İki ekol arasındaki farklılığın coğrafi esaslı bir farklılık değil de metot farklılığı olduğunu bu şekilde belirttikten sonra bu farklılığın mahiyeti ile ilgili nihai kanaatini şöyle ifade etmiştir:⁵⁶

Bize öyle görünüyor ki gerçeğe en yakın ve zorlamadan en uzak olan yorum şudur: Hadis ve rey ekolleri arasındaki metot ayrılığı, genellikle şer'i naslara yaklaşım konusunda ki temel iki yöntemin ortaya çıktığı alandır ki medeni insan çevresi nadiren bu ikisinden uzak kalabilir. Bir yöntem, nassın zâhirine sıkıca bağlyken, diğer yöntem nassın üzerine kurulu olduğu genel maksatlara ve nasta gözetilen hikmete ağırlık vermektedir.

Ehl-i rey ehl-i hadis adlandırmaları konusunda Zerkâ'nın fikirlerinde meydana gelen değişimin tam olarak ne zaman gerçekleştiğini bilmiyoruz. Ancak bu değişimin ilk defa onun 1995 yılında yayımlanmış olan *el-Fıkhu'l-İslâmî ve medârisuh* adlı eserinde kamu ile paylaşıldığına ve oradan da *Medhal*'in yeni baskısına iktibas edildiğine⁵⁷ bakılırsa bunun müellifin ömrünün son yıllarında olunmuş bir kanaat olarak ifade edildiği söylenebilir.

Recm cezasının tatbiki hususunda, Zerkâ'nın *Medhal*'in eski baskılarındaki fikri; recm cezasının, nas tarafından belirlenmiş had cezalarından biri olmakla birlikte suçun ispatı ve cezasının tatbik şartları çok zor olduğu için nadiren uygulanıp genellikle sakıt olan veya şüphe sebebiyle ta'zir türüne dönüşen bir ceza olduğu şeklinde idi.⁵⁸ Zerkâ, bu fikrini *Medhal*'in yeni baskısında da muhafaza etmiştir. Bununla birlikte yukarıda tasvir edilen eki ilave etmiş olması, onun bu fikrinde önemli bir değişiklik sayılmalıdır. Zira onun bu ekteki, eski âlimlerin evli kişinin zinasının recm ile cezalandırılmasının şartlarından olan ihsan şartı konusundaki görüşlerini açıkça eleştirdikten sonra neticede ifade ettiği şu sözleri, bu hususta çağdaş bazı âlimler tarafından da dile getirilen başka bir görüşü⁵⁹ benimsediğini ortaya koymaktadır:

Bana öyle görünüyor ki, Şâri' tarafından başka bir açıklama (tefsir) yapılmadıkça (!), zina cezasındaki ihsan'ın yorumu konusunda en isabetli (evceh) ve en sağlam (esah) görüş, muhsan kişinin (ki hadis-i şerifte seyyib lafzı geçmektedir), yanında kendisiyle zinadan korunabileceği bir eşi bulunmasına rağmen zina eden kimse olduğudur. Çünkü bu durumda yapılan büyük bir suç olur ve caydırıcı cezanın ağırlaştırılmasını gerektirir.⁶⁰

56 Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedid*, I, 198; Zerkâ, *el-Fıkhu'l-islâmî ve medârisuh*, s. 61-62.

57 İlgili pasajdaki bazı alt başlıkların takdim ve tehiri bir tarafa bırakılırsa, *Medhal*'deki ilgili kısmın tamamen bu kitaptan iktibas edilmiş olduğunu görmek için krş. Zerkâ, *el-Fıkhu'l-islâmî ve medârisuh*, 53-70; Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedid*, I, 1986-198.

58 Bk. Zerkâ, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, I, 49.

59 Bk. Dağcı, "İhsan", s. 547.

60 Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihracün cedid*, I, 290.

Fâizli iktisadi nizam konusunda Zerkâ, *Medhal*'in yeni baskısında ilave açıklamaları daha önceki baskıda tartışılın diye orta attığı bazı fikirlerin yanlış anlaşılması üzerine bunları tashih amacıyla yaptığını söylese de aslında bu ilavelerde onun fikirlerinde zamana bağlı bir değişimin meydana geldiğini görmekteyiz. Zira yapılan araştırmaların sadece karz işlemlerindeki fâizin değil, ticari fâizlerin de cahiliyye döneminde ma'ruf olup bunların da yasaklanan ribâya dâhil olduğunu ortaya koyması ve iktisat alanında Müslümanların bilgilerinin artıp fâizsiz alternatif iktisadi modellerin geliştirilmesiyle fâizin geçici bir süre de olsa zaruret kapsamına sokulamayacağı kanaatinin öne çıkması sonucu Zerkâ, daha önce hemen reddetmeyip tartışılabilir bulunduğu bu türden fikirleri kesin bir dille reddetmiştir.

Fikirlerinde bir değişim/dönüşüm sayılamasa da yenilik mahiyetinde gördüğümüz bazı düşünceleri olarak da şunları ifade edebiliriz:

İstislah ve maslahat-ı mürsele konusunda Zerkâ'nın verdiği örnekler bu alandaki araştırmalarda genel olarak konuyla ilişkilendirilen örneklerdir. Fakat *Medhal*'in yeni baskısında gördüğümüz yenilik, başka araştırmalarda görmeye alışık olmadığımız bir tarzda müellifin, bu örneklerle maslahatın bir alt kategorisi olarak gördüğü siyâset-i şeriyye kavramı arasında ilişki kurmasıdır.⁶¹ Ayrıca birçok meseleye maslahat ve mekâsıd-ı şerîa açısından yaklaşması ve klasik usulde fazla bir yer tutmayıp kıyasın içinde küçük bir alt başlık halinde işlenen bu konuya eserinde geniş bir yer ayırmış olması dikkat çekmektedir.⁶² Üzerinde yoğunlaştığı konulardan, ifade tarzından, dikkat çektiği noktalardan, eserin mukaddimesindeki beyanlarından ve hocalık dışında üstlendiği görevlerden anlaşılan müellif, daima, içinde yaşadığı dönemin icaplarına uygun düşecek şekilde fıkhî dayalı kanun yapımını mümkün kılacak teorik bir zemin arayışı içinde olmuş ve bu zemini istislah ve onun bir nevi olan siyâset-i şeriyye kavramında görmüştür.

Fıkhın gelişim devrelerine Zerkâ'nın, sekizinci devre adıyla ikinci dünya savaşından sonraki gelişmeleri ele alan bir devre daha ilave etmiş olması, 20. asrın ilk yarısında yazılmış olan İslam hukuk tarihindeki bilgileri tekrarın ötesine geçememiş bazı akademik yayınların ve ders kitaplarının kendilerini yenileme ihtiyacını fark etmeleri bakımından önem arz etmektedir. Fıkhın bu dönemi hakkın-

61 Aslında siyâset-i şeriyye kavramının *Medhal*'in eski baskısında da kullanıldığını gördük fakat orada bir dipnotta yalnızca Hz. Peygamber'in ganimetleri taksimi konusundaki uygulaması ile bu kavram arasında ilişki kurulmuşken yeni baskıda bu kavramın öne çıkarılarak onunla birçok içtihat arasında ilişki kurulmuş olması bizi yukarıdaki kanaate götürmüştür. İlgili dipnot için bkz. Zerkâ, *Çağdaş Yaklaşım ile İslam Hukuku*, 1: 131.

62 Aynı hususa daha evvel dikkat çekmiş olan Saffet Köse'nin yorumu hakkında bk. Köse, "Mustafa Ahmed ez-Zerkâ", s. 599.

da Zerkâ'nın yukarıda özetle tasvir etmeye çalıştığımız gözlemlerini aktarırken dikkatimizi çeken şey, hep olumlu gelişmelerden bahsederek iyimser bir tutum arz etmiş olmasıdır. Ayrıca onun perspektifine, hiçbir açıdan Türkiye merkezli herhangi bir çabanın henüz girmemiş olması da bizim açımızdan dikkat çekici bir durum olmalıdır. Fıkhın bu devresinde Türkiye en azından bu kitaptaki gözlemler çerçevesinde, nedenleri bir yana, âdeta yok gibidir.

Bugünkü ceza hukuklarının ta'zir çerçevesinde İslam fıkhı ile ilişkilendirilerek kanunlaştırılabileceğini söylemiş olması ve ceza kanunlarında cezanın alt ve üst sınırlarının belirlenerek hâkimin takdir yetkisinin sınırlandırılmasını ta'zir kaidesinin daha güzel bir uygulaması olarak görmesi, eleştiriye açık olmakla birlikte kanaatimizce, Zerkâ gibi hem beşeri hukuka hem de İslam hukukuna vakıf olan; hem oldukça uzun bir süre akademik faaliyette bulunmuş hem de önemli devlet kademelerinde pratik hayatı yakından tanıma imkânı bulmuş bir kimse tarafından ifade edilmiş olması yönüyle dikkate değerdir. Şunu da görmek gerekir ki Zerkâ, İslam ceza hukukunun yabancıları en çok ürküten kısmı olan hadleri, İslam ceza sistemine asıl hüviyetini kazandıran temel unsurlar olarak görmekte ve bunları savunmakta tereddüt etmemektedir. Görebildiğim kadarıyla Zerkâ'nın akademik ve siyasi-hukukî alandaki bütün çalışmalarında peşinde olduğu şey, İslam fıkhının hayatımıza dönmesini sağlamaktır. Dolayısıyla bu yüce gaye doğrultusunda yapılan her faaliyeti önemseyip takdir etmek gerektiği gibi Zerkâ'nın fikirlerini de önemsemek ve dikkatle değerlendirmek gerekir.

SONUÇ

el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-â'm Zerkâ'nın ilk ve en hacimli kitabıdır. Eserin ilk baskısı ile son baskısı arasında yarım asrı aşan bir süre vardır. Bu kadar uzun bir süre içinde müellifin fikirlerinde bazı değişikliklerin meydana gelmiş olması, normal sayılmaktan öte, meziyet sayılması gereken bir durumdur. Zira her beşerin kusurlarının olması gibi Zerkâ'nın da eksik veya yanlış bazı düşüncelerinin olması mümkündür ki böyle olmasa bile zamanın ve şartların değişmesiyle birlikte fikir ve kanaatlerde de değişiklik olabilmesi evrensel bir gerçekliktir. Kınanmayı hak eden değişmek değil isabetsiz olduğu anlaşılmasına rağmen eski fikirde ısrar etmektir. Bu açıdan Zerkâ'nın araştırmamıza konu olan eserindeki ilavelerde, büyük çoğunluğu eseri şekil ve muhteva bakımından tek mil türünde olan değişiklikler yanında, fikir değişikliği mahiyetinde gördüğümüz az sayıdaki değişiklikleri de Zerkâ'nın meziyeti olarak değerlendirmekteyiz. Birçok insan yanlışlarıyla göçüp giderken Zerkâ, yarım asır önce yazmış olduğu bu eserini uzun bir tedris, araş-

tırma ve tefekkür sürecinde gözden geçirip onu tashih etmeye muvaffak olabilmış ve böylesine çok güzel bir sadaka-i câriye bıraktıktan sonra dâr-ı bekâya irtihal eyleme bahtiyarlığına nail olmuştur.

el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm'ın ihrac-ı cedît baskısındaki makalemizde incelenen ve büyük çoğunluğu ilgili oldukları bölümlere mülhak adıyla eklenmiş olan konular toplamda seksen sayfayı aşkındır.⁶³ Kitaba yüzde on beşi kadar bir ekleme yapılmış olduğu anlamına gelen bu sayısal miktar dahi yeni baskıdaki değişikliğin önemsenmesi gereken bir büyüklükte olduğunu görmek açısından yeterli olabilir. Eserin tertibinde ve tasnifinde yapılan değişiklikleri de göz önünde bulundurarak, yeni baskıdaki bu niceliğe ve tahlil etmeye çalıştığımız içeriğinin niteliğine binaen demek istediğimiz şudur ki, üslup güzelliği ile tanınan bu eserin gerçek güzelliği ve derinliği yeni baskıda daha iyi fark edilecektir. Bu baskı üzerinden yapılmayan okumalar, eser ve müellifi hakkındaki bazı yanlış kanaatlerin devam devam etmesine neden olacaktır.

Makalemizde incelemeye çalıştığımız yeni baskıdaki ilavelerin kitabın muhtelif yerlerine dağılmış olduğuna ve bunların, kitabın içindeki bağlamları gözetilerek okunup değerlendirilmesindeki zorluğuna binaen de şunu söylemek isterim: Makalemiz, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm*'ın ihrac-ı cedît baskısının önemine dikkat çeken bir çalışma olarak görülmeli; Zerkā'nın İslam hukuk düşüncesine katkısının tam olarak resmedilebilmesi için onunla ilgili sınırlı sayıdaki mevcut çalışmalara daha kapsamlı araştırmaların eklenmesinin gerektiği bilinmelidir.

Sözümüzün nihayetinde vefatı üzerinden yirmi yılın yakın bir zaman geçmiş olan bu büyük âlimi şükranla yâd eder, bu çalışmamızın onun İslam fihkini asrımızla buluşturmayı hedefleyen aziz hatırasının canlı kalmasına küçük de olsa bir katkı olmasını dilerim.

Kaynakça

- B. Hallaq, Wael, *An Introduction to Islamic Law*, 5. Bs., Cambridge, 2013.
 B. Hallaq, Wael, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Necmettin Kızılkaya, Nehir Yayınları, İstanbul 2017.
 Bardakoğlu, Ali, "Fıkıh (Literatür/Modern Dönem)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XIII, s. 22-27.

63 Bu ilavelerin bazıları Zerkā'nın, *Medhal*'in son baskısından birkaç yıl önce yayımlanmış olan *el-Fıkhü'l-İslâmi ve medârisuh* adlı eserinden iktibas yoluyla eklenmiştir. Kendinden aşırma olarak da değerlendirilebilecek bu türden iktibaslara örnek olmak üzere iki eserdeki şu sayfa aralıkları karşılaştırılabilir: Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihrâcün cedît*, I, 153-155; 186-188; 188-189; 188-191; Zerkā, *el-Fıkhü'l-İslâmi ve medârisuh*, 16-19; 53-59; 63-64; 70-75; Ayrıca şunlar da karşılaştırılabilir: Zerkā, *el-Fıkhü'l-İslâmi ve medârisuh*, 59-62; 63-64; 64-66; Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm-ihrâcün cedît*, I, 196-198; 194-195; 194-195.

- Bilge, Mustafa - Özakkaş, M. "İslam Fıkhı Ansiklopedisi Baş Uzmanı Mustafa ez-Zerkâ ile Bir Mülâkat", *İslâm Medeniyeti* 2/14 (1968), s. 47-48.
- Dağcı, Şamil, "İhsan", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XXI, s. 546-548.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh İlmine Giriş*, Dem Yayınları, İstanbul 2014.
- Gündüz, Eren, "Zerkâ'nın El-Fıkhü'l-İslâmî Fi Sevbihi'l-Cedîd Adlı Kitap Projesi Üzerine Bir Araştırma", *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 17/34 (2018), s. 241-264.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*, Dâru Alimi'l-Fevâid, Beyrut t.y.
- İltaş, Davut, "Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku' Adlı Çevirideki Hatalar Üzerine", *Bilimname* 2/25 (2013), s. 101-132.
- Işık, Kâmil, *Son Devir İslam Hukukçularından Mustafa Ahmed ez-Zerkâda Yöntem*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yayınları, İstanbul 2012.
- Köse, Saffet, "Mustafa Ahmed ez-Zerkâ (1907-1999): Hayatı- Eserleri-İslam Hukuku İle İlgili Bazı Görüşleri-Fetvalarından Örnekler", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 6 (2005), s. 585-616.
- Köse, Saffet, "Zerkâ, Mustafâ b. Ahmed", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XLIV, s. 286-289.
- Özel, Ahmet, "Nablusî, Abdülganî b. İsmâil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XXXII, s. 268-270.
- Schacht, Joseph, *An Introduction on Islamic Law*, Oxford 1964.
- Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddin Abdurrahman b. Ebî Bekr b. Muhammed, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 3. Bs., Mektebetü Nezâr Mustafa el-Bâz, Riyad 1418.
- Şernabâsi, Ramazan Ali - Sâlim eş-Şâfî, Câbir Abdülhâdî, *el-Medhal li-dirâseti'l-fikhi'İslâmî ve nazariyyâtühu'l-âmmе*, Menşürâtü'l-Halebî el-Hukûkiyye, Beyrut t.y.
- Yaman, Ahmet, "Son Yüzyılın Önde Gelen Hukukçularından Mustafa Ahmed ez-Zerkâ ve Fetâvâsi", *Diyanet İlmî Dergi* 36/3 (2000), s. 31-44.
- Yaman, Ahmet - Çalış, Halit, *İslam Hukukuna Giriş*, İFAV, İstanbul 2014.
- Yavuz, Yusuf Şevki, "İbn Akîl, Ebü'l-Vefâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XIX, s. 301-304.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, Çev. Servet Armağan, Timaş Yayınları, İstanbul 1993.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l-islâmî ve medârisuh*. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1416/1995.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmî'l-âmmе fi'l-fikhi'l-İslâmî-ihracün cedîdün mea siyâgatin kâmiletin li-nusûsi tilke'n-nazariyye*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1420/1999.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmmü-ihracün cedîdün bi-tatvîr fi't-tertib ve't-tebvîb ve ziyâdât*, I-II, , Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1433/2012.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *Hadislerin Anlaşılmasında Aklın ve Fıkhın Rolü*, Akademi Yayıncılık, İstanbul 2002.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *İslâm Hukuk Ekolleri ve Maslahat Teorisi*, Rağbet, İstanbul 2007.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed-Neccâr, Muhammed Abdülaziz, *İslam'a Göre Fâizsiz Banka Kalkınma ve Sigorta*, İstanbul 1976.
- Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li-Diraseti's-şer'iati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1423/2002.

اتجاهات العلماء في التعامل مع مسائل السماع في الأزمنة الكلاسيكية والمعاصرة

Dr. Öğr. Üyesi Mohamad Anas SARMINI*

الملخص: مسألة سماع الغناء والمعازف تناولها كثيرٌ من العلماء المتقدمين والمتأخرين في كتبهم الفقهية والحديثية، فاختار بعضهم القول بحله، وآخرون القول بحرمة، فكان الخلاف بينهما واسع وحدّي، رغم أن كلا الطرفين يعتمد الأدلة الشرعية نفسها، ويسلك مسالك الفهم ذاتها. فما أسباب هذا الاختلاف؟ وما هي الاتجاهات الكلية التي رافقت عملية الاجتهاد هذه؟ تقترح هذه الدراسة للإجابة عن هذه التساؤلات النظر في اتجاهات العلماء في مقاربة مسألة السماع، فاقتربت ردّها إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية في الأزمنة الكلاسيكية، هي الاتجاه الحديثي والاتجاه الفقهي والاتجاه الصوفي، فكان علماء كل اتجاه يتسمون بسمات مشتركة فيما بينهم، ويخلصون إلى نتائج مشتركة، ولكنها مغايرة لسمات ونتائج الاتجاه الآخر، ومرد ذلك إلى منظومة التفكير الكامنة والتأويل في خصائص الاتجاه. وأما في الأزمنة الحديثة، فزادت الدراسة على ما سبق اتجاهين اثنين، هما الاتجاه التجديدي المتصل بمنهج الفقه المقارن، والاتجاه الملتزم المتصل بفقه الصحوة. وعرضت الدراسة أهم شخصيات كل اتجاه، وأهم ما كتب فيه، وبيّنت مناهج استدلالهم في المسألة، ثم قامت بالموازنة بين تلك الاتجاهات وفلسفتها، وخلصت في النتيجة إلى ترجيح الاتجاه الأقرب للصواب.

كلمات مفتاحية: سماع، اتجاه حديثي، اتجاه صوفي، اتجاه تجديدي، اتجاه فقهي

Klasik ve Muâsır Dönemlerde Müzik Dinleme Konusuyla İlgili Âlimlerin Yaklaşımları

Özet: Mütakaddim ve müteahhir âlimlerin birçoğu, müzik dinleme meselesini fıkıh ve hadis kitaplarında ele almışlardır. Bu âlimlerden bazıları müzik dinlemenin helal olduğu görüşünü tercih ederken bazıları da haram olduğunu ifade etmişlerdir. Her iki görüşün sahipleri de aynı şer'î delillere dayanıp aynı yöntemleri kullanmalarına rağmen aralarında oldukça geniş ve keskin bir fark vardır. Bu ihtilafın sebepleri nelerdir ve bu ihtihada eşlik eden genel eğilimler/yaklaşımlar hangileridir? Bu çalışma mezkûr soruları cevaplandırmak için, âlimlerin müzik dinleme konusundaki yaklaşımlarını incelemeyi önermektedir. Çalışmada, söz konusu yaklaşımlar klasik dönemde; hadis merkezli, fikhî ve sûfi olmak üzere üç temel eğilim üzerinden ele alınmıştır. Bu yaklaşımlardan her birine mensup âlimler, kendi aralarında müşterek özelliklerle niteleniyor ve bu şekilde ortak neticelere ulaşıyorlardı. Ancak bunlar, diğer yaklaşımların özellik ve neticelerinden farklıydı. Bu durum, söz konusu yaklaşıma mahsus potansiyel düşünce sistemi ve tevilden kaynaklanmaktadır. Çalışmada, modern döneme gelindiğinde daha önceki yaklaşımlara iki yeni yaklaşım daha eklenmiştir. Bunlar, karşılaştırmalı fıkıh metoduyla bağlantılı yenilikçi yaklaşım ve uyanış fikhîyle bağlantılı yaklaşımdır. Çalışmada, her bir yaklaşımın öne çıkan şahsiyetleri ve kitapları sunulmuş; konuyla ilgili istidlâl yöntemleri izah edilmiştir. Ardından söz konusu yaklaşımlar ve felsefeleri kıyaslanmış ve son olarak en isabetli yaklaşım tercih edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Müzik dinleme, hadis merkezli yaklaşım, sûfi yaklaşım, yenilikçi yaklaşım, fikhî yaklaşım

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

فإن مسائل السماع بفروعها من الغناء والمعازف رغم أنه لم يكن لها موقعا خاصا أو فصلا مستقلا في كتب الفقه التراثية، فإن مسالك التعامل معها، والأنساق التي وضعت فيها، والاتجاهات التي حكمت النظر والاستدلال فيها قد تنوعت وتعددت، وأثرت في نتائج هذه الدراسات بحيث صار من الممكن الوقوف على هذه الاتجاهات ومحاولة تصنيفها وفهمها والوصول إلى خصائص تلك الاتجاهات مع التمثيل عليها بعلماء ورجال تقاربوا في النظر والمنهج والنتائج.

وهذا النظر الاستقرائي التصنيفي يسهم كثيرا في فهم المسألة، وفهم أسباب الاختلاف فيها، ويوضح المرتكزات التي قامت عليها هذه الاختلافات العلمية بين الفقهاء، وكذلك فإنه يسهم في إكساب الباحث تصورا كليا عن المسألة يجعل من قدرته على التأمل والترجيح فيها أكثر وضوحا ودقة وصحة.

على أن نصوص الفقهاء المؤسسين الأربعة في المسألة ليست بالكثرة الكاثرة والقاطعة في المسألة، إذ إنها استقرت في كتب الفقه المذهب بجهود المخرجين والمرجحين في المذهب، وهذا فضلا عن إشكال آخر أنه جاءتنا نصوص عن الفقهاء المؤسسين الأربعة بعضها مكذوب أو لا إسناد له، وبعضها وارد في سياقات خاصة لا يجوز تعميمها واستنباط أحكام منها تخالف ما نصوا عليه في مواضع أخرى، بما رجح لدينا التوجه إلى الرسائل والمخطوطات التي عنيت بالسماع وحده من مسائل الفقه، لما سبق من أسباب، بالإضافة إلى كونها الميدان العملي والواقعي الذي يمكن الوصول إلى أجوبة التساؤلات السابقة عبره، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدراسة هي جزء من مشروع أكبر نشتغل عليه في قضايا السماع بين التراث والحاضر، والله نسأل التوفيق والسداد في إتمامه والعمل فيه.

المدخل

اتصلت مسائل السماع بشكل جلي بالأعراف المحلية والتقاليد والمصاحبات الاجتماعية الذائعة في تلك العصور عن مجالس السماع عموما، وما رافقها من محرمات ومنكرات كالخمور والفواحش، جعلت من مجرد تصور انفكاكها عن السماع تصورا مستصعبا غير ذائع في صياغة الفتاوى التي تناولت المسألة، ولم نجد نقاشات فقهية في تلك الرسائل عن المعازف أو السماع

القائم بنفسه إلا نادراً، وهذا الأمر أثر في المسألة من جهة أن بعض العلماء حكم على المسألة من خلال أدلتها أولاً وواقعها أي مجالس السماع السيئة، وبعضهم نظر إليها من خلال الأصول الضابطة لها، منفكةً عن هذه المجالس وما يجري فيها، فاقتربوا بذلك من النظر الكلي المنفصل إلى حد معين عن واقع الأمور، وكان في اعتماد الصوفية المعازف والغناء في مجالسهم أول حالة جديدة وشائعة تنفك فيها المسألة عن واقع مجالس السماع التقليدية، فانقسمت الأقوال في المسألة من جديد، بين مؤيدين لمذهب التصوف فهضوا لبيان حال مجالسهم، والتدليل على جوازها وإباحتها، ولزمهم في هذا أن يدللوا على جواز السماع. وبين مناهضين للصوفية حرّموا السماع والمجالس وزادوا عليها الإنكار عندما قيل إن السماع في هذه المجالس يشتمل معنى التعبد والقربة.

الأحاديث التي صحّت في السماع

وهي أربعة أحاديث سيحال إليها كثيراً في الدراسة، هي الآتية:

أولاً: حديث المعازف، ولفظه عند البخاري، أنه قال: قال هشام بن عمار: حدثنا صدقة بن خالد، حدثنا عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، حدثنا عطية بن قيس الكلبي، حدثنا عبد الرحمن بن غنم الأشعري، قال: حدثني أبو عامر أو أبو مالك الأشعري، والله ما كذبتني: سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «ليكونن من أمتي أقوام، يستحلون الحر والحرير، والخمر والمعازف»^١.

ثانياً: حديث عائشة عن غناء الجاريتين وعزفهما بالمزمار ولفظه عند البخاري، عن عائشة، أن أبا بكر، دخل عليها والنبي صلى الله عليه وسلم عندها يوم فطر أو أضحى، وعندها قيتان تغنيان بما تقاذفت الأنصار يوم بعث، فقال أبو بكر: مزار الشيطان؟ مرتين، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «دعهما يا أبا بكر، إن لكل قوم عيداً، وإن عيدنا هذا اليوم»^٢. وفي مستخرج أبي عوانة زيادة مهمة أنها قالت عن الجاريتين: «تُغَنِّيَانِ بِمَا تَقَاوَلَتِ الْأَنْصَارُ يَوْمَ بُعِثَ قَالَتُ: وَكَيْسَتَا بِمُعْنِيَتَيْنِ»^٣.

ثالثاً: حديث ابن عمر عن مزار الراعي، ولفظه عند أبي داود، عن نافع، قال: سمع ابن عمر مزاراً، قال: فَوَضِعَ إصْبَعِيهِ عَلَى أُذُنِيهِ، وَنَأَى عَنِ الطَّرِيقِ، وَقَالَ لِي: يَا نَافِعُ هَلْ تَسْمَعُ شَيْئاً؟ قَالَ: فَقُلْتُ: لَا، قَالَ: فَزَفَعَ إصْبَعِيهِ مِنْ أُذُنِيهِ، وَقَالَ: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَسَمِعَ مِثْلَ هَذَا، فَصَنَعَ مِثْلَ هَذَا.^٤

١ صحيح البخاري، الأشربة، ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه، (١٠٦/٧)، رقم: ٥٥٩٠.

٢ صحيح البخاري، مناقب الأنصار، مقدم النبي وأصحابه المدينة، (٦٧/٥)، رقم: ٣٩٣١.

٣ مستخرج أبي عوانة، (١٥٥/٢).

٤ سنن أبي داود، الأدب، كراهية الغناء والزمر، (٢٨٥/٧)، رقم: ٤٩٢٤. وقال عقبه: هذا حديث منكر.

رابعا: حديث أبي هريرة في التغني بالقرآن الكريم، ولفظه عند البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي قال: «ليس منا من لم يتغن بالقرآن»^٥.

المبحث الأول: اتجاهات النظر إلى مسائل السماع في الأزمنة الكلاسيكية

المقصود بالأزمنة الكلاسيكية هو العصور الإسلامية الأولى إلى العصر الحديث، وهي عصور الاستقرار الفقهي المذهبي، واقتصار المؤثرات في المسألة على المؤثرات الداخلية الآتية من شخصية العالم ومذهبه وأعراف مجتمعه، خلافا لما سنذكره في الأزمنة المعاصرة.

وأهم هذه الاتجاهات التي نريد الكلام عنها في هذه الأزمنة هي الآتية:

المطلب الأول: الاتجاه الحديثي

1. خصائصه العامة

يتميز أصحاب هذا النظر بأنهم اعتمدوا أولا في مناقشة مسائل السماع على الرواية فقط، وعالجوا ما رأوه من إشكالات في مجالس السماع من خلال الأحاديث التي ذمت السماع وذمت السامعين، وهم جميعا ممن اختار القول بتحريم السماع على خلاف في التفاصيل كما سيرد، فانطلاق هؤلاء العلماء كان من الواقع، والعلاج كان بالسنن والآثار، بأسلوب غير مباشر يخلو من المناقشات والاستدلالات الفقهية، فيكتفي بذكر الأحاديث والأخبار التي توصل معنى ذم السماع وذم مجالسه، دون التمييز بين سماع مباح وآخر حرام، فالمجالس العامة أخذت حكما موحدا مع المعازف من غير تفصيل، والمخاطب بهذه الكتب هو واقع السماع آنذاك الذي صاحبه المنكرات.

ونقل إلينا في القرن الثالث عن اثنين من محدثي بغداد حاضرة الخلافة العباسية، أبو بكر بن أبي الدنيا، ثم تضاءل دور هذا المنهج لحساب المنهج الفقهي كما سيرد، وصار حضور السنن والأخبار في سياق الحجاج والاستدلال على المسألة إلى أن وصلنا عن ابن عساكر في القرن السادس رسالة على المنهج الحديثي نفسه.

وكانت النصوص الحديثية كافية لأصحاب هذا الاتجاه ليروا أن الأصل في حكم السماع الحرمة، كالمسكرات والحريز والذهب للرجال، من غير تفصيل.

^٥ صحيح البخاري، التوحيد، قول الله تعالى: {وأسرؤا قولكم أو اجهروا به..} (٩/١٥٤)، رقم: ٧٥٢٧.

2. رجالاته وأقوالهم التفصيلية

أولاً: جمع المرويات في ذم السماع: ابن أبي الدنيا ت. ٢٨١هـ

يترجح لدينا أن أقدم كتاب يصلنا في المسألة هو ذم الملاهي لابن أبي الدنيا،^٦ أقامه مؤلفه على الأحاديث الواردة في ذم الملاهي وتحريم السماع، وعنوان الكتاب يشير إلى انتشار ظاهرة الغناء والملاهي في المجتمع بما يرجح كون مجالس السماع آنذاك كانت متصلة بمحرمات لم تنفك عنها، كذلك اكتفى الكتاب بذكر الأحاديث فحسب وخلا من أي جدال فقهي وحجاج في الأدلة، لكنه أورد أحاديث تدور بين المنكر والضعيف،^٧ كأحاديث الخسف بمجالس السماع ومسوخ المستمعين وتحريم بيع القينات،^٨ وحديث الغناء ينبت النفاق في القلب،^٩ وكذلك لجأ إلى تفسير بعض التابعين للآيات التي قيلت في سياق تحريم السماع، كتفسير مجاهد «لهو الحديث» بالغناء، وتفسير ابن عباس قوله «وأنتم سامدون» أيضاً بالغناء.

ثانياً: إعادة الاحتجاج بالأدلة نفسها: ابن عساکر ت. ٥٧١هـ

لا يكاد القرن ينتهي حتى يعزم أحد كبار المحدثين في الشام على مناهضة انتشار الملاهي والمعازف في عصره عبر رسالة خصصها لذلك وسماها بدم الملاهي، وهو الإمام ابن عساکر،^{١٠} وقد ابتدأها بذكر أحاديث استحلال المحارم والقينات والحرير، وحديث المسخ، والنهي عن المغنيات وشرائهن، والنهي عن استماع المعازف والغناء، وكونهما يبتنان النفاق في القلب.

ولا جديد في الرسالة من حيث الاستدلال والتوظيف عما سبقها من رسائل في تحريم السماع، إلا أنها يمكن أن تصنف في إعادة التنبيه على حرمة السماع والجواب على انتشاره في العامة، ولكن يؤخذ عليها الأحاديث المنكرة وهو من المحدثين، وكذلك استعانته بمثل هذه الخبر عن إبليس في التذليل على التحريم.

٦ ابن أبي الدنيا، عبد الله بن محمد القرشي، ذم الملاهي، تح: عمرو عبد المنعم سليم، الطبعة الأولى (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ١٤١٦هـ). (ص: ٣٤، ٨٧، ١١٢).

٧ أفرد محقق الكتاب جهداً طيباً في تخريج الأحاديث.

٨ حديث «لا تتبعوا المغنيات ولا تشتروهن»، أخرجه أحمد (٦١١/٣٦)، رقم: ٢٢٢٨٠. والترمذي، (٣٤٥/٥)، رقم: ٣١٩٥. وهو ضعيف جداً، وحديث «من جلس إلى قينة يستمع منها صب في أذنيه الأثك»، أخرجه ابن عساکر، تاريخ دمشق، (٢٦٣/٥١)، رقم: ١٠٨٣، وهو موضوع.

٩ أخرجه أبو داود في كتاب الأدب، باب كراهية الغناء والزُّمْر، (٢٨٧/٧)، رقم: ٤٩٢٧.

١٠ ابن عساکر علي بن الحسن، ذم الملاهي، تحقيق العربي الدائر الفرياطي، (دار البشائر الإسلامية، ط ٢، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م)، (ص: ٢٣-٦٦).

المطلب الثاني: الاتجاه الفقهي

1. خصائصه العامة

وهو الاتجاه الذي استجاب للفتاوى والأسئلة الشرعية الابتدائية والإنكارية في المسألة، وكذلك انطلق من الواقع ثم الأدلة في ذكر الحكم الشرعي، وتميز أصحاب هذا الاتجاه بمحاولة جمع الأدلة والنصوص في المسألة آيات وأحاديث، ثم في محاولة نقدها من حيث الإسناد والصحة والضعف، ثم في محاولة فهمها وتأويل أحد الأفهام أو ترجيح أحدها على الأخرى.

كذلك اشتغلوا في أقوال الفقهاء، وترجيح القول الأصح، وفي نقد أسانيد مروية عن تابعين وفقهاء نقل عنهم الجلوس إلى المعازف. تأثروا كثيرا بأزمانهم وبأعراف بلدانهم، وانعكس هذا في لغتهم وأسلوبهم في مناقشة المسألة والاستدلال لها والردود على الخصم، في أربع طرائق، فكان منهم من يرجح القول بالتحريم أو بالحل، ويلغي القول الآخر، ومنهم من يشتد في خصومته العلمية فينكر بأشد العبارات على ما يقوله الطرف الآخر، ومنهم من يقبل أقوال غيره من الفقهاء ممن لم يوافقوه القول، ويعذرهم، ويرى لهم وجهها في الاستدلال.

واتضح عند أصحاب الاتجاه الفقهي موقفا واحدا لهم من أصل المسألة، فهو الحل عند من ذهب إلى حل السماع وضبط ذلك بقواعد وشروط تصرفه إلى الحرمة بعدم استيفائها، وهو الحرمة عند من ذهب إلى حرمة السماع، ولم يجز إلا ما قام عليه الدليل بخصوصيته دون أن تعليل وتوسع في فهم الحالة أو الدليل على تفاوت بينهم.

ولعله في أواخر القرن الخامس وبدايات القرن السادس قد ظهرت بوادر الحجاج الفقهي الجلي والحديثي الدقيق، فكان عصر الأوليات، فيه أول من صرح بالحرمة واستدل لها، وأول من صرح بالإباحة واستدل لها أيضا، فصار بعض المؤلفين إلى الفتوى الصريحة بالتحريم مع الأدلة والمناقشات الفقهية، وصار بعضهم إلى إعادة النظر في سلامة أسانيد المسألة، وشككت في صحة الكثير منها، وبينت أنها لا يمكن أن يعتمد عليها في حكم فقهي رئيس وهو التحريم، وبرزت الصنعة الحديثية في كتب السماع، وإن لم يسلم لهم كل ما خلصوا إليه، ولكن المنهج هو منهج التدقيق لا مجرد السرد كما في العصر الأول، وقد كانت النتيجة من ذلك أن أعيد النظر في حكم السماع بأصله وحكم المعازف والغناء وما يتصل بذلك.

وكان على رأس من تكلم في السماع من رجالات هذا العصر شخصيتان متعاصرتان بحيث لا يمكننا بسهولة ترجيح سبق أحدهما على الآخر في مناقشة المسألة، هما أبو الطيب الطاهر بن عبد الله، الطبري المولد، النيسابوري المنشأ، البغدادي المعاش والممات. وابن حزم الأندلسي.

2. رجالاته وأقوالهم التفصيلية

للرجال الذين تكلموا في مسائل السماع على منهج الفقهاء عدة أساليب وطرق في بيان آرائهم سواء بالحل أو الحرمة، فلدينا أولاً من صرح بالتحريم، ثم من اشتد في التحريم والإنكار على من أباح، ثم من ناقش المسألة بلغة أسهل وقبل فيها الخلاف، ثم من صرح بالإباحة.

أولاً: أول فتوى بحرمة السماع: أبو الطيب الطبري ت. ٤٥٠هـ

واسم كتابه الرد على من يحب السماع،^{١١} وهو أول كتاب لدينا يفتي بحرمة السماع صراحة، وسبب تأليفه أن وصلته فتوى بجواز الغناء، وطلب منه بيان رأيه بها، فأجاب بهذه الرسالة، والغناء عنده حرام كله من غير تمييز بين كونه بالمعازف أو بدونها، فلم يبح المؤلف إلا الشعر المقول لا المُغَنَّى لخلوها من فتنة الغناء. ولا يستبعد أن يكون للكاتب السابقة وأمثالها التي بدأت تنشر ثقافة إنكار المعازف والملاهي، فأحدث نوعاً من التساؤل لدى العامة فاتجهوا إلى علمائهم ليبرموا لهم في المسألة فتوى صريحة، ولم يتأخر الطبري في الإجابة عن الاستفتاء، وقال بحرمة السماع، ونقل الإجماع على ذلك.

وهذا يرجح لدينا أن عملية الفصل بين الغناء والمعازف وبغيرها لم تظهر بعد، فمجالس السماع بأنواعها لم تخل إلى ذلك الوقت من المعازف، ثم اتجه بعد ذلك للتمييز بين إنشاد الشعر وغنائه، من خلال مناقشة استدلال بعضهم بقصيدة كعب بن مالك أمام النبي على الجواز، بأنها شعر، والشعر يكون جميلاً جائزاً، ويكون قبيحاً مكروهاً، وكذلك صرّف حديث التغني بالقرآن إلى معنى الاستغناء به، وكذلك ظهر في هذه الفتوى أثر الحجاج الفقهي من خلال توجه الفتوى أصلاً للجواب على من يقول بإباحة السماع، ومن خلال ذكره فيها أدلتهم مع المناقشة والردود.

ثانياً: أول حجاج علمي في إباحة السماع: ابن حزم ت. ٤٥٦هـ وابن القيسراني ت. ٥٠٧هـ

ولعل ابن حزم هو أول من تعرض للمسألة بالجواز مع الاستدلال لذلك والرد على المخالف، وذلك في رسالة الغناء الملهي أمباح هو أم محظور،^{١٢} فأراء من سبقه كإبراهيم بن سعد وعبيد الله بن الحسن العنبري لم تصلنا مدعمة بالأدلة والحجج الفقهية والأصولية، ولكن يغلب على الظن بأن المسألة أحدثت جدلاً بين العامة والعلماء والصوفية، كما ظهر في فتوى الطبري وغيره من

١١ الطبري، طاهر بن عبد الله، الرد على من يحب السماع، تحقيق مجدي فتحي السيد، (دار الصحابة، طنطا، ط١، ١٤١٠م، ١٩٩٠م)، (ص: ٢٤-٧٤).

١٢ ابن حزم، رسالة في الغناء الملهي أمباح هو أم محظور، سلسلة التراث الظاهري، موقع خزانة الفقيه، ٢٠١٨/٨/١٢، (ص: ٢-٩) <http://www.feqhweb.com/dan3/uploads/13291922081.pdf>.

الفقهاء والمحدثين، مما أحدث رد فعل لدى العلماء الذين يرون الإباحة، ومنهم ابن حزم، فأفرد للمسألة مواضع من المحلّي، ورسالة مستقلة، أهم ما يلاحظ فيها أنه ناقش المسألة بتفاصيلها وأفتى بالإباحة مطلقاً دون تمييز بين غناء الرجل والمرأة سواء أكان بالمعازف أم بدونها. ويلاحظ بأنه توسع في نقاشه الفقهي من الحديث سندا ومتنا إلى التفسير والفقه، كذا فإنه بنى المسألة على الإباحة الأصلية لصلتها بالزينة، وقل من حرم زينة الله، ثم لم يقبل أي حديث في تحريم أي وجه من وجوه السماع، واشتغل على ردها وتضعيفها.

فأورد أولاً أحاديث تحريم السماع، ثم أجاب بأنها جميعها موضوعة. وأطال الكلام في حديث البخاري، «ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف»، فردّه سندا بعدة علل، أهمها: أنه من معلقات البخاري، علقه (عن هشام بن عمار، قال حدثنا صدقة... حدثني أبو عامر أو أبو مالك الأشعري، سمع النبي)، فتكلم في انقطاع سند الحديث بين البخاري وبين هشام، وكذا أشار إلى تفرد هشام عن صدقة فيه، وتكلم أيضا في الاختلاف عن الصحابي فيه، وتكلم في ضعف هشام - وتكلم غيره في ضعف صدقة أيضاً-، واكتفى برد الحديث، ولم يشغل في تأويله.

ولا يُسَلِّم المحدثون لابن حزم ما قاله في الحديث، فالحديث متصل في المستخرجات، ولم يتفرد به هشام، ولم يقبل الكلام في ضعف رواته، وأما الاختلاف في الصحابي فهو غير مؤثر هنا.

كما أن ابن حزم لم يقبل تفسير قوله «لهو الحديث»، بأن المقصود منه الغناء، بل عممه إلى كل ما يضل عن سبيل الله، وهذا يتحقق بغير الغناء متابعا في ذلك مجاهد والضحاك.

ثم انتقل إلى الاستدلال على إباحة السماع، فاستدل على الجواز بحديث الجاريتين عن عائشة، ووجهه للجواز بأن النبي لم ينكر على الجاريتين غناءهما بل أنكر على أبي بكر نهره إياهما وقوله عن المزمار إنه مزمار الشيطان. وكذلك في حديث ابن عمر فأعاد تأويله، واستدل به على جواز السماع، من جهة أن النبي لم ينكر على الراعي فعله، ولم يأمر ابن عمر بالكف عن السماع، وإنما اختار عدم السماع لنفسه فحسب.

وأما ابن القيسراني،^{١٣} وهو متصوف محدث، فقد اتخذ في كتابه السماع موقف الدفاع عن الغناء، وميزة الكتاب في تقسيمه وفي بيانه وجه الاستشهاد من كل دليل، وبأنه أتى بوجوه استشهاد جديدة من بعض الأدلة، منها حديث الموازنة بين سماع القرآن وسماع القينة، فنبه إلى كونهما حلال إذن، إذ لا يجوز القياس على محرم.

١٣ ابن القيسراني، أبو الفضل محمد بن طاهر، كتاب السماع، تحقيق أبو الوفا المراغي، (المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة)، (ص ١٢-٦٠).

ولم يسلم ابن القيسراني من النقد والذم الشديد على قوله هذا فلذلك قيل في ترجمته إنه كان لديه ميل للإباحة، ولعل مرد ذلك إلى قوله في المعازف، وقيل فيه ظاهري المذهب، وكأن الظاهرية استمروا على إباحة المعازف، فالرجل كسابقه ينطلق في مناقشة المسألة من خلفيته الصوفية التي انتزعت السماع من مجالسه المحرمة السابقة إلى ذلك الحال الجديد الذي يأخذ طابع التدين والتعبد، وأجازها على هذا الوصف.

ثالثا: التسامح العلمي وقبول الرأي الآخر في المسألة

وكان هذا هو الحال الأغلب على الرسائل التي كتبت في العصور المتأخرة أي ما بعد القرن الثامن، وأهم هذه الرسالة ما كتبه ابن رجب وابن حجر الهيتمي، والكجراتي والشوكاني.

ابن رجب الحنبلي ت. ٧٩٥هـ والتميز بين السماع لهوا أو تقربا

واسم رسالته نزهة الأسماع في مسألة السماع^١ هي فتوى في المسألة، سلك فيها مسلك التخفيف من حدة القول في المسألة، إذ صورها تصويرا موضوعيا، فذكر بأنه من الفقهاء والمحدثين والصوفية من يميل إلى الرخصة في السماع، ومنهم من يميل إلى الشدة. وهو تصريح مهم من ابن رجب يفهم منه موقفا معتدلا، وترخصا مقابل تشدد في المسألة.

قسم سماع الغناء والملاهي تقسيما مبتكراً إلى قسمين، الأول ما يقع على وجه اللعب واللهو، والثاني ما يقع على وجه التقرب. وهو بهذا التقسيم أقرب للقول بالحرمة الأصلية للسماع، وجعل من الطرب والنشوة المرافقة للسماع علة في التحريم كالخمر متابعا في ذلك ابن تيمية.

فأما ما يقع على وجه اللهو، فأكثر العلماء على تحريمه، إذا رافقته معاني الغزل والألحان والمعازف، وأما ما لم يكن فيه شيء من ذلك كغناء الركبان، وما كان بذكر الله، فإنه ليس بمحرم وإن سمي غناء، وأنزل على هذا القسم أحاديث جواز السماع كغناء الركبان والجاريتين وأهل الحبشة في المسجد، ولكنه ما بين قوله في كونهن جوهرات يغنين في محضر الرجال، ولا كونهن يعزفن بالمزمار.

ثم عرّج إلى أدلة تحريم الغناء المشتهرة رغم ضعفها، وأجاب على حديث ابن عمر بجواب ابن تيمية بالتميز بين السماع والاستماع فلا قصد فيه، ولكنه أضاف على جواب ابن تيمية الذي لم يجب عن عدم إنكار النبي سماع المزمار على الراعي وابن عمر، بأن المزمار مكروه تنزيها لأن فيها طرب. ووجه القول بحل الدف إن لم يكن فيه جليل.

١٤ ابن رجب الحنبلي، نزهة الأسماع في مسألة السماع، تحقيق طلعت بن فؤاد الحلواني، (الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، مصر)، (ص ٤٤٣-٤٧٤).

ثم انتقل إلى الكلام عن الغناء مع آلات اللهو أو بدونها على وجه القربة، فلم يقبل الدعوى، فوصف القائلين بذلك بأنهم كذبة وبعضهم صادقون لبس الأمر عليهم، وربط الأمر بواقع المجالس في زمانه فنقل عن ابن الصلاح الإجماع على تحريم السماع المعتاد في هذه الأزمان، ومن نسب إباحته إلى أحد من العلماء فقد أخطأ، وما جاء عن بعض المشايخ من استباحته ففي غير هذا السماع، وبشروط شرطوها غير موجودة في هذا السماع. ثم ختم رسالته بأن القرآن هو غذاء القلوب والأرواح لا غيره.

عيسى بن عبد الرحيم الكجراتي ت. ٩٧٠هـ، والتمييز بين النظر والعمل مع الإقرار بالخلاف

أهمية رسالته في السماع^{١٥} على صغر حجمها، أنها أعادت ذكر النصوص القديمة في سماع القرون الأولى، وبأنه ميز بين التحريم لذاته ولغيره، وحمل جميع نصوص الفقهاء في التحريم على ما اقترن بالمنكر، وأنكر أي إجماع على حرمة المعازف، وأعاد توجيه التحريم إلى مجالس الحرام والشرب. فابتدأ بذكر الخلاف النظري في حكم السماع، ورجح أن الاحتياط عملاً هو أن يتجنب الإنسان السماع، وكأنه يرى تحريمها عملاً، وحلها نظراً، فذكر بأن من الناس في خير القرون من ثبت عليه السماع، وأنه في تحريمه إساءة أدب بحقهم، ثم نقل عن كثير من الفقهاء والعلماء نفي وجود أدلة صحيحة في تحريم أصل السماع، وتوقف عند نقطة المحرم لغيره، فقال هذا فيما لم يقترن بالمنكر كالشراب والنسوان.

الشوكاني ت. ١٢٥٠هـ والتمييز بين ترجيح التحريم وبين الإجماع عليه

أفرد رسالة للمسألة بعنوان إبطال دعوى الإجماع على تحريم مطلق السماع^{١٦}، وغايته فيها كما صرح في عنوانها، أن يثبت كون المسألة مما اختلف فيه العلماء، وأنه لا إجماع صريح صحيح لأحد طرفيها، واعتمد فيها على ابن زغدان^{١٧}، وأورد أسماء الكثيرين من الصحابة والتابعين والفقهاء الذين أجازوا الغناء والمعازف، وأتى بأدلتهم على جواز ذلك، ورجح بأن جماهير الفقهاء على جواز الغناء، وأن الخلاف هو في بعض الآلات كاليراع والشبابة، وكان في مناقشاته أقرب إلى تصحيح أدلة من قال بجوازها وإلى تسويغ استدلالاتهم بها، على أنه قول

١٥ الكجراتي عيسى بن عبد الرحيم، رسالة في السماع، (طبعة أنوار محمد، الهند، د.ت)، (ص: ٨١-٨٨).

١٦ الشوكاني، محمد بن علي، إبطال دعوى الإجماع على تحريم مطلق السماع، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق، (ص: ٥٢٠٨-٥٢٦٠).

١٧ ابن زغدان محمد بن أحمد التونسي، فرح الأسماع برخص السماع، تح: د. محمد الشريف الرحموني، (ب.م، الدار العربية للكتاب، ١٩٨٥م)، (ص: ٤٥-١١٢).

يحتمل الصواب، واجتهاد في محله لا ينافي أصول الشريعة ومصادرها، وأنكر في خاتمتها على من يطلق أحكام التكفير في هذه المسألة.

رابعا: الشدة في التحريم وفي الإنكار على المخالف: القرطبي المحدث ت. ٦٥٦هـ ومصطفى البولاقى الأزهرى ت. ١٢٦٣هـ

لأبي العباس أحمد بن عمر القرطبي المحدث رسالة بعنوان كشف القناع عن حكم الوجد والسماع،^{١٨} تميزت بأنها صيغت على منهج الفقهاء، وأطال تفصيلها وتدقيقها، وله فيها تقسيم للغناء مبتكر، فهو غناء شخصي وآخر احترافي ينتحله المغنون ويضعون له التلحينات الأنيقة والنعتمات الرقيقة التي تهيج النفوس وتطربها. ونبه إلى التمييز بينهما وعدم خلط القول بجواز أولها بحرمة الثاني، وهو بذلك يوجه توجيها جديدا أقولا لبعض التابعين والأئمة بالجواز أو أحاديث ومرويات خاصة بأنها من الغناء الشخصي، ولكنه لم يصرح فيما إذا كانت المجالس الضيقة هي من الغناء الشخصي أو الاحترافي، وفيما إذا كان المغني في تلك المجالس الشخصية محترفا، وهو تمييز أصلا عليه اعتراض فالحرام حرام سرا وجهرا، والحلال كذلك.

ثم انتقل إلى حكم الغناء الاحترافي، ونسب تحريمه إلى جمهور الفقهاء ولم يخالف إلا قليل منهم، ولكنه لم يأت بجديد في أدلة التحريم والجواب على أدلة الإباحة، فرد الاستدلال بحديث عائشة عن الجاريتين بأمرين، أنه غناء عفوي لا احترافي، وبأنهما غير مكلفتين. على أن سياق الحديث، ولغته تتسع لكلا الرأيين معا، وتكلف في رأينا عندما رد أحاديث مزامير داود والتشبه بها، وحداء أنجشة، بأنها أحاديث أفراد، وأنها إن صحت فلا يجوز أن تعمم لما في الغناء من الفتنة والمفسدة. ورد أن تفهم أحاديث التغني بالقرآن وتحسين الصوت بتلاوته، على التغني بالصوت الحسن فيه، ووجهها إلى الاستغناء بالقرآن لا الغناء به.

ومنطلقه في ذلك أن الأصل في المعازف الحرمه، وأن ما جاء في حلّ السماع من نصوص فهو ضعيف أو مؤول أو مخصوص بحالات معينة. والقرطبي له موقف من التصوف معروف، وقد كتب رسالته بقلم قاس الألفاظ والأحكام، فوصف من يقول بإباحة السماع بأنهم «شياطين الإنس والجان، من الزنادقة والبطلين المجان». وذمّ مجالس الصوفية الذين أجازوا السماع والرقص والمزامير والشبابات، ثم بين أنه لشهرة المسألة وشدتها، اتجه إلى تصنيف الرسالة فيها.

١٨ القرطبي أبو العباس، كشف القناع عن حكم الوجد والسماع، (دار الصحابة للتراث، طنطا، ط١، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م)، (ص: ١٢-٩٢).

ثم إنه أفرد لغناء المرأة فصلاً شدد في حرمة لما فيه من فتنة، فتحسين المرأة صوتها شبيه بإبدائها محاسنها على الناس وهو عورة محرمة. ثم استدلل بأحاديث بيع المغنيات والآثك السابقة الذكر رغم شدة ضعفها، واعتذر لضعفها بلما لا يصح، فقال: هي مشهورة عند المحدثين، محتج بها عند الفقهاء.

وأما مصطفى بن رمضان البولاقى الأزهرى فهو يمثل في رسالته السيف اليماني لمن قال بحل سماع الآلات والمغاني، أو السم القاتل للمفتي المتساهل^{١٩} حالة مغايرة لما وصل إليه الأمر في زمن الشوكاني والكجراتي ممن تقبلوا الأقوال والأدلة بإنصاف، فعادت لغة المسألة عنده إلى النقطة الحدية السابقة التي تتضمن سيوفا مسلطة وسموما قاتلة على من قال بحل الغناء!

على أن قصة الكتاب توضح أنه أُلّف في سياق الرد على روح التسامح والقبول التي انتشرت من خلال المقولات التي ذكرناها آنفاً، فأصل الرسالة هو جواب كتبه البولاقى على تعقيب ذكره مفتي في التساهل في أمر السماع وعدم جواز الإنكار باليد عليه، على فقيه أنكر على الأمير مجلس السماع قولاً، وعملاً إذ أخرج الموسيقيين منه، وخلص المفتي فيه إلى أن الأمر فيه خلاف، ولا يجوز الإنكار مع الخلاف، وأن «من هتك حرمة مجلس أولئك الأعيان، وأسرف في إنكار ما أباحه جمع كثير من علماء السلف والخلف، فهو الذي ارتكب المنكر». واشتغل المؤلف كثيراً في نقل النصوص في تحريم الأوتار، ووجه ما نقل في المذاهب إلى ذلك، وردّ على ما يدعي غيره.

المطلب الثالث: الاتجاه الصوفي

1. خصائصه العامة

وصلنا عن أواخر القرن الخامس وبدايات القرن السادس رسائل خلصت إلى إباحة السماع، والدفاع عن مجالسه عند الصوفية، وغلب على القائلين بذلك كونهم من أهل الفقه والتصوف، وانتصروا للقول بجواز السماع والغناء والمعازف إلا ما ورد النص على تحريمه، وأخص منهم بالذكر، الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، وأخاه أحمد الغزالي.

يتسم هذا العصر باستقرار التصوف العملي والنظري، وشيوع مجالسه، ودخول المعازف في هذه المجالس، وبأن عدداً ممن ناقش المسألة هم أصلاً من الفقهاء المتصوفة، وقد سبق القول في ميل أهل التصوف إلى القول بإباحة السماع، وميلهم لمجالس السماع الخاصة بهم، في ظهور شكل جديد من مجالس السماع، التقليدية والصوفية التي يغلب عليها الغزل الرمزي والأشعار

١٩ البولاقى الأزهرى، مصطفى بن رمضان، السيف اليماني لمن قال بحل سماع الآلات والمغاني، تحقيق أبي عبد الله الداني، (دار اللؤلؤة، بيروت، ط ١، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م)، (ص ٤١-٩٦).

الرييقة، مع الذكر والتبتل والشعور بأن إنشاد هذه الأشعار وسماعها هو جزء من الأذكار الصوفية ومن أنواع القرب، والقرن السادس يوصف بأنه عصر ازدهار التصوف بعد أن أرسى الغزالي ركائزه وأعلى من شأنه وقدمه على العلوم الميتة التي لا يمكن إحيائها إلا به، وقد اعتنق الحكام الجدد السلاجقة والأيوبيون في آسيا وبغداد والشام ومصر التصوف وقربوا أهله على حساب الفرق الأخرى، وأشار إلى ذلك ابن الجوزي في قوله «كان أوائل الصوفية ينفرون من السلاطين فصاروا أصدقاء»^{٢٠}.

وقد أثمرت مجالس التصوف أن تغير النظر إلى السماع المقترن بالمحرمات، إلى إمكان فصله عن هذه المحرمات وإمكان دراسته دراسة أكثر تجريدا له عن ملازماته، دونما تأثير لحالات التركيب والتلازم التي تؤدي إلى القول بالحرمة، وميز بين أصل المسألة وعوارضها، وبين المحرم لذاته والمحرم لغيره، فقال بحل السماع والغناء والمعازف إن لم يرافقها منكرات، فقال علماء هذا الاتجاه بالإباحة الأصلية، وقياس سماع المعازف على سماع الطيور والأصوات الطبيعية، وقياس سماع الغناء بالشعر على سماع التغني بالقرآن الكريم، وغلب عليهم القول بالجواز، بل والتوسع فيه، وبالمقابل فإنهم اشتغلوا في تأويل النصوص المحرمة، وتوجيهها إلى الحالات التي يرافقها الحرام، ولهذا فإن أواخر القرن الخامس والسادس هي العصر الذي نودي فيه بالإباحة الأصلية للمعازف، وتحريم ما جاء في النصوص من وجوه خاصة منه، بحيث تغير النظر إلى المسألة تغيراً جذرياً، فلم يعد الأصل فيها الحرمة بل الإباحة.

ويلفت النظر انقطاع ما قاله الغزالي بوفاة الغزالي، إذ لم يقبل قوله أصحاب الاتجاه الحديثي ولا الفقهي، ولم تقم رسائل ودراسات بعده تتوقف عند ما قاله بالنقد أو التأييد إلا قليلاً، ومرد ذلك لشخصية الكاتب والكتاب، فبلوغهما أمر لا يطاله كل أحد، وتكرار هذه الشخصية الاستثنائية أمر نادر في التاريخ، إذ جمع الفقه والتصوف والفلسفة والكلام، وكان مجتهداً فيها، فقولته في أي مسألة نابع عن نظراته الموسوعية هذه، وأما كتاب إحياء علوم الدين فلم يأت مثله بعده، فأفرد فيه فصلاً ناقش فيه مسائل السماع، ولم يكن للغزالي في السماع رسالة مستقلة، ولعله هذا أحد أسباب عدم اشتهار قوله بين العلماء، إذ يستغرب أن معظم الرسائل التي ناقشت السماع فيما بعد قد عرضت عما قاله عموماً، وتابعت مناقشة المسألة بتكرار ما قيل قبله، بل إن من يخالفه الرأي في المسألة كابن قدامة والقاسمي إذ اختصرا كتابه، لم يجدا غير حذف هذا المبحث من المختصر، والإعراض عنه تماماً.

2. رجالاته وأقوالهم التفصيلية

أبو حامد الغزالي ت. ٥٠٥هـ، الإباحة هي الأصل

أطال الإمام أبو حامد الغزالي الكلام في كتابه إحياء علوم الدين^{٢١} عن مسائل السماع، وأفرد لها كتاب آداب السماع والوجد، الواقع فيما يقارب أربعين صحيفة،^{٢٢} فتكلم عن أثر السماع في القلوب، وأن الاستجابة له من الفطرة السليمة، ثم تكلم في أدلة إباحة السماع، ثم في شروط إباحته وآدابه، ثم عاد إلى ذكر اختلاف العلماء في إباحة السماع وكشف الحق فيه، وتكلم عن المعازف وشروط إباحتها، ثم ختم بأقوال أهل التصوف في المسألة.

وفي باب الأدلة ذكر أولاً الإباحة الأصلية، فالسماع هو لذة الأذن بالطيب من الأصوات، والأصل في هذا الحل كلذة البصر والشم والعقل وغيرها، ثم استشهد بالأدلة التي تشيد بالصوت الحسن كقوله: {زَيِّدٌ فِي الْخَلْقِ مَا يَشَاءُ} [فاطر: ١] الذي فسر بأنه الصوت الحسن، وبأحاديث أخرى منها (ما بعث الله نبياً إلا حسن الصوت)،^{٢٣} و (لله أشد أذنًا للرجل الحسن الصوت بالقرآن من صاحب القينة لقينته)،^{٢٤} أي أنه قدم القواعد الكلية في المسألة، وفصل أجزاءها المركبة، ليصل إلى الحكم الفعلي لكل جزء، ثم تحول إلى التطبيق فحكم بحل بعض المعازف وحرمة بعضها الآخر بحسب هذه القواعد، فابتدأ أولاً بالفصل بين المعازف والغناء بشكل جلي، فأفتى بحل الغناء ما دام شعرا حسنا، وأفتى بحل المعازف بداية ثم فصل أيضا بين الحكم الشرعي للمعازف بذاتها فأجازها، وللمعازف التي تؤدي للحرام وتذكر به، أو فيها تشبه لما يفعله أهل الفسق، فمعناها، ونحى إلى تحريم الكوبة لأنها عادة المخنثين، ثم توسع بهذه العلة إلى تحريم كثير من أنواع المزامير والأوتار والتي هي شعار الأشرار ومدعاة لاستذكار مجالس الخمر والمجون، ثم عاد للأصل وقال بأن ما لم يكن في معناها فهو على أصل الإباحة. وفي غناء المرأة رجح جوازه من جهة أن الصحابييات يقين يكلمن الرجال بالسلام والسؤال، ولم ير للغناء مزيد تفصيل في الحكم على صوت المرأة عموماً.^{٢٥} إلا أن احتوى المعاني الفاجرة، أو كان بصوت امرأة تثير الفتنة، أو كان المستمع من العوام ذوي الشهوة الغالبة ولم يغلب عليه حب الله، الإكثار منه بحيث يشغله عن الطاعات والمسؤوليات.

٢١ الغزالي محمد بن محمد الطوسي، إحياء علوم الدين، (دار المعرفة، بيروت، د.ت).

٢٢ الغزالي، إحياء علوم الدين، (٢/ ٢٦٨ - ٣٠٦).

٢٣ حديث ما بعث الله نبياً إلا حسن الصوت أخرجه الترمذي، الشمائل، (رقم: ٣١٥)، عن قتادة وطرقة ضعيفة، انظر: الدارقطني، العلل، (٢٥٧٠). المزني، تهذيب الكمال، (٦/ ٧).

٢٤ أخرجه ابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات، باب في حُسن الصَّوْتِ بِالْقُرْآنِ، (٢/ ٣٦٤)، (رقم: ١٣٤٠). والحاكم، المستدرک (١/ ٧٦٠)، (رقم: ٢٠٩٧). وعلق عليه الذهبي: مُنْقَطِع.

٢٥ الغزالي، إحياء علوم الدين، (٢/ ٢٨١).

ثم أفرد لمناقشة معاني الآيات التي وظفت في تحريم السماع مبحثاً، فابتدأ بمسألة اللهو نقاشاً طويلاً، أساسه حل اللهو بعد المنشط، وحرمة إن كان في الأوقات كلها،^{٢٦} والأمر نفسه في الآيات والأحاديث التي ذكرت في أبواب تحريم السماع، فضعف بعضها، وأول بعضها الآخر تأويلاً يصب في حلها، ولكنه لم يناقش أهم حديث في الباب وهو حديث المعازف في البخاري، ولم يتعرض لسنده ولا لمتنه بشكل صريح، وكأنها رغبة منه بالعدول عن مقارنة مسألة معلقات البخاري وصحة سنده من عدمها، ولكن يبدو أنه إذ تكلم في مجالس الخمر ذكر بأن الحرمة إنما باجتماع الحر والحريير والخمر والمعاذف، خصوصاً بحق من تذكره المعازف بمجالس الخمر، أو كان حديث العهد بتركها.^{٢٧}

أحمد الغزالي ٥٢٠هـ وتكفير المخالف

وأما أخوه أحمد الغزالي فإنه أَلَفَ في المسألة رسالة بعنوان مستغرب وهو بوارق الإلماع في تكفير من يحرم السماع،^{٢٨} إذ إن من حرم السماع لم يدع تكفير من يسمع، بل عده مرتكباً للحرام فحسب، وقد جاءت عموماً بلغة حادة كعنوانها، وجاء فيها بأدلة على جواز السماع عامة جداً، ككونه جزءاً من الصلاة والعبادات، في سماع القراءة في الصلاة، والإنصات للقرآن، وهو بعيد جداً، فالمسألة ليست في حل السماع بأصله، بل هي في سماع الغناء والمعاذف، ثم استدل على جواز سماع الصوت الجميل بجواز التغني بالقرآن، ثم استحب للعامة والمريدين السماع لأن فيه تشبه بحال أهل التصوف والكمال في سماعهم، وهذا أقرب إلى طرف العلم من دقيقه.

كذا استدل من الأحاديث الواردة في النهي عن السماع، بأنها خاصة في الحال التي حرمت لأجله فحسب، وأنها في نهاية الأمر دليل على جواز السماع الخالي من هذا الوصف، كاستدلاله بحديث منع النبي الجارية من قول «وفينا نبي يعلم ما في غد»، إذ قال لها: «دعي هذا وقولي ما كنت تقولين»، ففسّر الأمر في قوله: قولي على احتمال الوجوب! وهو طريف أيضاً لمخالفته قاعدة الأمر بعد النهي الشائعة.

وهو ممن تنبه على أن نصوص الفقهاء لا تؤخذ على إطلاقها، فمعظمها كانت مرتبطة بسياقات خاصة، وعلى ذلك حمل قول أبي حنيفة في كراهة السماع، وهو من أشد الفقهاء قولاً فيه، بأنه سماع خاص في مجالس لها أوصاف معينة.

٢٦ المصدر السابق، (٢/٢٨٤).

٢٧ المصدر السابق، (٢/٢٧٢).

٢٨ الغزالي أحمد، بوارق الإلماع في تكفير من يحرم السماع، (طبعة أنوار محمد، الهند، د.ت)، (ص: ٥٨-٨٠).

وأما مأخذه في تكفير منكر السماع، أن سماع الغناء وسماع ضرب الدف والأصوات الحسنة هو من السنة فضلا عن كونه من الفطرة، وأن بعض الصحابة وهم النجوم المقتدى بهم قد وقع منهم السماع، ومخالفة السنة اعتقاداً أو تحريماً كفر! والإعراض عنها وتركها فسق! وعليه فمنكر السماع كافر، وتاركة فاسق! وعليه فمن أخذ بأقوال الفقهاء في كراهة السماع وأنكر جوازه فقد كفر. وهذا أضعف من أن يُناقش ويُبين خطؤه، وشتان ما بين الأخويين في مقاربة المسألة وصياغتها.

ولئن أردنا حمل كلامه على محمل حسن، فيمكن أن يقال بأنه كان يقصد أصل السماع، وفطرة الإنسان باستعذاب الأصوات الجميلة، فإنكار هذه الفطرة في الإنسان وكبتها شيء مستهجن، ولكن ليس مكفراً! وكذلك لو أهملها أحدهم وما لبي لها مرادها فلا يصح وصفه بالفسق!

المطلب الرابع: الاتجاه العقلاني

1. خصائصه العامة

المقصودون بهذا الاتجاه هم الذين أدخلوا النظر العقلي والفلسفي في دراسة المسألة، بحيث تأملوا في أصولها الأولى، وفي سبل تطبيقها، وفي الآثار الناتجة عنها في النفس والأفراد والمجتمع. وهم ليسوا على قول واحد من السماع والمعازف، فمنهم من وظف النظر هذا في تأكيد الحل ونزع البأس، ومنهم من وظفه في التحريم والمنع، وهم أيضاً ليسوا على منهج واحد في توظيف هذا النظر، فالإمام الغزالي على سبيل المثال اعتمد النظر العقلي الفلسفي في مناقشة أدلة الحل والتحريم، ولكنه كان نظراً مع الأنظار الأخرى، أما الشيخ مصطفى صبري فإنه اعتمد هذا النظر اعتماداً رئيساً في مناقشة المسألة.

2. رجالاته وأقوالهم التفصيلية

أبو حامد الغزالي ت. ٥٠٥هـ، الإباحة هي الفطرة الأولى

سبق الكلام عن الإمام الغزالي في الاتجاه الصوفي، ولكن لا يمكن عد الإمام الغزالي بالجهد الذي بذله في إحياء علوم الدين لمسألة السماع ضمن اتجاه واحد، إذ إنه عرض الأحاديث، وناقش الأقوال الفقهية، واعتمد خلفيته الصوفية في المسألة، وكذلك ناقشها عقلياً وفلسفياً كعادته، وقد تكلمنا عن المنطلق الصوفي لديه، وتبقى لدينا المنطلق العقلاني الفلسفي.

انطلق الغزالي في هذه المسألة من قيمة الجمال وأثرها في الأحكام، فحبُّ الجمال والركون إليه جزء من الفطرة الإنسانية السليمة، وجمال الأصوات والطرب لها هو جزء من جمال هذه الطبيعة المخلوقة، والقول بحرمتها خروج عن الفطرة والإباحة العامة، وأما إن رافقها المحرمات

فإن الصورة الكلية للمجتمعة الطارئة تكون عنده عندئذ محرمة لا أفرادها كلها، ثم قاس أصوات المعازف على صوت العنديلين والطيور في تأسيس المسألة، واستدل بذلك على الحل ووظيفها في الجواب على من يخصص جواز التغني بالقرآن، بأن من يقول ذلك يلزمه تحريم صوت العنديلين، ولو جاز صوت العنديلين وهو صوت غفل لا معنى له، فجواز سماع الحكمة والمعاني الصحيحة أولى، وما المعازف بالنسبة لحناجر الطيور إلا تشبيه للصنعة بالخلقة، وخلص إلى أن استماع الطرفين المخلوق والمصنوع يستحيل أن يحرم.

ومن منطلقاته الأخرى العقلية في المسألة العامل الشخصي، في قوله بأن تأثير السماع في القلب محسوس، وأن من لم يحركه السماع فهو ناقص مائل عن الاعتدال، وبين أن المحروم من هذه اللذة يتعجب من لذة المستمع، وهو بذلك موافق لما نقل عن مالك وإبراهيم بن سعد عن قسوة قلب من لم يحركه السماع، وبين أن سبب ذلك هو أن اللذة نوع إدراك، والإدراك يستدعي قوة مدركة، ولمن لم تكمل قوة إدراكه لم يتصور منه التلذذ. وربط السماع بالتشويق، وحكم التشويق إلى أمر يأخذ حكم الأمر نفسه، فالتشويق بالغناء إلى الجهاد والعزو والحج للمقتدر مندوب، وتشويق غير القادر على ذلك مكروه.

بل إنه تنبه إلى أثر الأوتار في التشويق، فرأى بأن بعض الأوتار والمعازف، وبعض الألحان والأشعار تشوق إلى الأهل والحبيب وتثير في النفس الأحزان وتورث فيها الفتور، فلم يحبها في المغازي لأن المقام ليس مقامها. وكذلك الأمر في الأفراح والأعراس وقدم الأوبة، فمن الألحان والمعاني ما يناسب ذلك، وهو مباح مرغوب به في هذا الموقف. واستشهد بحديث الأحباش، وحديث اللهو في العرس، وأنشودة طلع البدر علينا، فاستدل بها على جواز اللعب في المسجد، والتطويل في ذلك، وعرضه على الأهل، وهو بهذا التوجيه يربط المسألة بمسألة كلية هي الحالة النفسية الاجتماعية المناسبة، ولم ينظر إليها نظراً جزئياً يحصر الإباحة بالأفراح فحسب كما ذهب آخرون.

مصطفى صبري ت. ١٣٢٨هـ الأعراف والذرائع تنتهي إلى التحريم

للشيخ مصطفى صبري ت. ١٩٥٣م / ١٣٧٣هـ مقال في حكم المعازف،^{٢٩} كتبه ونشره بالتركية قبل سفره لمصر، وخلص فيه إلى منعها لا بالأدلة النقلية فحسب، بل من خلال واقع الحياة الاجتماعية والمصلحة المناسبة لها، فصنّفها أولاً في اللهو، ثم عدّها من مشطّات الشخصية

٢٩ مصطفى صبري، رسالة في الموسيقى، ترجمها عن الإنكليزية د. هشام عزمي، ونشرها عام ٢٠١٣م، في مدوّنته الشخصية، <http://heshamiyyat.blogspot.com> : ٩ / ٨ / ٢٠١٨

ومقويات السلبية في نفوس العامة، والتي تثير الشعور بالوحدة والعزلة عند سماعها، وتزيد من شعور الحب والجنس، وترفع الحياء من الناس فيتساهلون في ذكر أغان وكلمات هي أقرب إلى العيب والسوء، فيما لو قيلت خارج أسلوب الغناء. واستنكر كسب الأموال وإهدارها في ذلك، ولم يعدها ترويحاً عن النفس مشروعاً، لكنه قبل الموسيقى العلاجية.

ويلاحظ في المقال بديهة الشيخ وأسلوبه الفلسفي في المناقشة، ونزعة الذاتية في عرضه، فتظهر شخصية الشيخ الصارمة، كذا يلاحظ اتجاهه إلى تحريمها سداً للذريعة تحت تأثير الواقع الاجتماعي وذلك عبر إيراد مفهوم العيب الاجتماعي تكراراً في المقال.

وبذلك ننتهي من الكلام في اتجاهات النظر إلى مسائل السماع في الأزمنة الكلاسيكية، لننتقل إلى الأزمنة المعاصرة.

المبحث الثاني: اتجاهات النظر إلى مسائل السماع في الأزمنة المعاصرة

في حديثنا عن السماع والفنون الإسلامية، فإن العصر الذي نعيش فيه مركب ومعقد بتفاصيل وأجزاء مغايرة لما كان عليه الأمر سلفاً، وإن العناصر التي تسهم في تركيب الصورة الكاملة لها كثيرة، وكان ملاحظاً أن لكل عصر من العصور الكلاسيكية سمة معينة قلما تنخرم لدى العلماء، فيغلب على عصر الاتجاه الحديثي، وعصر آخر الفقهي المتشدد في التحريم، وآخر معتدل، وهكذا، وأما اليوم فقد اجتمعا كل المؤثرات السابقة في عصر واحد، وتغير تأثير بعض تلك العناصر، بما يستحق النظر في أهم المؤثرات والاتجاهات الجديدة، وهي الآتية.

المطلب الأول: المؤثرات الجديدة

أولاً: تغير شكل مجالس الصوفية، إذ إنها استجابت في الشام لأقوال الفقهاء والمحدثين، وتجنبت المعازف.

ثانياً: أثر الاتجاه السلفي فيما يتصل بالفنون، وما حملة من نشر وتمكين لمدرسة الحديث في الاجتهاد، وقد أخذ رأياً صريحاً في ذلك بحرمة المعازف كلها مع خلاف في الدف.

ثالثاً: أثر ظهور تيارات الصحوة الإسلامية التي زادت على الأدلة الواردة في تحريم المعازف حرصها على صيانة هوية أتباعهم فلا يغيبون في ساحات مجتمعاتهم الواسعة، فأيد ما سمي بالنشيد الإسلامي الخالي من المعازف، والمنضبط بالكلمات والمعاني السامية. ويلحق به أثر تيار المراجعة أو الجيل الثاني في الصحوة الإسلامية الذين اتجهوا إلى القول بإباحة المعازف.

رابعاً: أثر الجغرافية أيضاً وما حملته التواصل والسفر والتلاقح بين الشعوب المسلمة مع تقدم وسائل المواصلات والاتصالات، فالأتراك والإيرانيون والماليزيون والأندونيسيون والأفارقة وغيرهم ممن استقر في ثقافتهم حلُّ المعازف، وطبقوا ذلك في أغانيهم الملتزمة، فانتقل تأثيرها في الموقف الفقهي العام من المسألة.

خامساً: أثر انتشار كليات الشريعة في الجامعات العربية والإسلامية وما رافقه من انتشار فكر الفقه المقارن الذي يتضمن إعادة النظر في مسائل معينة من خلال التأمل الجديد في الأدلة والأقوال، ومن ثم الترجيح الجزئي في تلك المسائل، دون مراعاة تقليد مذهب بعينه.

سادساً: أثر الاستعمار الذي كان أول صدمة حضارية عاشتها بلادنا من خلال الاطلاع على ما جرى في أوربة من نهضة صناعية وما رافقها من علوم وفنون ورؤى جديدة للكون والحياة والإنسان، ثم العولمة التي أرادت الوصول إلى جميع البيوت وفتح جميع البوابات وصهر جميع الثقافات والأديان والأفكار في بوتقتها وفلسفتها، وما جلب هذا معه من فنون وموسيقا غربية لم تكن الأمة على صلة بها ولا تذوقها، ولكنها صارت جزءاً لقطاع ليس بالقليل من جماهيرها.

كل هذا العناصر وغيرها، لا بد من تفكيكها وفهمها قبل مطالعة ما قيل في مسألة الغناء والمعازف، للوصول إلى المسالك الكبرى التي سلكها من كتب في الموضوع من المختصين والفقهاء لا من الفلاسفة والمفكرين فيها، ولمزيد من الفهم عن متغيراتها ومجرياتها.

المطلب الثاني: أنساق التأليف المعاصر فيما يتصل بالسماع

قسماً أنساق التأليف المعاصر إلى خمسة أقسام، بحسب المرجعيات الفكرية والعلمية للمؤلفين، بشرط أن يكون واقعا ضمن دائرة الاجتهاد التقليدي، ولهذا استبعدنا الكلام عن أنساق التأليف الحدائلي لخروجه عن ذلك، ثم ذكرنا في كل قسم أنموذجا معبرا عنه.

أولاً: التأليف على المنهج الفقهي التراثي، محمد الحامد ت. ١٣٨٩هـ أنموذجا

انطلق الشيخ في كتابه حكم الإسلام في الغناء^{٣٠} من الكتب التراثية، ومما استقر عليه الأمر في المذاهب، خصوصا في موسوعات الفقه لدى محققي المتأخرين، وخلص إلى تحريم المعازف وحل الغناء والسماع، وابتدأه بفتوى صدرت بحل الموسيقى ردا على من حرمها، وحرم سماع المغنين والمغنيات المعاصرين، فأورد سبعة عشر حديثا مخرجا في تحريم المعازف الشائعة، ثم

٣٠ محمد الحامد، حكم الإسلام في الغناء، (دار الوعي، حلب، ط ٥، ١٣٩٧هـ)، (ص ٣-٣٣).

تكلم في الغناء المباح الخالي من المعازف والفحش من القول فأجازه، وحرّم صوت المرأة لكونه عورة أو لكونه فتنه. ورجح في الآلات الموسيقية الحرمة ولو بدون غناء إلا الدف بغير جلاجل، فيباح في النكاح ويكره في غيره. وعمل على تبرئة الفقهاء والصحابة والتابعين مما نقل بحقهم في سماع المعازف. ورجح القول بحل غناء الصوفية لما في معانيه من علو وإحسان وأن من أنكر عليهم لم يعرف أحوالهم، فالظاهر قد لا يكون كالباطن، رغم أنه نقل الخلاف في سماعهم.

ثانياً: التأليف على المنهج الحديثي السلفي، الألباني ت. ١٤٢٠هـ أنموذجاً

انطلق الألباني في كتابه تحريم آلات الطرب،^{٣١} من الأحاديث والنصوص التي تحكمها، فقوى بعضها ببعض، وحسّن بعضها بالمتابعات والشواهد، وخلص إلى التحريم، وكانوا ينتقي من مواقف أهل السلف وأقوالهم ما يؤيد ذلك، وغلبت عليه الشدة في العبارة، وفي الردود على المخالفين، وأمثلة لذلك بكتاب الألباني، والأصل عنده تحريم سماع المعازف إلا ما جاء النص على جوازه، وردّ جميع النصوص التي نسبت للصحابة والتابعين السماع، ووجه النصوص الواردة في الضرب على الدف بأنه مخصوص بالنساء للزفاف فحسب. وحمل حملات شديدة على من أجاز السماع كأبي زهرة والغزالي والقرضاوي وعدّ ذلك من شذوذات العقلايين.

ووجّه حديث الجاريتين إلى أن إنكار النبي على أبي بكر كان لغلظته في القول مع الجاريتين، ولم ينكر عليه وصفه لهما بأنهما مزارا الشيطان، متابعا في ذلك القرطبي، وكذلك الأمر في حديث ابن عمر فوجه عدم إنكار النبي على الراعي صاحب المزمارة أولاً، بأنه لم يكن أمامه لينهاه، ولكن يؤخذ عليه إقراره سماع ابن عمر، فقال عندها بالتمييز بين السماع والاستماع وأن النبي اختار الأحوط، وهذا مشكل لأن الاحتياط غير كاف في التحريم، فأورد الألباني على الحديث عندئذ جواباً ثالثاً بأنه قضية عين.

ثم أورد ستة أحاديث بتخريجها التام في تحريم المعازف، ثم أورد الشبهات والأحاديث التي قد يستدل بها على الجواز، على أن الشيخ لم يخلط الغناء بالمعازف في بوتقة واحدة، فحكم على المعازف بما سلف، وأما الغناء الذي يخلو من المعازف فهو عنده كلام ليس حراماً كله ولا حلالاً كله، ولكنه إذ ناقش حكم الأناشيد الإسلامية والصوفية، أفتى بمنع الأناشيد الصوفية لمعانيها السيئة، وكذلك الأناشيد الإسلامية، فإنها ملحنة بالألحان الماجنة فترقّص النَّاسَ، وتسهم في الإعراض عن القرآن، بما يجعل حكمها لا يختلف عن حكم الأناشيد الصوفية.

٣١ الألباني، محمد ناصر الدين، تحريم آلات الطرب، (مكتبة الدليل، ط٢، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م)، (ص١٤٢-١٨٢).

ثالثاً: التأليف على المنهج الصوفي، البوطي ت. ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م أنموذجاً

انطلق البوطي من الأدلة والأحاديث نفسها، ولكنه كان متأثراً بأقوال الغزالي والصوفية عموماً، وخلص إلى أحكام وتفريقات مغايرة لما انتهى إليه النسقان السابقان، وهو لم يصرح عن رأيه في واحد من كتبه، وإنما عبر عنه في دروسه العامة ومعنا في مجالسه الخاصة، وكان فيها أميل إلى اعتماد رأي الإمام الغزالي، فكل غناء خلا من الفتنة فهو جائز عنده، مهما كانت ظروف الغناء، سواء رافقته المعازف أو صدر عن رجل أم امرأة، ومفهوم الفتنة نسبي إلى حد كبير لديه، فما يفتن أحدهم قد لا يفتن غيره وهكذا، والأمر بهذه الطريقة إن كان يقدم فتوى لمريد السماع فما هي فتوى المغني والمغنية والعازف والملحن والناشر وغيرهم، فقد يفتن مستمعه أو مستمعها فالأمر أشبه بفتاوى خاصة شخصية لا فتاوى عامة تبني عليها مؤسسات فنية واضحة الضوابط الشرعية.

رابعاً: التأليف على منهج الصحوة والنشيد الهادف، عبد الله علوان ت. ١٤٠٨هـ أنموذجاً

أخذ كثير من رجالات الصحوة بالقول بتحريم المعازف، لأسباب منها تأثير المنهج الفقهي التراثي فيهم، وأيضاً ما يذكرونه عن خصوصية تلك المرحلة التي تستبعد المعازف والركون إلى الملاهي، وتجنب كل الصوارف عن العمل والدعوة. وكذلك وأمثلة له بالشيخ علوان، الذي عبر عن آرائه من خلال تقديمه كتاب نشيدنا،^{٣٢} والذي خلص فيه إلى حلّ الغناء الملتزم ذي الكلام واللحن الشريف الخالي من المعازف إلا الدف، وتحريم غير ذلك من الغناء الماجن الذي تصاحبه المعازف أو تؤديه النساء. وأطال في إثبات رأيه وإيراد الأدلة على ما اختاره، وكان قريباً من محمد الحامد.

خامساً: التأليف على المنهج التجديدي/ الفقه المقارن، عبد الله الجديع أنموذجاً

للشيخ في المسألة كتابان مهمان حديثي وفقهي،^{٣٣} فأما الفقهي فينحو فيه منهج «التجديد والتلفيق» في الفقه، فأعاد قراءة المسألة على قواعد الفقه المقارن، وظهر في كتابه تأثير الاتجاهات الكلاسيكية كلها، الفقهية والحديثية والصوفية، وخلص إلى حل السماع بضوابط معينة، ويمكن أن نوجز أهم أفكاره مع الملاحظات التي ترد عليها فيما يأتي:

- انطلق من نقطة حل الغناء والمعازف بالاعتماد على دليل الفطرة والإباحة الأصلية وبعض النصوص التي جاءت في سماع السلف.^{٣٤} واشتغل على فصل حكم المعازف عن حكم مجالس الغناء والسماع، بحيث وجه نصوص المنع إلى الحالة والمجلس والكل، لا إلى جزء المعازف منها فحسب.

٣٢ علوان، عبد الله، تقديمه كتاب نشيدنا، (دار السلام، ط ٥، ١٩٩٨م)، (ص ٣-٢٣).

٣٣ سبق ذكرهما في المقدمة.

٣٤ الجديع، أحاديث المعازف، (ص ٧٩). وكرره في نتائج كتابه الموسيقى والغناء في ميزان الإسلام، (ص ٥٩٧).

-أعاد النظر في الأدلة التي جاءت بتحريم المعازف، وناقشها من حيث الإسناد والتمن وردها أو أولوا جميعا، واعتمد في ذلك على ابن حزم بشكل صريح، وعلى الغزالي في مواضع معينة. وسار على منهج الفقه المقارن بترجيح الرأي الذي يرون الأدلة قد قوّته، بما أوقعه في التلفيق في الفروع، وعدم استقرار الأصول.

-تساهل في تجاوز النصوص الثابتة عن الفقهاء والمحدثين في تحريم المعازف، رغم أنها يمكن أن تشكل في نهاية الأمر إجماعاً أكثرياً، وكرر التنبيه على أن نسبة التحريم لأحد الفقهاء الأربعة لا تصح، أي أنه لم يعتبر كون المذاهب نتاج عملية اجتهاد متواصلة يؤخذ فيها بما استقر عليه التقليد المذهبي لا بأقوال الأئمة فحسب.

-هناك اتهام في كلامه للفقهاء بأنهم لم يتنبهوا إلى الفرق بين المحرم لذاته والمحرم لغيره، وأن المعازف هي من المحرم لغيره، ولم يجعل النظر في أسباب إهمال بعض الفقهاء لهذه النقطة، وفيما إذا تعمدوا عدم اعتبارها.

-وأورد بعضاً من الأسباب التي يمكن ذكرها في ذلك وهي كون مجالس الغناء والملاهي والمعازف لم تخل يوماً من المعاصي والمجون، وأنه لم تقدم صورة عن مجالس السماع بأنها صورة من صور اللهو الحلال الذي ينضبط بجميع الضوابط الشرعية، مع التحفظ الذي أبداه كثير من المحدثين والفقهاء على مجالس الصوفية أيضاً، وهذا فضلاً عن كون المعازف ذات تأثير شديد في النفوس أقرب إلى نشوة السكر، بما حمل كثير من الفقهاء على التحفظ أيضاً عن التصريح بجوازها دونما ضوابط وقيود كثيرة وترجيح جانب الاحتياط فيها، وهو ليس إغلاقاً لباب السماع مطلقاً، ولكنه إغلاق لباب المعازف وفتح لباب الغناء بدونها بما يحمل صورة ومسحة إسلامية خاصة لفنونه، مغايرة للفنون الكنسية، كالقول تماماً في الهندسة المعمارية وفنون البناء الإسلامية التي أخذت طابعا مغايرة لما كان الأمر عليه في الثقافات والديانات الأخرى، أي أن لكل ثقافة ومجتمع بصمته وهويته الخاصة، فهذا ما فتح الطريق على التقليد الفقهي المتصل إلى الآن بالميل إلى التحريم.

الخاتمة

وبناء على هذا العرض وهذه المناقشات، فإن الذي يخلص إليه الباحث هو ترجيح الاتجاه التراثي في التعامل مع المسألة، أي ما استقر عليه الأمر عند الفقهاء على مدار العصور، مع الاحترام التام للخلافات الفقهية التراثية والمعاصرة في المسألة، أي باختيار جانب الاحتياط في تجنب المعازف كلها إلا ما ذكر فيه من اختلافات بين الفقهاء كالدفع وغيره، وذلك لأمر تزيد عما

ذكر سابقاً بأن هذا القول هو الذي يحفظ هوية الغناء الإسلامية، وتحفظ له رونقه وخصوصيته. وتعطيه من الأدوات والخصائص ما يحفظه من الضياع التام في الفنون الغربية وغيرها كما هو ملاحظ اليوم عند من تساهل بالعمل بالمعازف، كذا يحفظ أسمع وأنظار المتابعين من الدهشة والمجون الذي اتسمت به الأغنية التقليدية اليوم، ولا يخفى أثر المعازف في إذكائها. وهنا لا بد من التنبيه إلى أن الضوابط التي ذكرها الفقهاء المبيحون للمعازف، من حسن في القول وحشمة في الملبس وتجنب للفتنة وأسبابها، قلما تجتمع إلا في الغناء الملتزم اليوم وهو من القليل النادر.

والله أعلم

المصادر

ابن أبي الدنيا، عبد الله بن محمد القرشي، ذم الملاهي، تحقيق عمرو عبد المنعم سليم، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط ١، ١٤١٦هـ.

ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي، تلبس إبليس، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م

ابن القيسراني، أبو الفضل محمد بن طاهر، السماع، تحقيق أبو الوفا المراغي، وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، د.ت.

ابن حزم، رسالة في الغناء الملهي أمباح هو أم محظور، سلسلة التراث الظاهري، أهل الظاهر، د.م، د.ت.

ابن رجب الحنبلي، نزهة الأسماع في مسألة السماع، تحقيق طلعت بن فؤاد الحلواني، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.

ابن زغدان محمد بن أحمد التونسي، فرح الأسماع برخص السماع، تحقيق د. محمد الشريف الرحموني، الدار العربية للكتاب، ١٩٨٥م.

ابن عساكر، علي بن الحسن، ذم الملاهي، تحقيق العربي الفرياطي، دار البشائر الإسلامية، ط ٢، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

الألباني، محمد ناصر الدين، تحريم آلات الطرب، مكتبة الدليل، ط ٢، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

البولاق الأزهري، مصطفى بن رمضان، السيف اليماني لمن قال بحل سماع الآلات والمغاني، تحقيق أبي عبد الله الداني، دار اللؤلؤة، بيروت، ط ١، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م.

الجديع، عبد الله بن يوسف، أحاديث ذم الغناء في الميزان، دار الأقصى، الكويت، ط ١، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

الجديع، عبد الله بن يوسف، الموسيقى والغناء في ميزان الإسلام، مؤسسة الريان، ٢٠٠٧م.

الحامد، محمد، حكم الإسلام في الغناء، دار الوعي، حلب، ط ٥، ١٣٩٧هـ.

الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط وحسين الأسد، دار الرسالة، بيروت، ط ٩، ١٤١٣، ١٩٩٣ م.

الشوكاني، محمد بن علي، إبطال دعوى الإجماع على تحريم مطلق السماع، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق، د.ن، د.م.

الطبري، طاهر بن عبد الله، الرد على من يحب السماع، تحقيق مجدي فتحي السيد، دار الصحابة، طنطا، ط ١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠ م.

عبد الله بن رمضان موسى، الرد على القرضاوي والجديع، الأثرية للتراث، دهوك، ط ١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧ م. علوان، عبد الله، مقدمة كتاب نشيدنا، دار السلام، ط ٥، ١٩٩٨ م.

الغزالي أحمد، بوارق الإلماح في تكفير من يحرم السماع، مطبوع ضمن أربع مخطوطات في جواز السماع، طبعة أنوار محمد، الهند، د.ت.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

القرطبي، أبو العباس ابن المزني، كشف القناع عن حكم الوجد والسماع، تحقيق قسم التحقيق بدار الصحابة للتراث، طنطا، ط ١، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢ م.

الكجراتي، عيسى بن عبد الرحيم، رسالة في السماع، مطبوع ضمن أربع مخطوطات في جواز السماع، طبعة أنوار محمد، الهند، د.ت.

الهيتمي، ابن حجر، أحمد بن محمد، كف الرعاع عن محرمات اللهو والسماع، تحقيق: عبد الحميد الأزهرى، د.م، د.ن.

İSLAMİ BANKALARIN PERFORMANSI: GERÇEKÇİ BİR DEĞERLENDİRME*

Muhammed Taqi OSMÂNÎ**
Çeviren: Serhan ŞİMŞEK***

İslami bankacılık günümüzde inkar edilemez bir gerçeklik haline geldi. İslami bankaların ve finans kurumlarının sayısı her geçen gün artmakta ve yeni İslami bankalar büyük miktarda sermayelerle kurulmaktadır. Geleneksel bankalar İslami bankaların faaliyetleri için İslami gişeler veya İslami yan kuruluşlar açmaktadır. Hatta İslami olmayan finansal kuruluşlar bile daha çok Müslüman müşteri kazanmak için bu alanda çalışmalar yaparak birbirleriyle yarış haline girmiş durumdadır. Görünüşe bakılırsa, İslami bankacılığın boyutunun en azından önümüzdeki on yılda artması ve İslami bankaların faaliyetlerinin dünyada çok sayıda finansal işlemi kapsaması beklenmektedir. Fakat İslami finans kuruluşlarının, işlerini genişletmeden önce geçtiğimiz son yirmi senedeki performanslarını değerlendirmeleri gerekir. Çünkü her yeni sistem, geçmişten bir şeyler öğrenmek, faaliyetlerini revize etmek ve eksikliklerini gerçekçi bir şekilde analiz etmelidir. Eğer kusurlarımızı ve doğrularımızı gözden geçirmezsek tam bir başarıya ulaşmayı bekleyemeyiz. İşte bu bakış açısıyla hareket edip İslami bankaların ve finans kurumlarının faaliyetlerini şer'i ilkeler ışığında değerlendirmeliyiz. Böylece bu kurumların neleri elde edip neleri ıskaladıklarını daha ayrıntılı bir şekilde ortaya koyabiliriz.

* Muhammed Taqi Osmanî, özellikle fıkıh alanına hakimiyeti ve bu alandaki dirayeti ile temayüz eden isimlerden biridir. Onun fıkıha dair söyledikleri alanın erbabı arasında muteber görüşler arasında yer almaktadır. Özellikle de iktisadi konularda uluslararası kuruluşlarda danışmanlık görevi üstlenmesi sebebiyle, hem alanı hem konuya dair ufuk açıcı değerlendirmeleri dikkate şayandır. Bu makale, Muhammed Taqi Osmanî'nin "An Introduction to Islamic Finance" (İslami Finansa Giriş) adlı eserinin "The Performance of the Islamic Banks: A Realistic Evaluation" başlıklı sonuç kısmının tercümesidir. Daha önce Öğr. Gör. Ahmet Yasin Küçüktiryakî'nin danışmanlığında lisans bitirme ödevi kapsamında tercüme edilmiştir. Meseleye hâkim bir ismin İslami bankaların performansına dair yapmış olduğu bu kısa değerlendirmenin, konuyla ilgilenenler açısından istifadeli olacağı kanaatindeyiz. Kaynak eser: Muhammed Taqi Osmanî, *An Introduction to Islamic Finance*, ty., yy., ss. 161-169

** Pakistan'da Yüksek Mahkeme üyeliği, Karaçi Dâru'l-Ulûm Üniversitesi rektörlüğü, Cidde Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî (İslam Fıkıh Akademisi) üyeliği ve birçok mali kuruluşun denetim kurulu başkanlığı veya üyeliği görevlerini yürütmekte olan Pakistanlı önemli bir alimdir. Müellif hakkında daha fazla bilgi için kişisel web sitesi ziyaret edilebilir: http://mufitaiqiusmani.com/ar/?page_id=2130&lang=ar

*** Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğrencisi, mihrace-s@hotmail.com

Malezya'da düzenlenen bir basın toplantısında, bu satırların yazarına, İslami bankaların İslami ekonomiyi geliştirici etkisi hakkında bir soru yöneltildi. Benim soruya yanıtım görünüşte çelişkiliydi; çok katkıda bulduklarını ve hiç katkıda bulunmadıklarını söyledim. Bu yazıda, bu yanıtı açıklamak için bir girişimde bulunacağım. Bu kurumların çok katkıda bulduklarını söylerken kastım; İslami bankaların şer'i ilkelere uymak amacıyla İslami finansal kurumlar oluşturarak, günümüz bankacılık sisteminde önemli bir başarıya imza atmış olmalarıdır. Faizsiz bir ekonomik sisteme sahip olmak Müslüman halkın bir hayaliydi, fakat İslam Bankası kavramı yalnızca araştırma sayfalarında tartışılan, pratik örneği olmayan bir teoriydi. Bu teoriyi hayata geçiren ve onu herhangi bir finansal kuruluşun faizsiz çalışmayacağını ileri süren çevrelere tanıtan ise İslami bankalar ve finansal kuruluşlar olmuştur. İslami Bankalar için, tüm işlemleri şer'i ilkelere uygun yapma ve tüm faaliyetlerinin faizli işlemlerden uzak olması yönünde aldıkları sağlam firma kararlılığı gerçekten cesurca bir adımdı.

İslami bankaların bir diğer önemli katkısı ise, şer'i kurulların denetiminde olmaları sebebiyle modern iş dünyasıyla ilgili geniş kapsamlı soruların fıkıh alanında uzmanlaşmış âlimlere sunulması, böylece iş hukuku ve ticaretin çağdaş uygulamalarını anlamının yanı sıra, bunların şer'i ilkeler ışığında değerlendirilmesi ve âlimlere alternatif bulma fırsatı tanınması sağlamasıdır.

Şu bilinmelidir ki, İslam'ın, her çağda ortaya çıkan her soruna uygun bir çözümlü olduğunu iddia ettiğimiz zaman, Kuran-ı Kerim'in, Peygamber Efendimizin (s.a.v) Sünnet'inin veya İslam alimlerinin, sosyo-ekonomik hayatımızın her ayrıntısına kesin cevaplar verdiğini kastetmiyoruz. Bizim demek istediğimiz, Kur'an-ı Kerim ve Peygamber Efendimizin (s.a.v) Sünnet'inin, her alimin kendi döneminin şartlarına göre çıkarımlar yaptığı geniş çaplı ilkeler sunmuş olduğudur. Dolayısıyla, yeni bazı durumlarla ilgili kesin cevaplara ulaşmada, fıkıh alanında uzmanlaşmış âlimlerin önemli bir rolü vardır. Âlimlerin her türlü yeni sorunu Kur'an-ı Kerim ve Sünnet'in öngördüğü prensipler ve daha önceki fıkıh alimleri tarafından fıkıh kitaplarında belirtilen ilkeler ışığında çözümlenmeleri gerekiyor. Bu uygulama "istinbat" veya "ictihad" olarak adlandırılır. Bu uygulama, İslam hukukunu, başka hiçbir din veya sistemde bulunmayan geniş bilgi birikimi ve dirayetle zenginleştirmiştir. Şeriat'ın tam anlamıyla uygulandığı bir toplumda "istinbat", İslam hukukuna yeni fikirler, kurallar ve kavramların eklenmesini sağlar. Bu da, hemen her soruna İslam hukuku kitaplarında özgü bir cevap bulunmasını kolaylaştırır. Fakat son birkaç yüzyılda Müslümanların siyasal olarak gerilemesi bu süreci büyük ölçüde durdurmuştur. Bu süreçte, çoğu İslam ülkesi gayrimüslimlerce ele geçirildi ve "bunlar eliyle başa geçen seküler yönetimler",

sosyo-ekonomik hayatı şer'i ilkelerin ışığından mahrum bıraktılar. İslami hükümlerin tatbik alanı yalnızca ibadet, din eğitimi ve bazı ülkelerde evlilik, boşanma, miras gibi konularla sınırlandırıldı. Böylece siyasi ve ekonomik faaliyetler alanında şer'i ilkeler tümüyle reddedildi.

Herhangi bir hukuk sisteminin gelişimi pratik uygulamalara bağlı olduğundan, İslam hukukunun iş ve ticarete dair hükümlerinin gelişimi engellenmiş oldu. Neredeyse tamamı seküler temele dayanan bu ticari işlemler, şer'i ilkeler ışığında değerlendirilmeleri için hiç fıkıh uzmanlarına nadiren getirildi. Gerçi o günlerde bile İslami ilkelere göre yaşayan birçok Müslüman şer'i çözümler sunmaları için fukahaya birçok pratik soru sordu. Onlar da bu sorulara, büyük bir koleksiyon halini almış olan, uygun fetvalar verdi. Ancak bütün bu fetvalar soruyu soran kişinin bireysel problemlerine yönelik ve o kişinin bireysel ihtiyacını karşılayan özel cevaplardı.

Büyük ölçekli iş alanlarına girmeleri nedeniyle İslam hukuk sisteminin gelişiminin yeniden başlaması, İslami bankalarının önemli bir katkısıdır. İslami bankaların birçoğu kendi şer'i danışma kurullarının gözetiminde çalışmaktadır. Bu bankalar fıkıh alimlerine sorularını günübirlik sunmakta, söz konusu alimlerden oluşan danışma kurulu da onların bu problemlerine İslami çerçevede cevaplar vermektedir. Modern piyasayı daha yakından tanıyan fıkıh alimleri, aynı zamanda istinbatın uygulanmasıyla da İslam hukukunun gelişimine katkıda bulunmuş oluyorlar. Dolayısıyla fıkıh alimleri tarafından İslami ilkelere uygun olmadığı düşüncesiyle düşünülen bir husus olursa, İslami banka yönetimleri ve fıkıh uzmanlarının ortak çabalarıyla uygun şer'i bir alternatif aranır. Bahse konu kurumların şer'i danışma kurullarının kararları, küçümsenmeyecek düzinelerce ciltlik bir katkı ortaya koymuştur.

İslami bankaların bir diğer önemli katkısı ise, artık uluslararası pazarda hak iddia edebilmeleri ve geleneksel bankacılıktan farklı olan söz konusu İslami bankacılık sistemini dünyada giderek tanınır hale getirmeleridir. Benim de söz konusu cevabımda katkıda bulduklarını ifade ederken kastettiğim husus budur. Öte yandan, mevcut İslami bankaların ciddi bir şekilde ele alınması gereken eksiklikleri vardır.

Her şeyden önce, İslami bankacılık kavramı, şer'i kural ve ilkelerin altında yatan iktisadi felsefeye dayanır. Bu da, faizsiz bankacılık bağlamında, söz konusu felsefeyle her çeşit suistimalden uzak şekilde adaleti sağlamayı amaçlar. Daha önce bazı makalelerimde belirttiğim gibi faiz olgusunun, devamlı olarak zenginlerin lehine; fakirlerin/sıradan insanların aleyhine çalışma eğilimi vardır. Zengin

sanayiciler bankalardan büyük miktarda borç para alarak banka mudilerinin paralarını kendi devasa kârlı projelerinde kullanırlar. Kârlarını elde ettikten sonra mudilerin bu kârı paylaşımlarına izin vermezler. Elde ettikleri kazancın sadece yatırdıkları paranın faizi kadar cüzi bir kısmını paylaşırlar ancak bunu da ürünlerinin fiyatlarına ekleyerek geri alırlar. Bu yüzden, makro seviyeden bakıldığında banka müşterilerine hiçbir şey ödemedikleri görülebilmektedir. Söz konusu zengin kişi yahut kuruluşların iflas etmelerine sebep olan aşırı kayıplar olması ve neticede bankanın iflası söz konusu olduğunda bütün zarar banka müşterilerine mal edilir. Bu durum, faizin sermaye dağılımında nasıl eşitsizlik ve dengesizlik meydana getirdiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu faizli sistemin tam karşısında İslami finans sistemi konumlanmaktadır. Şer'i ilkelere göre ise finansın en ideal enstrümanı müşarekedir. Müşarekede hem zarar hem de kâr her iki taraf için de eşit oranda paylaşılmaktadır. Müşareke, elde edilen gerçek kârın paylaşılmasıyla normal durumlarda müşterileri için faizi yüksek bir bankaya yatırdığı paranın faizinden daha yüksek kâr elde edebilmesini sağlar. İlgili malların tamamı satılmadan kârın tamamı belirlenemeyeceği için müşteriye ödenen kâr, üretim fiyatına eklenemez. Bu yüzden faiz odaklı sistemin aksine, müşterilere ödenen meblağ ürünlerin fiyatlarına eklenme suretiyle ortaya çıkan artışa bağlı olarak geri alınamaz.

Eğer müşarekenin kullanımı İslami bankalar tarafından yaygınlaştırılmazsa bu felsefe gerçekleştirilemez. Şu bir gerçektir ki, müşarekenin finans modeli olarak kullanılması pratikte bir takım problemler oluşturmaktadır. Özellikle de İslami bankaların buldukları ülkelerdeki mevcut sistemden izole çalışması ve devlet desteğinin olmaması söz konusu problemlerin aşılmasını zorlaştırmaktadır. Ancak, her ne olursa olsun, İslami bankalar müşareke konusunda adım adım genişlemeli ve müşarekenin finansal boyutunun büyümesine katkı sağlamalıydı. Ne yazık ki, İslami bankalar İslami bankacılığın bu temel ihtiyacını karşılamayı göz ardı etmiş durumda ve bu ticaret şekli için aşamalı bir şekilde hatta ayırt edici bir esasta bile gözle görülür hiçbir çaba sarf etmemiş gözükmektedir. Bu durum bir takım olumsuz sonuçları da beraberinde getirdi.

Birincisi, İslami bankacılığın temel felsefesinin tamamen ihmal edildiği görülüyor. **İkincisi**, müşareke yöntemini göz ardı ederek İslami bankalar, net sonucun mali olarak faiz odaklı ticari işlerden farkı olmayan Libber ve benzeri geleneksel ölçütler çerçevesinde murabaha ve icare yöntemlerini kullanmaya zorlandı. Konvansiyonel bankacılığın mali işlemleri ile murabaha ve icare arasında herhangi bir fark olmadığını iddia edenlere katılmıyorum. Ayrıca murabaha ve icarenin farklı

işimler altındaki aynı işlemler olduğunu düşünenlere de katılmıyorum. Çünkü eğer murabaha ve icare gerekli şartlara uyularak uygulanırsa onların geleneksel, faiz odaklı ticaretten çok farklı noktaları olduğu görülecektir. Ancak hiç kimse bu iki ticari işlemin esas olarak şer'i ilkeler bağlamında finansal bir işlem olmadığını inkar edemez. İslam hukukçular finansal amaçlar için müşarekenin çalışmadığı durumlarda, üstelik bazı şartlar çerçevesinde buna izin verdiler. Söz konusu izin bütün ticari işlemler için genel bir kural olarak kabul edilmemelidir. İslami bankaların bütün işlemleri bu çerçeve etrafında değerlendirilmemelidir.

Üçüncü olarak, insanlar İslami bankalar tarafından yürütülen işlemlerden gelen gelirlerin geleneksel bankaların işlemlerine benzerliğini fark ettiklerinde İslami bankaların işleyişi konusunda şüpheye kapılmaktadır.

Dördüncüsü, eğer İslami bankaların bütün işlemleri yukarıda bahsettiğimiz işleyişlere dayanırsa İslami bankaların durumunu halk kitlelerine ve özellikle de İslami finans kurumlarının işlemlerini sadece kağıt üzerinde bir göz boyama olarak kabul eden gayrimüslimlere karşı savunmak çok zor olacaktır.

Bazı İslami bankalarda, murabaha ve icarenin şer'i prosedürlere uygun şekilde gerçekleştirilmediği gözlemlenmiştir. Murabahanın temel mantığı şu şekildedir: Banka, ticari malı satın almalıdır ve daha sonra onu vadeli olarak uygun bir kârla müşterilerine satmalıdır. Fıkhi kaidelere göre ticari mal müşteriye satılmadan önce ilk sahibine gelmelidir, en azından bankanın mülkiyetine girmelidir. Banka, söz konusu mal mülkiyetinde olduğu sürece riskini üstlenmelidir. Araştırmalara göre çoğu İslami banka ve finans kurumu bu işlemle ilgili birçok hata yapmaktadır.

Bazı finans kurumları murabahanın, faizin ve tüm pratik amaçların yerine geçtiğini var sayıyorlar. Bu yüzden bazı finans kurumları, müşterileri kendilerinden fon istediklerinde, müşterinin önceden yapmış olduğu maaş yahut fatura ödemeleri gibi masraf ve harcamaları için bile bir murabaha sözleşmesi oluşturmaktadır. Açıktır ki murabaha bu şekilde gerçekleşmez. Çünkü banka tarafından hiçbir mal satın alınmamıştır.

Bazı durumlarda ise müşteri, İslami bankayla bir anlaşma yapmadan önce kendisi malı satın alıp, gerialım sözleşmesiyle murabaha gerçekleştirmeye çalışmaktadır. Bu ise İslami ilkelere aykırıdır çünkü İslam'da gerialım anlaşması ittifakla veya icmâen yasaklanmıştır.

Bazı durumlarda müşteri, İslami banka adına bir malı satın alıp edindikten hemen sonra, malı kendisine satması için bir vekil tayin edebilmektedir. Bu, mu-

rabahada izin verilen temel şartlara uygun değildir. Müşterinin eşya satın almak için bir vekil olması durum olarak durumu, alıcı olma durumundan ayırt edilmelidir. Yani demek istediğimiz; banka adına bir eşya satın aldıktan sonra, kendisi adına satın alma işlemini gerçekleştirdiği bankayı bilgilendirmesi gerekir. Daha sonra ise eşya, banka tarafından teleks veya fax yoluyla gerçekleştirilebilecek uygun bir icab ve kabul yoluyla aynı kişiye (müşteriye) satılmalıdır.

Daha önce de belirtildiği gibi murabaha bir satış türüdür ve fiyatın satış anında belirlenmesinin gerekliliği şer'î olarak belirlenmiş bir ilkedir. Bu fiyat taraflarca belirlendikten sonra tek taraflı olarak arttırılamaz veya azaltılamaz. Bazı finans kuruluşlarının geç ödeme durumunda şer'î açıdan izin verilmediği halde murabahanın fiyatını arttırdığı görülmektedir. Bazı finans kurumları alıcının ihmali veya kusuru durumunda murabahayı yenilerler. Açıkçası, İslam hukuku bu uygulamaya müsaade etmez. Çünkü ürün müşteriye bir kez satıldıktan sonra aynı müşteriye başka bir satış söz konusu olamaz.

Ayrıca icare (kiralama) işlemlerinde de bir takım şer'î şartlar sıkça göz ardı edilmektedir. Geçerli bir icarenin ön şartlarından biri şudur: Mülkü kiralayan mülkiyet ile ilgili riskleri üstlenmeli ve kiralanan mülkün intifa hakkı da kirayı ödeyen kişiye verilmelidir. Bazı icare anlaşmalarında bu kuralların ihlal edildiği görülmektedir. Öngörülemeyen sebepler nedeniyle mülkiyetin tahrip edilmesi halinde dahi kiracı kirayı ödemeye devam etmektedir. Bu durumda mülk sahibi, ne mülkiyetin sorumluluğunu üstlenir ne de kiracıya herhangi bir intifa hakkı sunar. Böyle bir icare türü temel fikhî ilkelere aykırıdır.

İslami bankacılık geleneksel bankacılık sisteminde takip edilenlerden farklı ilkelere dayanmaktadır. Bu nedenle, işlemlerinin sonuçlarının kârlılık açısından aynı olmaması gayet normaldir. İslami bir banka bu gibi durumlarda daha fazla para kazanabilirken diğer bazı durumlarda ise daha az para kazanabilmektedir. Eğer biz, konvansiyonel bankaların getirdiği kârın aynısını tutturmayı hedef haline getirirsek, sırf İslami ilkelere dayanan kendi ürünlerimizi geliştirmekte zorluk çekeriz. Bankanın finansörleri, yönetimi ve müşterisi bu gerçeği fark etmedikçe ve farklı (her zaman olumsuz olmayan) sonuçları kabul etmeye hazır olmadığı sürece, İslami bankalar yapay yöntemler kullanmaya devam edecek ve gerçek İslami sistem ortaya çıkamayacaktır.

İslami ilkelere göre, ticari işlemler asla toplumun ahlaki hedeflerinden ayrı olamaz. Bu nedenle İslami bankaların yeni finans politikaları benimsemeleri gerekmektedir. Ayrıca kalkınmayı teşvik eden ve ekonomik seviyelerini yükseltmek

için küçük esnafı destekleyecek yeni yatırım yollarını keşfetmeleri gerekiyordu. Çok az sayıda İslami banka ve finans kurumu bu konuya dikkat çekti. Tek çabaları büyük kazançlar elde etmek olan geleneksel mali kuruluşların aksine İslami bankalar toplumun ihtiyaçlarını temel hedeflerinden biri olarak kabul edip sıradan insanların yaşam standartlarını yükseltmelerine yardımcı olacak ürünleri tercih edebilmeliydiler. Küçük esnafa ev, araba ve iyileştirme finansı gibi konularda kaynak sağlamak için yeni düzenlemeler yapabilmeleri gerekirdi. Bu alan hala İslami bankaların ilgisini bekliyor.

İslami bankacılık hususu, İslami ilkelere dayanan bankalararası finans akışını sağlayan güçlü bir sistem geliştirilmedikçe geliştirilemez. Böyle bir sistemden yoksun olmak İslami bankaları, açık veya gizli şekilde kar elde etmeden vermeyecekleri kısa dönem likidite ihtiyacı için onları geleneksel bankalara yönelmeye zorlamaktadır. İslami ilkelere dayanan bankalararası ilişkinin oluşturulması artık zor olarak addedilmemelidir. Günümüzde İslami finans kurumlarının sayısı iki yüz civarına yaklaşmıştır. Gecelik işlemler için kullanılabilir murabaha ve icare bileşimi araçlarla ortak bir fon oluşturabilirler. Böyle bir sermaye geliştirilirse birtakım problemleri çözebilirler.

Son olarak, İslami bankalar kendilerine ait bir kültür geliştirmelidirler. İslami hükümler sadece bankacılık işlemleri ile sınırlı değildir. O, insan hayatına yön veren birtakım kural ve ilkeler bütünüdür. Bundan dolayı işlemlerin ‘İslami’ ilkelere esas alınarak tasarlanması İslami olmak için yeterli değildir. Keza kurumun ve çalışanlarının bakış açısının, geleneksel kurumlardan bütünüyle farklı olan İslami kimliğini yansıtmaması da gerekiyor. Bu husus, kurumun genel tutumunda ve yönetiminde büyük bir değişiklik gerektirir. Ahlaki normlar gibi ibadet yükümlülükleri de, İslami olduğunu iddia eden bir kurumun bütün atmosferinde belirgin olmalıdır. Ortadoğu’daki bazı İslami kurumlar bu alanda gelişme kaydediyor. Bu durum, Her halükarda bütün İslami banka ve finans kurumlarının dünya çapında ayırt edici bir özelliği olmalı. “Şer’i kurullarının” rehberliği de bu alanda aranmalıdır.

Başlangıçta da açıklandığı gibi, bu tartışmanın amacı İslami bankaların cesaretini kırmak veya onlarda bir kusur aramak değildir. Tek amaç, performanslarını şer’i bakış açısıyla değerlendirmeleri, yöntem ve politikalarını tasarlarken gerçekçi bir yaklaşım benimsemeleri gerektiğini anlatmaktır.

İNSAN HAKLARI İÇİN İSLAMİ HERMENÖTİĞE DOĞRU*

Abdullahi Ahmed en-NA'İM**

Çeviren: Zehra Betül USTAOĞLU***

GİRİŞ

Bu makale derlemesinde ele alınan temel soru; gerçek anlamda insan olmanın ne anlama geldiğine dair ileri sürülen çeşitli dini görüşlerin, *tarafsızca formüle edilmiş* (benim vurgumla) birtakım müşterek insan haklarını kabul konusunda özgür bir alan bırakıp bırakmadığıdır. Kanaatimce tarafsızca formüle edilmiş birtakım insan haklarını tanımlamak ne mümkündür ne de arzu edilir bir şeydir. Birtakım hakları meşrulaştıran ve bu hakların içeriklerini sağlayan veya bildiren herhangi bir normatif rejim, zorunlu olarak belirli bir değer sistemine bağlılığı temsil ediyordur. Bunun bir taraftan, bu tür hakların tasavvuru ve uygulaması arasındaki organik ilişki sebebiyle birtakım insan haklarını meşrulaştırmayı ve formüle etmeyi iddia eden, diğer taraftan insan onuru, öz kimlik ve kişisel tecrübe algılarını sağlayan veya bildiren normatif bir rejim için özellikle doğru olduğuna inanıyorum.

* Mütercim notu: Makalenin aslı Abdullahi A. An-Naim, Jerald D. Gort, Henry Jansen, Hendrik M. Vroom tarafından editörlüğü yapılan *Human Rights and Religious Values An Uneasy Relationship?* başlıklı 1995 tarihli Rodopi&Eerdman tarafından Amsterdam'da yayınlanan kitaptaki "Toward an Islamic Hermeneutics for Human Rights" adıyla yer alan 16. bölümün tercümesidir. Bu makale Abdullahi A. An-Naim'in kendisinin izni ve yayıncısından aldığı izin ile Türkçe'ye tercüme edilmiştir, bu sebeple yayıncı ve yazara teşekkür ederim. Ayrıca tercümeği gözden geçirerek tashih önerilerinde bulunan dergi hakemleri ve Prof. Dr. Muammer İskenderoğlu'na da teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

** Abdullahi Ahmed An-Na'im 1946 Sudan doğumludur. 1970'de Hartum Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973'te ise Cambridge Üniversitesi Ceza Hukuku bölümünde lisans eğitiminin ardından 1976'da Edinburgh Üniversitesi'nde doktora derecesini almıştır. Başlıca araştırma alanları olarak İslam ve insan hakları, İslam Aile Hukuku, Ortadoğu ve Afrika'da Anayasa Hareketleri, sekülerizm ve İslam Devletinin imkanı gibi konular sayılabilir. Avrupa'da çeşitli üniversitelerde İslam Hukuku dersleri verdikten sonra Amerikan vatandaşlığı alarak Emory Üniversitesi bünyesine intikal etmiştir, buradaki görevine aktif olarak devam etmektedir. (e-posta: aannaim@emory.edu)

*** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İslam Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi ve RTEÜ İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Araştırma Görevlisi, zehrabetul@gmail.com

Buna rağmen, bu makalede bir yönüyle normatif bir rejime “içten” bağlılığın, birtakım ortak insan hakları açısından “öteki” ni (nasıl tanımlanırsa tanımlansın) dışlamayı gerektirmediğini ve hatta dışlamamayı gerektirdiğini savunacağım. Bu sebeple bana göre mesele; herhangi bir dini, kültürel veya ideolojik rejimden soyutlanmanın veya mutlak anlamda tarafsız olmanın imkânının olup olmaması değildir. Daha ziyade mesele, çeşitli normatif rejimlere bağlılık ile bazı evrensel insan haklarına bağlılığın nasıl uzlaştırılacağıdır. Eğer bu başarılırsa birinin o veya bu rejime bağlılığı, esasında diğer açılardan önemsiz olacaktır. Diğer bir deyişle, böyle bir tarafsızlığın aldatıcılığını takip etmek yerine tarafsız formülasyonun faydalarını elde etmek daha fazla imkân dâhilindedir.

Tarafsız bir formülasyonun gerekliliklerini göz ardı etmeye çalışmak; cinsiyete, ırka veya dindarlığa bakılmaksızın evrensel olarak tüm insanlığa uygulanan birtakım haklar (bundan böyle evrensel insan hakları olarak geçecektir) üzerinde nasıl bir fikir birliği sağlanacağı sorusundan kaçmak olarak değerlendirilebilir. Bu bakış açısından hareketle, birtakım hakların belli bir değer sistemine bağlanması şeklinde bir formülasyona imkân vermek, o sistemin bazı insan gruplarını dışlayabilecek şekilde hakları isimlendirme kriteri empoze edebilir. Günümüze kadarki tecrübeye bakıldığında argüman devamında; bir dini değer sistemine bağlılığın, buna bağlı olmayanların neredeyse tamamen dışlanacağını veya en azından söz konusu dinin bağlılarının sahip olduğu haklara eşit haklar verilmeyeceğini iddia eder. Dini değer sistemleri, aynı zamanda kadın erkek eşitliğini de reddetmeye meyillidir. Bu durum sadece Yahudilik, Hristiyanlık ve İslam'ın (daha da genişletilebilir) ortodoks bakış açısı için değil diğer dini gelenekler, kültürler ve hatta ideolojiler için de kesinlikle doğrudur. Bunun ışığında, birtakım evrensel insan hakları üzerinde görüş birliğine varmanın tek yolunun “tarafsız formülasyon” olduğu sonucuna varılabilir.

Fakat daha önce belirtildiği gibi, evrensel insan hakları konusunda fikir birliğine varılmasının zorluğu; dini, kültürel veya ideolojik bir değer sistemine bağlılıktan dolayı değildir. Problem, değer sistemlerinin dışlayıcı doğasıdır. Bu onların “kendisi” ve “diğerleri” arasındaki ilişkiyi düşmanca ve olumsuz terimlerle tanımlamaya meyletmeleri demektir. Dolayısıyla bu durum eşitlik ve ayrımcılık yapmayı kabul etme konusundaki beklentileri azaltır. Bu nedenle burada, günümüz dünyasının çeşitli değer sistemlerinin mezkûr özelliğinin üstesinden gelmenin imkânı oranında bu projeye katılmak için insanların din, kültür ve ideolojilerine bağlılıktan vazgeçmelerine gerek olmadan evrensel insan hakları üzerinde küresel bir fikir birliğine ulaşılabileceğini tartışacağım.

Her halükârda, insanları dinleri, kültürleri veya ideolojileri ile sözde “tarafsız” evrensel insan hakları projesi arasında tercih yapmaya zorlamak sonuç getiremeyecektir; çünkü pek çok insan, muhtemelen ilkinin ikincisine tercih edecektir. Bu tercihin muhtemel iki sebebi vardır. İlki, insanların büyük çoğunluğu için hiçbir insan hakları projesi; özü itibarıyla din, kültür ve ideolojinin yerini dolduramaz. İkinci olarak çoğu insan; bazı insan hakları kavramlarının kendi özel din, kültür veya ideolojilerinin ayrılmaz bir parçası olduğunu iddia edebilir. İnsanların kapsayıcı temel değerler sistemi olarak kabul ettikleri şey ile evrensel insan hakları projesini doğrudan yarıştırmak, projenin meşruiyetini zayıflatmaktan kaçınmak için; her ikisini uzlaştırmak üzere söz konusu din, kültür ve ideoloji algısının içsel bir dönüşümü stratejisini şiddetle tavsiye ediyorum. Bu yaklaşımın risklerini ve zorluklarını küçümsemeksizin, bu uzlaştırmaların genel anlamda kavramsal olarak mümkün (krş. An-Na’im and Deng, 1990; An-Na’im, 1992) ve İslami bağlama da uygulanabilir olduğunu (An-Na’im, 1990) düşünüyorum. Sözde tarafsız evrensel insan hakları tasarısını kurmayı ve uygulamayı denemenin daha büyük risklerinin ve zorluklarının olduğu dikkate alındığında, evrensel insan hakları projesini meşrulaştırma ve gerçekleştirme konusunda en azından stratejilerden biri üzerinde uzlaşmayı başarmak için çaba gösterilmesini tavsiye edebilirim.

Bu makalede, farklı dinleri ve diğer normatif sistemleriyle günümüz küresel dünyası içinde, İslam ve İslamî toplumlarla alakalı bu içsel dönüşüme dair meseleleri ve çözüm önerilerini araştıracağım. Bu amaçla, insan hakları için İslamî hermenötiğin tanımını yapıp ana çerçevesini çizeceğim. Öte yandan önerilen analiz, evrensel insan hakları projesine faydalı olabilmesi için diğer din, kültür ve ideolojilere de uygulanabilir olmalıdır. Bu nedenle İslamî örnekten herhangi bir din, kültür ve ideolojiye uygulanabilmesi için içsel dönüşüm sürecinin kavramsal ve metodolojik yönlerine dair bazı genel çıkarımlarda bulunmaya çalışacağım.

DIŞLAMA VE KAPSAMANIN DOĞUŞU

Daha önce ifade edildiği gibi problem bu normatif sistemlerin kendilerinden ziyade din, kültür ve ideolojilerin bizatihi kendisinin dışlayıcı doğasıdır. Yine de bana göre belli ölçüde dışlayıcılık, normatif sistemlerin aslı doğasının ve fonksiyonunun ayrılmaz bir parçasıdır. Her sistemin iddiasının temeli, taraftarlarının o sisteme bağlılığı ve kurallarına uymak için konulan yaptırımlardır. Yani insanların bahsedilen normatif sisteme olan bağlılığı, genellikle bahsedilen sistemin kurallarına uymanın onları belli maddi ve manevi/ahlaki menfaatler elde etmeye

götüreceği inancına dayanır. Diğer normatif sistemlerin ya bu faydaları elde edemeyeceği ya da en azından aynı değer ve kalitede elde edemeyeceği inancı, bu akıl yürütmenin devamı olarak görünüyor. Böylece bir sisteme bağlı olmanın avantajı ve bunun tersi olan diğer sistemlere bağlılığın dezavantajı o sistemin kendi terimleriyle takdir edilir.

Yine de normatif bir sisteme bağlılığın gözle görülür/somut faydalarını elde etme süreci, doğal olarak uzun süreli, dağınık ve günlük hayatta ölçülemeyecek derecede zor bir iştir. Özellikle bazı dini normatif sistemler örneğinde, dünyada erdemli/ahlaklı bir insan olmak veya öte dünyada kurtuluşa erme/cennete gitme gibi en belirgin faydalar, somut veya doğrudan kavramlarla doğrulanamaz. Sonuç olarak, insanlar özellikle büyük hayal kırıklığı ve acizlik dönemlerinde seçtikleri normatif sistemin kendilerine vaat ettiği faydaları sağlayabildiğine dair inançlarını devam ettirecek yollar bulmaya muhtaçtırlar.

İnsanların kendi normatif sistemlerine olan inançlarını pekiştirebilmelerinin bir yolu, kendilerinin sahip oldukları veya olacakları faydaların nitelik ve niceliğini ve aynı sisteme bağlı olmayanların kayıplarını abartmalarıdır. Bu şekilde birçok insan kendi sistemlerinde kişisel veya bölgesel çıkarılara ve diğer sistemlerle ilgili de karşıt görüşe sahip olurlar. Bu kendini haklı çıkarmak üzere devreye giren savunma mekanizması sıklıkla “onlar” a yönelik düşmanlık ve kindarlığa doğru yozlaştıran ve her şartta “biz” adı altında dayanışmaya iten bir “onlar” ve “biz” sendromuna götürür.

Tüm normatif sistemlerde belli bir ölçüde dışlamanın kaçınılmaz olmasına ve bunun da “öteki”ye karşı düşmanlık ve düşmanlığa dönüşme eğilimine rağmen; yine de bir sisteme bağlılığın, “öteki”ni başka bir seviyede belli bir ölçüde kapsamakla uyumlu olabileceğini iddia ediyorum. Daha detaylı açıklamak gerekirse, bir kimsenin belli bir dine tamamen bağlı olup kendisini bu amaç için o dinin diğer inananlarıyla tanımlarken, aynı zamanda başka bir normatif sisteme de tamamen bağlı olup o sistemin taraftarlarıyla birlikte o sistemin amaçları için de tanımlayabileceğini düşünüyorum. Diğer bir deyişle, insanlar çoklu ve çakışan kimliklere sahip olabilir ve kimliklerinin her birindeki “biz” ile o kimlik seviyesindeki “onlar” a karşı düşman olmadan işbirliği yapabilirler; çünkü “onlar”ın başka bir kimlik seviyesindeki “biz” in bir parçası olması mümkündür.

Örneğin, ben Müslümanım ve dinimin amaçları için kendimi diğer Müslümanlarla birlikte tanımlarım. Ben aynı zamanda, diğer Sudanlılar ve dünyanın diğer bölgelerinden insanlarla birlikte paylaştığım çeşitli çıkar ve ilgilere sahip

biri olarak belli bir mesleğe bağlı bir Sudanlıyım. Son olarak ve en önemlisi, ben insanlığın değerlerini ve kalitesini korumaya ve yükseltmeye çalışan bir insanım. Aslında çakışan kimliklerimin farklı seviyelerinde birçok “onlar” ve “biz” olması gerçeği, bana bir kimlik seviyesinde “onlar”la olan ilişkimin, benim için başka bir kimlik seviyesinde “biz” in bir parçası olarak onlara ihtiyaç duyduğumdaki aynı insanlarla olan ilişkiyi bozup zedelememesi gerektiğini bildirir.

49. Surenin 13.cü ayetine göre, çakışan kimliklerin imkânının ve faydasının bir Müslüman olarak inancımın ayrılmaz bir parçası olduğunu görüyorum. Bu ayet şu şekilde tercüme edilebilir:

“Biz [Allah] sizi [insanlar] birbirinizi tanıyabilesiniz [anlama ve iş birliği yapma] diye [farklı] millet ve kabilelere ayırarak yarattık, Allah katında sizin en şerefliğin en takvalı (dürüst) olanınızdır.”

Bu ayetten anladığıma göre, insan çeşitliliği ya da çoğulculuğu (etnik, dini veya diğer türüsü olsun) sadece eşyanın ilahi düzenine özgü değildir; aynı zamanda farklı insanlar arasında anlaşma ve dayanışmayı kolaylaştırmak için bilinçli bir şekilde tasarlanmıştır. Bu ayetin son kısmı bana ahlakiliğin ve insani değerlerin kalitesinin, kişinin belli bir etnik, dini veya diğer gruplara üyeliğinden ziyade ahlaki davranışları ile değerlendirileceğinin vurgusunu yapar.

Yine de, itiraf etmeliyim ki, benim Kur’an’ın özellikle bu ayetini tercih edişim ve çakışan kimlikler prensibini ve “Müslüman olmayan öteki” ile işbirliğini destekleyerek yorumlayışım; günümüz Müslümanlarının tamamı tarafından paylaşılmayacak belli bir düşünce yapısının üzerine bina edilmiştir. Farklı düşünce yapısından gelen Müslümanlar, Kur’an’ın açıkça dışlayıcı olan 3:28, 4:139, 144, 8:72-73¹ gibi diğer ayetlerini öne çıkarmayı ve/veya yukarıdaki ayeti genel anlamda insanlığın tamamı arasında değil de küresel İslami toplumun (ümme) içerisindeki çeşitlilik ve çoğulculuk olarak yorumlamayı tercih edebilirler. İkinci düşünce yapısını benimseyen bir Müslüman aynı zamanda ayetin son kısmını, takvanın Müslümanlara has kılınması olarak görebilir; böylece, İslami kriter ile değerlendirildiğinde, bir Müslüman ancak kişisel davranışının kalitesine bağlı olarak Allah katında şerefli olabilir.

Yine de insan tecrübesi ve ilişkileriyle ilgili Kur’an ayetlerinin (veya ilgili herhangi diğer metinlerin) seçimi ve/veya yorumunun, zorunlu olarak söz konusu

1 Bu ayetler inananların birbirlerinin evliyası (müttefik, destekçi) ve inanmayanların da birbirinin evliyası olduğundan bahseder. Kur’anın görünüşte çelişen ayetlerinin uzlaştırılmasının kriteri ve mantığından, aşağıda özellikle bu makalenin 5. bölümünde bahsedeceğim.

insanın düşünce yapısı (oryantasyon) tarafından belirlendiğinin altı çizilmelidir. Örneğin Müslümanlar, görüşlerini desteklemek için seçtikleri ayetlerde ve hatta alıntıladıkları ayeti anlamada her daim farklılaşmışlardır ve farklılaşacaklardır. Bu durum, kendi içinde de çok çeşitli görüşleri barındıran pek çok İslam fıkıh ve kelim mezhebi olmasının sebeplerinden biridir. İslamî söylemin bu özelliği, genellikle Müslümanlar tarafından büyük bir gururla İslam'ın zamanın ve mekânın farklı şartlarına uygulanabilirliği ve esnekliğinin en kesin delili olarak zikredilir.

Oryantasyon ile Kur'an'ı veya diğer kaynak metinleri okuyan (veya dinleyen) kişinin bulunduğu *varoluşsal veya maddi şartların konumlandırılmasını* kastediyorum. Bu şu demektir: herkes daima söz konusu metni kendi bilgi ve dünya tecrübesine göre anlar ve normatif çıkarımlarda bulunur: politik, ekonomik ve sosyal bağlamda kişisel menfaat algıları, toplumlar arası ve/veya uluslararası ilişkilerde geçerli realiteler ve benzeri gibi.

Bir kişinin oryantasyonu aynı zamanda onun varoluşsal ve maddi şartlardaki değişim veya gelişim konusundaki vizyonundan da etkilenir. Diğer bir deyişle, bir kimse mevcut şartlar tarafından tamamen sınırlanmış hissetmek zorunda değildir ve egemen politik, ekonomik ve sosyal şartların kalıplarından kurtulmaya çalışmayı isteyebilir. Fakat bu vizyonun gerçekleştirilmesinde gerçekçi beklentilere sahip olmak için, söz konusu toplumun var olan sosyolojik, politik, ekonomik ve entelektüel şartlarında temellendirilmesi gereklidir. Bu, benim bir sonraki bölümde hermenötiksel süreçte "tarihsel koşulluluk" faktörü olarak bahsedeceğim meseledir.

Bana göre, bu makalenin iddiasıyla ilgili olarak yukarıdaki analizden iki sonuç çıkarılabilir. İlki, Kur'an'ın veya İslam kavramının tek bir geçerli veya mümkün anlama şekli diye bir şey yoktur. Çünkü her bir anlama, insan davranışı için normatif çıkarımlarda bulunma amacıyla kendilerine Kur'an'ı referans alırken Müslümanların bireysel ve toplumsal oryantasyonu tarafından şekillenmiştir. Sonuç olarak, Müslümanların oryantasyonunda bir değişiklik, onların Kur'an'ı anlamlarında ve bu sebeple de bizatihi İslam algılarında bir dönüşüme sebep olacaktır.

Modern Müslümanların, evrensel insan hakları projesini aktif olarak desteklemesine olanak sağlayan bir oryantasyona zaten sahip olduklarını veya sahip olup olmayacaklarını dikkate almadan önce, İslam'la ilgili olarak hermenötik söylem kavramını açıklığa kavuşturmak isterim. Bu, makalenin sonraki bölümlerinde işlenecek ve benim bugün Müslümanlar arasında bir insan hakları oryantasyonu geliştirmek ve uygulamak için önerdiğim şeyle ilişkili olan İslami hermenötik olarak adlandırılacak mesele açısından önemlidir.

BAĞLAM İÇİNDE HERMENÖTİK

Hermenötik genelde, özellikle kutsal metinleri yorumlama bilimi veya sanatı olarak tanımlanır ve çoğunlukla tefsir, açıklama ve şerhten farklı görülür (Oxford Uluslararası Sözlük, 3. Basım, 1955). Kur'an ve İncil gibi bir metnin maksadının ve normatif çıkarımlarının anlaşılması için yoruma ihtiyaç duyulması, tartışma götürmez şekilde açıktır. Fakat hermenotiğin gerçek mahiyeti, bilfiil uygulanması ve tefsirle ilişkisi elbette ki bir dinden diğerine ve çoğu zaman da aynı din içinde zaman zaman ve mekâna göre değişiklik gösterir. Aynı zamanda bu sürecin antropolojik boyutunu da vurgulamak isterim.

Örneğin, 1992 Reforme edilmiş Hristiyan Ekumenik Konsili kararlarına göre hermenotik; insan yaşam ve tarihinin sürekli değişen şartlarında Tanrının Kelamının bağlayıcı önemini aramada Hristiyan kilisesinin kaçınılmaz görevidir: "Hermenötik, geniş tarihi kültürel ve bilimsel değişiklikleri ve aynı şekilde modern dünyayı karakterize eden temel zihniyet ve bakış açısındaki değişiklikleri dikkate alarak, İncil'i zamanımıza hitap eder şekilde yorumlama ile alakalıdır (1992, s. 28-29, vurgular bana ait). Bu belge, kutsal kitaptaki etik yönlendirmelerin somut hayata uygulanmasında bağlamsal ve kültürel faktörlerin dikkate alınmasının gerekli olduğunu iddia eder (a.g.e., 49-51). Fakat bütün olarak bu belgenin argümanından ve sonucundan açık bir şekilde anlaşılan şudur ki; bu, sadece Roma Katolik kilisesindeki görüşlerden değil, aynı zamanda Protestan kilisesi içindeki önceki görüşlerden de ayrılmış, Hristiyanlık içerisinde özel bir gelenek olması açısından farklı bir yöntemdir. Aslında tam da bu noktada şimdi ortaya konulan bu belge, bana yazarlarının, hermenötik ve etik meselesinde kendi geleneklerindeki pozisyonlarını yeniden şekillendirmeye veya güncellemeye duyulan ihtiyacın farkında olduklarını ifade ediyor.

Her dinin (ve bir din içindeki belli bir geleneğin) kendi "yorumlama çerçevesi"ne, söz konusu dinin veya geleneğin taraftarlarınca geçerli ve bağlayıcı kabul edilmiş belli başlı bir takım yorumlama kurallarına, tekniklere ve bunların altında yatan varsayımlara sahip olduğu bir gerçektir. Bu nedenle kutsal metinlerin (veya Müslümanlar için Kur'an'ın) içeriklerinin anlaşılmasında ve uygulanmasında "doğru" bir yol yani, uygun yorum çerçevesi ile tutarlı bir yol olduğu sonucu buradan çıkarılabilir gibi görünüyor (Vroom, 1993).

Fakat beklenildiği gibi, hermenötik süreçteki tüm katılımcılar, kabul edilen yorumlama çerçevesi ile daha tutarlı olduğu için, Kutsal Kitabı kendi anlama biçimlerinin doğru olduğunu iddia edebilir. Diğerleri mevcut yorumlama çerçevesinin bağlayıcılığını eleştirebilir ve bir alternatif sunmaya çalışabilir. Bu nedenle

bu tür iddia ve kombinasyonlar, örneğin Ortodoks, Katolik ve Protestan Hristiyanlar; Sünni ve Şii Müslümanlar; Sufi ve Sufi olmayan Müslümanlar arasında olduğu gibi her dinin çeşitli grupları arasındaki farklılıkların da temelini oluşturur.

Burada kendisi vasıtasıyla gerçekleştirilen yorum çerçevesini belirleme, doğrulama ve gözden geçirme ya da yeniden düzenlenme sürecini anlamaya yönelik ihtiyaca vurgu yapmak istiyorum: bu sınırlar kimler tarafından nasıl tanımlandı ve belirlendi? Bahsedilen bu işlem yeniden düzenleme ya da gözden geçirme imkânı tanıyor mu? Bu işlem hangi kriterlere göre ve nasıl meşru bir şekilde gerçekleştirilir? Son olarak, yorumlama sınırları ve/veya bunun uygulanması hakkında birbiriyle çelişen iddiaların arasını kim bulacak ya da kim aralarında hakemlik edecek?

Bana göre, inananlar toplumu bir bütün olarak, bizzat yaşayan yorum çerçevesi ve yorumlayıcı kural, teknik ve temel varsayımların nihai hakemi ve ara bulucusu olmalıdır. Başlıca dinlerin kurumsallaşma süreci boyunca doğrunun bu şekilde olduğu görünüyor. Ancak zaman içerisinde, bazıları bu yorumlama sürecini kendine mal etmeye, tekelleştirmeye çalışmış ve sonucunda da “özel ve teknik bir bilime veya sanata” dönüştürmüştür. Dolayısıyla, dinde ihya ve reform süreci, çoğunlukla rahip veya teknokratların hermenötik tekerciliğini kırmak ve kendi din ve onun normatif rejiminde yorumun yaşayan çerçevesi olma hakkını toplumun yeniden talep etmesiyle alakalıdır.

İslam'a gelince, mesela, erken dönem İslam geleneğinde ahlaki normlar ya da hukuki prensipler çıkarmak için Kur'an'ı tefsir etme veya içtihat yapabilme konusunda herhangi bir özel gereklilik ya da niteliğe atıfta bulunulmamıştır. Hatta başlıca fıkıh ekollerinin kurucuları da yorum ya da içtihat hakkının kendilerine has olduğunu iddia etmeden; genel olarak Müslümanlara özgürce kabul ve reddetme imkânı tanıyarak sadece kendi görüşlerini belirtmişlerdir. Ancak bu süreç üçüncü asrın sonlarında, o kadar teknik ve hususi bir şekle sokulmuştur ki “ıctihat kapısı” kapanmıştır denilmiş ve bu sebeple gelecek Müslüman nesiller, İslam fıkının kurucu “üstadlar”ının kör takipçileri olmaya mahkûm edilmiştir. (Hallaq, 1984). İbn Teymiyye'den itibaren (m.s. 14 yüzyıl) muhtelif âlimler, geleneğin durgunluğunu kırmaya çalışmışlardır (Kerr, 1966).

Bu başarısızlığın muhtemel nedeni olarak, Müslümanların düşünce yapısında değişim için önerilen reformların kabul edilmesine müsaade eden zamanın sosyolojik, politik, ekonomik ve diğer şartlarının olgunlaşmamış olduğu ileri sürülebilir. Yani onların hermenötik argümanlarının tarihsel şartlarının gerekleri, bu reform çabaları sırasında tatmin edici değildi. Açıkçası daha önce yapılmış reform çabalarının, şimdiye dek ya da yeterince başarılı olamamasının bundan

dolayı olduğuna katılıyorum. Fakat burada şunu vurgulamak isterim ki tarihsel şartlar ancak geçmişe dönüp bakıldığında isabetli olarak değerlendirilebilir.

Reform taraftarlarının zamanın koşullarının değişime uygun olduğunu göstermek için çaba sarf etmesi gerektiği, reform çabasının ayrılmaz bir gerçeğidir. Bunun yanı sıra, reform karşıtı olanların teklif edilen değişimin geçerliliğine karşı çıkacakları ya da koşulların olgunlaşmadığını iddia edebilecekleri beklenen bir durumdur. Hermenötik argümanlar ya da reformla ilgili diğer meseleler hakkında kim ne düşünürse düşünsün, tarihi şartlar faktörü önceden kategorik olarak değerlendirilemez. Ancak zaman, söz konusu toplumun teklif edilen reformları kabul edip etmeyeceğini gösterecektir. Dahası, zamanın herhangi bir noktasında reform öngören hermenötik argümanların reddedilmesi, bu reddin nihâî ve kesin ya da tarihsel şartlarının gelecekte asla tatmin edici olmayacağı şeklinde düşünülmemelidir. Sonraki “müstakbel reformistler” nesli, kendi bağlamlarına göre argüman oluşturmaya, geliştirmeye ve güncellemeye devam edebilir; hatta reformlar doğru bir yöntemle, uygun zaman ve mekânda yapılırsa başarılı olabilirler.

İSLAM'A ANTROPOLOJİK BİR YAKLAŞIM

Yukarıdaki analiz bir taraftan Kur'an ve İslam arasında, diğer taraftan da insan doğası (yani kavrama, hayal gücü, hüküm verme yeteneği, davranışı, tecrübesi, vs.) arasında organik ve dinamik bir ilişki önermesi bağlamında Kur'an'a ve genel olarak İslam'a “antropolojik bir yaklaşım” olarak tanımlanabilir. Bu tür bir yaklaşım İslami gelenek açısından geçerli midir? Şayet geçerli ise bu, Müslümanların İslam'ı anlama ve onun ilkelerini günümüze uygulamaya çalışma yöntemleri açısından ne anlama gelmektedir?

Bana göre, Kur'an'a ve genel olarak İslam'a antropolojik yaklaşım Kur'an'ın kendi kavramları ve Müslüman toplumların tarihi süreç içerisinde edindikleri tecrübeye binaen, tamamen makul görülmüştür, hatta kaçınılmazdır. İslam inancına göre Kur'an Allah'ın bütün insanlığa sunduğu son ve nihai mesajdır. Bu anlayış Kur'an'da geçen “ey insanoğlu” ya da “ey âdemoğlu” hitabının geçtiği 107:21, 1:23 ve benzeri ayetlerden (168:2, 138:3, 31:7, ve 13:49) açıkça anlaşılmalıdır.

Kur'anî hitap şekilleri, papazların ya da devlet görevlilerinin aracılığı olmaksızın doğrudan çoğunlukla bireye ya da bazı durumlarda topluma yöneltilmiştir. Bu hitabet şekliyle Kur'an, insanın söylenen şey üzerinde tefekkür etmesi, onu dikkate alması ve üzerinde düşünmesi gerektiği konusuna vurgu yapmaktadır (219:2, 266:2, 191:3, 3:1-4;13, 44:16, 24:10ve 8:30). Aslında 2:12 ve 3:43 ayetleri, insanın tefekkürünün ve anlamasının Kur'an vahyinin tek amacı olduğunu ilan etmektedir.

Kur'an'a ve genel olarak İslam'a antropolojik yaklaşımın meşruiyetine dair iki nokta daha vardır. Bunlardan ilki, Kur'an ve Hz. Peygamber'in sünnetini anlar-ken ve bireysel davranışlar ile toplumsal ilişkileri düzenlerken, bu kaynaklardan ahlaki normlar ve hukuki prensipler çıkarmada insanın failliğinin kaçınılmaz ol-masıdır. İlk Müslümanlardan ve dördüncü halife olan Ali b. Ebî Talib'in şu sözü söylediği nakledilmektedir: "Kur'an konuşmaz, insanlar onun yerine konuşur". İkincisi, daha önce de değinildiği üzere, kelim ve fıkıhın mevcut zenginliği ve karmaşık çeşitliliğinin; İslam'ın kutsal metinleri ile Müslümanların algısı, tasavvuru ve tecrübesi arasındaki dinamik ilişkiyi açıkça göstermesidir.

Buradan hareketle, Kur'an'a ve genel olarak İslam'a antropolojik yaklaşım yeni değildir. Bana göre esas mesele; Müslümanların İslam'ı anlama ve onu günümü-ze uyarılma çabası araçlarından biri olarak, bu yaklaşımın ne anlama geldiğidir. Özel tarihsel bağlamın geçmişte Müslümanların İslami prensipleri algılamasını ve uygulamasını her zaman etkilediğini göz önünde bulunduracak olursak, modern bağlam günümüz Müslümanlarının algısını ve uygulamalarını nasıl etkiler? Bu makalenin hedefleri için asıl önemli olan, Müslümanların kendisiyle Kur'an'ı modern bağlamda anlamaları gereken oryantasyon nedir? sorusudur.

Bugünkü yaşamlarının -öncekilerinkinin aksine- varoluşsal ve maddi şartları-nın radikal dönüşümü sebebiyle, modern Müslümanların oryantasyonunun daha önceki nesillerinkinden farklı olması gerektiği aşikârdır. Olumlu ya da olumsuz, günümüzde Müslümanlar politik, ekonomik, güvenlik açısından karşılıklı bağımlılık ve karşılıklı sosyal ve kültürel etkileşimin yaşandığı küresel bir dünyada yaşa-maktadırlar. Onların İslam kavrayışı ve onun kurallarını yaşamaya dair çabaları; radikal bir şekilde dönüşüme uğramış dünya bağlamında bireysel ve kollektif ki-şisel çıkar ilişkisine dair modern algılar ile belirlenmelidir. Müslümanların dün-yanın mevcut gerçeklikleri içerisinde değişim ve gelişime dair geliştirdikleri viz-yon ne olursa olsun, bu dünyanın şartları ve koşullarına dayandırılmalıdır. Yani, kendilerine sunulan seçenekler yelpazesine dair algıları, karşılıklı bağımlılık ve karşılıklı etkileşim olgusunu dikkate almalıdır.

Modern Müslümanların son iki asırdır uğraştığı temel sorunları, doğru ve meşru bir şekilde intibaklarını nasıl sağlayacakları ve İslam anlayışlarını nasıl dö-nüştürecekleridir. İster modernite, demokrasi, insan hakları, ekonomik kalkınma ve diğer sorunlar olsun; temel sorun genellikle İslam toplumlarının gelenekleri bağlamında arzu edilen normatif ya da maddi amaçların meşrulaştırılmasına ve rasyonelleştirilmesine dair ihtiyaç olagelmıştır. Bu geleneklerin İslami boyuttan daha fazla olduğu aşikârdır, fakat İslam bu toplumların şartlarıyla bütünleştiği

ölçüde, politik, ekonomik ve sosyal değişim meselelerinde bir görüş yelpazesi ortaya çıkacak gibi görünmektedir.

Bu yelpazenin bir ucunda, önerilen değişikliği kabul etmek için zorunlu bir önkoşul olarak Şeriat'a sıkı bir şekilde uyma konusunda ısrar eden gelenekselci ya da fundamentalist denilebilecek bir yaklaşım var. Diğer uçta ise, amaçlarıyla Şeriat'ın ilgili ilkeleri arasında uzlaşma sağlamanın mümkün olmadığı kanaatine vararak Şeriat ile uyumluluk meselesinden tamamen uzak kalmayı arzu eden bir grup vardır. Mesela, Müslüman toplumlarda bazı evrensel insan hakları taraftarları, Şeriat ilkeleriyle uyumluluğuna aldırmandan mevcut evrensel insan hakları standartlarından yana duruş sergilemeyi tercih ederler. Yelpazenin bu iki ucu arasında evrensel insan hakları ile Şeriat'ı ya da genel olarak İslam'ı bir şekilde bağdaştırmaya çalışan pek çok duruş vardır.

Evrensel insan haklarının geniş ve etkili kabulü ve uygulanması için İslami özgünlük ve meşruiyeti zorunlu görenlere katılmakla birlikte, bunu Şeriatla uzlaştırmanın ne mümkün ne de gerekli olduğuna inanıyorum. Aralarındaki uzlaşım mümkün değildir. Çünkü Şeriat Müslim-Gayrimüslim ve Müslümanların içinde erkek-kadın hakları arasındaki kesin ayrım ilkesine dayalıdır ki bu ilke de evrensel insan haklarının mutlak bir şekilde bağlı olduğu eşitlik ve fark gözetme ilkesini tamamen reddeder. Söylenmek istenen, Şeriat'ın din ya da toplumsal cinsiyet ayrımı olmadan sadece insan olmayı göz önünde bulundurarak tüm insanların bir dizi haklara sahip olmasını kabul etmesinin mümkün olmadığıdır. Esasında, asıl gerekli olan şey Şeriat ile uyumdan ziyade İslami özgünlük ve meşruluk olduğundan benim kanaatim bu tür bir gereksinim, evrensel insan hakları ile Şeriat arasındaki uzlaşım olmadan da sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle, birtakım insan hakları için İslam ve Şeriat arasında ayrıma gidilerek, İslami özgünlük ve meşruluğun sağlanmasının mümkün olduğunu iddia ediyorum.

İSLAMIN İLAHİLİĞİ VE ŞERİATIN MUVAKKATLİĞİ

Bana göre, İslam'ın bir insan anlayışı olduğu ve bu nedenle zorunlu olarak zaman ve mekân koşulları ile sınırlandırıldığı için Şeriat dinin bütünüyle özdeşleştirilmemelidir. Daha öncede anlatıldığı üzere, İslam'ın dini metinlerini okuyan herhangi bir kimse, her zaman o metinleri ve onun normatif çıkarımlarını kendi dünya bilgisi ve tecrübesi çerçevesinde anlayacaktır. Bu bilgi ve tecrübe, hatta dünyanın kendisi, zaman içerisinde değişime uğramaya meyilli olduğundan İslam onun metinlerini anlamaya dair herhangi belirli bir anlayışla sınırlandırılmamalıdır. Bu

görüşün sadece Kur'an'ın ilahiliği ve mesajının evrenselliği fikriyle tutarlı olduğuna değil, bu ilahilik ve nihailiğin çağlar boyunca Müslümanların hayatlarında uygulanabilme geçerliliğini devam ettirmesi için kaçınılmaz olduğuna inanıyorum.

İslami söylemde şu önerme sık sık duyulur “İslam tüm zaman ve mekânlara uygulanabilir (geçerlidir)”. Fakat bu düsturun doğru olması için, zaman ve mekân içerisinde İslam'ın anlaşılmasına ve uygulanmasına dair bir esneklik ve değişim olmalıdır. Daha özeldir, Müslüman toplumların ve onların etrafındaki bütün dünyanın yaşadığı radikal dönüşüm düşünüldüğünde, 13 asır öncesinde Müslüman fakihler tarafından hazırlanan Şeriat prensiplerinin aynen günümüzde tek geçerli ve uygulanabilir İslam hukuku prensipleri olarak kalması tek kelimeyle imkânsızdır. Bu nedenle gerek kendileri için gerekse evrensel insan hakları normatif sisteminin kriter olarak kabulü ve uygulanabilmesi için Şeriat prensiplerinin bugüne uygulanmadan önce reforme edilmesi ve yeniden düzenlenmesi gerekir.

Açıkça geçerli olan bu teklif, genellikle Şeriatın kendisinden çok fıkıh diye bilinen (erken dönem fukahânın hukuki ve kelami görüşleri) şeyin eleştirisi olarak modern İslamî söylemde ifade edilmiştir. Dahası reform taraftarları, aynı zamanda fıkıhın günümüzde kabul edilemez veya problemli görülen bazı yönlerini değiştirmek için içtihadı modern bir yorum getirilmesine dair çağrıda bulunmaktadırlar. Ancak içtihat adına yapılan bu tür çağrılar, nadiren Şeriatın fiili uygulamaları ve belirli yeni ilkelerinin somut çıkarımları takip etmiştir. Makalenin zemini bu konuyu daha ayrıntılı işlemem için müsait değil, ancak ben yine de kısaca modern Müslüman toplumdaki evrensel insan hakları taraftarlığının bakış açısından hareketle bu tür akıl yürütmeye karşı öne sürülen iki itiraza değinmek istiyorum.

İlki, genellikle kadın erkek eşitsizliğine dayanak olarak sunulan Kur'an'ın 4:34'deki ayeti gibi bazı açık ve muhkem Kur'an ayetleri açısından evrensel insan haklarının savunulamaz olduğu için bu sorun sadece fıkıh açısından değil Şeriat açısından da mevcut bir problemdir. Bir diğeri de, içtihadın geleneksel prensipleri Kur'an'ın açık ve muhkem nassı olmayan meselelerle sınırlandırıldığı için, böyle bir nass üzerine kurulu eşitsizlik prensibi sorgulanamaz. Yani, erken dönem fakihlerin görüşleri olarak fıkıhtan ziyade Kur'an'da bulunan açık ve muhkem ayetlerden kaynaklanan Şeriat ve evrensel insan hakları arasındaki çatışmanın uyumsuzluğunu çözmeden önce içtihat ilkesinin bizatihi reforme edilmesine ihtiyaç vardır.

Son dönem Sudanlı reformistlerden olan üstat Mahmut Muhammed Taha'nın ileri sürdüğü gibi Kur'an'ın açık ve muhkem ayetlerinin düzenlediği meselelere bile içtihadın uygulanması gerektiğine inanıyorum. Taha'nın reform metodolojisine göre, Kur'an'ın kendisinin iki mesajı içerdiği kabul edilmelidir. Bunlardan

ilki, yedinci ve sonraki yüzyılların tarihi bağlamı içindeki doğrudan uygulamalara yönelik; diğer mesaj ise zaman ve mekânın koşulları izin verdiğinde sonraki uygulamalar içindir (Taha, 1987). Genel olarak Kur'an'a tarihselci yaklaşıma, vahyin hedeflediği amaçların artık geçerli olmadığı durumlarda Kur'an'ın açık ve muhkem ayetlerini uygulamamaya karar veren ikinci halife Ömer b. Hattab'ın kararları dayanak olarak gösterilebilir (An-Naim, 1990, 28). Taha bu yaklaşımı, modern Müslüman fukahanın Şeriat'ın modern bir versiyonunu geliştirmesi için Kur'an ayetlerini seçmesi ve yorum yapmasına imkân sağlayan kapsamlı bir İslami reform metodolojisine dönüştürmüştür (An-Naim, 1990).

Taha'nın metodolojisi günümüzdeki pek çok Müslümana fazla radikal gelebilir, ancak modern İslami reformlardaki krizi özellikle de evrensel insan hakları ile ilgili olanı tam olarak çözebilecek herhangi bir alternatif bilmiyorum. Evrensel insan hakları konusunda -Taha'ninki veya herhangi uygulanabilir başka bir alternatif olsun- münasip bir reform metodolojisi için İslamî bir özgünlük ve meşruiyete ulaşmayı arzu edenler, teolojik itirazlarla, politik ve sosyolojik dirençle baş etmek zorundadırlar. Şimdilik şahsi tercihim Taha tarafından sunulan ve daha önce dile getirilen kaynaklarda açıklanan metodolojidir. Ancak ben yine de gerekli olduğuna inandığım İslamî reformu gerçekleştirecek herhangi bir alternatif metodolojiyi kabul etmeye de açığım.

Bu teori ile ilgili söylenecekler buraya kadardı. Gelecek bölümde, modern Müslüman toplumlarda evrensel insan hakları için İslamî bir temellendirme geliştirip sunmaya çalışan yaklaşımlara karşı politik ve sosyolojik direncin bakış açısı üzerine bazı fikirler sunacağım. Tecrübeme göre, Taha gibi reform metodolojilerine sözde teolojik ya da hermenötik itirazların çoğu, aslında politik ve sosyolojik faktörlerin bir ürünüdür. Bu itirazların yapısı ve motivasyonu ne olursa olsun, evrensel insan haklarına hakiki bir bağlılığa karşı tüm engeller, her biri kendi içinde ve aynı zamanda diğeri ile iş birliği içinde çalışan evrensellik taraftarları tarafından tanımlanmalı ve üstesinden gelinmelidir.

KÜRESEL BAĞLAMDA EVRENSELLİĞİN BAŞARI ŞANSI

Günümüzde, Müslüman toplumlarda evrensel insan hakları konusunda İslamî bir temellendirmeye karşı gelme (direnç); bir kısmı bölgesel ve uluslararası hususlarla ilgili bir kısmı da güç ilişkilerinin yerel dinamikleriyle ilişkili olarak çeşitli kaynaklara dayandırılabilir. Bu tür bir direncin -bölgenin içinde veya dışında olsun- çoğunlukla algılanan tehditlere veya diğer endişelere karşı tepkisel olduğunu

ifade etmek ayrıca önemlidir. Bu fenomeni bütün ayrıntıları ile ele almak mümkün değildir. Ancak evrensel insan haklarına karşı olan direnç ile başa çıkabilecek yolları önermeye dair aşağıdaki şu hususların altını çizmek faydalı olacaktır.

Öncelikle, evrensel insan haklarını; İslam toplumlarının bütünliğini ve bağımsızlığını baltalamak için Batı komplosunun bir başka unsuru olarak algılama sorunu vardır. Argümana göre, bu toplumların bu yeni sömürgeci saldırıya karşı sahip oldukları en iyi savunma, güçlü ve tavizsiz bir şekilde özgün bir İslami kimlik ve kültür iddiasıdır. Bu nedenle, bütün Müslüman evrensel insan hakları savunucuları yabancı hâkimiyetinin ve Batı'nın kültürel emperyalizminin ajanı olarak görülmekteyken, savunmalarını İslami bir temele dayandırmaya çalışanlar, hayati bir savunma unsuru olan özgün İslam kimliğini ve kültürünü zayıflatmaları sebebiyle daha da tehlikeli olmaktadır.

Bu faktörle ilgili olarak, Irak'taki yıkıcı ve kararlı tavırlarının aksine, medyanın ve kamuoyunun bütününde Müslümanların kaygılarına ilişkin özellikle Filistin ve daha yakın bir geçmişteki eski Yugoslavya karşısındaki tavırlarında Batılı hükümetlerin çifte standart yaptıklarına dair popüler bir algı vardır. Bu algılar, Batı'nın evrensel insan haklarıyla ilgilenmedikleri, sadece işlerine gelen jeopolitik ve ekonomik menfaatlerine hizmet ettikleri ölçüde insan haklarıyla ilgilendikleri fikrini güçlendirmiştir.

Bunun dışında, mevcut uluslararası insan hakları standartlarının ve bunların uygulamalarına dair mekanizmaların aslında bireysel sivil ve politik haklar; ekonomik ve sosyal haklar ile ortak insan haklarına karşı tercih etmeye yönelik Batı taraftarlığını yansıtan başka bir algı daha bulunmaktadır. Kültürel emperyalizm kaygısını beslemenin yanı sıra bu tür taraftarlıklar, aynı zamanda Müslüman toplumların değerleri ve önceliklerinin mevcut uluslararası standartlar tarafından dikkate alınmadığını tartışmak üzere kullanılmıştır.

Yerel ya da dahili düzeyde, kazanılmış menfaatlerinin evrensel insan hakları tarafından tehdit edildiğini düşünenlerin gösterdiği bir direnç mevcuttur. Bu kendi ayrıcalıklı pozisyonuna karşı herhangi bir tehdide direnç gösterme temayülü olan yöneten sınıf ve grupları genel olarak da erkek ve Müslüman çoğunlukları içerir. Bu gruplar tarafından genellikle kullanılan argüman; insan haklarının, Müslüman toplumların kültür ve geleneğine yabancı olmasıdır. Bu nedenle algılanan tehdit, İslami bir temellendirme iddiasında bulunduğu daha ciddi olur ve dolayısıyla savunmanın bizzat temelini zayıflatmaya çalışır.

Direncin bu veya diğer sebeplerinin üstesinden gelebilecek stratejiler, evrensel insan hakları karşıtlığının içsel mantığının ve algılanan taraflılığının gerçekçi

kavranışı üzerine bina edilmelidir. Mesela, Batı sömürgeciliğinin gerçekleri ve kötü sonuçları ile mevcut hâkimiyet ve sömürü ile ilgili durumlar kabul edilmeli ve bunlarla yüzleşmeli; dâhili güç ilişkileri ve kazanılmış menfaat algıları meseleleri gibi diğer benzer şeyler anlaşılmalı ve düzeltilmelidir.

Ancak bu bağlamda herhangi bir çabanın anahtarı, insan hakları savunucularının kendi yerel destek grupları gözündeki güvenilirliğidir. Bu taraftarlar, kendi kültür ve tarihlerinin sembollerini kullanmalı, kendi milletinin dilini konuşmalı, onların endişe ve önceliklerini bilmeli ve bunlara saygı duymalıdır. Böyle yaparak, evrensel insan hakları taraftarları, kendi kültürlerinin “müphemliğini ve tartışılabilirliğini” takdir edip kullanmalı, evrensel insan haklarının kültürel meşruiyetini geliştirmek için yeni seçenek ve temeller arayıp keşfetmelidir. Bütün bunlar, içsel İslami söylem olarak adlandırılabilir şey vasıtasıyla gerçekleşmelidir. Dışarda olanlar, bunu yapmaları için içerdeki bütün Müslümanların haklarını destekleyerek ve aynı zamanda kendi söylemlerine de (Hristiyan, Hindu, Budist ya da diğer dahili dinler) sahip çıkarak, kendi kutsal dinleri ve evrensel insan hakları arasındaki çatışma ve gerilimi çözmek için bu içsel söyleme yardımcı olabilirler. İnsan haklarının evrenselliği, kültürler arası diyalog yoluyla, bu hakların küresel ahlaki temeller üzerinde örtüşen bir konsensusu teşvik etmek yoluyla da geliştirilebilir. (An-Naim ve Deng, 1990; An-Naim, 1992).

Yeryüzünde bulunan tüm büyük dinler, amaçlar ve araçlar arasında organik ve dinamik bir ilişki olduğunu kabul ederler; böylece meşru amaçlara sadece uygun yöntem ve süreçler ile ulaşılabilir. Bu nedenle bu makaleyi son analizim ile sonlandırıyorum: evrensel insan haklarının kabul edilmesi ve uygulanması, belirli bir kültür veya dini modelin evrenselleştirilmesine çalışılması olarak değil, -birlikte yürütülen bir süreç ve aynı şekilde ortak bir amaç- küresel ortak bir girişim olarak görülmelidir.

Kaynakça

- An-Na'im, A.A. *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law*. Syracuse: Syracuse University Press, 1990.
- _____. (ed.) *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992.
- _____ and F.M. Deng. (eds.). *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives*. Washington: The Brookings Institution, 1990.
- Hallaq, Wael B. “Was the Gate of Ijtihad Closed?” *International Journal of Middle East Studies* 16 (1984): 3-41.

Kerr, Malcolm H. *Islamic Reform: The Political and Legal Theories of Muhammad Abduh and Rashid Rida*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1966.

Reformed Ecumenical Council. *Acts of the Reformed Ecumenical Council: Athens 1992*. Grand Rapids: The Reformed Ecumenical Council.

Taha, M.M. *The Second Message of Islam*. Syracuse: Syracuse University Press, 1987.

Vroom, H.M. "Scripture Read and Interpreted: The Development of the Doctrine of Scripture and Hermeneutics in Gereformeerde Theology in the Netherlands." *Calvin Theological Journal* 28 (1993): 352-371.

■ **Hacı Yunus Apaydın, *İbn Hazm -Zâhirilik Düşüncesinin Teorisyeni - Hayatı - Görüşleri***, İSAM yayınları, İstanbul 2017, 218 s.

Değerlendiren: Arş. Gör. Dr. Mahmut SAMAR*

İbn Hazm (ö. 456/1064), hicri 4. yüzyılda Endülüs'te yaşamış ve İslami ilimler alanındaki genel kabullere karşı çıkan tavrıyla günümüze kadar kendisinden söz ettiren önemli bir ilim adamıdır. İbn Hazm ve düşünceleri geçmişte olduğu gibi bugün de birçok çalışmaya konu olmuştur. Ne var ki onun düşünceleri, fıkıh ekollerince benimsenen kıyas, istihsan ve istislah gibi yöntemlere karşı çıkıp nasları anlama ve yorumlama konusunda literal/lafızcı yöntemi benimsemiş olması sebebiyle donuk ve yüzeysel bulunarak genelde kabul görmemiştir. Hatta çoğu zaman zâhiriliğin bir teori olduğu bile kabul edilmemiştir. Bu sebeple zâhirilik düşüncesinin anlaşılması yerine genelde bu düşünceye sansür uygulandığı görülmektedir. İşte değerlendireceğimiz bu kitap, günümüz İslam hukukçularından H. Yunus Apaydın tarafından Zâhiriliğin bir teori, kurucusunun da İbn Hazm olduğuna dikkat çekmek üzere kaleme alınmıştır.

“Tarihsel tecrübenin doğru anlaşılması, benimsediğimiz görüşlere uymayan kişi ve görüşlere sansür uygulayarak değil, onları tanıyarak ve onlarla hesaplaşarak mümkün olabilir” tezinden hareketle kaleme alınan bu kitap, beş bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır.

Kitabın birinci bölümünde İbn Hazm'ın hayatı, eğitimi, eserleri ve üslûbu üzerinde durulmuştur. Hayatı ve öğrenim süreci ile başlayan bu bölümde alanlara göre beş başlık altında İbn Hazm'ın eserleri tanıtılmıştır. Bu kapsamda altısı fıkıh ve usulü, üçü tarih ve biyografi, dördü kelim ve felsefe, ikisi edebiyat alanında olmak üzere on beş eserin yanı sıra muhtelif alanlara dair kaleme alınan on beş risalesine yer verilmiştir. Bu bölümde “Dili Haccâc'ın kılıcı gibi keskin adam” nitelemesiyle İbn Hazm'ın protest bir kişiliğe sahip olduğu, iyi bir tenkitçi ve polemikçi olduğu, yerine göre de demagog olduğu şeklinde üslûbuyla ilgili birtakım değerlendirmeler yapılmıştır. Son olarak ilim adamlarının İbn Hazm hakkındaki bazı değerlendirmeler üzerinde durularak bu bölüm noktalanmıştır. Bu çerçevede ona en sert eleştirileri yönelten Mâlikî fakihlerden İbnü'l-'Arabî (ö. 543/1148) ve Şâtîbî'nin (ö. 790/1388) tenkitleri dikkatlere sunulduktan sonra İbn Teymiyye (ö. 728/1328)

* Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalı, mahmutsamar@hotmail.com

ve İbnü'l-Kayyim'in (ö. 751/1350) onun hakkındaki övücü sözlerine ve Yakut el-Hamevî'nin (ö. 626/1229) söylediklerine yer verilmiştir.

İkinci bölümde ana hatlarıyla İbn Hazm'ın zâhirîlik düşüncesi ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda ilk önce lafza aşırı bağlılığın meyvesi olarak nitelenen zâhirîliğin anlamı ve kökleri üzerinde durularak “fıkıhta re'ye yer verilip verilmeyeceği, şayet yer verilecekse bunun ölçüsünün ve sınırının ne olacağı konusunda tabiin döneminden itibaren belirgenleşen rey karşıtlığının geldiği son noktayı temsil ettiği” ifade edilmiştir. Daha sonra ehl-i hadisin aşırı bir versiyonu veya ehl-i hadis zihniyetinin o zihniyeti uç noktalarına taşıyan bir devamı olarak değerlendirilen zâhirîlik düşüncesinin temel kabulleri maddeler halinde sıralanmıştır. Buna göre, (1) din tamamlanmıştır. Bunun anlamı, dinin bütün hükümleri ayet ve hadislerde açıklanmıştır. (2) Hükümü doğrudan belirtilmemiş hiçbir şey yoktur. Dolayısıyla emredilenleri yapmak farz, yasaklananlar haram, bu ikisi dışında kalanlar ise muhaktır. (3) Esas olan, hükümlerin illetlerini aramak ve hikmetlerinin peşine düşmek değil, ayet ve hadislerin lafzına teslim olmaktır. Çünkü İbn Hazm'a göre dil de din gibi tevkifidir. Bu bölüm zâhirîlik düşüncesinin köklerine temas edilerek sona ermiştir. Bu anlamda izlerinin sahabe ve tabiin dönemlerinde görüldüğü belirtilen zâhirîlik düşüncesinin sistematik ve müstakil bir söylem haline dönüşmesinin Dâvûd b. Ali (ö. 270/884) ile başlatılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca bu düşüncenin İbn Hazm'dan önce Endülüste benimsenmiş olduğuna da işaret edilerek Bakî b. Mahled (ö. 276/889), Kasım b. Asbağ (ö. 340/951) ve Münzir b. Said (ö. 355/966) gibi isimlerin bu eğilimde olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda Apaydın, zâhirîliği Endülüste birkaç yüzyıldan beri uygulanagelen ve bazı olumsuz tezahürleri görülen Mâlikî mezhebine karşı oluşmaya başlayan antipatinin sonucu olarak doğan muhalif bir hareket, İbn Hazm'ı da bu hareketin öncüsü olarak görmektedir. Zâhirîliğin teknik olarak bir mezhep olmanın ötesinde bir yöntem ve yaklaşım tarzı olarak görüldüğü ve görülebileceği üzerinde de duran yazar, onu Batı dünyasında bilinen literalizme benzeterek “fundamentalist” özellikler taşıdığına dikkat çekmektedir. İbn Hazm ve zâhirîlik ile Martin Luther ve protestanlık arasında bir mukayese yapmaktadır. Bununla birlikte zâhirîlik düşüncesini içerik ve söylem bakımından Haricilik ve radikalizme de benzetmektedir.

Üçüncü bölümde İbn Hazm'ın fıkıh usulü anlayışının karakteristik özellikleri ele alınmıştır. İbn Hazm'ın tutarlı bir metodolojiye sahip olduğu ve ona yöneltilen tutarsızlık eleştirilerinin (kıyası reddettiği halde kıyasa başvurduğu vb.) gerçeği yansıtmadığının altı çizilerek başlanan bu bölüm dört temel başlıktan vücuda gelmektedir. Bunlar; dini hükümlerin kaynağı, dini hükümlerde kaynak olmayan

şeyler, İbn Hazm'ın içtihat anlayışı ve şer'î hükümlerin dereceleridir. Bu anlamda ilk önce İbn Hazm'a göre Kur'an ve sünnet nassı, icma ve delil (akıl) olmak üzere şer'î hükümlerin dört kaynağından söz edilmektedir. Burada İbn Hazm'ın vahiy anlayışı, beyan teorisi, Hz. Peygamber'in (s.a.s) fiillerinin hücciyeti, âhâd haber, teâruz, nesih ve icma başta olmak üzere birçok önemli hususa yer verilmiştir. Bu kapsamda İbn Hazm'ın terminolojisinde "delil" teriminin farklı bir anlama sahip olduğu vurgulanmıştır. Buna göre onun kullanımında delilin, "nassın ifade ettiği fakat lafızda açıkça yer almayan bir mananın anlaşılması için başvurulmak zorunda kalınan dil ve mantık kurallarını dikkate almaktan ibaret bir yöntem" anlamına geldiği belirtilmiştir. Ardından İbn Hazm'ın usûl anlayışında re'y, kıyas, ta'lil, istihsan, mefhum, sahâbî sözü, şer'u men kablenâ ve taklidin dini hükümlerde kaynak değerinin olmadığı üzerinde ayrı ayrı durulmuştur. Ayrıca İbn Hazm'ın zâhirilik düşüncesinin temelini kıyas karışıklığı oluşturduğundan hareketle burada onun hangi kıyasa karşı çıktığına örnekler üzerinden açıklık getirilmiştir. Bu bölüm, İbn Hazm'ın içtihat anlayışı ve ona göre şer'î hükümlerin mertebeleri iki başlık halinde işlenerek son bulmaktadır.

Dördüncü bölümde zâhirilik düşüncesinin ürünü olarak İbn Hazm'ın bazı fikhî görüşlerine yer verilmiştir. Burada öncelikle onun farklı bir bakış açısına ve farklı kaynak ve metot anlayışına sahip olduğu üzerinde durulmuştur. Bu metodolojisinin fikhî hükümlere yansımalarını açıkça gösteren ve diğer fıkıh mezheplerine mensup fakihlerden farklı olan bazı görüşleri iki ana başlık (ibadet ve muamelat) altında incelenmiştir. Bu çerçevede dokuzu temizlik, on dokuzu ibadet (namaz, zekât, oruç ve kurban), beşi helaller ve haramlar, sekizi muamelat alanında olmak üzere toplam kırk bir meselede onun cumhura muhalif görüşleri ele alınmıştır. Konular ele alınırken İbn Hazm'ın görüş ve gerekçeleri verildikten sonra mukayeseye imkân vermek ve farklılığı göstermek amacıyla çoğunlukla Hanefî mezhebinin görüşleri olmak üzere diğer mezheplerin de görüş ve gerekçelerine de kısaca değinilmiştir.

Bu bölümde incelenen İbn Hazm'ın dikkat çeken görüşlerinden bazıları şunlardır: Cünüp ve hayızlı olanın mushafa dokunması ve Kur'an okuması caizdir. Cenazeyi yıkamak için gusül, taşımak için abdest şarttır. Abdestte ayakların yıkanması değil mesh edilmesi gerekir. Kasten terk edilen namazların kazası yoktur. Mazeretsiz münferiden kılınan namaz batıldır. İster farz ister nafil olsun cemaatle kılınan namazlar için ezan ve kamet farzdır. Sabah namazının farzını kılmak için sünnettinden sonra uzanmak şarttır. Sehv secdesi abdestsiz yapılabilir. Gıybet, iftira ve namazı terk etme gibi günahlar orucu bozar. Ramazanda seferilik halinde tutulan oruç batıldır. Üzerinde oruç borcu olduğu halde ölen birinin yerine velilerinin oruç tutması gerekir. Doğan her çocuk için akika kurbanı kesmek farzdır. Yemekten

önce besmele çekmek ve sağ elle yemek farzdır. Soğan ve sarımsak yiyenin mescide girmesi haramdır. Alım satımda şahit bulundurmamak farzdır. Miras alamayan akrabaya vasiyet farzdır. Gücü yeten herkesin evlenmesi farzdır.

Beşinci ve son bölümde İbn Hazm'ın mantık ve kelim alanlarındaki yaklaşımları kısaca izah edilmiştir. İki ana başlıktan oluşan bu bölüme onun mantık ve bilgi teorisine dair görüşleriyle başlanmıştır. Bu çerçevede İbn Hazm'ın mantık ilmine verdiği önem vurgulandıktan sonra onun teorisinde bilginin tanımı, kısımları ve kaynakları ile bir istidlal yöntemi olarak kıyas üzerinde durulmuştur. Burada onun bilgiyi *evvelî bilgi* ve *tâli bilgi* olmak üzere ikiye ayırdığı, bilginin kaynaklarını da *duyular ve akıl* ile *vahiy* şeklinde iki kısım olarak incelediği görülmektedir. Kıyası ise sadece akli konularda kabul ettiği, fakat şer'î meselelerde onu reddettiği izah edilmektedir. Burada bu konularla ilgili İbn Hazm'ın temellendirmeleri, gerekçeleri ve muarızlarına verdiği cevaplar kısa ama anlaşılır bir şekilde ortaya konmuştur. İkinci ana başlıkta onun itikadî-kelâmî yaklaşımı ve bazı kelâmî görüşlerine yer verilmiştir. Bu çerçevede *ısbât-ı vacip*, *kudretin taalluku*, *sıfatlar*, *kelâmullah ve halku'l-Kur'ân*, *rü'yetullah*, *melekler*, *nübüvvet*, *ahiret* ve *hüsün-kubuh* hakkındaki görüşleri özetlenerek, her bir konuyla ilgili muhaliflerine yönelttiği tenkitlere işaret edilmiştir.

Özetle bu kitap, protest kişiliğiyle kendi zamanına kadar oluşmuş olan geleneğe karşı çıkan ve zâhirîlik düşüncesinin teorisini olarak nitelenen İbn Hazm'ın portresini çizme amacıyla kaleme alınmış başarılı bir çalışma olmuştur. Çalışmada oldukça sade ve anlaşılır bir dil kullanılmıştır. İbn Hazm'ın görüşleri objektif ve tarafsız bir şekilde ortaya konmuştur. Çalışmanın hedefine uygun olarak İbn Hazm'ın yaklaşımları sorgulanmamış, sadece ortaya konmakla yetinilmiştir.

Neticede bu çalışmanın ciddi bir emeğin ürünü olduğu açıktır. Ancak maddi-tekniik bazı eksikliklerinin olduğunu da belirtmeliyiz. Örneğin dipnotlar sayfanın altında değil de kitabın sonunda liste halinde verilmiştir. Bu da kaynaklara yapılan atıfların takibini zorlaştırmaktadır. Bunun yanı sıra İbn Hazm'ın eserlerinden alıntılara yer verilmesi her ne kadar onun üslubunu görme adına faydalı olsa da metindeki insicamı bozmaktadır. Daha az ve kısa alıntılara yer vermekle bu eksiklik giderilebilir. Buna rağmen ilim dünyasına armağan edilen bu küçük eser, İbn Hazm, zâhirîlik ve mezhep/ekol sistematiği konularında araştırma yapmak isteyenlere giriş mahiyetinde kıskırtıcı bir çalışma olarak nitlendirilebilir.

■ **Prof. Dr. Nasi Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda "Şühûdü'l-Hâl" Jüri - Osmanlı Devri Uygulaması*, 2. baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2018, 158 s.**

Değerlendiren: Arş. Gör. Dr. Ömer KORKMAZ*

Osmanlı klasik döneminde mahkemede kadı/hâkimin yanında duruşmalarda hazır bulunan ve genellikle sayıları (farklılık arz etmekle beraber) beş ile on arasında değişen ve kimi zaman da otuza kadar ulaşan aralarında müftü, müderris, emekli kadı ve diğer âlimlerle beraber toplumdaki her meslek ve sınıfından insanlar yargılamaya şahitlik etmektedir. Bu insanlar bazen müşâvere heyeti, bazen verilen karara ve tescillere şahit tutulan müşâhidler topluluğu, bazen yargılamanın, usûl ve kurallar çerçevesinde yapılıp yapılmadığını gözlemleyen murakabe heyeti, bazen de bir ehl-i vukuf (bilirkişi) olarak mahkemede hazır bulunmaktadırlar. Bu şekilde görev yapan heyete şühûdü'l-hâl denmektedir.

Yusuf Halaçoğlu bu kurumu bilirkişilik görevi açısından Avrupadaki jüriye benzetmektedir. Yine Ziya Kazıcı, Osmanlıda kadılık müessesinden bahsederken şühûdü'l-hâli hâkimin yanında hazır bulunan "jüri" olarak değerlendirir ve iftihar vesikalarından biri olduğunu söyler. Devellioğlu da bir dil bilimcisi olarak heyet-i udûlü (Osmanlılarda udûl kimselerden oluşan heyeti) "jüri" olarak tanımlamıştır. Bu bilgileri verdikten sonra yazar kitabının başında "*şühûdü'l-hâl*" ile Batı literatüründeki jüriye kastetmediğini, bu ikisinin birbirinden farklı olduğunu belirtmiştir. Ancak bu kurumun günümüzde tam bir karşılığının olmaması, bununla beraber biraz "*jüri*"yi çağrıştırmamasından dolayı kitabın isminde "*jüri*" kavramını kullanmak durumunda kaldığını ifade etmiştir.

Giriş, sonuç ve üç bölüm olarak hazırlanan kitabın giriş bölümünde şühûd, udûl (adil kimseler) ve şühûdü'l-hâl kavramları ile jüri kavramı tahlil edilmiş ve şühûdü'l-hâli İslâm hukukundaki yeri ve önemine yer verilmiştir. Burada İslâm'da yargılama görevinin önemine ve sorumluluğuna değinilerek kadıların icraatına, işlerin gidişat ve seyrine muttali olacak bir organın İslâmî anlayışın bir neticesi olarak ortaya çıktığından bahsedilir. Bu organ "*Şühûdü'l-kazâ*", "*eş-Şühûdü'l-udûl*", "*eş-Şühûd*", "*Udûl*" ve nihayet Osmanlılarda olduğu gibi "*Şühûdü'l-hâl*" gibi farklı isimlerle faaliyet göstermiştir. Yazara göre yargının önemi, yargıda görevli kimselerin üstlendiği büyük sorumluluk ve şer'î hükümlerin tatbikinde yargı erkinin

* Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, omerkorkmaz111@gmail.com

oynadığı mühim vazife yeterli sayıda donanmış kimselerden oluşan mahkeme organını gerektirir. Bu sebepten dolayı kadı kararın verilmesinde ve gerçeğin ortaya çıkarılmasında veya bazı özel durumlarda kendisine yardım edecek ilmî müşâvirler ve bilirkişiler tayin edebilir. Esasen yargı ile görevli hâkimin hak ve adaletle hüküm verme konusunda elinden gelen gayreti sarf etmesi kendisine vaciptir. Dolayısıyla hâkimin hüküm konusunda danışacağı âlim müşâvirler ve tecrübeli bilirkişilerden müteşekkil bir şûrâ (jüri)'nin oluşturulması, bu çerçevede düşünülmelidir.

“Şühûdü'l-hâl Kurumunun Doğuşu ve Gelişimi” isimli birinci bölümde yazar, şühûdü'l-hâlin doğuşunda dinî nasların, yalancı şahitliğin yaygınlaşmasının ve kadı hükümlerinin tescili gerekliliğinin etkili olduğunu belirtir. Ayetlerde hakların korunması ve gerektiğinde ispat edilmesi için gerekli tedbirlerin alınması emrolunmuştur. Dolayısıyla hukukî muamelelerin yapılmasında ve onların tescilinde her zaman görev yapabilecek hazır şühûd topluluğunun oluşması öncelikle Kur'an'ın, hakların korunması hususunda önerdiği bir tedbir olarak görülmelidir. Yalancı şahitliğin çoğalmasıyla şahitlerin tezkiyesi zorunlu hale gelmiş, önceleri bu işlem hasbî yapılırken sonraları daimî şühûd oluşturulmuş ve mahkemede davalara ilişkin görgü tanığı olarak dinlenecek kişilerin tadil ve tezkiyesini bu kimseler yapmışlardır. Ayrıca yalancı şahitliğin çoğalması neticesinde hâkimin kendilerine güvenip itimat edeceği “şühûd-ı udûl”ün mahkemede devamlı hazır bulunması lüzumu doğmuştur.

Yeni tayin edilmiş hâkimlerin bu durumlarından faydalanarak daha önceki hâkimlerce hükme bağlanmış davaların tekrar gündeme getirilerek yeniden muhâkemesine kalkışılmış olması da şühûdü'l-hâlin doğuşunda etkili olmuştur. Bu istismarı önlemek için hâkimler hem kendileri hem de kendilerinden sonra gelecek ilgili kimselere hatırlatıcı olmak, dolayısıyla karara bağlanmış davaların yeniden yargılama konusu olmaması için, sonraki hâkimin kendinden önceki hâkimin yaptıklarına dayanmasını sağlamak üzere, verdikleri süreler, kabul ettikleri deliller vb. için dosya tutmaya başlamışlardır. Bunu yaparken de en az iki âdil şahidin huzurunda olmasına dikkat edilmiştir. Bu nedenle davalarla ilgili verilen hükümlerin tesciline işhâd edilmek üzere her zaman mahkemede hazır bulunan “şühûd topluluğu” bir vakıa olarak karşımıza çıkmıştır.

Bu kurumun ortaya çıkışı ile ilgili kesin bir tarih söylemek güçtür. Şu var ki mevcut rivayetler bu kurumun 40/660-60/679 yılları arasında var olduğunu göstermektedir. Muaviye b. Ebî Süfyan döneminde Mısır kadısı olan Süleym b. İtr'a (Ö. 75/694) miras hususunda anlaşmazlığa düşen iki hasım taraf gelerek aralarında hüküm vermesini isterler. O da vârisler arasında muhâkeme yaparak hükmeder. Fakat

daha sonra taraflar verilen hükmü inkâr ederek kadıdan tekrar hüküm vermesini isterler, o da aralarında hükmedip verdiği hükme dair bir yazılı belge düzenler ve ordunun saygın yaşlı komutanlarını hükmüne şahit tutar. Böylece Süleym b. Itr şühûd-ı udûl'ü şahit tutarak verdiği hükümü tescil eden ilk Mısır kadısı olmuştur. Fakat bu olay, vuku bulduktan hemen sonra tatbik edilen bir usul halini alamamıştır, bir süre daha olduğu hal üzere devam etmiştir.

Duruşmaların şühûd huzurunda yapılıp hükümlere düzenli olarak bir grup udûl kimsenin işhâd edilmesi, Emevîlerin ancak son dönemlerinde başlamıştır. Abbasîler devrinde ise yalancı şahitliğin artması neticesinde “şahitlerin tezkiyesi” fikri resmî anlamda ele alınmaya başlamıştır. Önceleri bu işlem hasbî yapılırken, sonraları bu tezkiye işlemi için daimî şühûd (kadrolu şahitler) topluluğu oluşturulmuş ve bu topluluk için *eş-Şühûdü'd-daimîn*, *el-Mu'addilîn*, *el-Müzekkîn* ve *Ashâbu'l-mesâil* gibi terimler kullanılmıştır. Endülüs Emevîleri, Akşitler, Fatımîler, Eyyübîler, Anadolu Selçuklularında da benzer kurumların varlığından bahseden yazar, şühûdü'l-hâlin Osmanlılarda en mükemmel haline ulaştığını belirtmektedir. İslam yargı tarihinde çok erken denecek dönemlerde kurumlaşan “şühûd sistemi” Osmanlılarda da “şühûd-ı udûl” veya yaygın kullanımıyla “şühûdü'l-hâl” ismi altında adliye teşkilatının önemli bir kurumu haline gelmiştir. Kanunî Sultan Süleyman'dan itibaren bize kadar ulaşan şer'îyye sicillerine ait binlerce defter şühûd'un Osmanlı uygulaması ile ilgili çok önemli bilgileri ihtivâ eder. Şer'îyye siciline dair her hangi (îlam veya hüccet türünden) bir belgeye henüz ilk bakışta bile jüri halinde belgenin altında isimleri yazılı heyetin mevcudiyeti hemen dikkat çekmektedir. Şühûdü'l-hâl (jüri)'de yer alan üyelerin vasıfları dâvânın niteliğine göre değiştiği görülmektedir. Toplumun geniş kesimlerini ilgilendiren veya şehrin ileri gelenleri arasında çıkan anlaşmazlıklarla ilgili dâvâların görüldüğü duruşmalara dinleyici olarak nüfuz sahibi kimselerin katıldığı müşahede edilmektedir. Bu tür yargılamalar sonunda tutulan kayıtların altına müftü, nakibu'l-eşraf kaymakamı, şeyh ve dervişlerden bazıları ile birlikte esnaf kethüdâlarının adlarının yazıldığı görülmektedir.

Yazar kitabının ikinci bölümünü “Şühûdü'l-hâl'in Tayini, Azli ve Görevleri”ne ayırmıştır. İslam hukuk doktrininde kadının görevini daha mükemmel yapabilmesi için ihtiyaç ve şartlara göre adalet ve emanet ehli dürüst kimselerden yardımcı mahkeme görevlilerinin atanabileceğini belirten yazar, şühûdun bu görevlilerden olduğunu söylemiştir. Ancak şühûdun ataması zabıt kâtibi, muhızır, güvenlik görevlisi ve mübâşir gibi diğer görevlilerden farklılık arz etmektedir. Bu görevliler devlet başkanı adına yetkili devlet birimlerince atanırlarken, şühûdü'l-hâl heyetini kadı kendisi seçip atayabilmektedir.

Yazara göre şühûdü'l-hâlin görevleri oldukça fazladır. En önemli görevlerinden birisi Kur'ân-ı Kerim'de belirtilen şura prensibinin yargı alanındaki tezahüründen ibaret olan müşavirlik görevidir. Müşavirlik dışında bilirkişilik, şahitlik, noterlik, vakıf mallarına nezaret, kadıların devir teslim işlemlerine şahitlik, yed-i emînlik, yetimlerin gözetilmesi ve vergi tahsildarlarına refâkat gibi görevleri de bulunmaktadır.

“Şühûdü'l-Hâl'in Muhâkeme İle İlgili Fonksiyonları” başlıklı üçüncü bölümde ise yazar, muhâkemenin temel ilkeleri ile şühûdü'l-hâl arasındaki ilişki, şühûdü'l-hâlin toplu hâkim sistemi ve jüri ile mukayesesi ve şühûdü'l-hâl vasıtasıyla halkın yargıya katılımı konularına yer vermiştir. Bu başlık altında şühûdü'l-hâl ile yargı bağımsızlığı, yargının tarafsızlığı, yargılamanın açıklığı, kamu vicdanı ve yargı denetimi arasındaki ilişkiye değinilmiştir. Şühûdü'l-hâlin anılan ilkelerin gerçekleşmesine katkı sağlaması yanında bir denetim mekanizması oluşturduğu yazar tarafından vurgulanmıştır. Şühûdü'l-hâlin görevlerini ve fonksiyonlarını göstermesi açısından sonuçta yer verilen şu on maddenin önemli olduğunu düşündüğümüz için burada aynen aktarılmasının faydalı olacağını düşünüyoruz:

1- Çözümü güç meselelerde bu heyet, adlî danışma meclisi gibi görev yapmış olup bu bağlamda müftülerle hüküm veren kadı arasında uyumlu bir işbirliğinin varlığı ortaya çıkmıştır. Hatta bu noktada müftülerin, kadıların hukuk müşavirleri gibi görev yaptıklarını söyleyebiliriz.

2- Bu şekilde vasıflı kimselerden oluşan bu heyetin duruşmalarda hazır bulunması, yargılamanın alenî ve usulü dairesi içerisinde tarafsız bir şekilde yapıldığının en büyük delilidir.

3- Heyette yer alan müderris, müftü, eski kadı ve ulemâdan olan diğer hukuk uzmanlarının hazır bulunduğu bir oturumda kadı'nın şer'î ahkâma ve hukuka aykırı karar vermesi söz konusu olamayacağı için şühûdü'l-hâl ilk kademe ve yerinde temyiz vazifesi görmüştür.

4- Merkezî otoriteden uzak bölgelerde yargılamanın bu şekilde kalabalık bir müşâhid heyet huzurunda yapılması, o dönemde seyfiye ricâlî veya ehl-i örf (asker kökenli veya nüfuz sahibi mahallî yönetici) dediğimiz baskı gruplarından kadıya yönelebilecek baskıların bertaraf edilmesinde önemli bir etken olmuştur. Bunun haricinde şühûdü'l-hâl, kadı'nın iç ve dış tesirlerden korunmasında garantör mesabesinde yargı bağımsızlığının teminatı olmuştur.

5- Duruşmaların herkese açık olması ve şühûdü'l-hâlin toplumun her kesimini temsil eden bir kompozisyona sahip olması kamu vicdanını rahatsız edici kararların verilmemesinde de önemli bir rol oynamıştır.

6- Örfün ve insanların ahvalinin bilinmesinin gerekli olduğu hususlarda, mahkemede şühûdü'l-hâl olarak bulunan udûl kimseler, ehl-i vukuf olarak görev yapmışlardır.

7- Şühûdü'l-hâl ifâ ettiği şehâdet görevi ile mahkemede verilen karar örneklerinin ve hüccetlerin tağyir ve tezvîre uğramasında önleyici bir faktör olmuştur.

8- Şühûdü'l-hâl kurumunun ortaya konulması ile İslâm Yargılama Hukuku'nun tek hâkim sistemine dayandığı, toplu hâkim sistemi ve jüri gibi kolektif karar mekanizmasını oluşturan kurumlara kapalı olduğuna dair müsteşriklerin görüşlerinin haksız olduğu neticesine varılmıştır.

9- Yine bu kurumun varlığı ile bazı müsteşriklerin Müslüman kadıların yargılamada keyfi hareket ettiklerine dair iddiaların kasıtlı olduğu neticesine ulaşılmıştır. Hatta Müslüman kadıların göreve geldiklerinde şühûdü'l-hâl heyetine mal beyanında bulunmaları, bazı idarî tasarruflarını bunların önünde gerçekleştirmeleri ve hepsinden önemlisi hazırlık soruşturmalarını bile bu heyetin huzurunda yapmaları iddiaların aksine Müslüman kadıların yargı ve idarî alanda olduğu gibi özel hayatlarında bile şeffaf bir tavır sergilediklerinin en önemli göstergesidir.

10- Şühûdü'l-hâl kurumunun incelenmesi neticesinde Endülüs ve Osmanlı yargı teşkilatlarının, günümüz demokratik düşünce ve hukuk ilkeleriyle örtüşür bir şekilde işlediği kanaatine varılmıştır.

Günümüzdeki bütün hukuk sistemlerinin bu kurumdan faydalanabilmesi mümkündür. Üyelerinin bilgili ve vasıflı kişilerden oluşması yönüyle jüriden ayrılan şühûdü'l-hâl sistemi, bugün de karışık davalarda hâkimlere, emekli meslektaşlarının tecrübelerinden ve üniversitelerdeki bilim adamlarının görüşlerinden faydalanma imkânı sağlamaktadır. Hâkimler için danışma kurulu olması özelliğinin yanında hukukun siyasallaşmasının önüne geçilmesinde de önemli bir faktör olabilecek olan bu kurum Dünya Hukuk literatürüne örnek teşkil edebilecek daha birçok özellikler taşımaktadır.

İslam Yargı tarihinde özellikle Osmanlı Yargılama Hukukunda önemli bir yeri olan şühûdü'l-hâlî inceleyerek okuyucuların istifadesine sunan bu çalışma, konuyu incelemek isteyen araştırmacılar için temel bir kaynak niteliğindedir. Osmanlı mahkemelerinin işleyişine dair de değerli bilgiler içeren bu kitap sahada önemli bir boşluğu doldurarak alana özgün katkılar sunmaktadır.

- **Muhammed Ubeydullah el-Es'adî***, *el-Mûcez fî Usûli'l-Fıkh (Me'a Mu'cemi Usûli'l-Fıkh)*, Dâru's-Selâm, Kahire 2015, 4. Baskı, 351 s.

Değerlendiren: Ozat SHAMSHIYEV**

Fıkıh Usûlü, şer'î ilimler arasındaki en köklü, sistematik ve en önemli ilimlerden biridir. Meşruiyetini, Allah'ın Elçisi (s.a.s.) ve bilhassa Ashâb-ı Kirâm'ın (r.a.) teşrî konusundaki uygulamalarından almış olan fıkıh usûlü, sınırlı sayıdaki Kitap ve Sünnet naslarından hareketle, sürekli yenilenen ve meydana gelen hadiseler hakkında Allah'ın ahkâmını tespit etmede kullanılan, kendisinden istimdad edilen birtakım kaideler manzumesi olması hasebiyle ehemmiyet arz etmektedir. Fıkıh usûlü, nassların yorumlanması ve metinlerden hüküm istinbat edilmesinde, müçtehitleri, keyfiliğe düşerek delilleri arzu ve hevesine göre konuşturmaktan alıkoyan bir mekanizmadır. Bu anlamda, fıkıh usûlünün sadece fıkıh alanında değil, Kur'an ve Sünnet'in doğru bir biçimde anlaşılması ekseninde gelişen diğer İslamî ilimler açısından da önemli bir disiplin olduğu söylenebilir. Fıkıh usûlünün bu koruyucu ve düzenleyici boyutunun yanısıra, fıkıh eğitiminde, hükümler arasındaki ilişki, deliller hiyerarşisi, nastan ahkâm istinbatının yolları, içtihadın mahiyeti, tearuz ve tearuzu giderme yöntemleri vb. teknik konuların anlaşılmasında bir kolaylaştırıcı boyutu da vardır. Furuu fıkıh eğitimiyle beraber usûl ilminin de birlikte okutulması, talebeleri salt hüküm ezberinden kurtararak furû-usûl arasındaki organik bağı kavramalarını sağlayacağı gibi aslında bir bütün olan şer'î ilimleri bir tablo halinde görerek hangi ilmin hangi konumda yer alması gerektiğini gösterecektir. Bu bağlamda Es'adî'nin kaleme aldığı *el-Mûcez*, ibtidâi seviyede kolay bir üslûpla fıkıh usûlü ilminin en temel konularını fazla teferruata dalmadan ele alması hasebiyle güzel bir ders kitabı mahiyetindedir. Son dönemin muhakkik alimlerinden olan Abdülfettah Ebu Ğudde ile Ebû'l-Hasen Ali el-Hasenî en-Nedvî'nin yazdıkları takdimler, bu eserin değerini bir kat daha arttırmaktadır.

* Medrese eğitimini tamamladıktan sonra üniversite eğitimine *Câmi'atu Nedveti'l-Ulemâ*'da başlayan, sonra Diyobend'deki *Dâru'l-Ulûm Üniversitesi*'nde ilim tahsiline devam eden Muhammed Ubeydullah el-Es'adî, *Câmi'atu Nedveti'l-Ulemâ*'da kütüphane müdürü olan Muhammed Murteza en-Nekavî'nin oğludur. *el-Câmi'atu'l-Arabiyye*'de öğretim üyeliği yaptığı yıllarda şer'î ilimler ve özellikle fıkıh/usûlü'l-fıkh alanlarında temayüz eden Es'adî, bu eseri usûlü'l-fıkh alanında ders kitabı niteliğindeki bir çalışmaya duyulan ihtiyaca binaen kaleme almıştır.

** Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi.

Yaklaşık 14 asırlık mâzisi olan bir ilmin yüzlerce belki de bini aşkın bir müellefât birikimine sahip olması gayet tabiidir. Klasik dönemde fıkıh usûlüyle ilgili yazılan kimi eserler konularla ilgili tüm tartışmaları cem' ettiği için çok uzun ve yorucu olduğu gibi, kimileri de ezberlenmek üzere yazıldığı için çok kısa ve anlaşılması zor eserler olarak telif edilmiştir. Bu nedenle, her zaman uzun eserleri ihtisar ederek kolaylaştıran; kısa eserleri de şerh ederek, anlaşılır hale getiren kitaplara ihtiyaç duyulmuştur. İslamî ilimlerin unutulmaya yüz tuttuğu, talebelerin himmet kıtlığına düşerek klasik eserlerin tozlar altında kaldığı bu çağın ihtiyaçlarına göre ve özellikle ders kitabı olarak okutulmak üzere kaleme alınan *el-Mûcez fî Usûli'l-Fıkh*, ismiyle müsemma bir kitaptır. Hanefi usûlüyle ilgili hemen hemen bütün konuları içeren *el-Mûcez*, gereksiz detaylara girmeden konuların özünü sunan, veciz bir uslûpla yazılan kolay ve basit bir ders kitabıdır. Ancak, kitabın üzerine büyük harflerle yazılmış olan (*Me'a Mu'cemi Usûli'l-Fıkh*) ibaresi, okuyucuyu, kitabın sonunda fıkıh usûlü ile ilgili ıstılahat sözlüğü olduğu yanılgısına düşürmemelidir. Zira, müellifin *Mu'cemu Usûli'l-Fıkh* olarak ifade ettiği bölüm, kitabın indeks ve fihrist kısımlarından ibarettir.

Müellifin ifadesiyle Hetûrâ (Hindistan)'da yer alan *el-Câmi'atu'l-Arabiyye* Üniversitesi, kurulduğu günden bugüne kadar İslamî ilimler alanındaki birçok dalda kitapları sadeleştirme konusunda büyük gayretler sarf etmiştir. Neticede, üniversitenin kurucusu Sıddık Ahmed'in yönetimiyle faaliyet gösteren teshîl (sadeleştirme) heyeti, her alanla ilgili en temel eserlerin Urdu diline sadeleştirilmiş çevirisini kazandırmıştır. *el-Mûcez* de, Hint altkıtasındaki üniversite öğrencilerine Hanefi fıkıh usûlünü okutmak üzere Urdu dilinde telif edilen bir eserdir. Kitaba takdim yazan Muhammed er-Râbî' el-Hasenî en-Nedvî'nin de ifade ettiği gibi, bu kitabın telif edilmesini müteakip kısa bir sürede ilmî çevrelerde şöhret bulması ve alimlerin teşviki, müellifi *el-Mûcez*'i Arapçaya çevirmeye sevk etmiştir.

Es'adî'nin gerek bölümler bazında gerekse kitabın tamamında takip ettiği en güzel yöntem, önce konuyla ilgili ön bilgileri vererek bir girizgâhta bulunması daha sonra esas konunun kısa tarifini yaparak, şerhü't-tarif başlığı altında tarifin açılımını yapması; devamında, konuyla ilgili birer örnek verdikten sonra, varsa konunun alt taksimatını vererek hükümleri açıklaması; sonunda, konunun mahiyetine göre esas mevzuya ilhak edilebilecek ek bilgi ve konuları ele almasıdır. Bu yöntem, kimi yerlerde konunun gereği değişkenlik gösterse de genel itibarıyla böyledir. (bkz: s. 25, s. 32-33, s. 61, s. 137, s. 183, s. 257.)

Eserin, içerik ve metod olarak klasik eserlerden ayrılan birtakım yönleri bulunmaktadır. Bunların en önemlisi, bölümün başında veya sonunda o bölümü resme-

den şemaların yer almasıdır. Bu tür şematik anlatım, konuya geniş açıdan bakmayı, düz yazı şeklinde onlarca sayfaya serpiştirilmiş olan verileri bir tablo halinde görmeyi sağlayan bir didaktik yöntem olarak çok önemlidir. (bkz: s. 27, s. 57-58, s. 78, s. 138, s. 188, s. 205, s. 239.) Klasik kaynaklardan temeyyüz eden bir başka yönü, bir meseleyi ele alırken direkt konuya girmeden hazırlık mahiyetinde ön bilgiler sunmasıdır. Örneğin, birçok Hanefî usûlünde kitaba direkt lafızlar bahsindeki hâss lafzın tarifiyle başlanır ki, Hanefî usûlünde eserlerin genel olarak Kitap, Sünnet, İcma ve İctihad (Kıyas) olmak üzere dört ana başlıktan oluştuğu, Kitap bölümünde ise ilk sırada lafızlar bahsinin yer aldığı, Kitap'ın tarifi, mahiyeti, usûl ilminin önemi vb. ön bilgiler ancak hoca sayesinde veya öğrencinin özel gayretleriyle elde edilebilmektedir. Eserin bir diğer önemli özelliği, klasik kitapların aksine, ilk etapta mütedâilere hitap ettiği için mezheplerarası ihtilaflara yer vermemesidir. Bu bağlamda, gerek fıkıh gerekse usûl-ü fıkıh eğitiminde, ibtidâî seviyedeki öğrencilere her şeyden önce tek bir mezhebin öğretilmesi, öğrencide belli ölçüde temekkün ve istikrar hâsıl olduktan sonra, gerekli görüldüğü takdirde ihtilaflı konuların öğretilmesinin doğru olacağı söylenebilir.

Eserin akıcı ve kolay uslubü ile hoş ve veciz anlatımı, yazılış itibariyle modern döneme tekabül etmesine rağmen *el-Mûcezz*'in, başta Hindistan olmak üzere birçok İslam ülkesinde mütedâvel bir kaynak haline gelmesini sağlayan önemli faktörler olduğu söylenebilir.

Bu esere değer katan hususiyetlerden biri de, müellifin, esas mevzuyu uzatmak amacıyla, konuya açıklık getireceği düşüncesiyle bazı yerlerde dipnot kısmına talikler eklemesidir. Her ne kadar bu taliklerin, eski usûl kaynaklardan alındığı için orijinal olmadığı düşünülse de, muhtemel soru işaretlerine cevap veren mesnedli bilgiler olması hasebiyle okuyucuya hem kolaylık sağlamakta hem de güven vermektedir. (s. 34, s. 66, s. 103, s. 111, s. 208-209...)

Elimizdeki çalışma, iki bâbtan oluşan bir mukaddime, kitabın belkemiğini oluşturan *el-asıl* olarak isimlendirilen dört tane ana bölümden ve yine iki bâbtan müteşekkil hâtime kısımlarından oluşmaktadır.

Fıkıh usûlüne giriş mahiyetinde düzenlenen ve asıl tema ile ilgili ön bilgilerin sunulduğu *Mukaddime*'nin *Birinci Bâb'ı Mebâdi'ul-İlm* olarak isimlendirilmiş ve fıkıh usûlünün tarifi, konusu; usûl ilminin ana delillerinin dört tane olduğu ile ilgili naklî ve akli deliller; usûl ilminin amacı, gerekliliği, dayanakları, gelişim süreci; Hanefî usûlünün kaynakları ve usûlcülerle ilgili biyografi türü eserlerin tanıtımı gibi konuları ihtiva etmektedir. *İkinci Bâb* ise, genel olarak şerî ahkâmla ilgili ba-

hisleri içermektedir. Hükümleri teklîfi ve vaz'î hükümler olarak ele alan müellif, teklîfi hükümlere başlamadan önce teklîf ve ehliyetler konusunu etraflıca işlemiştir. Daha sonra, teklîfi hükümleri farz, vâcib, sünnet, müstehab, haram, tahrîmî mekruh, tenzîhî mekruh, hilâf-ı evlâ ve mübâh olmak üzere dokuz kısımda ele almış ve yine teklîfi hükümleri azîmet-ruhsat olma itibariyle ikinci bir taksime tabi tutmuştur. Bu bâbın sonunda illet, sebep, şart, alâmet, mâni olmak üzere vaz'î hükümlerle ilgili konuları vermeye çalışmıştır.

Kitap (Kur'an)'la ilgili bahislerin işlendiği *Birinci Asıl*'da önce, Kur'an'ın tarifi; Kur'an kelimesinin ıstılahî anlamı; Kur'an lafızlarının mütevatir, meşhur, şâz kısımları; ahkâm ayetleri gibi hususlar gündeme getirildikten sonra beş bâb halinde 1. Vaz'olunduğu mana itibariyle, 2. Mananın açıklığı itibariyle, 3. Mananın kapalılığı itibariyle, 4. Kullanımı bakımından ve 5. Mütakellimin muradına delaleti itibariyle Kitap ve dolaylı olarak Sünnet lafızları ile ilgili bahisler ortaya konulmuştur.

Sünnet'le ilgili mevzulara hasredilen *İkinci Asıl*, Sünnet'in muhtelif tarifleri, ehemmiyeti, hücciyeti; Sünnet'in Kur'an'ı beyan etmesinin çeşitleri; Ehl-i Hadîs ve mütakellimûndan farklı olarak Mütevatir, Meşhur ve Haber-i Vahid olmak üzere Sünnet'in kısımları; hüccet olup olmamasıyla ilgili etrafında birçok tartışmanın cereyan ettiği Mürsel Hadis hususu ve son olarak Sünnet-i Sahâbe konularını içermektedir.

Eserin ana bölümlerinden üçüncü bölümü oluşturan *Üçüncü Asıl*'da, icmâ konusuna yer verilmiştir. İcmânın tarifi, hakikati, ehemmiyeti, hücciyeti; icmânın in'ikadının zamanı; icmânın rüknü, ehli, şartları ve müstenedi; sarîh ve sükûtî olmak üzere icmânın çeşitleri; icmânın neveleri ve merâtibu'l-icmâ gibi konular bu bölümün aslını oluşturmaktadır.

Müellifin *el-İctihadü'l-Aklî* olarak isimlendirdiği *Dördüncü Asıl* ise, kıyas, isithsan, istislah, istishab ve bu konuların tarifleri, hükümleri, rükünleri, kısımları, misalleri müstenedleri vb. alt başlıkları ihtiva etmektedir. Çalışmanın sonuç kısmını teşkil eden *Hâtîme*'de ise, iki bâb halinde usûl ilminin en önemli konularından olan teâruzu'l-edille ve ictihad-taklid konuları ele almaktadır.

Kaynakçada Hanefî usûlüne ilişkin hemen hemen bütün kaynaklar zikredilmişse de, çalışmanın sonunda müellifin kendisinin de ifade ettiği gibi, özellikle bazı kaynaklardan daha çok istifade edildiği, kaynakların bir kısmına ise sadece göndermede bulunduğu anlaşılmaktadır. Müellifin en çok istifade ettiği kaynaklar şunlardır: Hüsâmuddîn el-Ahsîkes(t)'î'nin (ö. 644/1246-47) *el-Hüsâmî (el-Müntehab Fî Usûli'l-Mezheb)* adlı eseri, Sadrüşşeria'nın (ö. 747/1346) *et-Tavzîh'i*

ve Sa'duddin et-Taftazânî'nin (ö. 792/1390) onun üzerine yazdığı *et-Telvîh İlâ Keşfi Hakâiki't-Tenkîh*'i, Abdül-Alî Bahru'l-ulûm el-Leknevî'nin (ö. 1119/1707) *Fevâtihu'r-Rehamût Şerhu Müsellemi's-Sübût*'u ve Ahmed b. Ebî Saîd Molla Civen'in (ö. 1130/1718) *Nûru'l-Envâr Şerhu'l-Menâr* adlı eserleridir.

Ders kitabı olarak ilim dünyasına çok şey kazandırmakla birlikte *el-Mûcez*'in, muhtemel eleştirilere hedef olabilecek bazı yönleri bulunmaktadır. Birincisi, bu eser klasik kaynaklardaki bilgilerden derlenmiş bir özet çalışmasıdır. Dolayısıyla, özgünlüğü olmayan bir tekrardan ibarettir. Bu eleştiriye, klasik eserlerde de buna benzer tekrarların olduğu, fakat her müellifin kendi üslubu ve tarzıyla esere farklı bir değer kattığı söylenebilir. İkincisi, kaynak kitapların sayı bakımından üç beş eserle sınırlı kalmasıdır. Buna cevaben, eserde işlenen konular ve kavramlar bütünlük ve tutarlılık arzettikten sonra, kaç tane eserden yararlanacağı müellifin kendi yöntem ve kanaatine kalmış bir olay olduğu söylenebilir.

- **Lena Salaymeh, *İslam Hukuku'nun Başlangıcı: Geç Antik Çağ İslam Coğrafyası'nda Hukuk Gelenekleri (The Beginnings of Islamic Law: Late Antique Islamic Legal Traditions)***, Cambridge University Press, Cambridge 2016, 242 s.

Değerlendiren: Dr. Hakime Reyyan YAŞAR*

Lena Salaymeh “*İslam Hukuku'nun Başlangıcı: Geç Antik Çağ İslam Coğrafyası'nda Hukuk Gelenekleri*” adlı eserinde İslam hukuku tarih yazımı (*historiography*) ve bu yazımının belli başlı yöntemlerine eleştiri getirmektedir. Kitap giriş ve sonucun haricinde altı farklı bölümden oluşmaktadır. Birinci, üçüncü ve beşinci bölümde, yazar mevcut tarih yazımı yaklaşımlarını ve *Islamicate* (İslam Coğrafyası) kavramını değerlendirirken; ikinci, dördüncü ve altıncı bölümler teorik tartışmaların ve savların somutlaştırıldığı üç farklı konuya ayrılmıştır. İkinci bölüm Hz. Peygamber döneminden itibaren 8.- 14. yüzyılları arasında, savaş esirlerine uygulanan hükümlerin zaman içerisinde uğradığı değişikliği incelemektedir. Dördüncü bölüm ise İslam, Yahudi ve Hıristiyan hukuk geleneklerinde erkek çocuklarının sünnet pratiğini mukayese etmektedir. Son bölüm ise İslam ve Yahudi aile hukukunda zevce tarafından talep edilen boşanmaya dair hükümlerin karşılaştırılmasına ayrılmıştır.

Eser temel tenkitlerini İslam hukuku tarih yazımında yaygın bir biçimde kullanılan gelişimsel- ya da determinist ve evrimci tarih yazımına yöneltir. Bu yaklaşımlar temelde hukukun aşamalı olarak inkişaf ettiğini iddia eder. Salaymeh'e göre, oryantalizm ile birlikte başlayan İslam hukukunun kökenini (*origins*) tespit etmeye dair çaba ve aynı zamanda ortodoks yaklaşımdan doğan, hukukun doğrusal bir şekilde tekamül ettiğine dair ön kabul İslam hukukunun başlangıcını, doğasını ve işleyişini çözümlenmemizi sınırlandırır. Bu savı nedeniyle yazar, eserin başlığında ve içeriğinde köken ya da menşe (*origins*) yerine “başlangıç (*beginning*)” ifadesini kullanmıştır. Salaymeh İslam hukuk tarih yazımında zaman zaman kullanılan köken kavramını ve o kavramın çatısı altında geliştirilen köken tespitine dayalı yaklaşımı evrimci (*evolutionist*) ve oryantalist ideolojinin bir parçası olarak görür. Eleştirel jenealojinin (*critical genealogy*) evrimci yaklaşıma ve klasik jenealojiye itirazında da belirtildiği üzere, tarih genel olarak köken ya da kök mefhumu üzerinden anlatılamaz ve anlaşılabilir. Bu itirazdan yararlanarak, Salaymeh köken odaklı İslam hukuku tarih yazımının öncüsü sayılan ve İslam hukukunun başlangıcını Emevi

* Londra Üniversitesi Heythrop College School of Advance Study, hakimereyyan@gmail.com

döneminin sonu olarak belirleyen Joseph Schacht'ı (ö. 1969), İslam hukukunun başlangıcını Hz. Muhammed (s.a.v.)'in vefatından beş yıl öncesine dayandıran S. D. Goitein'i (ö. 1985) ve İslam hukukunun başlangıcını "embriyo dönemi" ifadesi ile betimleyen P. Crone ve W. Hallaq'ı köken odaklı ve evrimci yaklaşımın kavramlarını kullanmakla tenkit eder.

Oysaki, yazara göre, sanılanın aksine, hukuk ameliyesi siyasi otorite tarafından himaye edilen mahkemelerin, mahkeme kayıtlarının, kadıların, belli bir eğitim sistemi içinde şekil almış müçtehitlerin ve üst otorite olarak siyasi bir sistemin (yani devletin) varlığına tabii değildir. Hukuk ameliyesi, bireyler bizatihi hukukun kendisi ve hüküm verme eylemi ile meşgul olduklarında başlar. Yani, İslam hukuku Müslümanlar bir topluluk olarak bir araya gelip belli bir kurallar bütününe uyguladıkları anda başlamıştır (s. 2, 3).

Hukuku köken ve esasicilik (*essentialist*) yaklaşımları penceresinden anlamaya ve anlatmaya çalışmak, beraberinde pek çok sorunu getirmektedir. Bu sorunlar eserde üç farklı şekilde ele alınmıştır.

Birinci bölüm, hukukun menşeyini tespit etmeye dair çabanın hukukun dayandığı nassların özgünlüğünü kanıtlamaya, dolayısıyla da İslam hukuku kaynaklarının muteber olup olmadığını tespit etmeye ittiğini dile getirmektedir (s. 41). Bu nedenle yazar, hem ortodoks olarak tanımladığı, nassların özgünlüğünü ve hadislerin sıhhatini tespiti dayalı klasik yaklaşımı hem de ampirist ideolojiyi esas alan modern yaklaşımı tarih yazım metoduna uygun bulmaz (s. 36, 38).

Bu bölümde dikkati çeken bir diğer eleştiri de menşee dayalı yaklaşımın aynı zamanda hukukun bir düzlemde doğrusal olarak tekâmül ettiği fikrini aşılmasına dairdir. Salaymeh İslam hukukunu dönemlere ayırmak için kullanılan "İslam hukukunun doğuşu/*the birth of Islamic law*" ifadesinin aslında menşeyine, "erken dönem/*early period* ya da gelişim dönemi/*formative period*" mecazi olarak çocukluk dönemine, "klasik dönem/*classical period*" İslam hukukun olgunluk dönemine atıfta bulunduğunu söyler. Bu yaklaşım aynı zamanda İslam hukukunu antropomorfizme etmekte, yani zihnimizde doğan, gelişen, tekâmül eden ve nihayetinde işlevini yitiren bir hukuk geleneğini canlandırmaktadır (s. 23). Hal bu ki, yazara göre doğası gereği hukukta bu tür bir gelişim modelinden bahsetmek doğru değildir. Çünkü hukuk içinde bulunduğu sosyo-politik bağlam içerisinde zaman zaman durağanlaşan, zaman zaman ivme kazanan hareket halinde bir sistemdir. Bu nedenle, bir hukuk ameliyesinden bahsediyorsak, hukukun doğumundan ziyade başlangıcı, hükümlere şekil veren sosyo-politik bağlamın hukukun yorumlanması olan etkilerinden ve tarih boyunca geçirdiği dalgalanmalardan bahsetmek daha doğru olacaktır.

Bu eleştirisi sebebiyle, Salaymeh kendine has bir yöntemle İslam hukukunu dönemlere ayırır. Ancak, yazarın eserinde dönemleri tanımlamak için önerdiği kavramlar başka sorunları da beraberinde getirmektedir. Mesela, klasik dönem olarak tanımlanan M.S. 800-1400 yıllarını “*mediveal* (orta çağ)” kavramıyla ifade etmeyi tercih etmektedir. “*Mediveal*/orta çağ”, avrosantrik tarih yazımında belli bir döneme işaret eden ve aynı zamanda olumsuz bir çağrışımı olan bir kavramdır. Yazar eserinde bu kavramın çağrışımından ve İslam hukukunun belli bir dönemini ifade etmekte eksik kaldığının farkında olmasına bu kavramı kullanmayı tercih eder.

Köken odaklı yaklaşımın sebep olduğu diğer sorunlar, kitabın üçüncü bölümünde tartışılmaktadır. Bu bölüm İslam hukukunun bir atası olduğunu, yani ata hukuk geleneğinden geldiğini (*parentage*) ve belli oranda bu ata hukuk geleneklerinden etkilendiği (*influence, borrowing*) iddiasını ele alır. Bu bölümde yazar “İslam hukuku ile yakın doğu hukuk gelenekleri arasındaki ilişkiyi nasıl anlamak gerekir?” sorusunun cevabını aramaktadır. İslam hukukunu atası olduğunu ifade eden diskur/söylem, Mezopotamya’da ve Roma topraklarında hâkim olmuş hukuk gelenekleri ile İslam hukuku arasında etkileşimden kaynaklı benzerliğin bulunduğu iddialarına dayanır. Daha doğrusu bu diskur, İslam hukuk geleneğinin hem *semitik* (Yahudi hukuku) hem de *aryan* (Hıristiyan, Roma ve Pers hukuk geleneklerini kapsayan kavram) geleneklerden etkilendiğini iddia eder. Bu bakış açısı İslam hukukunun işleyişini, dokusundaki inceliklerin anlaşılmasını ve yorumlanmasını perdelemektedir.

Salaymeh eserde bir kaç kez dile getirdiği üzere, İslam ve Yahudi hukuku mukayesinin bilimsel kriterlere haiz ve nitelikli bir soru merkeze alınmadan, zaman ve bölgesel bağlamları belirlenmiş sağlam bir zemin üzerinde yürütülmeden, salt mukayese amacıyla yapılan mukayeseleri akademik olarak zayıf ve verimsiz kabul eder. Yazar, İslam hukukunun hangi yabancı hukuk geleneğinden daha çok etkilendiğini teşhis etmeye dair çabanın, verimli ilmi bir eylemden ziyade günümüzün kimlik siyasetinin bir uzantısı olduğunu savunur (s. 96-7). Bir diğer kayda değer eleştiri de İslam hukukunun bir Arap hukuku olduğu iddiasıdır. İslam hukukunun semitik dinlerin bir uzantısı olarak görülmesi, mukayeseli filolojinin dillerin kökenini araştırması gibi İslam’ın kökenini ve etnisitesini tespit etmeye yönlendirmektedir. Bu yönlendirme, İslam kültür ve entelektüel mirasın İslami kimlikten ziyade Arap kimliği ile birlikte değerlendirilmesine neden olmaktadır (s. 93-5). Tarihi bir veri olarak, geç antik dönemde Arap toplumu putperest, Hanif, Hristiyan, Zerdüş ve Yahudilerden oluşan heterojen bir yapıya sahipti. İslam’ın yayılma sürecinde de bu heterojen yapı Arap olmayan Müslümanlarla dahil olmasıyla korundu. Bu tarihi

verilerden yola çıkarak, Salaymeh İslam hukukunun bir salt Arap hukuku olduğu iddiasını hem muteber hem de tutarlı bulmaz.

Yazara göre, eserin başlığında yer verilen “*Islamicate/İslam Coğrafyası* (İslam hukukunun var olduğu heterojen yapı)” (s. 8) ifadesi İslam hukuk geleneğinin doğasını açıklamak için kilit bir kavramdır. Çünkü, *Islamicate* kavramı doğrudan sadece din olan İslam’ı değil, aynı zamanda Müslüman ve dahi gayri Müslimler kapsayan sosyal ve kültürel tarihi yapıyı betimlemektedir (s. 9). Bu nedenle, din olan İslam’ın dışında, yani Kur’ân’a ve Hz. Peygamber’e atıfla belirlenen kurallara ilaveten, yazar, İslam havzasında muhtelif örflerin, hukuk ve kültür pratiklerin aynı anda uygulandığını dile getirmektedir.

Kitabın ikinci, dördüncü ve altıncı bölümleri ise köken odaklı yaklaşımın uzağında tarih boyunca değişen sosyolojik ve siyasi bağlam sebebiyle fıkhi hükümlerin nasıl farklılık arz ettiğini analiz etmeyi amaçlamaktadır. Bu analiz sırasında yazar İslam hukuku “X” konu hakkında ne diyor sorusundan ziyade İslam hukuku “X” konu hakkında “Y” dönemde hangi görüşü ortaya koyuyor yöntemini esas almıştır. Tartışmayı daha da somutlaştırmak için savaş esirleri ile ilgili hükümleri değerlendirmeye almıştır. Bahsi geçen hükümleri değerlendirirken, Hz. Peygamber dönemindeki savaşlarla alakalı olan Enfâl 8/67, Tevbe 9/4 ve Muhammed 47/4 ayetlerini İbn Abbâs (ö. 68/687-88), Mücâhit b. Cebr (ö. H. 102/ M.S. 721) ve Mukâtil b. Süleyman’ın (ö. H. 150/ M.S. 767) tefsirlerinden yararlanmıştır. Ayetlerin 8. -14. yüzyıldaki tefsirleri içinse Ebû Cafer Muhammed et-Taberî’nin (ö. H. 310/ M.S. 923), Ebû Cafer en-Nehhâs’ın (ö. H. 338/ M.S. 950), Ebu’l-Hasen el-Vâhidî’nin (ö. H. 468/ M.S. 1076) ve el-Kurtubî’nin (ö. H. 671/ M.S. 273) eserlerine odaklanmıştır. Ancak yazar zaman içerisinde savaş esirleriyle ilgili hükümlerin değişmesine neden olan sosyo-politik etkenlerin neler olabileceğine dair güçlü bir hipotez sunamamıştır. Dolayısıyla okuyucunun zihninde “sosyolojik bağlam ile hüküm arasındaki ilişki nasıl kuruldu ya da fukaha sözü edilen hükümleri hangi delillere dayanarak değiştirdi” soruları cevapsız kalmaktadır.

Dördüncü bölümde, erkek çocuklarını sünnet pratiği İslam, Yahudi ve Hıristiyan geleneklerini içerisinde mukayese edilerek ele alınmıştır. Bu bölümün amacı ise belirgin benzerlik gösteren pratik ve kavramların, aslında her üç hukuk geleneği tarafından farklı itikadî ve teorik temeller üzerine inşa edildiğini tartışmaktır.

Son bölüm ise İslam ve Yahudi hukuku arasında benzerlik iddiasını aile hukukundan bir konuya odaklanarak incelemektedir. Zevce tarafından talep edilen boşanmanın hem Müslüman hem de Yahudi alimler tarafından farklı zaman dilimlerinde nasıl şekillendirildiğini incelemektedir. Bu bölüm özellikle hukukun içinde

bulunduğu sosyal ortamdan yani bağlamından uzakta kalamayacağı savını tekrar vurgulamaktadır. Ancak, burada bölümde İslam hukukunda muhâlaa konusu tartışılırken fıkıh ve hadis kaynakları arasında tatmin edici bir denge kurulmadığı görülmüştür.

Sonuç olarak, *The Beginnings of Islamic Law: Late Antique Islamic Legal Traditions* mevcut tarih yazımında kullanılan yaklaşım ve kavramları tenkidi üzerine güçlü bir değerlendirme sunmaktadır. Eser, aynı zamanda alternatif oluşturmaya dair çabasıyla “İslam hukuk tarihi ve yazımı” ve “İslam hukuku ve oryantalizm ilişkisi” literatürüne önemli bir katkıda bulunmaktadır. Salaymeh’in bu kitabı savları, tenkitleri, tespit ettiği sorunlar ve sunduğu çözümler sebebiyle üzerinde derinlemesine düşünülmesi ve tartışılması gereken önemli bir eserdir.

