

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 21
Nisan 2013

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 : 21

Yıl / Year / السنة : 2013

Nisan Ekim aylarında yılda iki sayı çıkar. Hakemlidir.

Sahibi / Publisher / صاحبه

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfi Genel Başkanı / General Director of Mehir Vakfi / رئيس الوقف

Editör / Editor-in-Chief / رئيس التحرير

Prof. Dr. Saffet KÖSE

Editör Yardımcısı / Associate Editor / مساعد رئيس التحرير

Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK

Sayı Editörü / Guest Editor / إعداد العدد

Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

Prof.Dr. Halil İbrahim ACAR - Dr. Ahmet AKMAN - Doç.Dr. Abdüsselam ARI - Prof.Dr. Servet ARMAĞAN - Prof.Dr. Nasi ASLAN - Prof.Dr. Tevhit AYENGİN - Doç.Dr. Tuncay BAŞOĞLU - Prof.Dr. Murteza BEDİR - Y.Doç.Dr. İsmail BİLGİLİ - Prof.Dr. Recep CİCİ - Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU - Prof.Dr. Şamil DAĞCI - Prof.Dr. Nihat DALGIN - Y.Doç.Dr. Mehmet DİRİK - Prof.Dr. Sabri ERTURHAN - Prof.Dr. H. Tekin GÖKMENOĞLU - Prof.Dr. H. Mehmet GÜNAY - Dr. Necmettin GÜNEY - Y.Doç.Dr. Menderes GÜRKAN - Doç.Dr. Hasan HACAK - Prof.Dr. Abdurrahman HAÇKALI - Prof.Dr. Abdullah KAHRAMAN - Prof.Dr. Cengiz KALLEK - Prof.Dr. Ali KAYA - Doç.Dr. Saim KAYADİBİ - Dr. Hüseyin KAYAPINAR - Y.Doç.Dr. Necmettin KIZILKAYA - Prof.Dr. Ferhat KOCA - Prof. Dr. İsmail KÖKSAL - Doç.Dr. Murtaza KÖSE - Doç.Dr. Muharrem ÖNDER - Prof.Dr. Şükrü ÖZEN - Hasan ÖZER - Doç.Dr. Ali İhsan PALA - Dr. Ali PEKCAN - Y.Doç.Dr. İzzet SARGIN - Doç.Dr. Haluk SONGUR - Doç.Dr. Osman ŞAHİN - Y.Doç.Dr. Murat ŞİMŞEK - Doç.Dr. Hasan TANRIVERDİ - Prof.Dr. Talip TÜRCHAN - Y. Doç.Dr. Mustafa YAYLA - Prof.Dr. Kemal YILDIZ - Dr. Yaşar YİĞİT

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

Prof.Dr. Hamza AKTAN - Prof.Dr. Veddi AKYÜZ - Prof.Dr. H. Yunus APAYDIN - Prof.Dr. Fahrettin ATAR - Prof.Dr. İ. Hak-
kı AYDIN - Prof.Dr. M. Akif AYDIN - Prof.Dr. Ali BAKKAL - Prof.Dr. Mustafa BAKTIR - Prof.Dr. Ali BARDAKOĞLU
- Prof.Dr. Abdülaziz BAYINDIR - Prof.Dr. Faruk BEŞER - Prof.Dr. İbrahim ÇALIŞKAN - Prof.Dr. Orhan ÇEKER - Prof.Dr.
Hamdi DÖNDÜREN - Prof.Dr. İ. Kâfi DÖNMEZ - Prof.Dr. Celal ERBAY - Prof.Dr. Mehmet ERDOĞAN - Prof.Dr. Meh-
met ERKAL - Prof.Dr. Osman ESKİCİOĞLU - Prof.Dr. Beşir GÖZÜBENLİ - Prof.Dr. Hasan GÜLEÇ - Prof.Dr. Hayreddin
KARAMAN - Prof.Dr. Muhsin KOÇAK - Prof.Dr. Ahmet ÖZEL - Prof.Dr. Mehmet ŞENER - Prof.Dr. Salih TUĞ - Prof.Dr.
Mustafa YILDIRIM - Prof.Dr. Davut YAYLALI - Prof.Dr. Y. Vehbi YAVUZ

Yayın Takip / Editorial Secretary / سكرتير التحرير

Huzeyfe ÇEKER

Kitap Tanıtımı / Book Review / حول الكتب

Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ

Özetler / Summaries / ملخصات

Doç. Dr. Haluk SONGUR - Doç. Dr. Saim KAYADİBİ

Bibliyografya Kontrol / Bibliographic Control / مراجعة المصادر

Muhammet Ali DANIŞMAN

Uluslararası İlişkiler Koordinatörü / Coordinator of International Relations / منسق العلاقات العالمية

Y. Doç. Dr. Necmettin KIZILKAYA - Dr. Necmettin GÜNEY

Yazı İşleri Müdürü / Editorial Assistant / مراجعة المصادر

Abdullah ŞAFAK

e-mail: ihad2003@gmail.com

ISSN 1304-1045

Kapak: Doç. Dr. Muhittin OKUMUŞLAR

Mizanpaj: Furkan Selçuk ERTARĞİN, macfurkan@gmail.com

Baskı: Servet Ofset Ltd. Şti.

Matbaacılar Sitesi Yayın Cad. 9. Blok Ho: 50 Tel: 332 342 02 32 Karatay / KONYA

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi Index Islamicus tarafından taranmaktadır.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi EBSCO'nun hazırladığı Academic Search Complete (ASC)de indekslenmekte ve EBSCO'nun elektronik tarama motorlarında yayınlanarak ilim dünyasına sunulmaktadır.

Journal of Islamic Law Studies (IHAD) is indexed by Index Islamicus and EBSCOhost.

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 değerlendirilmeleri 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- Research submitted for publication, should be based on Islamic jurisprudence
- 2- Research 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- Research should be followed scientific methods.
- 4- A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English or Arabic.
- 5- Researches should be arbitrated by Islamic legists/jurists according to methods which indicates principles and procedures of arbitration
- 6- The opinions expressed in the articles are solely those of the authors
- 7- Researches which not published, will not be returned.

قواعد النشر وشروطه

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

21. Sayı Hakemleri

Abdullah ACAR (Yrd.Doç.Dr.) | Abdullah KAHRAMAN (Prof. Dr.) | Ali İhsan PALA (Doç. Dr.) | Ali PEKCAN (Dr.) | Fethi A. POLAT (Prof. Dr.) | H. İbrahim ACAR (Prof. Dr.) | Hadi SAĞLAM (Yrd.Doç.Dr.) | Hadi SOFUOĞLU (Yrd.Doç.Dr.) | Halis DEMİR (Yrd.Doç.Dr.) | Haluk SONGUR (Doç. Dr.) | Hasan ÖZER (Öğr. Gör.) | Huzeyfe ÇEKER (Ar. Gör.) | İsmail BİLGİLİ (Yrd.Doç.Dr.) | Metin YİĞİT (Doç. Dr.) | Muharrem ÖNDER (Doç. Dr.) | Murat ŞİMŞEK (Yrd.Doç.Dr.) | Murat TALA (Öğr. Gör.) | Mustafa YAYLA (Yrd.Doç.Dr.) | Necmettin GÜNEY (Dr.) | Necmettin KIZILKAYA (Yrd.Doç.Dr.) | Nihat DALGIN (Prof. Dr.) | Orhan ÇEKER (Prof. Dr.) | Osman DEMİR (Yrd.Doç.Dr.) | Saffet KÖSE (Prof. Dr.) | Saim KAYADİBİ (Doç. Dr.) | Savaş KOCABAŞ (Yrd.Doç.Dr.) | Servet BAYINDIR (Doç. Dr.) | Şevket TOPAL (Doç. Dr.) | Şükrü Selim HAS (Doç. Dr.) | Tevhit AYENGİN (Prof. Dr.) | Veysel NARGÜL (Yrd.Doç.Dr.) | Zâhir el-KUDÂT (Öğr. Gör.) | Zekeriya GÜLER (Prof. Dr.)

Adres / Address / العنوان

Musalla Bağları Sarnıç Sk. No: 2 - Selçuklu / KONYA

Tel: 0332 236 14 60

Fax: 0332 236 14 65

www.mehir.org

Mehir Vakfı Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı ve IDBS üyesidir

İÇİNDEKİLER

Editör'den 7-9

أثر الفتوحات الإسلامية في نشأة المصطلحات الأصولية (الاستحسان كمثال)
Usûl Istılahlarının Ortaya Çıkışında İslam Fetihlerinin Rolü: İstihsân Örneği
Prof. Dr. Mehmet ERKAL 11-28

Siyak Kuralının Nassların Yorumuna Etkisi: İbn Dakîkul'İd Örneği
دلالة السياق عند ابن دقيق العيد وأثره في فهم النصوص
Yrd. Doç. Dr. Osman GÜMAN 29-52

أثر تعليم أصول الفقه في تنمية القدرات الفكرية والعقلية في المجتمع
Toplumda Fikrî ve Akli Kudretlerin Gelişiminde Fıkıh Usûlü Eğitiminin Rolü
د. إبراهيم عبدالله سلقيني 53-70

Ekmeleddin Bâbertî'nin "en-Nüketü'z-zarife fi tercihi mezhebi Ebî Hanîfe"
Adlı Risalesinin Metin ve Tercümesi
Translation and Text of the Treatise Named "Ekmeleddin el-Bâbertî's "en-Nüketü'z-zarife fi tercihi mezhebi Ebî Hanîfe"
Yrd. Doç. Dr. Ahmet İNANIR 71-93

İslâm Hukuk Metodolojisindeki Te'vilin Hüküm İstinbâtında Yeri ve Önemi Hakkında
Örneklerle Genel Bir Değerlendirme (Yorumbilim Tekniği)
A General Assessment with the Examples about the Importance and Place of Interpretation (Ta'wil) of Removing the Terms in the Methodology of Islamic Law (Hermeneutics Technique)
Yrd. Doç. Dr. Hadi SAĞLAM 95-129

İbn Hazm'da İcmâ Kavramı
Ibn Hazm's Concept of İjmâ
Yrd. Doç. Dr. Fetullah YILMAZ 131-158

Kur'ân Nezdinde Hadîsin Teşri' Değeri Üzerine Bir İnceleme
A Study on Hadith's Provision Value in the Qur'an
Prof. Dr. Bahattin DARTMA 159-170

Gazzâlî'ye Göre Fıkıhın Dünyeviliği Meselesi
Al-Ghazâlî's Approach to the Worldliness or Pure Formalism in Fiqh
Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK 171-183

İnsan Onuru Bağlamında İslâm Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış
An Overview to Islamic Criminal Law in the Context of Human Dignity
Prof. Dr. Sabri ERTURHAN 185-214

İslam Hukukunda Bir Manevi Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l-Elem
Hükümetü'l-Elem as a Moral Damages Type in Islamic Law
Yrd. Doç. Dr. Ahmet EKŞİ 215-234

İslam Hukukunda Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı <i>The Concept of Confession in the Islamic Law</i> Yrd. Doç. Dr. Ahmet DURAN.....	235-257
Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahanın Yaklaşımı <i>Approach of Fuqaha' to the Conflict between the Will and Declaration Which Occurs By Error</i> Yrd. Doç. Dr. İslam DEMİRCİ	259-292
The Reciprocity Principle in Islamic Law and its Application as a Credit Risk Management Tool in Islamic Finance Assoc. Prof. Dr. Servet BAYINDIR	293-306
Kur'an Açısından Din Özgürlüğünün Temelleri <i>Foundations of Religious Freedom on the Perspective of the Koran</i> Doç. Dr. Recep ARDOĞAN	307-338
Osmanlı Devleti'nde Azınlıklar <i>Minorities in the Ottoman State</i> Prof. Dr. Veysel K. BİLGİÇ	339-354
Muâmele Bi'l-Misl Esasından Doğan Haklar (es-Siyeru'l-Kebir Örneğinde) <i>The Rights Arising from Principle of Reciprocity or Retortion (muâmele bi'l-misl) in es-Siyeru'l-kebir</i> Dr. Ahmet EFE	355-365
Tarihin Metcezirinde Büyük Güçlerin Gerilemesi ve Çöküşü <i>The Decline And Fall of Great Powers in The Tide of History</i> Yusuf SAYIN.....	367-381
Kadınların Kamu İdareciliği Bağlamında Nisa Suresi 34. Ayete Analitik Bir Yaklaşım <i>An Analytical Approach to The Qur'anic Verse 4:34 in the Context of Women's Public Management</i> Dr. Ülfet GÖRGÜLÜ	383-394
Şeyhzâde Ahmed Ziya Efendi'nin "Ucâletü'l-Ferâiz" Adlı Eseri <i>Sheikhzâdah Ahmad Ziyâ Efendi's Treatise on Islamic Inheritance: "Ujala al-Faraid"</i> Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ	395-408
Fetva Vermede Acele Etmenin Tehlikesi Müellif: Muhammed Zâhid el-KEVSERİ Tercüme: Mehmet Ali AYTEKİN.....	409-414
Seminar on Contemporary Fiqh: Issues and Challenges (SCF2012) Assoc. Prof. Saim KAYADİBİ	415-417
Kitap Tanıtımları ve Notlar Hanefi Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Külli Kaideler Değerlendiren: Sefer ŞEKER	419-424
Hadislerin Anlaşılmasında Aklın ve Fıkhın Rolü Değerlendiren: Yrd. Doç. Dr. Halis DEMİR	425-428
İslam Tıp Hukuku: Çağdaş Tıp Problemlerine İslam'ın Getirdiği Hukuki Çözümler Değerlendiren: Ahmet Yasin KÜÇÜKTİRYAKİ	429-431
İnamların Fıkhî İhtilaflarında Hadislerin Rolü Değerlendiren: Dr. Emine Gümüş BÖKE	433-436

Editör'den

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 21. sayısıyla yine okurlarıyla buluştu. Derginin bu sayısından itibaren, ilgili sayıda hakemlik yapan akademisyenlerin isimleri yayınlanacaktır. Geçmiş yirmi sayıda hakemlik yapan akademisyen ve araştırmacılara İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi adına şükranlarımızı sunuyoruz. Ayrıca bu sayıda hakemlik yapan ilim adamlarına da teşekkür ediyoruz. Önceki sayılarda olduğu gibi, derginin bu sayısında İslam hukukunun çeşitli alanlarıyla ilgili birçok yazı yer almaktadır. Bu sayının yazı yelpazesi fıkıh usulüyle irtibatlı konulardan başlayarak, ceza hukuku, bazı temel fıkıh kavramları, muasır bazı dini ve fikhî problemler, spesifik araştırmalar, bazı risalelerin tahkikli neşir ve tercümeleleri, makale tercümeleleri ve kitap tanıtımları şeklindedir

Elinizdeki sayının ilk yazısı, Prof. Dr. Mehmet ERKAL'ın, istihsan örneğinde İslam fetihlerinin fıkıh usulü ıstılahlarının gelişimindeki rolünü inceleyen Arapça makalesidir. Bu yazıda Ebû Hanîfe ve Mâlik'in görüşlerinden hareketle istihsan kavramının İslam fetihlerinin yorumu çerçevesinde nasıl geliştiği ele alınmaktadır. İkinci yazı, Y. Doç. Dr. Osman GÜMAN'ın kaleme aldığı "Siyak Kuralının Nassların Yorumuna Etkisi: İbn Dakikül'İd Örneği" adlı çalışmadır. Fıkıh usulü açısından siyak kuralının tarihçesini ve İbn Dakikül'İd'in siyak anlayışını inceleyen bu makalede, Şâfiî ile kullanımı başlayan siyak teriminin önceleri dizgisel bağlam anlamında kullanılırken İbn Dakikül'İd ile birlikte bir usul kaidesi olarak "siyakın delaleti" adıyla usule konu olarak girdiği ileri sürülmüştür. Yazar, ilk dönem siyak anlayışı ile Modern dönemde Batıda ortaya çıkan bağlamsal yorum arasında bağ kurma çabalarını da eleştirmiştir. Üçüncü makale ise fıkıh usulü eğitiminin toplumun fikir yapısına etkisini konu alan Arapça bir çalışmadır. Dr. İbrahim Abdullah tarafından hazırlanan yazıda İslam toplumlarında orta ve yüksek dereceli tüm eğitim kurumlarında özet olarak; hukuk fakülteleri ve dini eğitim veren fakültelerde ise yoğun bir şekilde fıkıh usulü dersinin yer almasının toplum açısından önemi vurgulanmıştır. Ayrıca iletişim araçları, yaygın eğitim usulleri ve elektronik araçlar vasıtasıyla fıkıh usulü fikrinin yaygınlaştırılmasının toplumda şuuru artıracak ileri süren yazar, fıkıh usulü alanında akademik araştırmalarının teşvik edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bir diğer araştırma ise Y. Doç. Dr. Ahmet İNANIR tarafından yayına hazırlanan Ekmeleddin Bâbertî'nin "en-Nüketü'z-zarîfe fi tercihi mezhebi Ebi Hanîfe" adlı risalesinin müellif nüshası esas alınarak tahkikli neşir ve tercümesinden oluşmaktadır. Makalede, müellifin hayatı, eserin içeriği ve eser üzerine şimdiye kadar yapılan çalışmalar hakkında bilgi verilmiştir. Risalede mezhep kavramı, Ebû Hanîfe'nin mezhebinin üstün yönleri vb. konular yanında, kendi dönemindeki Türklerle Hanefî mezhebi arasında bağ gibi konular da yer almaktadır. Diğer makale ise Yrd. Doç. Dr. Hadi SAĞLAM tarafından hazırlanan, "İslâm Hukuk Metodolojisindeki Te'vilin Hüküm İstinbâtında Yeri ve Önemi Hakkında Örneklerle Genel Bir Değerlendirme (Yorumbilim Tekniği)" adlı makaledir. Bu çalışmada İslâm hukuk metodolojisindeki te'vilin yeri ve önemi ele alınmıştır. Bu tasavvurun İslâm

hukukuna kazandırdığı dinamizm ve nasların ilk anlamlarına döndürülmesindeki gayretler ile hukuk bilimine katkılarına yer verilmiştir. Bir diğer usul çalışması ise Y. Doç. Dr. Fetullah YILMAZ'ın "İbn Hazm'da İcmâ Kavramı" adlı makalesidir. Yazar, İbn Hazm'ın icma anlayışını ortaya koyduğu bu çalışmasında, bazı açılardan İbn Hazm'a tenkitlerde bulunmuştur. Bir diğer makale ise Prof. Dr. Bahattin DARTMA tarafından kaleme alınan "Kur'an Nezdinde Hadisin Teşri Değeri Üzerine Bir İnceleme" adlı çalışmadır. Yazar, hayli tartışmalı olan sünnetin teşri değeri konusunda kendi kanaatlerini bazı delillere dayanarak dile getirmiştir.

Bu sayıda yukarıda zikredilen fıkıh usulü ile ilgili makalelerin ardından füru fıkıhın mahiyeti ve değişik alanlarıyla ilgili çalışmalar yer almaktadır. Y. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK tarafından kaleme alınan "Gazzâlî'ye Göre Fıkıhın Dünyeviliği Meselesi" adlı çalışma Gazzâlî'nin, zamanının fakihlerinde gözlemlediği dünyevileşmeye getirdiği eleştirileri konu edinmiştir. Gazzâlî'nin, ilim ahlakını zaafa uğratan ahlaki bir problem olan dünyevileşme yanında fıkıhın işlevine yönelik klasik kökleri olan fıkıhın dünyeviliği konusundaki görüşleri incelenmiştir. Ayrıca Gazzâlî'nin, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un hileye yol veren fetvalar verdikleri şeklindeki iddiası reddedilmiştir. Bunun ardından ceza hukuku ile ilgili iki makale yer almaktadır. Biri, Prof. Dr. Sabri ERTURHAN'ın "İnsan Onuru Bağlamında İslâm Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış" adlı çalışmasıdır. Bu çalışmada İslâm hukukunda yer alan bedenî cezalara yöneltilen eleştiriler ve bu eleştirilere verilen cevaplar; bazı fiillerin suç kabul edilmesi ile yargılama ve infaz süreciyle cezanın infazı sonrası insan onurunu himaye etmeye yönelik ilkeler incelenmiştir. Bir diğeri ise Yrd. Doç. Dr. Ahmet EKŞİ'nin "İslam Hukukunda Bir Manevi Tazminat Türü Olarak Hükümet'ü'l-Elem" adlı çalışmasıdır. Bu makale Haksız müdahale sonucu yaralanan kişinin, yarası iyileştikten sonra çekmiş olduğu acıların neden olduğu manevi zararlara karşılık malî müeyyide olarak bilirkişilerce takdir edilen bir manevi tazminat anlamındaki hükümet'ü'l-elim terimini ele almaktadır. Bir diğer makale Yrd. Doç. Dr. Ahmet DURAN tarafından doktora çalışmasından istifadeyle hazırlanan "İslam Hukukunda Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı" adlı yazıdır. "*Kişinin üzerinde sabit olan başkalarına ait bir hakkın varlığını haber vermesi veya irtikap ettiği bir cürmü itirafta bulunması*" demek olan ikrar kavramını ve delil olarak kullanımını ele almaktadır. Yine doktora tezinden istifadeyle hazırlanan bir diğer makale ise Yrd. Doç. Dr. İslam DEMİRCİ'nin "Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahanın Yaklaşımı" adlı yazısıdır. Makale, irade ile beyan arasında meydana gelen uyumsuzluk hallerinden beyan hatası ve saik hatası ayrımı bağlamında "gerçek iradeye saygı prensibi" ile "hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama prensibi"nin birbiriyle çelişmesi sebebiyle irade ve beyandan hangisine itibar edileceği tartışmasını ele almaktadır. Bir diğer çalışma Doç. Dr. Servet BAYINDIR tarafından İngilizce olarak kaleme alınan "The Reciprocity Principle in Islamic Law and its Application as a Credit Risk Management Tool in Islamic Finance" adlı çalışmadır. Makalede, İslam hukukunda karşılıklılık ilkesi ve bunun İslam finans sisteminde kredi risk yönetimi aracı olarak uygulanması işlenmektedir.

Derginin 21. sayısında, özgürlük ve uluslararası hukuk konularında yazılara da yer verilmiştir. Doç. Dr. Recep ARDOĞAN'ın kaleme aldığı “Kur'an Açısından Din Özgürlüğünün Temelleri” adlı makalede İslâm'a göre özgürlük ile sorumluluk arasındaki sıkı ilişkiye; din farklılığının 'öteki'ni yok sayma ve tabii insanî ilişkileri kaldırma" anlamına gelmeyeceğine vurgu yapılmıştır. Bir diğer araştırma ise Prof. Dr. Veysel K. BİLGİÇ'in “Osmanlı Devleti'nde Azınlıklar” adlı makalesidir. Bu çalışmada, Osmanlı Devleti'nde özellikle Tanzimat'a kadar azınlıklarla olan ilişkilerin din ve mezhebe dayalı 'millet sistemi'ne göre başarıyla yürütüldüğü ve bunun günümüz problemlerinin çözümüne örnek olduğu tespit edilmiştir. Bir diğer yazı ise Dr. Ahmed EFE'nin “Muâmele bi'l-Misl Esasından Doğan Haklar (*es-Siyeru'l-Kebir* Örneğinde) adlı makalesidir. Yusuf SAYIN'ın “Tarihin Metcezirinde Büyük Güçlerin Gerilemesi ve Çöküşü” adlı yazıda da, büyük güçlerin gerileme ve düşüş sebepleri incelenmekte; konuya dair farklı bakış açıları ve teori çalışmaları ele alınmaktadır. “Kadınların Kamu İdareciliği Bağlamında Nisa Suresi 34. Ayete Analitik Bir Yaklaşım” başlıklı makalesinde Dr. Ülfet GÖRGÜLÜ ayette yer alan “kavvâm” ve “tafdîl” terimleri çerçevesinde kadınların idareciliği konusundaki kanaatlerini sunmaktadır.

Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ, “Şeyhzâde Ahmed Ziya Efendi'nin “*Ucâletü'l-Ferâiz*” Adlı Eseri” isimli çalışmada, Ahmed Ziya Efendinin ferâiz konularını özetlediği kısa bir risalesini latinize etmiş ve bir takım değerlendirmelerle birlikte yayıma hazırlamıştır. Son yazı ise Muhammed Zâhid el-KEVSERİ'nin *Makâlâtı* içinde yayımlanan “Fetva Vermede Acele Etmenin Tehlikesi” adlı makalesinin Mehmet Ali AYTEKİN tarafından yapılan tercümesidir. 21. Sayı bir değerlendirme yazısı ve kitap tanıtımlarıyla son bulmaktadır.

Bu sayının yayımı münasebetiyle yazılarıyla hakemlikleriyle, finansmanıya, basımıyla kısaca her türlü desteğiyle katkısı bulunan herkese teşekkür ederiz.

Dergimizin bu sayısı da ilim dünyasına hayırlı olsun...

Sayı Editörü
Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK

أثر الفتوحات الإسلامية في نشأة المصطلحات الأصولية (الاستحسان كمثال)

Prof. Dr. Mehmet ERKAL*

Usûl İstilahlarının Ortaya Çıkışında İslam Fetihlerinin Rolü: İstihsân Örneği

Bu araştırma, istihsân örneğinde İslam fetihlerinin fıkıh usulü istilahlarının gelişimindeki rolünü incelemektedir. Ebû Hanîfe ve Mâlik'in görüşlerinden hareketle istihsan kavramının İslam fetihlerinin yorumu çerçevesinde nasıl geliştiği ele alınmaktadır. Nitekim Hanefiler ve Malikiler istihsânı kullanmışlardır. Kısaca istihsân, genel kıyasa muhalif bir konuda cüzi maslahatı kullanmaktır. Hz. Ömer'in Irak, Mısır ve Şâm bölgesinde yaptığı uygulamalar kendi içtihadı ile olmuştur. Diyebiliriz ki, Hz. Ömer'in Sevâd arazisinin taksimi ile ilgili görüşü istihsâna dayalıdır.

Anahtar kelimeler: İstihsân, fetih, harâc, sevâd, Hz. Ömer.

بسم الله الرحمن الرحيم

الاستحسان كان يجري كثيرا في عبارات الإمامين الجليلين (الإمام أبي حنيفة والإمام مالك رضي الله عنهما) فيرى الإمام مالك رضي الله عنه أن الاستحسان تسعة أعشار العلم.¹ وروى أن الإمام محمد بن الحسن قال فيما يصف أبا حنيفة: أن أصحابه كانوا ينازعونه الأقيسة، فإذا قال «أستحسن» لم يلحق به أحد، ولقد كان يقيس ما استقام له القياس. كل هذا يقودنا إلى السؤال عن ماهية الاستحسان الذي كان يتداوله الإمامان الجليلان؟ ومتى ظهر كمصطلح أصولي.²

* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri Bölümü, İslam Hukuku ABD. Emekli Öğretim Üyesi

1 أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي - الموافقات، المكتبة التجارية، مصر، ج ٤ ، ص

١١٨

2 أنظر: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الكوفي- كتاب الخراج، مؤسسة حبيب الدين الخطيب للنشر، القاهرة،

١٣٩٦، مكّي، مناقب، ص ٨١- ٨٥

الاستحسان لغة: - من الحسن وهو عد الشيء حسنا.

اصطلاحا: - هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول.³ هذا التعريف من أوضح التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية. لأنه يشمل كل أنواعه كما أنه يصور لنا أن الاستحسان كيفما كانت صورته وأقسامه يكون في مسألة جزئية ونسبيا في مقابل قاعدة كلية، فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية لكيلا يؤدي الإغراق في الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه.

ويلاحظ أن الاستحسان أخذ به الحنفية والمالكية والتعريف الذي سبق ذكره هو تعريف الاستحسان عند الحنفية، أما المالكية فقد اختلفوا في تعريفه فنجد تعريف ابن العربي قريبا من تعريف الحنفية، إذ قال: الاستحسان إيثار ترك الدليل والترخيص بمخالفته لمعارضة دليل آخر في بعض مقتضياته. وقسمه إلى أربعة أقسام: وهي ترك الدليل للعرف والإجماع والمصلحة والتيسير والمشقة⁴ ومن تعريفات المالكية أيضا عرفه الأنباري بأنه:

٣ أبو الحسين البصري: محمد بن علي بن الطيب - المعتمد، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هـ، ص ٢٩٦-

أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج ١، ص ٢٨٣

٤ أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن احمد المعافري المعروف بابن العربي - احكام القرآن، دار المعارف، القاهرة

ج ٢، ص ٧٤٥

** ملاحظة :

أولا: لا شك ان الاستحسان كمنطق كان موجودا منذ بداية المجتمعات الأولى، كما كان عند ارسطو .
ثانيا: أول من استخدم الاستحسان هو الامام ابو حنيفة و بعده الائمة الآخرون من الأحناف، منهم محمد حسن الشيباني في كتابه الشهير (الأصل) و نجد هذا الاصطلاح أخذته السرخسي من كتاب (الأصل) للشيباني ، و نحن الآن نكتفي بإيراد بعض الامثلة فيما يلي :-

وَلَكِنْ اسْتَحْسَنَّا /ص ١٧١ ج ١، الميسوط، دار المعرفة، بيروت، - أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي/ فَهُوَ

الْقِيَاسُ، وَلَكِنْ مُحَمَّداً - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى - اسْتَحْسَنَ فَقَالَ: ب ص ٨٩، ج ٢ نفس المصدر

اسْتَحْسَنَ عُلَمَاؤُنَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى ج /

نفس المصدر، ج ٣، ص ٨٨

أَجْزَأُهُ اسْتِحْسَانًا وَفِي الْقِيَاسِ لَا يُجْزَى د /

ج ١٧، ص ١٤٥، نفس المصدر

اسْتَحْسَنَ ذَلِكَ /

ص ٢١٤ ج ٥، نفس المصدر.

استعمال مصلحة جزئية في مقابل قياس كلي ويوافق هذا التعريف تعريف ابن رشد الذي قال فيه: الاستحسان الذي يكثر استعماله هو طرح لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم مبالغ فيه، فعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضوع.⁵

وخلاصة الاستحسان إنه استعمال مصلحة جزئية في موضع يعارضه فيها قياس عام تقديمًا لهذه المصلحة في الجملة.

وبعد أن استعرضنا تعريفات الاستحسان عند المذهبيين نود أن نتحدث عن الفتوحات الإسلامية في عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) وسيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) حتى نرى ظهور الاصطلاحات الأصولية كاستحسان أو الاستصلاح .

بدأ تكوين الدولة الإسلامية من الناحية العملية منذ أن هاجر الرسول (صلى الله عليه وسلم) من مكة إلى المدينة ذلك في عام 622م ، فكان أول فتح في الإسلام هو فتح المدينة، وهي لم تفتح عنوة بل بقبول أهلها دعوة الاسلام طوعا.

قبيل الهجرة أذن الله للمسلمين بالقتال ونزلت الآية الكريمة : (أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بِأَنفُسِهِمْ أَنْ يَخْرُجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفُتِنَتِ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ

هَذَا وَالْأَوَّلُ سِوَاءَ غَيْرِ أَنِّي أَسْتَحْسِنُ وَ/

ج ١٧ ، ص ٢٨ نفس المصدر

وَلَكِنَّا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ز/

ص ١٢٤ ، ج ١٢ ، نفس المصدر

اسْتَحْسَانًا وَفِي الْقِيَاسِ ... وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ أَنَّ ... ح/

ص ١٨ ، ج ١٣ ، نفس المصدر

وَالْقِيَاسُ فِي ... هَكَذَا، إِلَّا أَنِّي أَسْتَحْسِنُ فِي ... ف/

نفس المصدر، ج ١٤ ، ص ٥٣

وَقَالَ مُحَمَّدٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - : " أَسْتَحْسِنُ أَنْ تَكُونَ ظ/

ص ٢٢ ، ج ٢١ ، نفس المصدر

٥ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد - أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي

فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا⁶) (في رمضان في السنة الثانية من الهجرة، حدثت موقعة بدر الكبرى فغنم المسلمون أموالا وسلاحا، ولكنهم اختلفوا في تقسيمها وعندها نزلت الآية الاولى من سورة الانفال⁷ (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ).⁸

وبعد موقعة بدر نقض يهود بني قينقاع العهد ... فأجلاهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن المدينة في شوال أي بعد موقعة بدر بشهر في هذه المناسبة عقب بدر بشهر أنزل الله الآية (: وَأَعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُمْ⁹ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ الْجَمْعَانَ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ)¹⁰ وكانت أول غنيمة خمست في الإسلام .

يعتبر أول أرض افتتحها (صلى الله عليه وسلم) هي أرض بني النضير عندما نكثوا العهد بعد سماعهم هزيمة المسلمين في أحد حاصرهم النبي (صلى الله عليه وسلم) خمسة عشرة ليلة بعدها صالحوه على أن يخرجوا من البلدة وخلصت أرضهم كلها لرسول الله (صلى الله عليه وسلم).

وكانت هذه الواقعة بعد ستة أشهر من أحد في السنة الرابعة ، فقسم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ماسوى الأرضين من أموالهم على المهاجرين الأولين دون الأنصار وحبس الأرض على نفسه فكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله.

وفي غزوة بني النضير نزلت سورة الحشر كاملة ومنها الآيات التالية التي تعتبر الأصل

٦ الحج ، ٣٩-٤٠

٧ النفل :- هو ما يعطيه الامام لمن يشاء بما يراه مصلحة - انظر أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري - كتاب البداية والنهاية لابن كثير، المكتبة التوفيقية، ج ٢، ص ٢٨٣

٨ الأنفال ، ١

٩ الغنيمة:- هي المال المأخوذ من الكفار عن طريق القهر والغلبة - انظر محمد أبو زهرة - أصول الفقه، دار الفكر العربي ، بيروت، ص ٢٠٧-٢٠٨

١٠ الأنفال، ٤١

في تشريع الفى) مَا أَفَاءَ¹¹ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أُوجِفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (6) مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ (7) لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ (8) وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (9) وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ (10).¹²

وفي غزوة الأحزاب (الخنندق) خرج المسلمون في ذي القعدة لحرب بني قريظة وانتهى القتال بالتزول إلى حكم سعد بن معاذ فحكم بقتل المقاتلة وتقسيم الأموال وأن النبي (صلى الله عليه وسلم) قسم تلك الأموال على المسلمين .

بعد هدنة الحديبية مع قريش في عام 6 تفرغ الرسول (صلى الله عليه وسلم) للعدو الذي كان يتربص به ألا هم أهل خيبر من اليهود، فغزاهم في محرم من السنة السابعة من الهجرة فأخضعهم بعد قتال شديد وفتحت جميع حصونهم عنوة ماعدا الوضع والسلام ففتحنا صلحا بعد أن حوصر اليهود فيها، فأوقف الرسول (صلى الله عليه وسلم) هذين الحصنين وقسم الستة الباقية إلى خمسها كما تقتضي الآية ثم دفعها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بأرضها ونخلها إلى أهلها مقاسمة على النصف مما يخرج من التمر والحب.¹³

عقب فتح خيبر جاء أهل فدك فصالحوا النبي (صلى الله عليه وسلم) على أن له نصف

١١ الفىء:- هو المال الذي يؤخذ من المحاربين من غير قتال . انظر أبو الفداء اسماعيل بن كثير، المكتبة التوفيقية، ج

٤، ص ٣٣٦

١٢ الحشر، ٦-١٠

١٣ أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم الكوفي- كتاب الخراج، ص ٥٦ - ٥٥.

أرضهم ونخلهم ويعاملهم عليه ولهم النصف الآخر، فكان نصف فدك خالصا لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) لأنه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب.¹⁴

كذلك صالح رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أهل وادي القرى بعد أن فتح بلادهم عنوة على أن يترك الأرض والنخل في أيديهم ويعاملهم على نحو ما عامل عليه أهل خيبر. أما أهل تيمما فلما بلغهم أنباء الفتح صالحوا النبي علي الجزية فأقاموا ببلادهم وأراضيهم في أيديهم وكان هذا في السنة السابعة.

في رمضان من السنة الثامنة فتحت مكة عنوة على أظهر الروايات فردها الرسول (صلى الله عليه وسلم) لأهلها ومن عليهم ولم يقسمها ولم يغنم منها مالا.

تبع فتح مكة واقعة هوازن، تبوك، آيلة، أذرع، جرباء، مقنا، دومة الجندل صالحهم النبي (صلى الله عليه وسلم) على الجزية ماعدا هوازن بعد قتال عنيف فانتصر المسلمون فغنموا الأموال. وفي السنة العاشرة صالح النبي (صلى الله عليه وسلم) أهل نجران هم عرب النصراري أن يدفعوا الفية حلة من حلال الأواقي أما أهل هجر في البحرين فأخذ رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الجزية منهم¹⁵.

توفي الرسول (صلى الله عليه وسلم) في سنة 11 تاركا خلفه دولة تمتد من مكة للمدينة وما حولها من شمال الحجاز حتى مشارق الشام ونجران واليمن وعمان والبحرين ومناطق عديدة وسط شمال الجزيرة.

لقد أعد الرسول (صلى الله عليه وسلم) قبيل وفاته جيشا بقيادة أسامة بن زيد أمره أن توطئ الخيل تخوم البلقاء والداروم من أرض فلسطين ولكن لم تمهله المنية لإنفاذ الجيش.

يعتبر جيش أسامة بداية للفتوحات الإسلامية خارج الجزيرة العربية والتي استمرت في عهد الخليفة أبوبكر الصديق رضى الله عنه حيث صالح أهل الحيرة، وفي عهد الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) سنة -31 32 فتحت مدينة اليرموك ثم تلتها سوريا وأجنادين، فلسطين، القادسية التي تم بعدها فتح العراق (أرض السواد) ثم فتحت مصر، المغرب،

١٤ المرجع السابق، ٣٦-٤٠

١٥ ابو عبيد قاسم بن سلام، كتاب الأموال، خليل حراز، القاهرة، ١٣٨٩/١٩٦٩م، ص ٨٩-٩٢.

شمال افريقيا إلى أن وصلت جيوش المسلمين إلى أوروبا.¹⁶

بعد هذه الفتوحات الشاسعة التي من الله بها علي المسلمين برز السؤال التالي : كيف تقسم هذه الأراضي ؟ وما نصيب أهلها المقيمين بها لقد روي أنه كتب سعد بن أبي وقاص (رضي الله عنه) بعد فتح العراق إلي امير المؤمنين عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) ينبئه بأن الناس سألوه أن يقسم بينهم مغانهم (وما أفاء الله عليهم) وكذلك الأمر بعدما فتح أبو عبيدة (رضي الله عنه) الشام أرسل إلى الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) ينبئه بأن المسلمين سألوه أن يقسم بينهم المدن وأهلها والأرض وما فيها. وأيضا طلب الجنود الذين قدموا جيشي العرامة وطائفة من الصحابة طلبوا أن يقسم الخليفة عمر (رضي الله عنه) الأرضين التي فتحت كما كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقسمها.¹⁷

فجمع الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) الناس لينظروا في الأمر . فرأى كثير منهم أن يقسم لهم كما قالوا، وكان عمر يقول: (لو قسمته لم يبق لمن بعدكم شيء فكيف بمن يأتي من المسلمين فيجدون الأرض قد قسمت وورثت عن الآباء وحيزت ما هذا برأيي فما يسد به الثغور وما يكون للذرية بهذا البلد وبغيره من أرض الشام والعراق ؟ فأكثروا عليه وأجابوا : كيف تجعل ما أفاء الله علينا بأسيا فنا وفقا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ولأبنائهم. كان على رأس المؤيدين للتقسيم عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام وبلال بن رباح (رضي الله عنه)، وكان بلال اشد الناس في ذلك علي عمر (رضي الله عنه) حتي أن عمر دعا الله فقال: (اللهم اكفني بلالا وأصحابه)¹⁸ ولقد كانت حجة هؤلاء الآية الكريمة : (وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ...)¹⁹.

ومن أيد رأي عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) من المهاجرين علي وعثمان وطلحة ومعاذ بن جبل وابن عمر (رضي الله عنهم) . ولما وقع الاختلاف احتكموا إلى عشرة من الانصار (خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج من كبارهم وأشرفهم ، لَمَّا اجْتَمَعُوا نَحَضَ عُمَرُ (رضي الله عنه) وَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ قَالَ: إِنِّي لَمْ أُزْعِجْكُمْ

١٦ ابو يوسف، مرجع سابق، ص ٢٨-٣٩

١٧ المرجع السابق، ص ١٥١

١٨ البلاذري احمد بن يحيى بن جابر، فتوح البلدان، رضوان محمد رضوان القاهرة، ١٣٥٠ / ١٩٣٢م، ص ٩٦

١٩ الانفال، ٤١

إِلَّا لِأَنَّ تَشْتَرِكُوا فِي أَمَانَتِي فِيمَا حُمِلْتُ مِنْ أُمُورِكُمْ . ثم عرض القضية ووضح رأيه بأنه يرى أن تحبس أي توقف الأَرْضُونَ بعمالها ويوضع عليهم فيها الخراج وفي رقبهم الجزية يؤدونها فتكون فينا للمسلمين قائلاً (أَرَأَيْتُمْ هَذِهِ الْمُدْنَ الْعِظَامَ - كَالشَّامِ وَالْجَزِيرَةِ وَالْكُوفَةِ وَالْبَصْرَةَ وَمِصْرَ- لا بُدَّ لَهَا مِنْ أَنْ تُشْحَنَ بِالْجُيُوشِ، مِنْ أَيْنَ يُعْطَى هَؤُلَاءِ إِذَا قُسِّمَتِ الْأَرْضُونَ وَمِنْ عَلَيْهَا وَقَالَ عُمَرُ: لَقَدْ وَجَدْتُ الْحِجَّةَ ، فِي كِتَابِ اللَّهِ الَّذِي يَنْطِقُ بِالْحَقِّ فَقَرَأَ الْآيَاتِ مِنْ سُورَةِ الْحَشْرِ : وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيَّ رَسُولِهِ ...) فقال هذه نزلت في شَأْنِ بَنِي النَّضِيرِ، فَالآيَةُ: (مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيَّ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ...) فَهَذِهِ عَامَّةٌ فِي الْقُرَى ثُمَّ قَوْلُهُ تَعَالَى: لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ ...) فَأَوْضَحَ أَنَّهُا لِلْمُهَاجِرِينَ، ثُمَّ الْآيَةُ (وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا ...) قَالَ هَذِهِ لِلْأَنْصَارِ ثُمَّ خَتَمَ بِالْآيَةِ (وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ ...) فَقَالَ هَذِهِ عَامَّةٌ لِمَنْ جَاءَ مِنْ بَعْدِهِمْ، فَقَدْ صَارَ هَذَا الْفِيءُ بَيْنَ هَؤُلَاءِ جَمِيعًا فَكَيْفَ نُقَسِّمُهُ لَهُؤُلَاءِ وَنَدْعُ مَنْ يَجِيءُ بَعْدَهُمْ، فَكَانَ جَوَابُهُمْ جَمِيعًا: (الرأي رأيك، فنعم ما قلت ونعم ما رأيت).²⁰

حينئذ كتب إلى سعد بن أبي وقاص (رضي الله عنه) بما انتهى إليه الرأي .

وطبق هذا القرار علي مصر بعد فتحها، ولم يغير عثمان ولا علي (رضي الله عنه) ما فعله عمر (رضي الله عنه) لأهمهما كانا موافقين على رأيه منذ البداية، وكان علي يقول : (إن عمر كان رشيد الأمر ولن أغير شيئاً مما صنعه عمر).²¹

لقد أسفرت الفتوحات الإسلامية عن أهمية الوضع القانوني للأراضي المفتوحة والأهالي الذين يعيشون فيها. وحاول الصحابة (رضي الله عنهم) حل هذه المسألة من خلال الكتاب والسنة.

ففي القرآن لا توجد آيات الأحكام التي تشير إلى أحكام الأراضي مباشرة، في الآية الأولى (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ ...) والآية الحادية والأربعين من سورة الأنفال (وَأَعْلَمُوا

٢٠ ابو عبيد، مرجع سابق، ص ٨٦-٥٨

٢١ أبو عبيد، مرجع سابق، ص ١٠٩

أَنَّمَا غَنِمْتُمْ²² مِنْ شَيْءٍ... والآية السادسة إلى العاشرة من سورة الحشر (مَا أَفَاءَ²³ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ...).

وأيضا لا نجد في القرآن آية تأمر بالضريبة التي تؤخذ من أراضي الرعايا من غير المسلمين، سوى الآية التاسعة عشرة من سورة التوبة التي تأمر بأخذ الجزية منهم وانطلاقا من هذه المسائل ظهرت أحكام الخراج²⁴ واحكام الأراضي وتطورت بتطبيقات النبي(صلى الله عليه وسلم) وسيرة الخلفاء الراشدين المرشدين من بعده واختلف الصحابة (رضي الله عنهم) في الأراضي المفتوحة والأهالي في عهد سيدنا عمر هل هذه الأراضي تخمس وفقا لمقتضي آية الغنيمة التي سبق ذكرها؟ أم تحبس وتوضع عليها الخراج، وعلى أهاليها الجزية؟ أم تترك بيد أهاليها الذين يعيشون فيها وأخذ الخراج منهم بدلا عن الجزية وفقا لرأي عمر (رضي الله عنه)؟

ومن السنة النبوية الشريفة نستنتج أن النبي(صلى الله عليه وسلم) قسم خمس أراضي بني قريظة وخيبر ووادي القرى على أهاليها بعقد المزارعة، ولكن من وجهة نظري أن هذه الأراضي المذكورة قد قسمت وخمست كأموال منقولة .

أراضي بني النضير وفدك قد طبقت عليها أحكام الفيء لأنها فتحت صلحا بينما فتحت مكة ولم تقسم ولم تخمس أراضيها أو أموالها المنقولة، علما بأن مكة فتحت عنوة عند أبي حنيفة ومالك وصلحا عند الشافعي إذ صالح النبي أبا سفيان .

ويقول الكاساني من فقهاء الأحناف:(أن أرض مكة أرض خراجية بحسب القياس ولكن تركنا القياس لأن النبي(صلى الله عليه وسلم) لم يضع عليها الخراج واستدل بوضعية أرض مكة وعلى الإمام الخيار في الاراضي المفتوحة عنوة). كما ذكر عند

٢٢ الغنيمة:- هي المال المأخوذ من الكفار عن طريق القهر والغلبة - انظر محمد أبو زهرة - أصول الفقه، دار الفكر

العربي، بيروت، ص ٢٠٧-٢٠٨

٢٣ الفيء:- هو المال الذي يؤخذ من المحاربين من غير قتال . انظر أبو الفداء اسماعيل بن كثير، المكتبة التوفيقية، ج

٤، ص ٣٣٦

٢٤ الخراج:- هو ما حصل من ريع أرض أو كرائها أو أجرة غلام ونحوها ثم سمي ما يأخذ السلطان خراجا فيقع

علي الضريبة و الجزية و مال الفيء. أنظر وهبة الزحيلي - آثار الحرب في الفقه الاسلامي، المكتبة الحديثة، ص

الحنفية: (أن مكة فتحت عنوة ولم يقسم النبي (صلى الله عليه وسلم) أراضيها).

أما عند الشافعية: (فليس للإمام خيار في الأراضي المفتوحة عنوة إلا أخذ الغنيمة).

ويعترض محمد بلتاجي في كتابه منهج عمر في الفقه لهذا الرأي ويقول لا يمكن ايضاح وضعية مكة بأنها لم تدخل ضمن حكم الغنيمة بسبب كون الكعبة فيها لأن مثل هذا الاستثناء عندما اقيم عليها حكم قرآني، في هذه الحالة يجب أن يكون نصا ظاهرا آخر، ونحن لا نعرف أي نص استثنائي في هذا المجال.

ويصل البلتاجي إلى أن الأرض ليست ضمن أحكام الغنيمة .

إذا قبلنا هذا الرأي يجب علينا أن نجيب على هذا السؤال

لماذا لم تقسم الأموال المنقولة المتفق على أنها غنيمة بعد فتح مكة

نجد أن أراضي بني قريظة وخيبر ووادي القرى قد قسمت لأنها فتحت عنوة بمقتضى آية الغنيمة، وأراضي بني النضير طبق عليها أحكام الفيء. بينما لم يخمس ولم يقسم النبي (صلى الله عليه وسلم) أراضي مكة بعد فتحها ولم يقسم أو يخمس أموالهم المنقولة وهو صاحب الشريعة قد تكون لأرض مكة خصوصيتها وحرمتها قد يشمل أرضها لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهي عن كراء بيوتها.

وبالنسبة لقرار سيدنا عمر (رضي الله عنه) في مجال الأراضي المفتوحة، بعدم تقسيمها وتخميمها رأى بعض الفقهاء أنه اجتهاد من سيدنا عمر (رضي الله عنه) وبعضهم قال تفسيره وتعليقه لآية الغنيمة بآيات الفيء، ومنهم من قال إنها تعتمد على المصلحة والبعض الآخر قال هو قرار استحساني وبعضهم قال هو إجماع أجمع عليه الصحابة (رضي الله عنهم).

ويفهم من عبارة أبي يوسف في كتابه الخراج أن قرار عمر نتيجة آيات الفيء. وفي كتب الفقه الحنفي يذكر أن قرار عمر (رضي الله عنه) يستند إلى آيات الفيء (عناية 6022).

وبالنسبة لأبي زهرة أن هذا القرار قد أجمع عليه الصحابة (أنظر 691) مسند الآية السابعة من سورة الحشر .

تجدر الإشارة إلى أن قرار عمر (رضي الله عنه) لم يبلغ إلى درجة الإجماع كما ذكره البابرتي (6142) ويجب أن لا يفوت علينا، أنه هنالك عدد من الصحابة (رضي الله عنهم) قد خالف قرار عمر (رضي الله عنه) كما ذكرنا آنفاً. بالإضافة إلى ذلك نجد أن فقهاء الشافعية قد ذهبوا إلى أن الأراضي المفتوحة عنوة يجب تقسيمها وفقاً لتقسيم النبي (صلى الله عليه وسلم) أراضى خيبر، ويفسرون اجتهاد عمر (رضي الله عنه) بشكل مخالف عما سبق ذكره.

ويقول محمد خليل هراس محقق كتاب الأموال لأبي عبيد في قرار عمر (رضي الله عنه) أنه قد استدل بآيات الفيء يقول: (ص 68)

”لست أدري إن كان عمر قد احتج بتلك الآية أم لا ولكن الذي يبدو لي أن الاستدلال بما على ما فعله عمر في السواد وفي غيره من الأراضي المفتوحة بعيد ذلك، أن الآية إنما تذكر حكم الفيء الذي يؤخذ من غير حرب ولاقتال فتجعله لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) ولمن يلي الأمر من بعده ويعطي منه ذوي القربي واليتامى والمساكين وابن السبيل ثم خصت الآية المهاجرين بالإعطاء من الفيء لأن جملهم كانوا فقراء فقد أخرجوا من ديارهم وأموالهم ولهذا لم يؤثر عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم). ويبدو لي أن سيدنا عمر قد تناول الموضوع بكل أبعاده، وعدل عن حكم خيبر (وهذا نظيره أو مقيس عليه) إلى عدم تقسيم وتخميس الأراضي المفتوحة عنوة بسبب الأدلة التي هي أقوى من دليل تقسيمها وتخميسها والتي استنبطها من آيات الفيء ومن المصلحة العامة .

أعطى الأنصار شيئاً مما أفاء الله عليه من قرى بني نضير، وأما قوله تعالى: (وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ) ²⁵ فهو كلام مستأنف قصد به مدح الأنصار بالإيثار والبذل ثم مدح من جاء بعد المهاجرين والأنصار من التابعين لهم بإحسان ولم يرد عطف على الأنصار ولا من جاء بعدهم من المهاجرين حتى يشتركوا معهم في العطاء . هذا ما ظهر لي من الآيات والله أعلم، وإذا صح أن عمر احتج بما ذكر المؤلف فهو أعرف بمواقع كلام الله مني ومن أمثالي، فهو الذي كان يتزل الوحي وفقاً لما يقول.“

واختلف أئمة المذاهب في التطبيق وظهر أثر الاستحسان في ذلك وقسمت البلاد إلى ثلاثة أقسام:-

للتصرف فيما يراه مصلحة لأن آية الانفال توجب التخميس وآية الحشر تعطي الحق للمسلمين جميعاً فيكون الامام مخيراً بين التخميس وتركه وتعميم الانتفاع لجميع المسلمين عندما تبق الأرض عند أهلها ويوضع الخراج عليها. والجمع بين الآيات مقدم علي النسخ عند الأصوليين.³³

فيكون تقدير الآيتين كالآتي:

في الأموال سوي الأرض.

في الأرض في اختيار الامام³⁴ وهو ما يوافق رأي عمر (رضي الله عنه) عندما فتح الرسول (صلى الله عليه وسلم) كثيراً من البلاد كبنى قريظة وبنى النضير لم يقسم أموالها سوى خيبر وهذا يدل على أن للإمام الخيار أن يقسم كما قسم الرسول (صلى الله عليه وسلم) في خيبر وهذا حسن³⁵ وان ترك كما ترك الرسول (صلى الله عليه وسلم) غير خيبر فحسن.

أجمع الصحابة رضي الله عنهم علي ما رآه عمر (رضي الله عنه) عندما فتح العراق ترك أراضيها بيد أهلها وضرب عليهم الجزية. وعلى الأرض الخراج بوجود الصحابة محتجا بآية الحشر ولم ينكر عليه أحد فكان ذلك اجماعاً.

عندما اتسعت رقعة الفتوحات الاسلامية كان السؤال:

أ/ إذا قسمت هذه الاراضي ماذا يبقى لمن يأتي بعدهم؟

ب/ من أين ينفق على مصالح المسلمين العامة؟

وهذا ما دفع عمر (رضي الله عنه) بأن يرى أن الذين جاءوا من بعده أشركوا في هذا الفيء، فإذا قسمت الأرض انشغل المسلمون بالزراعة وتركوا الجهاد، وإذا تركت بيد أهلها يزيد الانتاج ويحافظون عليها بخبرتهم والزراعة وأيده في ذلك الجميع.

ولهذا فقد ثبت بالآيات والسنة والإجماع تخيير الإمام بين قسمة الأرض وتركها في يد

٣٣ انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٣٣١

٣٤ أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي- المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج ١٠، ص ١٦

٣٥ محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله المعروف بابن القيم الجوزية - زاد المعاد، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار

الإسلامية، بيروت، الطبعة الرابعة عشر، ١٤٠٧ - ١٩٨٦، ج ٢، ص ٦٩

أهلها مع وضع الخراج عليها.³⁶

دليل الحنابلة: الإمام مخير بين قسمتها ووقفها علي المسلمين واستدلوا بالآتي:-

أ/ ما روي عن بشر بن يسار³⁷ عن رجال من صحابة النبي (صلى الله عليه وسلم) أدركهم يذكرون أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) حين ظهر على خير قسمها إلي ستة وثلاثين سهما فجعل نصف ذلك كله للمسلمين سهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) معها وجعل النصف الآخر لمن يتزل به من الوفود ونواب الناس.³⁸

ب/ ما روي عن بشر بن يسار عن سهل بن أبي حثمة قال: قسم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) خيبر نصفين، نصفاً لنوابه وحوادثه ونصفاً بين المسلمين. والروايتان تدلان على أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) قسم نصف خيبر ووقف نصفها الآخر. وما يدل على ذلك أنه عامل أهلها عليها، وهذا يقتضي أن لا يكونوا مالكين وغير معقول أن يعامل الإنسان على ملك نفسه وقد قال لهم الرسول (صلى الله عليه وسلم): (أترككم عليها ما شئنا). فلو كانت ملكا لهم معلق ذلك بالمشيئة وكان اجلاء عمر (رضي الله عنه) لهم فيما بعد اغتصابا لأهم أهل ذمة لا تحل أموالهم³⁹.

ج/ ما فعله عمر (رضي الله عنه) وهو وقف الأراضي التي فتحها عنوة ونهى الصحابة عن شرائها.

دليل المالكية:

أ/ استدلوا على أن هذه الأرض تصبح وقفا علي المسلمين بمجرد الحيازة وقد كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت للنبي (صلى الله عليه وسلم) أن ينفقها حيث شاء وهذه دلالة على كل ما أخذ من الكفار من

٣٦ أنظر كتاب الخراج لابي يوسف، ص ٢٤

٣٧ هو بشر بن يسار مولى بني حارثة الأنصاري من الأوس كان شيخا فقيها وقد أدرك عامة الصحابة وروي عن جماعة منهم- المحافظ أحمد بن حجر العسقلاني - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة، ج ١٢، ص

٢٣١

٣٨ محمد بن علي بن محمد الشوكاني - نيل الاوطار، دار الجيل، ج ٨، ص ١٢

٣٩ أحكام أهل الذمة - محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد بن قيم الجوزية، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى

غير قتال، لا يوضع في بيت المال لأنه صار للنبي (صلى الله عليه وسلم).

ب/ إن الفياء لله والرسول واليتامى ولذى القربى والمهاجرين والانصار الحاضرين والذين يجيئون من بعدهم، أي أن الفياء يوقف على جماعة المسلمين ويفرض الخراج الدائم ليعم النفع للجميع.⁴⁰

دليل الشافعية والظاهرية: استدلوا بأنه يجب علي الإمام تقسيمها للأرض والمتاع (وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ⁴¹ مِنْ شَيْءٍ...) فوجب تخميس الأرض كسائر الغنائم ويقسم الباقي علي الغانمين، بينت الآية مصرف خمسها وسكتت عن مصرف أربع أخماسها مما يعني أنها للغانمين.⁴²

فالأرض وإن كانت غنيمة يرجع أمرها للإمام ليفعل ما يراه مصلحة، لوقفها أو تركها لأهلها نظير خراج دائم. والرسول (صلى الله عليه وسلم) عندما فتح ديار بني قريظة عنوة خمسها، وعندما فتح خيبر عنوة قسم نصفها ووقف النصف الآخر وفتح مكة عنوة ولم يقسمها لذا كان الرأي للإمام أن يقسمها أو يتركها مثل ما فعل عمر (رضي الله عنه) في أرض السواد بإجماع الصحابة حيث تركها للمسلمين أرضا وخراجا لينفع به من كان في عهده من المسلمين ومن جاء بعدهم.⁴³

ثالثا: بلاد فتحت صلحا: تحكم بموجب عقد الصلح إذا نصت على أن الأراضي لأصحابها أو تنصف أو لأن الأرض للمسلمين، فإذا اتفقا على أن الأرض لأصحابها يلتزم المسلمون بتنفيذ الشروط ولكن يوضع عليها الخراج ويكون لبيت المال، ومتى أسلموا سقط عنهم واستدلوا بما كتب عمر بن عبد العزيز لعامله: (لا خراج على من أسلم من

٤٠ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي - المحلي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج ٧، ص

٤١ الغنيمة:- هي المال المأخوذ من الكفار عن طريق القهر و الغلبة - انظر محمد أبو زهرة - أصول الفقه، دار الفكر العربي، بيروت، ص ٢٠٧-٢٠٨

٤٢ محمد بن ادريس الشافعي - الام، دار الكتب العلمية، ج ٤، ص ١٠٣

٤٣ أنظر محمد بن علي بن محمد الشوكاني - نيل الاوطار، دار الجيل، ج ١، ص ١٧

أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي - الاحكام السلطانية، دار

أهل الأرض).⁴⁴

ويرى الحنفية: عدم سقوطها بالإسلام لأن الخراج فيها بمعنى المئونة.
رأي الجمهور: يرون دار المصالحين دار سلام، ويصير أهلها أهل ذمة تؤخذ منهم الجزية.

أما الشافعية والحنابلة: فيعتبرونه دار صلح.⁴⁵

وخلاصة الموضوع أن كل ما قام به عمر (رضي الله عنه) بشأن العراق ومصر وبلاد الشام كان باجتهاد منه ومن قبيل الاستحسان لما فيه من المصلحة العامة، وصارت هذه الفتوحات فتحاً فقهياً لمن جاء بعده من الخلفاء، فساروا علي طريقة عدم تقسيم الأراضي وتقديم المصلحة الجزئية في مقابل دليل كلي لما علموه من قصد الشارع.

فالآية في سورة الأنفال: (وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ⁴⁶ مِنْ شَيْءٍ...) تقتضي بظاهرها التخميس لما غنم وفي سورة الحشر (وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ...) عطف على الذين أوجب لهم الفداء أي جميع الحاضرين ومن يأتي بعدهم وهو ما رآه عمر (رضي الله عنه) بأن الآية عمت الخلق فلم يقسم البلاد التي فتحت عنوة في عهده وأراد أن يبقى هذه الأراضي لمن جاء بعدهم من المسلمين عن طريق وقفها أو تركها لأهلها فوضع الخراج عليها، وهذا يتفق مع فعل الرسول (صلى الله عليه وسلم) أن وقف نصف أراضي خيبر لصالح المسلمين.

وقال عمر: (رضي الله عنه) يستطيب أنفس الصحابة (لولا أني قاسم ومسئول لكنتم علي ما جعل لكم)⁴⁷ وقال: (لولا آخر الناس ما فتحت قرية إلا قسمتها كما قسم الرسول (صلى الله عليه وسلم) خيبراً)⁴⁸.

وأنا أرى أن تقسيم عمر لأرض السواد هو الاستحسان .

٤٤ أنظر ابن القيم الجوزية - أحكام أهل الذمة، ص ١٠٥

٤٥ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - كشف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب، ج ٣، ص ٧٥

٤٦ الغنيمة: - هي المال المأخوذ من الكفار عن طريق القهر والغلبة - انظر محمد أبو زهرة - أصول الفقه، دار

الفكر العربي، بيروت، ص ٢٠٧-٢٠٨

٤٧ أبو عبيد - كتاب الاموال، دار الفكر، بيروت، ص ٨٩

٤٨ المرجع السابق، ص ٧٢

المراجع:-

أولا: القرآن الكريم

سورة الحج

سورة الانفال

سورة الحشر

ثانيا: الكتب الفقهية:

1- أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي - الموافقات، المكتبة التجارية، مصر.

2- أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي - الاعتصام، دار الكتب العلمية، بيروت.

3- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي - الاحكام السلطانية، دار الحديث - القاهرة.

4- أبو الحسين البصري: محمد بن علي بن الطيب - المعتمد، دار الكتب العلمية، بيروت 1403هـ.

5- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري - كتاب البداية والنهاية لابن كثير، المكتبة التوفيقية.

6- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1960م.

7- أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي - المبسوط، دار المعرفة، بيروت.

8- أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن أحمد المعافري المعروف بابن العربي - احكام القرآن، دار المعارف، القاهرة.

9- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

- 10- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي - المحلى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- 11- أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم الكوفي- كتاب الخراج، مؤسسة حبيب الدين الخطيب للنشر، القاهرة، 1396 .
- 12- أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب - مواهب الجليل، دار الكتب العلمية.
- 13- ابو عبيد قاسم بن سلام، كتاب الاموال، خليل حراز، القاهرة، 1389/1969م.
- 14 - محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله المعروف بابن قيم الجوزية - أحكام أهل الذمة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى ، 1418 - 1997.
- 15- أحمد بن ادريس القرافي الذخيرة، دار الغرب الاسلامي.
- 16- الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة .
- 17- علاء الدين ابوبكر بن مسعود الكاساني - بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية.
- 18- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام - فتح القدير، دار الفكر.
- 19- محمد أبو زهرة - أصول الفقه، دار الفكر العربي، بيروت.
- 20- محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله المعروف بابن القيم الجوزية - زاد المعاد، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، الطبعة الرابعة عشر ، 1407 - 1986 .
- 21- محمد بن ادريس الشافعي - الام، دار الكتب العلمية.
- 22- محمد بن علي بن محمد الشوكاني - نيل الاوطار، دار الجليل.
- 23- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي - كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب .
- 24- موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة - المغني، دار احياء التراث العربي.
- 25- وهبة الزحيلي - آثار الحرب في الفقه الإسلامي، المكتبة الحديثة.

SİYAK KURALININ NASSLARIN YORUMUNA ETKİSİ: İBN DAKİKUL'İD ÖRNEĞİ

Yrd. Doç. Dr. Osman GÜMAN*

دلالة السياق عند ابن دقيق العيد وأثره في فهم النصوص

يقتضي تلقي أحكام صحيحة من الكتاب والسنة الذين هما المصدران الأصليان للأحكام الشرعية أن تكون هناك أصول وقواعد صحيحة لفهم النصوص وتأويلها. والذين قاموا بهذه الوظيفة في تراثنا ووضعوا كثيرا من القواعد للكشف عن المراد الإلهي هم الأصوليون. وقاعدة السياق كما قال ابن دقيق العيد «قاعدة كبيرة من قواعد أصول الفقه وهو طريق إلى بيان المحملات وتعيين المحتملات وتزليل الكلام على مقصود المتكلم.» قاعدة السياق مصطلح معروف بين الأصوليين منذ عهد الإمام محمد بن إدريس الشافعي. بمعنى «القرينة اللفظية سابقة أو لاحقة». ولكن ابن دقيق العيد هو الذي وسع مفهوم هذا المصطلح وأدرج في مفهومه قرائن الأحوال ونبه إلى أهميته في فهم النصوص الشرعية. وقد كثر استعمال هذا المصطلح بعد ابن دقيق العيد بشكل واضح. وعملنا في هذا المقال هو جمع أقوال ابن دقيق العيد المتعلقة بالسياق في كتاب إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام وعرضها بشكل منظم وتثبيت وظائفه ودوره في فهم النصوص عنده.

كلمات البحث: السياق، فهم النصوص، سبب التزول، تخصيص العام، قصد المتكلم

A. GİRİŞ

İlk kez Şâfiî'nin (v. 204) *er-Risale*'sinde rastladığımız ve günümüzde kullanımı dil felsefesi çalışmaları ve Kur'an merkezli araştırmalar vesilesiyle epeyce revaç bulan *siyak* terimi¹, klasik dönem eserlerinde "siyâku'l-kelâm", "siyaku'n-nazm",

* Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, e-mail: oguman@sakarya.edu.tr

1 *Siyak* terimi hakkında yapılmış Türkçe ve Arapça bazı çalışmaları için bkz. Ünver, Mustafa, *Kur'an'ı Anlamada Siyakın Rolü*, Sidre Yayınları, Ankara, 1996; ez-Zenkî, Necmüddin Kâdir Kerim, *Nazâriyyetu's-siyâk: Dirâsetun Usûliyye*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 2006; Bakkal, Ali, "Kur'an'ı Anlamada Siyak-Sibakın Önemi", *Tarihten Günümüze Kur'an İlimleri ve Tefsir Usulü*, İlim Yayma Vakfı Kur'an ve Tefsir Akademisi, s. 11-48, 2009; Ekin, Yunus, *Ebussuud Tefsirinde Siyakın Yeri*, Işık Akademi Yayınları, İstanbul, 2012; el-Anzî Sa'd b. Mukbil b. İsa, *Delâletü's-siyâk inde'l-usulîyyin*, Camiatu Ümmi'l-Kura, h. 1428; Câballah Usâme Abdülaziz, *es-Siyâk fî'd-dirâsâti'l-belâgiyye ve'l-usulîyye: dirâsetun tatbikiyye fî dav'i nazariyyeti's-siyâk*, Külliyyetu'l-âdâb, Kafrelsheih University, yy., ty; Hamâdi İdris, *el-Menhecû'l-usûli fî fikhi'l-hutâb*, el-Merkezu's-sekâfiyyü'l-Arabî, ed-Dâru'l-beydâ, 1998; el-Kinâni

“karînetu’s-siyak”, “siyaku’n-nefy”, “siyaku’l-isbat”, “siyaku’l-medh”, “siyaku’z-zemm” vb. ifadelerle öteden beri kullanılagelen bir terim olup ilk dönem fıkıh usulü literatüründe tanımına rastlanmamıştır.² Günümüzde lafız içi ve dışı her türlü bağlamı kuşatacak şekilde geniş bir muhtevaya işaret eden bu terimin, klasik dönem eserlerinin genelinde bir metnin öncesi veya sonrasında geçen ve kastı belirlemeye yardımcı olan ifadeler için kullanıldığı söylenebilir; yani bu terim klasik literatürde ağırlıklı olarak “sözün akışından çıkan delaletleri” ifade etmek için kullanılmaktadır. Nitekim Emir Padişah (v. 972), *Teysîru’t-Tahrîr* adlı eserinde siyaku, “sözün sevkini, gerisinde veya ilerisinde bulunan lafzî bir karine ile, konuşanın kastına delalet etmesi” şeklinde tanımlanmış ki bu tanım, geleneğin siyaka bakışının güzel bir hülâsesidir.³

Siyak denilince akla ilk önce Şâfiî, İbn Dakîkûl’id (v.702), İbn Teymiyye (v.728), İbn Kayyimî’l-Cevziyye (v.751) ve Ebû İshâk eş-Şatıbî (v.790) gibi âlimler gelir. Ancak İbn Dakîkûl’id’in bunlar arasında apayrı bir yeri vardır. Çünkü o, Takiyyüddîn Abdülgani b. Abdülvahid el-Makdisî’nin (v.600), Buharî (v. 256) ile Müslim’in (v.261) ittifak ettikleri hadisleri derlediği *Umdetü’l-Ahkâm* adlı eseri üzerine yazdığı *İhkâmu’l-ahkâm* adlı şerhte hadisleri değerlendirirken sık sık siyaktan yararlanmış, onun nassları anlamakta vazgeçilmez bir önemi haiz olduğunu tasrih etmiş ve bir iki istisna haricinde kendinden önceki müelliflerin siyaka gereği kadar önem vermediklerinden yakınmıştır. Daha önemlisi, İbn Dakîkûl’id’in, siyak terimini hâl karinesini (metin dışı bağlam) de kuşatacak bir muhtevaya taşıyan ya da en azından siyakın bu anlamını öne çıkaran ilk kişi olmasıdır.

Makalede İbn Dakîkûl’id öncesi fıkıh usulü literatüründe siyakın kullanım geçişine işaret edilecek, daha sonra *İhkâmu’l-ahkâm* adlı eserinde İbn Dakîkûl’id’in siyaku hangi anlamda kullandığı, onun bir metnin anlaşılması ve yorumlanmasında siyaka hangi rolü biçtiği ve siyakın fıkıh usulünün hangi konuları ile ilişkisi bulunduğu üzerinde durulacaktır.

B. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

a. Sözlük Anlamı

Siyak kelimesi “s-v-q” kökünden bir masdardır. İlk lügat kitaplarından olan Ebû Mansûr el-Ezherî’nin (v. 370) *Tehzîbu’l-lüga* adlı eserine bakıldığında siyak kelimesiyle aynı kökten türeyen fiil ve isimler şöylece sıralanabilir:

Ebû Kudâme Eşref b. Mahmud b. Ukle, *el-Edilletu’l-isti’nâsiyyetu ‘inde’l-usuliyîn*, Dârü’n-nefâis, Ürdün, 2005; Lehamadi Fatouma, “es-Siyaku ve’n-nass: ‘İstiksâu devri’s-siyâk fi tahkiki’t-temâsüki’n-nassi”, *Mecelletu Külliyyeti’l-âdâb ve’l-ulûmi’l-insâniyye ve’l-ictimâ’iyye*, Üniversite Muhammed Khider, Biskra, 2008, ss. 243-273; el-Mutayrî Abdurrahman Abdullah Sürur Cermân, *es-Siyaku’l-Kur’ânî ve eseruhu fi’t-tefsîr: dirâsetun nazariyyetun ve tatbi-kiyyetun min hilâli tefsîri İbn Kesîr*, (Master Tezi), Camiatu Ümmi’l-Kurâ, 2008; el-Müsennâ Abdül Fettah Mahmud Mahmud, *es-Siyâku’l-Kur’ânî ve eseruhu fi’t-tercihi’d-delâli*, (Master Tezi), Câmîati’l-Yermük, Ürdün, 2005; et-Talhî Raddetullah b. Radde b. Dayfullah, *Delâletü’s-siyâk*, Câmîati Ümmi’l-Kurâ Ma’hedu’l-buhûsi’l-ilmiyye, Mekke, 1424.

2 Bkz. Zenkî, *Nazariyyetü’s-siyak*, s. 35; Ekin, *Ebussuud Tefsirinde Siyakın Yeri*, s. 51.

3 Bkz. Emir Padişah, *Teysîru’t-tahrîr*, Dârü’l-fikr, Beyrut, c. I, s. 319.

a) *fulânun yesûku nefesehu* veya *fulânun fi's-siyâk* (can çekişmek, son nefesini vermek); b) *sâka mehrahâ* (kadına mehrini vermek); c) *tesâvekât el-ibil* (bir dizi halinde yürümek); d) *sûk* (çarşı ve pazar); e) *sûkatu'n-nâs* (halkın orta tabakası). Kral onları sevk ve idare ettiği ve kralın yönlendirmesi doğrultusunda hareket ettikleri için bu adı almışlardır; f) *seyyik* (rüzgâr tarafından sürüklenen bulut); g) *sâk* (diz); h) *veledet fulânetu selâsete benîne 'alâ sâkin vâhid* (falanca kadın birbiri ardına üç erkek çocuk doğurdu) 1) *siyâk* (mehir).⁴

Bu kullanımlar üzerine düşünüldüğünde hepsinde “sürme, sürükleme, sevk etme ve ardarda gelme” gibi bir anlam bulunduğu görülür. Çünkü can çekişirken nefesler sıklaşır. Mehir, nikahın ardından verildiği ya da genellikle kadına mehir olarak deve verildiği için siyâk diye isimlendirilmiştir. Develerin bir dizi halinde yürümesinde de yine ardardalık vardır. Sürekli mal sevk edildiği için çarşıya *sûk* denmiştir. Halkın orta tabakasına *sûkatu'n-nâs* denilmesinde de tabir yerindeyse bir hayvana teşbih vardır. Kişi bir hayvanı istediği tarafa sürüp yönlendirdiği gibi yöneticiler de halkı istedikleri gibi yönlendirirler. Yine biri diğerinin ardından hareket etmek suretiyle yürümeyi sağladıkları için dizlere de *sâk* denilmiş olmalıdır.

İşte bütün bu anlamlardan esinlenerek klasik dönem müellifleri, bir sözde kelimelerin dizilişini ve birbiri ardınca gelişini ifade etmek için siyak terimini seçmişler ve kelimelerin anlamını ve konuşanın kastını tespit için siyaktan yararlanmışlardır.

b. Siyakın Tarihçesi ve Terimleşme Süreci

Klasik dönemde siyak kelimesini bir terim olarak ilk kullanan kişinin, günümüze ulaşan kaynaklar itibarıyla İmam Şâfiî olduğu söylenebilir. Ancak hemen belirtelim ki Şâfiî'de siyak, “kelimelerin sözdizimini ve sıralamasını” ifade eden bir muhtevaya sahip olup durum bağlamı/hâl karinesi ile bir ilgisi yoktur. Mesela *er-Risâle*'de, “*es-sıfı'ullezî yübeyyinu siyâkuhû ma'nâhu*” adlı başlıkta Şâfiî, “Onlara deniz kenarında bulunan yerleşim yerini (karye) sor...”⁵ ayetindeki karye ile orada yaşayan halkın kastedildiğini söylemiş ve bunun siyaktan anlaşıldığını belirterek ayetin devamındaki “*hani onlar Cumartesi günleri haddi aşıyorlardı...*” ifadesinin bunu gösterdiğini; çünkü karye hakkında “haddi aşmak” gibi bir şeyin tasavvur edilemeyeceğini söylemiştir.⁶ Aynı başlığın devamında zikredilen diğer örneklerin de bundan bir farkı yoktur. Şâfiî'nin bu örneklerde sözün akışından ibaret olan dizgisel bağlamı (linguistic context) kastettiği açıktır.

Yine o, eserinin bir başka yerinde şöyle der:

“Allah, kitabında Araplara kendi dilleriyle; yani aşına oldukları manalarla hitap etmiştir. Onların aşına oldukları manalardan biri de dillerindeki mecâz (ittisa)

4 Bkz. Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed el-Ezherî, *Tehzîbu'l-lüga*, Dâru İhyai't-türâsî'l-arabî, Beyrut, 2001, IX, 183-185; Ayrıca bkz. İbn Manzûr el-İfrîkî, *Lisânu'l-arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, 1414, X, 166-169; el-Firûzâbâdî, *el-Kâmusu'l-muhît*, Müessesetü'r-risâle, Beyrut, 2005, s. 895-896; ez-Zenkî, *Nazariyyetu's-siyâk*, 33-35; Ekin, Yunus, *Ebussuud Tefsirinde Siyakın Yeri*, Işık, Akademi Yayınları, İstanbul, 2012, 47-50.

5 Arâf, 163.

6 eş-Şâfiî, Muhammed b. İdris, *er-Risale*, Mektebetü'l-Halebî, Mısır, 1940; I, 62.

olgusudur. Dilin bu özelliği sebebiyle bazen âmm ve zahir bir lafız kullanılır ve onunla âmm ve zahir mana kastedilir; bu durumda sözün anlaşılması için baş kısmı yeterli olur ve sonuna gerek kalmaz. Bazen âmm ve zahir bir lafız ile âmm ve zahir bir mana kastedilir; ama ona husus dahil olur ve bu, sözün bir kısmından anlaşılır. Bazen de âmm ve zahir bir lafız kullanılır ve hâss bir mana kastedilir ya da zahir bir lafız zikredilir; ama siyakı ile zahirinden başka bir anlamın kastedildiği bilinir. Bütün bunların bilgisi sözün başında, ortasında veya sonunda mevcuttur...”

Şâfiî'nin “bütün bunların bilgisi sözün başında, ortasında veya sonunda mevcuttur” ifadesi, onun burada siyak ile “sözde mevcut olan lafzî bir karine”den söz ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim Şâfiî, *el-Ümm*'de de bu terimi benzer bir muhteva ile kullanmıştır.⁷ Bununla birlikte batıda yapılan dil çalışmalarında bir sözün anlamını bulmasında büyük öneme sahip olduğu fark edilen bağlam (context), çağdaş Arap dili çalışmalarında “siyak” terimi ile karşılanmış⁸, sayısız çalışmaya konu edilmiş ve kimi araştırmacılar, İslam medeniyetinin Batı medeniyeti karşısında ezik olmadığı ve onların daha yeni keşfettikleri pek çok şeyin bizim geleneğimizde tâ baştan beri bilindiği tezini ispatlamak gayretiyle, ilk geçtiği metinlerde dahi siyaka hem dizgisel bağlamı (linguistic context), hem de durum bağlamını (context of situation) kuşatacak çok geniş bir anlam yüklemiştir.⁹ Kıyas, istihsan, maslahat gibi pek çok terimde karşılaştığımız bu durum, tipik bir anakronizm örneği olup eski metinleri anlamada büyük sorunlara yol açmaktadır.¹⁰

Siyakın ilk defa Şâfiî'de karşılaştığımız “dizgisel bağlam” anlamı, ilk dönem Hanefî usul literatüründe de mevcuttur. İlk dönem Hanefî usulcülerinden Ebû Zeyd Debûsî (v.430) hakikî anlamın dört sebeple terk edileceğini söylemiştir: Bunlar, “kullanım örfü”, “lafzın kendisinde mevcut olan delalet”, “mütekellimin niteliğinden/hâlinden anlaşılan delâlet” ve “sözün konusunun hakikî anlama elverişlilik bakımından olan delaleti”dir. Debûsî, lafzın delâletine “Artık dileyen iman etsin, dileyen inkâr etsin. Biz, zâlimler/kâfirler için bir ateş hazırladık”¹¹ âyetini örnek vermiş ve “âyetin siyakı baş kısmının tehdid ifade ettiğini göstermekedir” demiştir.¹² Serahsî ise (v. 483), sözün hakikî anlamının beş durumda terk edileceğini¹³ belirterek “siyâku'n-nazm” ve “mütekellimin niteliğinden çıkan delâlet”i birbirinden ayırmıştır. Ayrıca *el-Mebsût*'ta “Sözün sonunda baştaki kısmın anlamını değiştirecek bir unsur/ifade varsa sözün başı sonuna bağlıdır”¹⁴ ve “Sözün sonu

7 Örn bkz. eş-Şâfiî, *el-Ümm*, Daru'l-marife, Beyrut, 1990, c. I, s. 62, 87, 257; c. III, s. 89; c. IV, s. 307...

8 Bkz. ez-Zenkî, *Nazariyyetu's-siyâk*, s. 36.

9 Örneğin bkz. Zenkî, *Nazariyyetu's-siyâk*, s. 36-41.

10 Burada yanlış anlamaya sebebiyet vermemek için bir hususu ifade etmek yerindedir. Bizim “Şâfiî'de ve ilk dönem eserlerinde siyakın hâl karinesine delaleti yoktur” derken amacımız, ilk dönemlerde hâl karinesinin bilinmediği ve fikhî hükümler üretilirken bunun dikkate alınmadığını söylemek değil; bunu siyak terimiyle ifade etmediklerini vurgulamaktır. Onların “sözdizimi” anlamını yükledikleri bir bağlamda siyak kelimesine “hâl karinesi” anlamını yüklediğimizde isabetli bir sonuç elde edemeyiz.

11 Kehf, 29.

12 Bkz. Debûsî Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer, *Takvimü'l-edille*, Dâru'l-kütüb'l-ilmîyye, Beyrut, 2001, s. 128.

13 Sözün hakikî anlamının terk edildiği durumlar hakkında bkz. Güman, Osman, “Serahsî'nin el-Mebsut Adlı Eseri Çerçevesinde Mecaz Delilleri”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. XIII, s. 23 (2011/1), s. 35-58.

14 Kuralın geçtiği yerler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-marife, Beyrut, 1993, c. VI, s. 128, 133, c. XXVIII, s. 37.

başına bina edilir; özellikle “fe” harfiyle bağlandığında¹⁵ diyerek âdeta *Usûl*’ünde *siyâku’n-nazm* dediği terimi tanımlamıştır. Debûsî’nin, lafzın delâletini siyak ile açıklaması ve Serahsî’nin *siyâku’n-nazm*’i hâlin delâletinden ayırması siyak ile dizgisel bağlamı kastettiklerini göstermektedir.

Hanefî usulcülerinin siyak ile kastettikleri şey, sözün başında veya sonunda yer alan şart ve istisna gibi unsurların cümlelerin anlamı üzerinde belirleyici olduğudur. Mesela “Artık dileyen iman etsin, dileyen inkâr etsin. Biz, zâlimler/kâfirler için bir ateş hazırladık”¹⁶ âyetinde sözün devamından emir verme veya muhayyer bırakma değil, caydırma ve kınama anlamının kastedildiği anlaşılmaktadır. Burada “Biz zalimlere ateş hazırladık” cümlesi bulunmasaydı âyetin baş kısmı muhayyer bırakma anlamına da ihtimalli olabilirdi. Yine “Şimdilik dilediğinizi yapın (bakalım). Nasılsa Allah, yaptığımız her şeyi görüyor”¹⁷ âyetinde emir siygası, -vücup veya ibâha ifade etmesi muhtemel iken- sözün devamı ile tehdit anlamı kazanmıştır.

Diğer yandan ilk dönem Hanefî usulcülerini ibarenin delaletini işaretin delaletinden ayırmak için siyak/sevk terimini kullanmışlar ve sözün, kendisi için sevk edildiği anlama delâlet etmesine ibarenin delaleti, kendisi için sevk edilmemiş olmakla birlikte lafzından iltizâmî olarak çıkan delâlete ise işaretin delaleti demişlerdir.¹⁸ Nassı zahirden ayırmak için siyak teriminin kullanılması ise geç dönem Hanefî usulcülerine ait bir tercihtir. Abdülaziz el-Buhârî, Pezdevî şarihlerine nispet ettiği bu görüşün ilk dönem Hanefî usulcülerinin ifadelerine ters düştüğünü belirtmiştir.¹⁹ Gerek nass, gerek ibarenin delâleti bahislerinde yer verilen örnekler incelendiğinde hemen tamamında, kastın salt lafızdan anlaşıldığı görülmektedir. Nitekim Abdülaziz Buhari, nassı zâhirden ayıran özelliğin “sevk edilmiş olmak” olduğunu savunanların görüşünü izah ederken “bir lafzı delaletinde nass kılan şey, sözün öncesinde veya sonrasında bulunan ve kişinin o sözü sevk etmekle kastının ne olduğunu ortaya çıkaran lafzî bir karinedir”²⁰ demiştir ki bu, siyak ile lafzî karinenin kastedildiğinin açık ifadesidir. Diğer yandan İbnü’l-Hümâm’ın (v. 861) *et-Tahrîr fi usulî’l-fıkh* adlı eserinin şarihi Emir Padişah (v. 972) siyaki, “sözün sevkinin, gerisinde veya ilerisinde bulunan **lafzî bir karine ile** konuşanın kastına delalet etmesi” diye tanımlar.²¹ Yine Şeyhülislam Ebussuud Efendi’nin (v.982/1584) *İrşâdü’l-akli’s-selîm* adlı tefsirindeki siyak örneklerinin incelendiği “*Ebussuud Tefsirinde Siyakın Yeri*” adlı eserde yer verilen örneklerle göz atıldığında hemen tamamının dizgisel bağlamı işaret ettiği görülür.²² Bütün bunlardan hareketle diyebiliriz ki ilk dönem Hanefî usul geleneğinde siyak terimi yalnızca dizgisel bağlam anlamında kullanılmıştır. Geç dönem Hanefî usul literatüründe de bu konuda kaydadeğer bir değişikliğe rastlanmamıştır.

15 Serahsî, *el-Mebsût*, c. XVIII, s. 21.

16 Kehf, 29.

17 Fussilet, 40.

18 Bkz. Debûsî, *Takvîmü’l-edile*, 130; Serahsî, *Usûl*, I, 236; Pezdevî, *Kenzü’l-vusûl (Keşfü’l-esrâr ile birlikte)*, Dâru’l-kütübî’l-ilmiyye, Beyrut, 1997, I, 171-174.

19 Abdülaziz Buhari, *Keşfü’l-esrâr*, Dâru’l-kütübî’l-ilmiyye, Beyrut, 1997, I, 125-126.

20 قرينة نطقية تتضمن إليه سياقاً أو سياقاً تدل على أن قصد المتكلم ذلك المعنى بالسوق

21 Bkz. Emir Padişah, *Teysîru’l-tahrîr*, Dâru’l-fıkr, Beyrut, c. I, s. 319.

22 Bkz. Ekin, “Ebussuud Tefsirinde Siyakın Yeri”, s. 81-278.

Şâfiî geleneğinde ise dikkati çeken ilk husus, Cüveynî'ye (v. 478) kadar olan süreçte siyaka yapılan atıfların yok denecek kadar az olmasıdır. Cüveynî'de de dikkate değer bir atıf olmamakla birlikte siyakın hâl karinesi anlamında kullanımına naif temaslar bulunmaktadır. Şöyle ki o, nasslarda geçen âmm lafızların, [bütünü fertler için geçerli olup olmamak açısından] üç merteye olduğunu söylemiştir:

Birinci merteye, umum kastı bulunmayan lafızlardır. İkinci merteye, umum kastının açık olduğu lafızlardır. Üçüncü merteye ise umum kastının bulunup bulunmadığı tam kestirilemeyen lafızlardır. Cüveynî, birinci mertebede yer alan lafızların görünürdeki umumu ile istidlal edilemeyeceğini söyleyerek şu örneği vermiştir: Hz. Peygamber (s.a.) “Yağmur suyuyla sulanan veya kendiliğinden biten ürünlerde onda bir, su çekilerek büyütülen ürünlerde ise yirmide bir verilir”²³ sözünü, öşür verilecek şeylerin cinsini beyan etmek için değil; yağmur suyu ile büyüyen ve sulanarak büyütülen bitkiler için verilecek zekât miktarının farklı olduğunu beyan etmek için sevk etmiştir. Dolayısıyla bu sözde umuma hamli mümkün olan bir lafız bulunmakla birlikte, şâri'in bunu kastetmediği açıktır. Bu sebeple görünürdeki umumdan hareketle bütün bitkilerin zekâta tabi olduğu söylenemez; çünkü burada başka bir şeyin kastedildiği anlaşılmıştır.²⁴ Cüveynî, burada siyak kelimesiyle aynı kökten olan “*istâka*” fiilini kullanmış ve siyaki, “lafızda mevcut olan karine”den daha geniş bir anlama taşımıştır. Bununla birlikte siyak kelimesi yerine fiilini kullanması sebebiyle terimin, hâl karinesi ya da lafız dışı karine anlamının Cüveynî'de çok netleşmediği ve ağırlıklı olarak “sözün akışından çıkan delalet” anlamını sürdürdüğü söylenebilir.²⁵

Gazzâlî'ye (v. 505) geldiğimizde ise siyak kelimesinin hâl karinesi anlamıyla kullanımının daha netleştiğini görürüz. Şöyle ki Gazzâlî, lafızdan çıkan anlamları öncelikle mantuk ve mefhum diye ikiye ayırmış; mefhum türlerinden dördüncüsünün ise “sözün siyaki ve maksudu ile anlaşılan anlam” olduğunu söylemiştir. Gazzâlî'nin bu kapsamda yer verdiği örnekler, birebir mefhum-i muvafakat örnekleridir. Nitekim Gazzâlî, verilen örneklerin, “ednâ ile a'lâya işaret kabilinden olduğu”nun ileri sürülebileceğini belirttikten sonra adına her ne dersek diyelim sözün sevk sebebi anlaşılmadan ednânın tespitinin mümkün olamayacağını ifade eder. Mesela “*Anne-babana öf (bile) deme ve onları azarlama*”²⁶ âyetinin anne-babaya saygı gösterilmesi için sevk edildiğine dair bilgimiz olmasaydı “öf” demenin yasaklanması ile dövmenin ve öldürmenin de yasaklandığını bilemezdik. Çünkü bir sultan, bir kralın öldürülmesini emrederken celladına “Ona öf deme; ama onu öldür” [yani onu gözünü kırpmadan öldür] diyebilir. Yine “*Yetimlerin mallarını haksız yere yiyenler midelerine ateşten başka bir şey doldurmuyorlar*”²⁷ ayeti, siyakın delaletiyle yetim malının yakılmasının da haram olduğunu ifade eder. Halbuki

23 Buhari, Zekât, 54.

24 el-Cüveynî, İmamul-haremeyn Abdülmelik b. Abdullah, *el-Burhân fî usulil-fıkh*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 1997; c. I, s. 205.

25 Örneğin bkz. Cüveynî, *el-Burhân*, c. I, s. 134-136.

26 İsrâ, 23.

27 Nisa, 15.

bir başkasının malını yakarak yok eden birisi “Vallahi ben onun malını yemedim” dese yalan söylemiş olmaz. Gazzâlî, bir lafzın siyakın delaletiyle, söylenmemiş bir şeye (meskût) delaletine kıyas denilemeyeceğini, çünkü kıyas denilebilmesinin illet tespiti için kafa yormayı gerektirdiğini, burada ise anlamın lafız söylenir söylenmez onunla birlikte veya ondan hemen önce zihinde oluştuğunu ifade etmiştir.²⁸ Gazzâlî'nin burada siyak ile sözdizimini kastetmediği gayet açıktır; çünkü bu vb. nasslardaki ednâ olanın tespitinin bir ön bilgiyi gerektirdiğini söylemektedir. Bu ön bilgi ise siyakın delaletinden başka bir şey değildir. Bununla birlikte Gazzâlî'de de bir konu başlığı olacak düzeyde siyak üzerinde durulmamış ve konuya yalnızca temas edilmiştir.

Tesbit edebildiğimiz kadarıyla İbn Dakikül'îd öncesinde Cüveynî, Gazzâlî ve Amidî²⁹ (v. 631) tarafından “*mâ sîka lehu'l-kelâm*” vb. ifadelerle hal karinesi anlamındaki siyaka az da olsa işaret edilmiş ise de bu terim için özel bir başlık açılarak işlevlerine temas edilen tek eser, İbn Dakikül'îd'in hocası İzzeddin b. Abdüsselam'ın (v. 660) *el-İmâm fi beyâni edilleti'l-ahkâm* adlı eseridir. O bu konuda şöyle demektedir:

“Siyak, mücmel ifadelerdeki kapalılığın giderilmesine, ihtimalli ifadelerde ihtimallerden birinin tercih edilmesine, açık ifadelerde ise anlamın kesinleştirilmesine yardımcı olur. Bütün bunlar kullanım örfü sebebiyledir. Buna göre övgü siyakında yer verilen bütün nitelikler övme, yergi siyakında yer verilen bütün nitelikler de yerme amacı taşır. Şu halde sözlük anlamı itibarıyla övgü olan ama yergi siyakında zikredilen nitelikler, kullanım örfü sebebiyle yerme ve dalga geçme anlamı taşır. Mesela “*Şimdi tat bakalım bu azabı. Sen güçlü, çok değerli biriydin*”³⁰ ayetinde “zelil ve aşağılık birisin” anlamı kastedilmiştir; çünkü bu söz yergi siyakında söylenmiştir. Yine Hz. Şuayb'ın (a.s.) kavminin ona hitaben “*Meğer sen ne kadar da akıllı uslu bir adammışsın (!)*”³¹ sözleri de böyle olup bu söz inkâr siyakında söylendiği için “akılsız ve cahilin tekiymişsin” anlamına gelir. Sözlük anlamı itibarıyla övgü ve yergi olması mümkün olan niteliklerin anlamını da kullanıldıkları siyak belirler. Mesela “*Hiç kuşkusuz sen, çok büyük bir ahlâk üzeresin*”³² ayetindeki “çok büyük” ifadesi olumlu bir içerikte kullanılırken “*Demek Rabbiniz sizlere erkek evlatlar verdi de melekleri kız çocukları olarak kendisine ayırdı öyle mi? Siz gerçekten vebali çok büyük bir laf ediyorsunuz*”³³ ayetindeki aynı ifade olumsuz bir içeriğe sahiptir. Çünkü ilkinde övgü, ikincisinde ise yergi siyakında kullanılmıştır. Yine Allah'ın, farklı anlamlara gelme ihtimali olan sıfatları kullanıldığı bağlama uygun bir anlam taşır. “*Bilmez misin ki Allah yerde ve gökte olan bütün şeyleri bilir. Bunların hepsi*

28 el-Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*, el-Mektebetu'l-asriyye, Beyrut, 2009, c. II, s. 153-154.

29 Âmidî'deki kullanımlar için bkz. el-Âmidî, Seyfuddin, *el-İhkâm fi usuli'l-ahkâm*, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut, c. II, s. 280, 308, 328; c. III, s. 61, 65, 680, 260.

30 Duhan, 49.

31 Hûd, 87.

32 Kalem, 4.

33 İsra, 40.

*bir kitapta mevcuttur ve bütün bunları bilmek Allah için çok kolaydır*³⁴ ayetinde Allah, sözkonusu işin kolaylığını ifade ederek kudretine dikkat çekmekte iken, “*Onu ateşe atarız. Bu, Allah için çok kolaydır*”³⁵ ve “*İçinizden kim çirkinliği aşikar bir günah işlerse onun cezası iki kat olur. Bu, Allah için çok kolaydır*”³⁶ ayetlerinde ceza görecek kişinin değersizliği kastedilmiştir. Bu böyledir; çünkü kişinin değer vermediği birine ceza vermesi kolaydır, değer verdiğiğe meşakkat çektirmeye ise gönlü el vermez. Bu iki ayetteki “kolaylık” vasıflarının istihfafa hamledilmesinin sebebi şudur: Allah’ın, bir kadına veya erkeğe ceza vermeye kadir olduğunu söyleyerek kendini övmesi münasip değildir; çünkü kullanım örfünde Rabbin sıradan bir şey ile kendini övmesi çirkin sayılır. Bunun içindir ki “Sîbeveyh failin merfu, mef’ulün mansub olduğunu bilir”, “Şâfiî necaseti giderme meselesini bilir” vb. şeyler söylemek yakışsızdır.³⁷

Özetlersek, nüvelerini Şâfiî’nin *er-Risâle*’sinde bulduğumuz siyak terimi, “sözün akışından çıkan delâlet” anlamıyla gerek Şâfiî, gerek Hanefî usulcülerinin tarafından kullanılmış, Cüveynî ve Gazzâlî ile birlikte hâl karinesi anlamını sezdirmeye başlamış, İzz b. Abdüsselam’da ise ilk kez siyak için bir başlık açılarak hâl karinesi anlamı daha da netlik kazanmış ve nasların yorumunda siyakın önemine dikkat çekilmiştir. Dolayısıyla İzz b. Abdüsselam’ın siyakın geçirdiği merhaleler açısından bir köşe taşı olduğu söylenmelidir.

Nitekim İbn Dakikül’id öncesinde nadir bir kaç kişi haricinde siyak konusunun üzerinde pek durulmadığı onun şu ifadelerinden anlaşılmaktadır:

“Siyak, mücmel ifadeleri beyan etme, ihtimalli ifadelerin anlamını tayin etme ve konuşanın kastını belirleme yoludur. Bu konu, fıkıh usulünün çok önemli kurallarından biridir. Ne var ki ben, öğrencilerinin öğrencisi olabildiğimiz geç dönem usulcülerinden bir iki ismi hariç tutarsak usul-i fıkıh literatüründe bu konu üzerine eğilen ve bu kuralı ayrıntılı bir şekilde inceleyen kimseyi görmedim.”³⁸

“Sözün maksatlarını anlamak (*fehmu mekâsidi’l-keîâm*), nazar/akıl yürütme açısından faydalıdır. Usulcüler, bu sözün esasını üzerinde bir miktar durmuşlardır; ama konuya, yani sözün maksatlarının dikkate alınmasının gerekliliği hususuna, sadece bizim hocalarımızdan birinin hocası olan Mağripli bir usulcü eğilmiştir. Ondan önce de Malîkîlerden mütevassıt bir usulcü bu konuya değinmiştir.”³⁹

İbn Dakikül’id, birbirinin tıpatıp benzeri olan bu ifadelerinde siyakın, fıkıh usulü ilminde çok önemli bir kural/kaide olmasına rağmen gereken ilgiyi görmediğini ifade etmiş ve bu konuya sadece hocalarının hocalarından olan Mağripli bir usulcü ile Malîkîlerden bir usulcünün temas ettiğini söylemiş; ama âdeti üzere herhangi bir isim zikretmemiştir. Araştırmamızda İbn Dakikül’id’in ilim gelene-

34 Hacc, 70.

35 Nisa, 30.

36 Ahzab, 30.

37 İzzüddin b. Abdüsselam, *el-İmâm fi beyani edilleti’l-ahkâm*, Dâru’l-beşâiri’l-İslamiyye, Beyrut, 1987, s. 162.

38 İbn Dakikül’id, *el-İhkâm*, s. 436.

39 İbn Dakikül’id, *el-İhkâm*, s. 469.

ğinde siyak terimini hâl karinesini de kapsayan bir muhteva ile kullanan, siyakın önemini vurgulayan ve hakkında az da olsa teorik bilgi veren, İzz b. Abdüsselam haricinde kimseye rastlanamamıştır.

“Mâlikîlerden mutavassıt bir usulcü” ifadesine gelince İbn Dakikül'îd'in büyük ihtimalle kastettiği kişi Kadı Abdülvehhâb'(v. 422)tır. Çünkü *Şerhu'l-l-İlmâm bi-ehâdisi'l-ahkâm* adlı eserinde siyak delâletinin öneminden söz ettiği bir pasajda, bu zâtın, *el-Mûlahhas fi usuli'l-fıkh* adlı eserinde *vakfu'l-umûm 'ale'l-maksûd* (amm lafızların konuşanın maksadı ile sınırlandırılması) diye bir başlık açarak şöyle dediğini nakletmiştir:

“Malikî fıkıh bilginleri bu konuda ihtilaf etmişlerdir. Kimilerine göre umum lafzı, konuşanın kastıyla sınırlandırılmalı ve siygası itibarıyla kastedilmeyeni ifade etmeye elverişli olsa bile kastedilmeyen bu suretler kapsam dışında tutulmadır. Şâfiîlerden Ebubekir el-Kaffâl (v.365) de bu görüştedir. Geç dönem Malikîlerinin geneli ise bunu kabul etmemişler ve “umum siygası sözlük itibarıyla neyi gerektiriyorsa o doğrultuda hareket edilmesi gerekir” demişlerdir(...)”⁴⁰

Kadı Abdülvehhâb'ın bu sözünde birebir “siyak” kelimesi geçmiyorsa da İbn Dakikül'îd *İhkâmu'l-ahkâm*'da bu adını vermediği bu usulcüye “konuşanın maksadını anlama”nın önemi üzerinde dururken temas etmiştir. *el-İlmâm*'da, Kadı Abdülvehhâb'ın bu ifadelerine ise siyakın âmm lafızların delaletine etkisini tartışırken yer vermiştir. Eserlerindeki konu birliği, İbn Dakikül'îd'in “Mâlikîlerden mutavassıt usulcü” ile Kadı Abdülvehhâb'ı kastettiği hususunda herhangi bir şüpheye yer bırakmamaktadır.

C. İBN DAKİKÜL'İD'TE SİYAK

Seleflerinin yaklaşımından farklı olarak İbn Dakikül'îd siyakı, geniş muhtevası ile nassların yorum ve değerlendirmesinde anahtar bir kavram haline getirmiştir. O, *İhkâmu'l-ahkâm* adlı eserinde hadislerin anlamını tespit ederken ve hüküm çıkarırken siyaka sıkça başvurmuş ve “bu, karineler ve siyakla anlaşılır”, “bu lafzın siyakı bunu gerektirir” “siyak buna delalet ettiği için...”, “hadisin siyakı böyle bir anlam takdirine izin vermez”, “birinci muhtemel anlam siyaka daha yakındır”, “bu görüş, hadisin lafızlarına ve siyakına daha uygundur”... gibi ifadeler kullanarak siyakın delaletiyle örtüşen anlamlar takdir etme gayreti içinde olmuş, siyak ile bağdaşmayan anlamları reddetmiş, zaman zaman siyakın önemine vurgu yapıp onun usul-i fıkihta çok önemli bir kural olduğunu; ama kendisinden önceki dönemde genellikle geçitirildiğini söylemiş, siyakın yorumdaki muhtelif işlevlerinden söz etmiş ve delâletinde herhangi bir kuşku olmamakla birlikte siyakın ispatının güç olduğunu söylemiştir.

40 Bkz. İbn Dakikül'îd, *Şerhu'l-İlmâm bi-ehâdisi'l-ahkâm*, Dâru Atlas, Riyad, 1997; c. I, s. 285.

a. Siyakın Mahiyeti ve Tanımı

İhkâmu'l-ahkâm'da siyakın net bir tanımı yer almaz. Bununla birlikte İbn Dakîkûl'î'din bazı ifadelerinden yola çıkarak ona göre bir siyak tanımı yapmak mümkündür. Mesela şöyle der:

Kelâmın maksatlarını anlamak (*fehmu mekâsıdî'l-keîâm*), nazar/akıl yürütme açısından faydalıdır.(...) Bu, bana göre sahih bir kural olup herhangi bir konuda akıl yürüten (nâzır) için faydalıdır. Ancak cedel sevdalısı olan bir tartışmacı, siyaktan anlaşılın bu manayı kabul etmeyebilir ve bunu ona izah etmek hayli zordur.⁴¹

İbn Dakîkûl'î, burada “kelâmın maksatlarını anlamak” ifadesiyle siyakı kastetmiştir; çünkü benzer ifadeleri başka bir konuda siyak terimini kullanarak aynen tekrarlamakta ve şöyle demektedir:

“Böyle konularda delil istenmesi sağlıklı bir yol değildir; çünkü bu, sözün siyakından bilinen bir husustur. Siyakın delaletine ise delil ikâme edilmez ve bir sözle neyin kastedildiği anlaşılrsa ve muhatap buna dair ayrıca delil talep etse bunu ortaya koymak hayli zor olur. Dolayısıyla siyakın delaleti konusunda araştırmacı, dil zevkine başvurur; tartışmacı ise dini ve insafla başbaşa bırakılır.”⁴²

İbn Dakîkûl'î'de göre siyak terimi ile “garadu'l-mütekellim”, “el-maksûd bi'l-keîâm” ve “karine” terimleri arasında sıkı bir ilişki vardır. Bu terimler, İbn Dakîkûl'î'din siyaktan söz ettiği pasajlarda anahtar terimlerdir:

“Siyak ve mütekellimin amacı (garadu'l-mütekellim), hasrın özel bir duruma indirgenmesini gerektiriyorsa sen de öyle söyle.”⁴³

“Bir söz ile kastedilen anlam, karinelerle, siyak ile ve kastı belirleyen harici delillerin delaleti ile tespit edilir.”⁴⁴

“Siyak ve karineler, konuşanın sözü ile kastettiği anlamı ortaya koyarlar.”⁴⁵

“Karine” ve “mütekellimin amacı” terimlerinin bu ifadelerde atıf harfiyle birbirine bağlanması, ilk bakışta “atıf, başkalığı gerektirir” kuralı gereğince bunların birbirinden ayrı şeyler olduğunu akla getiriyorsa da Arapçadaki atf-ı tefsir, yani yakın anlamlı kelimelerin tekid maksadıyla birbirine atfedilmesi olgusu dikkate alındığında, İbn Dakîkûl'î'din bu terimler arasında kaydadeğer bir fark görmediği söylenmelidir; çünkü siyak ve karine yakın anlamlı iki terim iken siyak ve konuşanın kastı arasında sebep-sonuç ilişkisi vardır. Nitekim İbn Dakîkûl'î'din “*es-siyâk tarikun ila ve tenzili'l-keîâm 'ale'l-maksûd*”⁴⁶ (Siyak sözü konuşanın maksadı doğrultusunda anlamının yoludur) ifadesi sebep ile konuşanın maksadı arasındaki ilişkiyi tasrih etmektedir. Dolayısıyla İbn Dakîkûl'î'de göre siyakın, “**konu-**

41 İbn Dakîkûl'î'd, *el-İhkâm*, s. 469.

42 İbn Dakîkûl'î'd, *el-İhkâm*, s. 270.

43 İbn Dakîkûl'î'd, *el-İhkâm*, s. 20.

44 İbn Dakîkûl'î'd, *el-İhkâm*, s. 516.

45 Benzer içerikli metinler için bkz. İbn Dakîkûl'î'd, *el-İhkâm*, s. 20, 129, 290.

46 Bkz. İbn Dakîkûl'î'd, *el-İhkâm*, s. 436.

şanın kastının anlaşılmasını sağlayan her türlü metin içi ve metin dışı karine” tanımlanması mümkündür.

Şu halde öncesinde genellikle “konuşanın kastına delâlet eden lafzî karine”ler için kullanılan siyakın kapsamına, İbn Dakikül'îd, hâl karinelerini de sokmuş ve İbn Teymiyye ve Ebû İshak eş-Şatibî gibi ardıllarının müjdecisi olmuştur. Bununla birlikte İbn Dakikül'îd'in siyak anlayışı ile modern dönemin bağlam anlayışının birebir örtüşüğünü söylemek zordur. Çünkü çağdaş dilbilimcilerin tasavvurundaki bağlam çok geniş bir alanı işaret etmekte ve dilsel metni üreten olgulara, metni kuşatan tarihsel arkaplana ve kültürel yapıya tekabül etmektedir.⁴⁷

b. Siyakın Bilgi Değeri

İbn Dakikül'îd, kastedilen anlamın ortaya çıkarılmasında siyaka epeyce bir önem atfederken bu delâleti inkâr eden birine bunu ispat etmenin pek de kolay olmadığını farkındadır. Çünkü hâl karinesini de kuşatan muhtevasıyla siyak delaleti, sözün söylendiği ortamda, muhatapta veya mütekellimde mevcut olan bir durumdan ibarettir ve lafızla birlikte aynen nakli mümkün değildir. Bu sebeple İbn Dakikül'îd, siyakın delaletiyle sabit olan anlam için özel bir delil istenmesinin sağlıklı bir yol olmadığını, çünkü siyakın delaletine delil ikâme edilemeyeceğini⁴⁸, bununla birlikte ispatı güç olsa da bir araştırmacı için hayatî bir öneme sahip olduğunu söylemiştir.⁴⁹

Diğer yandan o, bir başka bağlamda, siyaktan “*bi-delâletin siyâqiyyetin lâ yuşekku fiyha*”; yani “... hakkında kuşku bulunmayan siyak delaletiyle...”⁵⁰ ifadesini kullanmıştır ki buradaki “hakkında kuşku bulunmayan” ifadesi, nahiv terimi ile söylersek bir sıfat-ı kâşifedir; yani “siyak delaleti”ne yeni bir nitelik ekleyen değil; onda zaten var olan bir niteliği tasrih eden bir sıfattır. Şu halde İbn Dakikül'îd'e göre siyakın delâleti, kuşku götürmez derecede aşıkâr/bedihîdir; ne var ki buna delil ikame edilmesi mümkün değildir ya da çok zordur. İbn Dakikül'îd'in, siyakın bilgi değerine yönelik olan bu ifadeleri onun siyak derken hâl karinelerini kastettiğini de net bir şekilde ortaya koymaktadır. Çünkü lafzî karine lafızda mevcut olduğu için onun herhangi bir tartışmada muhataba kabul ettirilmesi pek de zor değildir; zaten ortada olduğu için ayrıca delile ihtiyaç duyulmaz. Hâl karineleri ise böyle olmayıp aynen aktarılması mümkün değildir. Nitekim Zerkeşî (v. 794), şu ifadeleriyle hâl karinelerinin kesin bilgi ifade etmesine rağmen ispatında çekilen güçlüğe dikkat çekmektedir:

“Hal karineleri, tanımları yapılabilen varlıklar (mahdudat) gibi, belli bir sayıya münhasır olmayıp birinin utandığını, korktuğunu veya öfkelenildiğini bilmek gibidir. Bu karineler var olduğunda bedihî ilmi gerektirir ve onu işi yokuşa süren-

47 Ekin, Ebussuud Tefsirinde Siyakın Yeri, s. 64-77.

48 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 270.

49 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 436.

50 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 525.

den (muânid) başka hiç kimse inkâr etmez. Kabul eden kişi de aynıyla aktarmaya çalışsa başaramaz. Bundan dolayı imam Şâfiî, şöyle demiştir: ‘*Bir kimse bir süt çocuğunun bir kadının göğsünü ağızına alıp emdiğini görse sütün midesine ulaştığı konusunda şüphe etmez, dolayısıyla onun o kadından süt emdiğine şahitlik edebilir. Ama böyle yapmak yerine o, kendisini şahitliğe sevkeden karineleri gördüğüne şahitlik etse çocuğun o kadından süt emdiği sabit olmaz.*’ Çünkü hakim bir vasıf olarak dinlediği şeyler, gözle görmenin yerini tutamaz. Gözle gören kişiyi yakine ulaştırın şeyi kelimeler anlatmaya kifayet etmez. En zeki insana ‘Öfkeli birinin gözündeki kızılılık ile hastanın gözündeki kızılılığı birbirinden ayırd et’ denilse bunu anlatacak söz bulamaz. Çünkü sözler, karineleri anlatmaya yetmez.⁵¹

c. Siyakın İşlevleri

İbn Dakikül’id öncesinde usûl âlimleri, yer yer anlam takdirlerinde siyaktan yararlanmışlarsa da siyakın işlevlerine İzz b. Abdüsselam’dan önce değinen herhangi bir usulcüye rastlanmamıştır. O, “Siyak, mücmel ifadelerdeki kapalılığın giderilmesine, ihtimalli ifadelerde ihtimallerden birinin tercih edilmesine, açık ifadelerde ise anlamın kesinleştirilmesine yardımcı olur” diyerek siyakın başlıca üç işlevini saymıştır. İbn Dakikül’id de bu konuda hocasına tâbi olarak “Siyak ve karineler, konuşanın sözü ile neyi kastettiğini ortaya koyar, mücmel lafızları beyan eder, birden çok anlama gelme ihtimali olan lafızların anlamını tayin eder...”⁵² demiştir. Şu halde bir sözün anlaşılması ve yorumlanmasında siyakın başlıca üç işlevi vardır.

- Konuşanın maksadını tayin etmek
- Mücmel ifadeleri beyan etmek
- İhtimalli ifadelerin anlamını tayin etmek.

Mücmel ifadelere müşterek lafızları, hakikat-mecaz anlamlı kelimeleri ve gaib zamirlerini örnek verebiliriz. İhtimalli ifadeler herhangi bir nassta geçen emir siygasının hangi anlamda kullanıldığı, harf-i tarifi ahd mi yoksa cins mi ifade ettiği; konuşanın kastının tayinine ise âmm bir lafzın hangi kapsamda kullanıldığının belirlenmesi⁵³ örnek verilebilir. Esasında umum-husus, hakikat-mecaz, tek anlamlılık-çok anlamlılık ve mutlak-mukayyed olguları dikkate alındığında dilde ihtimale açık olmayan ifade yok gibidir. Şu halde genel olarak nasların anlaşılmasında siyakın hayâtî bir öneme sahip olduğu söylenmelidir.

Örneğin ۱۰۱ edatı, bazen mutlak, bazen duruma özgü bir hasr ifade eder ve bu, siyak ve karinelerden anlaşılır. Mesela ۱۰۱ *إِنَّمَا أَنْتَ مُنذِرٌ* “*Sen ancak bir uyarıcısın*”⁵⁴ ayetinin zahir ifadesine göre Hz. Peygamber, uyarıcılıktan başka bir niteliğe sahip değildir. Ne var ki biz, Hz. Peygamber’in sadece bir uyarıcı olmadığını, onun aynı zamanda

51 ez-Zerkeşi, Bedruddin, *el-Bahru’l-muhit fi usuli’l-fikh*, Dâru’l-kütübî, 1994, c. I, s. 66.

52 İbn Dakikül’id, *el-İhkâm*, s. 290, 436.

53 İbn Dakikül’id, *el-İhkâm*, s. 270.

54 Râd, 7

bir müjdeleyici olduğunu ve daha başka vasıflar taşıdığını bilmekteyiz. Dolayısıyla bu söz ile kastedilen, Hz. Peygamber'in görevinin iman etmeyenleri uyarmakla sınırlı olduğu ve kâfirlerin talep ettikleri mucizeleri gerçekleştirmeye gücünün yetmeyeceği hususudur. Yine Hz. Peygamber'in *إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ* “*Ben ancak bir beşerim ve siz bana aranızdaki anlaşmazlıkları iletiyorsunuz...*”⁵⁵ sözüyle kasettiği şey, kendisinin de her insan gibi bir beşer olduğunu, dolayısıyla onlardan farklı hiçbir meziyeti bulunmadığını, bahusus herhangi bir ilahî lutfu mazhar olmadığını söylemek değildir; sadece “dava taraflarının gerçekte haklı olup olmadıklarından haberdar olmak” bakımından beşer olduğunu vurgulamaktır. Hasrın duruma özgü olduğu örneklerden bir diğeri ise *إِنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَهُوَ* “*Dünya hayatı yalnızca bir oyun ve eğlenceden ibarettir*”⁵⁶ ayetidir. Hiç kuşkusuz dünya hayatı, özü itibarıyla bir oyun ve eğlenceden ibaret değildir; dünyayı ahirete tercih eden ve dünyada safa sürenler açısından bir oyun ve eğlencedir. Çünkü dünya hayatını, pek çok hayra vesile kılabilenler de yok değildir. Bir diğer ihtimal ise bu ifadenin yaygın olan durumu öne çıkarmak (yani tağlîb) kapsamında değerlendirilmesidir. İbn Dakikül'îd, bütün bu örnekleri sıraladıktan sonra *إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ* “*Ameller ancak niyetlere göredir*”⁵⁷ hadisindeki hasrın ne tür bir hasr olduğu üzerinde de düşünülmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁸

Yine İbn Dakikül'îd, siyak delaletinden faydalanarak ayet ve hadislerdeki bazı ifadelerin teşvik etme ve heyecan uyandırma vb. amaçlara matuf olduğunu; dolayısıyla bunların umumunun veya mehfum-i muhalifinin dikkate alınamayacağını söyler. Mesela,

*“Allah'a ve ahiret gününe iman eden kimsenin Mekke'de kan dökmesi, ağacını kesmesi... helal değildir.”*⁵⁹

*“Gerçek bir imana sahipseniz yalnız Allah'a tevekkül ediniz.”*⁶⁰

*“Allah'a ve ahiret gününe iman eden bir kadının kocası haricindeki biri için üç gündenden fazla yas tutması helal değildir; kocası içinse dört ay on gün yas tutar.”*⁶¹

vb. nasslardaki iman vurgusunun, “şayet benim oğlumsan şunu yap” sözündeki gibi muhataplarda heyecan uyandırma (hitâbu't-tehyîc) ve söz konusu emir veya yasağı pekiştirme amacı taşıdığını, bu gibi ifadelerle böyle şeyler yapmanın iman ile bağdaşmadığının anlatıldığını savunur.⁶² Bu nassların siyakını/söyleniş amacını dikkate almayanlar, birinci hadisi “kâfirlerin şeriatın furu hükümleriyle muhatap olmadığı” görüşüne; diğer hadisi ise ehl-i kitaptan olan kadınların yas tutmayı yasaklayan hadisin kapsamına girmediğine dayanak kılmışlardır. İbn Dakikül'îd

55 Buharî, Mezâlim, 17.

56 Muhammed, 36.

57 Buharî, Bed'ü'l-vahy, 1.

58 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, 20.

59 Buharî, İlm, 37.

60 Maide, 23.

61 Buharî, Cenâiz, 39.

62 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 320-321, 421.

ise zikrettiği gerekçe ile her iki tutumu da eleştirmiş ve bu hadislerin söz konusu meseleler için herhangi bir dayanak teşkil edemeyeceğini dile getirmiştir.

Esasında nassların anlaşılması ve yorumlanmasında en büyük sorun umum lafızlarının kapsamının nerede başlayıp nerede bittiğini belirleme sorunudur. Bu konuda kimi usulcüler (erbâbu'l-umûm), umum lafızlarının bütün kapsamıyla uygulanacağını savunurken kimileri (erbâbu'l-husûs) bu lafızları delalet ettikleri iki veya üç ferde indirgemişler; kimileri ise bu konuda tevakkuf ederek karine olmadan umum lafızlarının kapsamını belirlemenin bir yolu olmadığını savunmuşlardır.⁶³ İbn Dakîkûl'î'din gerek *İhkâmu'l-ahkâm* ve gerek *el-İlmâm* adlı eserlerindeki ifadelerine bakıldığında onun bu konuda karineyi önemseyen ehl-i tevakkufa yakın bir çizgide durduğu rahatlıkla söylenebilir. Nitekim İbn Dakîkûl'î'din, siyakın işlevleri arasında saydığı “sözü, konuşanın maksadına göre yorumlamak”, esasında umum lafızlarını siyakın delaleti doğrultusunda anlamak ve konuşanın kastetmediği açık olan durumları lafzın kapsamı dışında bırakmak demektir.

Bu çerçevede İbn Dakîkûl'î, ilkin Cüveynî tarafından temeli atılan ve yukarıda zikri geçen taksimi benimseyerek lügat vaz'ı itibarıyla âmm lafızları üç kategoriye ayırır. Birinci kategori, genelleme kastı bulunmayan âmm lafızlardır. İkinci kategori, özel bir sebep yokken, kural koymak kastıyla zikredilen umum ifadedir. Üçüncü kategori ise genelleme kastının olup olmadığını gösteren herhangi bir karinenin bulunmadığı âmm ifadelerdir. İbn Dakîkûl'î, birinci kategorideki âmm ifadelerin kapsamının siyak ile belirleneceğini söyleyerek “Yağmur suyuyla sulanan veya kendiliğinden biten ürünlerde onda bir; su çekilerek büyütülen ürünlerde ise yirmide bir verilir”⁶⁴ hadisini örnek verir. Bu hadis, lafzı itibarıyla öşür verilecek ürünler konusunda umumu gerektirmektedir. Nitekim öşürde her türlü ürünün öşrünün verilmesi gerektiği görüşünü savunan Ebû Hanife'nin (v. 150) delilleri arasında bu hadise de yer verilir.⁶⁵ Ancak İbn Dakîkûl'î, bu hadisin hangi ürünlerden öşür verileceğini ya da öşür verilecek ürünlerin asgari ne kadar olması gerektiğini değil; verilecek öşrünün miktarını; yani hangi durumlarda onda bir, hangi durumlarda yirmide bir öşür verileceğini beyan etmek üzere sevk edildiğini; dolayısıyla belirli bir nisap ve ürün cinsi zikredilmemiş olmasına bakılarak toprak mahsullerinin zekatında herhangi bir nisabın bulunmadığına delil olamayacağını belirtir.⁶⁶

İbn Dakîkûl'î'de göre, âmm lafzın, kastedilmemiş olan şeye delaleti, kastedilmiş olana delaletinden daha zayıftır. Ancak bu zayıflığın farklı dereceleri vardır. Çünkü lafzı tahsis eden ve kastı tayin eden bu delalet, karinelere çıkar. Karine ise bazı durumlarda âmm lafzın umuma delaletinden daha zayıf iken bazı durumlarda daha güçlüdür. Dolayısıyla her bir lafız, kendi özel şartları içinde değerlendirilir.

63 Örneğin bkz. Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, c. I, s. 436-437.

64 Buhârî, *Zekât*, 54.

65 Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, c. III, s. 2.

66 Bkz. İbn Dakîkûl'î, *el-İhkâm*, s. 270, *el-İlmâm*, c. I, s. 280-281.

dirilmelidir.(...) Ne var ki fıkıh bilginleri ve ehl-i hilaf, pek çok meselede lafızların kastedilmemiş olan bu umumu ile istidlal edegelmişlerdir.⁶⁷

Umum lafızlarının siyak karineleri doğrultusunda anlaşılması kuralının en büyük faydalarından biri İbn Dakikül'îd'e göre şudur: Hal karinesi ile bazı fertlerinin kastedilmediği anlaşılabilir âmm bir lafız, bütün fertleri kastedilen âmm lafızın gücünde değildir. Ancak lafızdan neyin kastedilmediği konusu kullanımdan kullanıma farklılık gösterir. Kastedilmemiş olması kuvvetle muhtemel olan durumlardan birisi, farketmemesi mümkün olmayan kişilerin dahi gözünden kaçan ve aklına gelmeyen nadir durumlarıdır.⁶⁸

Lafzın umumunun siyakla tahsisine şu hadis de örnek verilebilir:

Allah Resulü (s.a.) kaza umresini yaptıktan sonra Mekke'den ayrılırken Hamza'nın kızı onların ardından koşarak "amca, amca!" diye çağırıyordu. Hz. Ali onun elinden tutarak Fatıma'ya "Amcanın kızını sen kucağına al" dedi. Bunun üzerine Ali, Cafer ve Zeyd arasında bir tartışma başladı. Ali, "Onu almaya en çok hakkı olan benim, çünkü o benim amcamın kızıdır" dedi. Cafer, "o benim amcamın kızıdır, ayrıca teyzesi de nikahımdadır" dedi. Zeyd ise "O benim yeğenimdir" dedi. Fakat Hz. Peygamber (s.a.) onun bakım hakkını teyzesine vererek "Teyze ana yerindedir" buyurdu.(...)⁶⁹

Kimi fıkıh bilginleri, Hz. Peygamber'in "Teyze ana yerindedir" sözünü genelleyerek miras konusunda onu anne yerine koymuşlardır.⁷⁰ Ne var ki bu, İbn Dakikül'îd'e göre isabetli değildir; çünkü Hz. Peygamber'in bu sözü hıdane hakkıyla ilgili olarak varit olmuştur; dolayısıyla bu çerçeve ile sınırlı tutulmalı ve başka bir alana taşınmamalıdır.⁷¹ İbn Dakikül'îd, lafzı itibarıyla umum ifade eden bu hadisin kendi bağlamı içinde anlaşılması gerektiğini savunmuş ve hadisin lafzını siyakıyla tahsis etmiştir.

İbn Dakikül'îd, siyak ile sadece lafızların mantukunu değil, mefhum-i muhalifini de sınırlandırmıştır. Mesela Abdullah b. Abbas'tan mikat mahalleri ile ilgili olarak şöyle bir rivayet aktarılır:

"Allah Resulü (s.a.) Medine halkı için Zülhuleyfe'yi, Şam halkı için Cuhfe'yi, Necd halkı için Karnulmenazil'i, Yemen halkı için ise Yelemlem'i, hem buraların halkı için, hem de **hac ve umre niyetiyle** buralara başka yerlerden gelenler için ihrama giriş sınırları olarak belirledi."⁷²

Kimi fıkıh bilginleri bu rivayetteki "hac ve umre niyetiyle" ifadesinin mefhum-i muhalifini esas alarak hac ve umre niyeti olmaksızın sadece Mekke'ye girmek se-

67 Bkz. İbn Dakikül'îd, *el-İlmâm*, s. 283.

68 Bkz. İbn Dakikül'îd, *el-İlmâm*, s. 283-284; nadir durum örnekleri için ayrıca bkz. İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 284, 416, 420.

69 Buharî, Sulh, 6.

70 Görüş için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 18.

71 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 435-436.

72 Buhari, Hac, 7.

bebiyle ihrama girmenin gerekmeyeceğini savunmuşlardır.⁷³ İbn Dakikül'îd, bu görüşe karşı çıkararak öncelikle mefhum-i muhalifin umum ifade etmesi meselesinin fıkıh usulünde tartışmalı olduğunu söylemiş; ardından umum ifade ettiği kabul edilse bile Mekke'ye girmek için ihramlı olmanın gerekli olduğuna dair özel bir delil bulunduğu ve lafız itibarıyla delaleti açık olduğunda bu delilin mefhum-i muhalife tercih edileceğini söylemiştir. Çünkü bu söz ile kastedilen şey, bu yerlere nispetle ihramın hükmünü açıklamak olup hadiste Mekke'ye giren kimsenin hükmüne dair hiçbir açıklama yoktur. Bir nassta umum, özel olarak kastedilmemiş ve sözün siyakından ne kastedildiği anlaşılıyorsa lafzın umuma delaleti zayıflar.⁷⁴

Kimi fıkıh bilgileri ise aynı ifadeyi, haccın vücûbunun fevr üzere olmadığına; yani imkân bulur bulmaz derhal hacca gitmek gerekmediğine delil getirmişler ve görüşlerini şöyle izah etmişlerdir: Hac ve umre kastı olmaksızın bu noktalardan birine uğrayan kişiler arasında henüz hacca gitmemiş kişiler de bulunabilir. Dolayısıyla lafız, mefhum-i muhalif yoluyla bu kişilerin ihrama girmesinin gerekmediğini ifade eder; çünkü şayet hac, fevr üzere vacip olsaydı bu durumda olan kişinin, haccı murat etsin veya etmesin, ihrama girmesi gerekecekti. İbn Dakikül'îd, bu istidlalin de öncekinden farksız olduğunu; dolayısıyla hadisin bu görüşe dayanak teşkil etmeyeceğini söylemiştir.⁷⁵

Bir yandan siyaka umum lafızlarını tahsis etmek gibi önemli bir rol biçen İbn Dakikül'îd, diğer yandan siyak ile sebep-i nüzûl/vürûdun her yönden aynı olduğu vehminin önüne geçmek için onun sebep-i nüzûl/vürûddan farklı olduğunu söylemiştir. Ona göre, sebep-i nüzul ve hâl karineleri, muhtemel anlamların belirlenmesini ve mücmel ifadelerin vuzuha kavuşmasını sağlayan birer delildir. Bundan dolayı vahyin inişine şahit olan sahabe, sebep-i nüzule bizzat tanık oldukları ve nasları kuşatan karineleri gözleriyle gördükleri için nasların anlaşılmasında bize nispetle daha büyük bir şansa sahiptir.⁷⁶ Bununla birlikte siyak, lafızların anlamını belirleyip âmm lafızların kapsamını sınırlandırırken sebep-i nüzul/vürûd, hükmün sebep ile sınırlı tutulmasını gerektirmez.

İbn Dakikül'îd'in bu konudaki ifadesi şöyledir:

“Âmm lafzın tahsis edildiğini gösteren ve konuşanın maksudını ortaya koyan siyak ve karinelerin delaleti ile “âmm bir lafzın özel bir sebebe binaen varit olması” hususunu birbirinden ayrı değerlendirmek ve ikisini aynı kefeye koymamak gerekir. Çünkü âmm bir lafzın özel bir sebebe binaen gelmiş olması lafzın onunla tahsis edilmesini gerektirmez. Mesela “*Hırsızlık eden erkek ve kadının ellerini kesin*”⁷⁷ emri, Safvan'ın ridasının çalınması olayı üzerine gelmiş olup bu, zaruret ve icma gereğince sözkonusu emrin Safvan'ın olayı ile sınırlı tutulmasını gerektirmez. Buna karşın, **siyak ve karineler** konuşanın sözü ile kastettiği anlamı ortaya koyar,

73 Görüşler için bkz. İbn Battâl, Ali b. Halef, *Şerhu Sahihî'l-Buhâri*, Mektebetu'r-rüşd, Riyad, 2003, c. IV, s. 517.

74 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 311.

75 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 311.

76 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 203.

77 Máide, 38.

mücmel lafızları beyan eder, birden çok anlama gelme ihtimali olan lafızların anlamını tayin eder...”⁷⁸

İbn Dakikül'îd yaptığı bu ayırmada haklıdır; çünkü her ne kadar sebep-i nüzul rivayetleri siyakı içinde barındırsa ve nassların anlaşılmasına katkı sağlasa da siyak ile sebep-i nüzulün birbirine eşitlenmesinin şu iki problemden birini doğurması kaçınılmazdır:

Birincisi; siyak, lafızların anlamını belirleyip sınırlayan ve âmm lafızları tahsis eden bir delâlet türüdür. Bütün sebep-i nüzullerin, siyak gibi değerlendirilmesi hâlinde nasslar sadece indikleri olaya indirgenecek ve başka bir olay hakkında hiçbir şey söylemeyecektir. Bu ise nassları, inmelerine sebep olan olay dışındaki diğer tüm durumlar için hükümsüz ve etkisiz kılacaktır.

İkincisi; siyakın sebep-i nüzul gibi değerlendirilmesi ve âmm lafızları tahsis ettiğinin görmezden gelinmesi halinde “sebebin hususiliği hükmün umumiliğine engel teşkil etmez” kuralı gereğince lafızlar, literal düzeyde bir okumaya tabi tutularak kapsamları alabildiğine genişletilecek ya da lafzın herhangi bir illeti sezdirip sezdirmediğine bakılmaksızın çizdiği sınırlar aynen korunacaktır. Bu ise nassın konuşması gereken alanda susturulması sonucunu doğuracaktır.

Ancak İbn Dakikül'îd'in çabası, birinciden ziyade ikinci olumsuz sonucu bertaraf etmeye yönelik olup o, bu izahatı ile nassların yorumlanmasında siyaka daha geniş bir alan açmaya çalışmaktadır. Çünkü bu ikinci tavır tam da Zahirîlerce pratiğe dökülen bir tavır olup İbn Dakikül'îd, eseri boyunca tabir yerindeyse Zahirîlerin, hükümleri nassların lafzına hapseden bu tavrıyla kıyasıya mücadele etmiştir. Birkaç örnek verelim:

- “*Akmayan durgun suya bevl etmeyin...*”⁷⁹ hadisindeki yasağı, Zahirî fakihleri “suya bevl etmekle” sınırlandırmışlar ve “kişi bir kaba bevl etse, sonra onu durgun suya dökse bunun suya bir zararı olmaz” demişlerdir.⁸⁰ Hâlbuki nassın kapsamının bundan daha geniş olduğu açıktır. Zâhirîler böyle yaparak nassı, konuştuğu alanda susturmuşlardır.⁸¹
- “*Cuma günü gusletmek bülüğa ermiş olan herkese vaciptir*”⁸² hadisinde hükmün, Cuma gününe bağlanmış olmasından hareketle, Zâhirîler, guslün namazdan önce olmasının şart olmadığını ve kişi güneş batmadan önce gusletse bu emri yerine getirmiş olacağını söylemişlerdir.⁸³ İbn Dakikül'îd, bu görüşe şiddetle karşı çıkarak şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Konuyla ilgili bazı rivayetlerden bu guslün kötü kokuyu giderme amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. Belli ki burada gözetilen amaç, Cuma namazına gelenlerin rahatsız olmamasıdır. Ne var ki Cuma namazından sonra gusledilmesi

78 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 290.

79 Buharî, *Vudû*, 88.

80 Bkz. İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Dâru'l-fikr, Beyrut, ty, c. I, s. 142.

81 Mesele için bkz. İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 30.

82 Buharî, *Sıfatü's-salât*, 77.

83 Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. I, s. 266.

durumunda bu amaç gerçekleşemez. Şu halde kişi, Cuma günü erken vakitte gusletse ve Cuma namazına geldiğinde bu amaç gerçekleşmese yine bu emri yerine getirmiş sayılmaz. Bir emrin gerekçesi nass gibi kesin veya buna yakın bir şekilde biliniyorsa hükmü ona bağlamak salt lafza takılıp kalmaktan daha doğrudur.”⁸⁴

- Yine Allah Resulü (s.a.) bir yolculuk esnasında bir kalabalık ve üzerine gölge yapılan birini görmüştü. “Burada ne oluyor?” diye sorunca yerde yatan kişinin oruçlu olduğu için baygınlık geçirdiği söylendi. Bunun üzerine Hz. Peygamber “*Yolculuk sırasında oruç tutmak iyilik sayılmaz*” buyurdu.⁸⁵ Zahiriler bu hadisin umumuna istinaden yolculukta oruç tutmayı mutlak surette yasak saymışlar ve “Hadisin ifadesi geneldir. Sebebin özelliğine değil, lafzın genelliğine itibar edilir” demişlerdir.⁸⁶ Tam da bu meselede İbn Dakikül’id, siyak ile sebab-i nüzûl arasındaki farka işaret ederek hadisteki bu yasağın mutlak olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ve oruç tutması halinde bitkin düşecek ya da daha önemli ibadetleri yapmaktan geri kalacak olan kişiler için geçerli olduğunu söylemiştir.⁸⁷

d. Siyakın Tespit Yolları

Konuşanın maksadını tayin etmesi itibarıyla siyakın önemi ortadadır. Ancak maksadı ortaya çıkaracak olan siyak, nasıl ve hangi yollarla tespit edilecektir. Sözün muhatapları açısından bu konuda herhangi bir sıkıntı yoktur; çünkü konuşma ortamında bulunduğu için o, siyakın bizzat içinde olup söyleneni bedihî olarak anlamaktadır. Bu sebeple duyduğunu kavramak için ayrıca düşünmeye ihtiyacı yoktur. Nasslar karşısında sahabenin konumu böyledir; çünkü onlar vahyin görgü tanığı olmuşlar, sebab-i nüzûlü ve nassları kuşatan karineleri bizzat müşahade etmişlerdir. Bu itibarla nasslardaki muhtemel anlamlardan birini belirleyecek ve mücmel ifadeleri vuzuha kavuşturacak bazı bilgilere sahiptirler.⁸⁸

Peki, nassların âyetlerin nüzûlüne ve hadislerin vüruduna şahit olmayan sonraki nesiller, üzerinden yüzyıllar geçtikten sonra anlamın içinde saklı olduğu bağlam bilgisini ve dolayısıyla kastedilen gerçek anlamı nasıl tespit edeceklerdir? Bu sorunun cevabı büyük önem arz etmekte olup İbn Dakik’in siyaki tespitinde başlıca şu yollara başvurduğu söylenebilir:

1. Yaygın durumu tespit etmek ve nadire hüküm bağlamamak
2. Sebebi vürûd/nüzûl rivayetleri
3. Söze muhatap olan kişilerin tespiti
4. Farklı rivayetlerin birlikte değerlendirilmesi

84 İbn Dakikül’id, *el-İhkâm*, s. 235.

85 Bkz. Buhari, Savm, 35.

86 Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. IV, s. 400.

87 Benzer ifadeler için bkz. İbn Dakikül’id, *el-İhkâm*, s. 128, 290, 516.

88 İbn Dakikül’id, *el-İhkâm*, s. 203.

1. Yaygın durumun tespiti

İbn Dakikül'îd'in siyakı tespitinde sıklıkla başvurduğu yollardan birisi sözün söylendiği sıradaki yaygın duruma ilişkin bilgidir. O, “*el-gâlib*”, “*harace mahrace'l-gâlib*”, “*el-hâletu'l-gâlibe*”, “*ta'liku'l-hükmi bi'l-gâlib*” ve “*et-tahsis bi'l-gâlib*” gibi terimlerle sözün söylendiği sıradaki yaygın duruma işaret eder ve ilgili hadisi bu temelde yorumlar. Ona göre yaygın durum (el-gâlib), siyakın belirleyicilerinden biridir. Nitekim bu konuda, “Bir kullanım örf haline gelince söylenen söz o örfün gerektirdiği anlama yorulur. Çünkü lafızların kullanımında yaygın olan durum, akla ilk gelen mana ve medlüllerin esas alınmasıdır. Bir lafzın bir manadaki kullanımını sık olunca özel bir kayıt bulunmaksızın kullanılması halinde lafız yaygın olan anlama yorulur”⁸⁹ diyerek bunu tasrih etmiş; bir başka yerde ise “nassta yer alan yaygın duruma ilişkin kayıtlar, mefhum-i muhalifi gerektirmez” demiştir.⁹⁰

Örneğin bir hadis-i şerifte “*Kişinin cemaatle kıldığı namaz evinde ve dükkânında kıldığı namazdan yirmi beş kat daha faziletlidir*”⁹¹ buyrulmuştur. İbn Dakikül'îd, bu hadisin şerhinde söz konusu faziletin, evde cemaatle kılınan namaz açısından da geçerli olup olmadığını ve mescidde cemaatle kılınan namazın, evde ve dükkânda cemaatle kılınan namazdan yirmi beş kat faziletli olup olmadığını tartışmış ve sözün siyakından, mescidde cemaatle kılınan namazın evde ve dükkânda “tek başına” kılınan namazdan daha faziletli olduğunun kastedildiğini ifade ederek bu sözünü “**yaygın durum**, mecsidde cemaate iştirak etmeyen kişinin namazını tek başına kılmasıdır; bundan dolayı bu şekilde ifade edilmiştir” diyerek temellendirmiştir. Hadisin sözdiziminden ilk akla gelen anlam, mecsidde cemaatle kılınan namazın evde ve çarşıda tek başına veya cemaatle kılınan namazdan yirmi beş kat üstün olduğu yönünde iken İbn Dakikül'îd, yaygın durumu dikkate alarak evde ve çarşıda cemaatle kılınan namazı hadisin lafzının kapsamı dışına çıkarmıştır.⁹²

Yine “*Gençler! Evlenin; çünkü evlilik gözü ve namusu haramdan korumanın en iyi yoludur. Buna gücü yetmeyen ise oruç tutsun; çünkü oruç, onu haramdan uzak tutar*”⁹³ hadisinin şerhinde İbn Dakikül'îd, hitabın gençlere yönelik olmasını yaygın durum ile açıklamış ve aynı gerekçe bulunduğu söz konusu tavsiyenin yaşlılar için de geçerli olacağını söylemiştir.⁹⁴ Burada bir husus önem arz etmektedir. İbn Dakikül'îd bu hadiste siyakı kullanarak genişletici yorum yapmıştır. Dolayısıyla siyak, her zaman bir hükmü belli bir alana indirgeyen ve âmm ifadeleri tahsis eden değil, bazen de nassların kapsamını genişleten bir doğaya sahiptir.

2. Sebeb-i vürûd ve nüzûl rivayetleri

İbn Dakikül'îd'in siyakı tespitinde başvurduğu yollardan biri de sebeb-i vürûd ri-

89 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 278.

90 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 283.

91 Buhârî, Cemaat ve İmamet, 1.

92 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 124.

93 Buhârî, Nikah, 2.

94 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 402.

vayetleridir.⁹⁵ Bu noktada Hz. Peygamber'in bir sözünü hangi olay üzerine, nasıl bir bağlamda, kime hitaben söylediğinin bilgisi sözün içerdiği anlamı ve hükmü tespitinde önemlidir. Sebeb-i vürûd, her ne kadar genel içerikli bir hüküm konmasına engel olmasa da siyakı ve hâl karineleri barındırması itibarıyla büyük önemi haizdir. Çünkü bir söz, bağlamından kopartıldığında genel bir hüküm ifade ederken bağlamı ile birlikte değerlendirildiğinde hükmün kapsamı daralabilir. Örneğin Hz. Peygamber'in "Teyze ana yerindedir"⁹⁶ hadisinin umumuna bakarak kimi fıkıh bilginleri, teyze-yi, miras konusunda anne yerine koymuşlardır. Hâlbuki İbn Dakîkûl'îde göre Hz. Peygamber'in bu sözü hıdane hakkıyla ilgili olarak varit olmuştur; dolayısıyla bu çerçeveye ile sınırlı tutulmalı ve başka bir alana taşınmamalıdır.⁹⁷

Yine, "Yolculuk sırasında oruç tutmak iyilik sayılmaz"⁹⁸ hadisinin zahiren umum ifade etmesine bakarak Zahiriler yolculukta oruç tutmayı mutlak surette yasak saymışlar ve "Hadisin ifadesi geneldir. Sebebin özelliğine değil, lafzın genelliğine itibar edilir" demişlerdir. Buna karşın İbn Dakîkûl'î, hadisteki yasağın mutlak olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ve ilgili yasağın, oruç tutması halinde bitkin düşecek ya da daha önemli ibadetleri yapmaktan geri kalacak olan kişiler için geçerli olduğunu söylemiştir.⁹⁹

3. Söze muhatap olan kişilerin tespiti

Siyakı belirlemekte başvurulacak yollardan biri de söze muhatap olan kişinin kim olduğunun belirlenmesidir. Bu noktada Hz. Peygamber'in (s.a.) bir Cuma hutbesinde cemaate hitap ederken söylediği söz ile bir yolculuk sırasında yanındaki bir kişiye söylediği söz teşriî gücü bakımından aynı niteliğe sahip olmasa gerektir. Ümmete hitap olduğu kabul edilen bir söz ile küçük bir gruba yönelik olan söz eşit güçte olmayıp Hz. Peygamber'in tek bir kişiye veya küçük bir gruba söylediği sözlerde onların şahsına özgü bir durum olabilir. Bu nokta da İbn Dakîkûl'î'nin "Benim namaz kıldığımı gördüğünüz gibi namaz kılınız"¹⁰⁰ hadisine ilişkin yorumu hayli ilginçtir.

Kimi fıkıh bilginleri, namaz fiillerinden pek çoğunun vacip/farz olduğunu söylerken Hz. Peygamber'den aktarılan fiilleri esas almışlar ve bunu "Benim namaz kıldığımı gördüğünüz gibi namaz kılın" hadisi ile desteklemişlerdir. İbn Dakîkûl'î, bu sözün **sebeb-i vürudu ve siyakından** bağımsız olarak alındığında ümmete hitap gibi durduğunu ve bu istidlal ile Hz. Peygamber'in (s.a.) yaptığı sabit olan her türlü fiilin teyit edilebileceğini söylemiş, ardından da bu sözün sebeb-i vürudunu içeren ve Malik b. Huveyris'ten nakledilen şu rivayete yer vermiştir:

95 Sebeb-i vürud rivayetlerinin hadislerin anlaşılmasındaki rolü ve bağlam ile ilişkisi hakkında bilgi için bkz. Köktaş, Yavuz, "Esbâbu Vürûdî'l-hadis İlmî: Kapsamı ve İçerğine Yeni Bir Bakış", *Usûl: İslam Araştırmaları*, Temmuz-Aralık, 2005, s. 133-134.

96 Buhârî, Megâzî, 41.

97 İbn Dakîkûl'î, *el-İhkâm*, s. 435-436.

98 Buhârî, Savm, 35.

99 Benzer ifadeler için bkz. İbn Dakîkûl'î, *el-İhkâm*, s. 128, 290, 516.

100 Buhârî, Edeb, 27.

“Yaşları birbirine yakın birkaç genç ile birlikte Hz. Peygamber’in (s.a.) huzuruna geldik ve yirmi gece onun yanında kaldık. Allah Resulü (s.a.) çok merhametli ve yufka yürekliydi, bizim ailelerimizi özlediğimizi fark ederek geride kimleri bıraktığımızı sordu. Biz de anlattık. Bunun üzerine şöyle buyurdu: *“Ailenizin yanına dönüp onların yanında kalın. Onlara dinin ahkâmını öğretin. Namaz vakti gelince içinizden biri ezan okusun, sonra yaşça en büyüğünüz namazı kıldırsın. Benim nasıl namaz kıldığımı gördüyseniz siz de öyle namaz kılınız.”*¹⁰¹

Hız. Peygamber (s.a.), bu sözünü Malik'e ve yanındaki gençlere hitaben söylemiş ve onlardan kendisinin nasıl namaz kıldığını görmüşlerse öylece namaz kılmalarını emretmiştir. Onların yanında kıldığı şekliyle namaz kılmak konusunda ümmet de kuşkusuz bu hitabın kapsamına girer. Şu halde Hz. Peygamber'in (s.a.) sürekli yapageldiği namaz fiilleri bu emrin kapsamına girer ve vacip olur. Nitekim namaz fiillerinin bir kısmını Hz. Peygamber'in (s.a.) öteden beri yapageldiği kesindir. Hz. Peygamber'in (s.a.) bu gençlerin huzurunda kıldığı bu namazlarda yaptığına dair delil bulunmayan fiillerin ise bu emrin kapsamına girdiği konusunda kesin bir yargıya varılamaz.¹⁰²

İbn Dakikül'îd'in bu ifadelerinden muhatabın belirlenmesinin bir sözün yorumlanmasında önemli olduğu ve emir veya yasak formundaki tüm ifadelerin muhatabını bütün ümmet-i Muhammed olarak belirlemenin isabetli olmadığı sonucu çıkarılabilir. Nitekim “en hayırlı amelin ne olduğu” çerçevesindeki sorulara Hz. Peygamber'in (s.a.) farklı farklı cevaplar verdiği bilinen bir husus olup İbn Dakikül'îd bu konuda da şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Hz. Peygamber'in (s.a.) bu sorulara verdiği cevaplar soruyu sorana özgü veya onunla aynı durumda olanlar için geçerlidir. Ya da bu cevaplar, kastedildiğine dair karine bulunan özel durumlara özgüdür. Mesela Hz. Peygamber (s.a.), *“Size amellerinizin en faziletlisini, Rabbiniz katında en temizini ve derecelerinizi en çok yükseltenini haber vereyim mi?”*¹⁰³ buyurduktan sonra bunu “Allah'ı zikretmek” diye açıklamıştır. Bu, muhataplara veya onlarla aynı durum ve nitelikte olanlara nispetle böyledir. Hz. Peygamber (s.a.) bu sözüyle savaşta büyük yararlılıklar göstereceğini umduğu cengâver kimselere hitap etmiş olsaydı vereceği cevap “cihad etmek” olacaktı. Savaşa katıldığında savaşın gereklerini yerine getiremeyecek olan, bütün vaktini Allah'a ibadete ayırma imkânı da bulamayan; ama varlıklı olup sadaka verebilecek durumda olan kişilere hitap etseydi cevabı “sadaka vermek” olacaktı. Diğer bütün durumlar da böyle olup bir amel birisi için en faziletli olabilirken bir başkası için öyle olmayabilir. Bunu belirleyen şey, herkesin şahsına özgü maslahattır.¹⁰⁴

101 Buhârî, Edeb, 27.

102 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 157.

103 Tirmizî, Deavât, 6.

104 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 102.

4. Farklı rivayetlerin bir arada değerlendirilmesi

Hadislerdeki manen rivayet olgusu bilinen bir husustur. Bu sebeple aynı hadis, değişik ravilerden farklı ifadelerle nakledilegelmiştir. İbn Dakikül'îd'in *İhkâmu'l-ahkâm*'da en çok önem verdiği hususlardan biri, aynı konudaki hadisleri birlikte değerlendirmek gerektiğidir. Bu sebeple o, "Hadisler birbirini tefsir eder"¹⁰⁵ ve "En doğrusu bir hadisin farklı tarikleri cem edilerek birlikte değerlendirilmesidir; kastedilen anlam böylelikle ortaya çıkar" demiş¹⁰⁶ ve pek çok rivayette bunu başarıyla uygulamıştır.

Örneğin Hz. Peygamber'in (s.a.) "*Namaz vakti gelmiş ve akşam yemeği sofraya konmuşsa önce akşam yemeğini yeyiniz*" buyurduğu nakledilmiştir.¹⁰⁷ İbn Dakikül'îd, öncelikle hadiste zikredilen namaz (es-salât) kelimesinin başındaki harf-i tarifi cins ve umum ifade etmediğini ve "akşam yemeği" ifadesinden dolayı gece namazlarından birine hamledilmesi gerektiğini söylemiştir. Ancak yalnızca bu hadisin metnine bakıldığında söz konusu namazın akşam namazı veya yatsı namazı olması ihtimal dahilindedir. Fakat aynı hadis, "*Oruçlu iken akşam yemeği sofraya konunca namaz kılmadan önce yemeği yiyiniz*" ve "*Akşam namazını kılmadan önce yemeği yiyiniz*" şekillerinde de rivayet edilmiştir. Bundan dolayı bu hadisteki namazın akşam namazına hamledilmesi gerekir.¹⁰⁸

Bir başka rivayete göre İbn Ömer'in (r.a.) şöyle dediği nakledilmiştir:

"Allah Resulü'ne (s.a.) eşlik ettim. Yolculukta iki rekattan fazla kılmazdı. Ebûbekir, Ömer ve Osman da böyle yapardı."¹⁰⁹

İbn Dakikül'îd, bu sözdeki "iki rekattan fazla kılmazdı" sözünün "farz namazları iki rekâttan fazla kılmazdı" anlamına gelebileceği gibi, "iki rekât farzdan sonra nafil namaz kılmazdı" anlamına da ihtimalli olduğunu; ancak siyakından İbn Ömer'in ikinci anlamı kastettiğinin anlaşıldığı bazı rivayetler bulunduğu için bu anlama yorumunun daha doğru olduğunu söylemiştir.¹¹⁰

Siyakı tespit etmenin yolları elbette bunlarla sınırlı değildir ve konunun etrafıca araştırılmasına ihtiyaç vardır. Ancak genel hatlarıyla şunu söyleyebiliriz: siyakın tespitinde tarih/siret bilgisinden, asr-ı saadetin örf ve âdetlerinden, âyetlerin siyakı söz konusu olduğunda- dizgisel bağlamdan, sebab-i nüzul rivayetlerinden ve tematik bağlamdan istifade etmek de pekâlâ mümkündür.

105 Bkz. İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 114.

106 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 25.

107 Buhârî, *Et'ime*, 56.

108 Bkz. İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 114.

109 Buhârî, *Taksiru's-salât*, 11.

110 İbn Dakikül'îd, *el-İhkâm*, s. 233.

D. SONUÇ

Siyakın İbn Dakikül'îd öncesindeki tarihçesini ve İbn Dakikül'îd'in siyak anlayışını incelediğimiz makalede sonuç yerine şunlar söylenebilir:

İslamî literatürde tedavüle İmam Şâfiî ile giren siyak terimi, ilk dönem fıkıh usulü ve fıkıh literatüründe daha ziyade, dizgisel bağlamı ifade eden bir terim olarak kullanılmıştır. Bununla birlikte günümüzde kimi çevrelerin, ortaya çıktığı ilk metin olan *er-Risale*'de dahi terimin “durum bağlamı” anlamında kullanıldığını ispata çalıştıkları ve hâl diliyle, Batı'nın daha yeni farkına vardığı bağlamsal yorumun bizim geleneğimizde en baştan beri mevcut olduğunu söyledikleri görülmektedir. Ne var ki Şâfiî'nin kendi ifadeleriyle çelişen bu çaba, Batı medeniyeti karşısındaki görece ezilmişlik psikolojisinin bir tezahürüdür. Bu psikolojinin yansımalarını Abdülkâhîr el-Cürçânî'nin nazm teorisi ile Noam Chomsky'nin üretici gramer teorisini mukayese eden bazı çalışmalarda da görmek mümkündür.

Hanefî geleneğinde siyakın, durum bağlamı anlamında kullanımına rastlanmamıştır. Şâfiî geleneğinde ise Cüveynî ve Gazzâlî gibi usulcülerin, bazı ifadelerinde siyakın durum bağlamı anlamında kullanıldığı sezilse de bunun, netlik kazanmış ve billurlaşmış bir kullanım olduğu söylenemez. Terimin bu anlamının en net ortaya çıktığı metin, İbn Dakikül'îd'in hocası İzz b. Abdüsselam'ın *el-İmâm fi beyâni edilleti'l-ahkâm* adlı eseridir. Dolayısıyla İzz b. Abdüsselam, siyakın tarihçesinde önemli bir köşetaşdır.

İbn Dakikül'îd, siyaktan “usul kaidesi” olarak söz eden ilk kişidir. O, siyak terimini hayli sık kullanmış ve ona “konuşanın maksadının bilinmesini sağlayan metin içi ve dışı her türlü delâlet” anlamını yükleyerek nassların yorumlanmasında vazgeçilmez bir araç haline getirmiş; önceden fıkıh usulü literatürünün ayrı bölümlerinde birbirinden bağımsız ele alınıp tartışılan pek çok meselenin bu terim ile yakın ilişkili olduğu tespit edilmiştir.

İbn Dakikül'îd'e göre siyakın başlıca işlevleri, mücmel lafızları beyan etmek, birden çok anlama gelme ihtimali bulunan bir lafızla hangi anlamın kastedildiğini tayin etmek, sözü konuşanın maksadı doğrultusunda yorumlayarak umum lafızlarının kapsamını onun maksadı çerçevesinde belirlemektir. Bu işlevler üzerine biraz düşünüldüğünde siyakın hakikat-mecaz; müşterek, zahir-nass, ibare ve işaretin delaleti, umum lafızlarının delaleti ve tahsisi, emrin delaleti, mefhum-i muvafakat, mefhum-i muhalefet, harf-i tarifi hangi anlamı ifade ettiği, *innema* edatındaki hasrın mutlak mı, göreceli mi olduğu ve Hz. Peygamber'in (s.a.) fiillerinin hangi niteliğe sahip olduğu gibi pek çok fıkıh usulü konusuna bakan bir vechesinin bulunduğu fark edilir.

İbn Dakikül'îd bir yandan siyakın âmm lafız ile kastedilen anlamı tayin etme işlevine sahip olduğunu ifade ederken diğer yandan siyak ile sebab-i nüzul ve vürudü birbirinden ayırmaya çalışmıştır. Onun bu çabasının gerisinde yatan sebep, kendisinden önceki dönemde bu iki terimin genellikle birbirine karıştırılarak

sebeb-i nüzul için geçerli olan “sebebin hususiliğine değil, lafzın umumiliğine itibar edilir” kuralının siyaka da tatbik edilmesi ve dolayısıyla konuşanın asıl maksadı devre dışı bırakılarak lafza gereğinden fazla önem verilmesidir.

İbn Dakîkûl’îd, konuşanın kastettiği anlamın sözün siyakında saklı olduğu önkabulünden hareketle hadislerin siyakını tespit etmeye çalışmış; kimi zaman bir sözün kapsamı sözlük anlamı itibarıyla çok geniş olsa da kullanım örfü gereğince nadir durumların kastedilmesinin uzak olduğunu söylemiş, kimi zaman rivayetlerde zikredilen sebeb-i vürudların içinde saklı olan siyakı dikkate almış, kimi zaman aynı konudaki rivayetlerin birbirini tefsir edeceği ilkesinden hareketle rivayetleri birlikte değerlendirme yoluna gitmiş, bazen de sözün muhatabından yola çıkarak bağlamsal bir yorum yapmıştır.

Dolayısıyla İbn Dakîkûl’îd’in siyakın terimleşmesine ve muhtevasının genişlemesine olan katkısı çok büyüktür. Bunun en açık delili, İbn Dakîkûl’îd öncesinde usul literatüründe “siyakın delaleti” adını taşıyan bir başlık yer almazken İbn Dakîkûl’îd sonrasındaki usul eserlerinde “Umum siyaktan dolayı terk edilir mi?”, “Karinelerle tahsis ile sebeple tahsis arasındaki fark” ve hakkında ihtilaf bulunan delâletler bahsinde “Siyakın delaleti” gibi bazı başlıklar açılmasıdır. Ayrıca İbn Dakîkûl’îd’in öncesindeki fıkıh ve fıkıh usulü literatürü ile sonrasındaki literatür mukayese edildiğinde siyak kelimesinin İbn Dakîkûl’îd sonrasında büyük bir ivme kazandığı da net bir şekilde görülecektir. Ancak bu etkinin hangi boyutlarda olduğunun tespiti müstakil bir araştırma konusudur.

أثر تعليم أصول الفقه في تنمية القدرات الفكرية والعقلية في المجتمع

إعداد : د. إبراهيم عبد الله سلقيني

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، ورضي الله عن الصحابة الأخيار ، ومن تبعهم بإحسان إلى دار القرار ، وبعد :

فإننا نجد علم ” الفقه “ الذي ندرسه في جميع أنحاء العالم الإسلامي يقحم نفسه به اللغوي ، والأديب ، والمفسر ، والمحدث ... بل ووصلنا إلى أعمق من ذلك فأصبحت مسرحاً للمحترف من الأطباء والمهندسين ، والصناع ... وصار الفقه دمية يلوكها بلسانه : الاقتصادي ليروج لتجارته ، والسياسي ليلمع منصبه ، والغمر ليرز أمام العوام .

والمفاجأة الكبرى أن الفقه – الذي يلهو به علماء المادة – هو في حقيقته ” الذكاء “ ، الذي له أصول يجب تعلمها وإتقانها ، ليرتقي الإنسان في مستوى قدراته .

وعلم ” أصول الفقه “ هو تلك الأصول والضوابط التي يرقى بها الإنسان في مراتب الفقه والفهم إلى أعلى مستوياته .

وهدف هذا البحث بيان دور علم ” أصول الفقه “ في الرقي بتلك القدرات الفكرية والعقلية لأفراد المجتمع عموماً ، والباحثين في علم الفقه على وجه الخصوص . وذلك في المباحث التالية :

البحث الأول : حقيقة الذكاء وعلاقة أصول الفقه به .

البحث الثاني : دور تعليم أصول الفقه في بيان المدرجات .

البحث الثالث : دور تعليم أصول الفقه في توسيع اتجاهات الأفراد .

البحث الرابع : دور تعليم أصول الفقه في تنمية وسائل أعمال العقل .

التوصيات والمقترحات

المبحث الأول

حقيقة الذكاء وعلاقة أصول الفقه به

سأهـج في دراسة هذا المبحث اتجاهين اثنين :

الأول : دلالة مصطلح الفقه وأصوله على معاني الذكاء .

الثاني : معاني الذكاء وارتباطها بعلم أصول الفقه .

الاتجاه الأول : دلالة مصطلح الفقه وأصوله على معاني الذكاء :

1- الفقه : وهو أكثر الألفاظ دلالة على معنى الذكاء . فهو عند أهل اللغة : الفَهْمُ والفِطْنَةُ⁽¹⁾ . يقال : فَهَمَ الأمر : أحسن إدراكه . فهو فَهْمٌ وَفَقِيهٌ ، أي : عالمٌ فَطِنٌ . والجمع : فقهاء⁽²⁾ . وفي الاصطلاح : غلبت كلمة الفقه على علم الفروع لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلوم⁽³⁾ .

وفي الكتاب قوله تعالى : { فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثاً }⁽⁴⁾ ، أي : لا يقاربون فهم الحديث الذي لا يعقله إلا الفطناء . والفقه : فهم ما يحتاج إلى إعمال فكر⁽⁵⁾ .

وقال سبحانه : { لهم قلوب لا يفقهون بما }⁽⁶⁾ ، أي : لا يعقلون ثواباً ولا يخافون عقاباً⁽⁷⁾ .

ومع أن العلم أحد معاني ” الفقه ” فقد فرق بينهما بعض العلماء ، قال الراغب معرفاً الفقه : ” هو التوصل إلى علم غائب بعلم شاهد ، وهو أخص من العلم ” . وعرفه غيره بأنه

١ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبو جيب صـ ٩٨٢ ، دار الفكر-دمشق، ط ١ (٢٠٤١هـ-٢٨٩١م)

. والقاموس المحيط للفيروز آبادي صـ ٤١٦١ .

٢ القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب صـ ٩٨٢ .

٣ القاموس المحيط للفيروز آبادي صـ ٤١٦١ ، وعمدة القاري بشرح صحيح البخاري للبدر العيني (٢/٥٠٥) ، دار الفكر-بيروت . ويظهر من هذا الكلام أن إطلاق مسمى الفقه على هذا العلم تعارف عليه العلماء ، وليس تسمية تعارف عليها العلماء .

٤ سورة النساء: ٨٧ .

٥ تفسير التحرير والتنوير لمحمد الطاهر ابن عاشور (٥/٣٣١) ، الدار التونسية للنشر-تونس، ط: ٤٨٩١ م .

٦ سورة الأعراف: ٩٧١ .

٧ الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (٧/٤٢٣) ، دار الكاتب العربي-القاهرة، ط: (٧٨٣١هـ-٧٦٩١م) .

: ” إدراك الأشياء الخفية “⁽⁸⁾ . وفي الحديث عن معاوية أن النبي e قال : ” يا أيها الناس تعلموا ؛ إنما العلم بالتعلم ، والفقه بالتفقه ، ومن يرد الله به خيراً يفقهه في الدين “⁽⁹⁾ .
ويُفَقِّهه ، أي يُفَهِّمُه .⁽¹⁰⁾ ففرق e بين العلم والفقه ، كما فرق بين التعلم والتفقه .
ويظهر أن أصل المصطلح لغوي ، واستخدامه في الفقه اللغوي العام (ومنه فقه النصوص والأحكام والوقائع) وارد في الحديث .

2- الفَهْمُ : وهو المعنى الثاني للفقه ، ففيه أيضاً دلالة مباشرة على الذكاء . ففي اللغة يقال : فهِمَه ، عرفه بالقلب . ورجلٌ فَهِمٌ : سريع الفهم⁽¹¹⁾ . وفي الاصطلاح : عرفه البدر العيني بقوله : ” الفهم جودة الذهن ، والذهن قوة تقتنص الصور والمعاني ، وتشمل الإدراكات العقلية والحسية “⁽¹²⁾ .

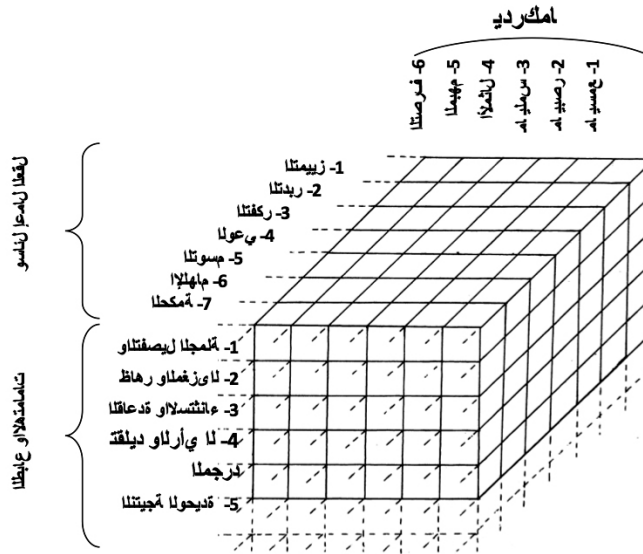
وفي الكتاب قوله تعالى : ففهمناها سليمان⁽¹³⁾ ، ومعناه أنه سبحانه ألهم سليمان وجهاً آخر في القضاء هو أرجح ، وحكماً أحكم وأصوب⁽¹⁴⁾ . ففي الآية دلالة على أن الفهم في الشريعة : القدرة على اختيار الصواب والأرجح ، وأن تلك القدرة هبة من الله سبحانه .
الاتجاه الثاني : معاني الذكاء وارتباطها بعلم أصول الفقه⁽¹⁵⁾ :

- ٨ تفسير التحرير والتنوير لمحمد الطاهر ابن عاشور (٣٣١/٥) .
- ٩ المعجم الكبير لسليمان بن أحمد الطبراني عن معاوية (٥٩٣/٩١) برقم (٩٢٩) ، مكتبة التوعية الإسلامية-القاهرة، ط٢ (٣٨٩١م) . ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد لعلي بن أبي بكر الهيثمي في كتاب العلم: باب العلم بالتعلم (٩٣٣/١) ، دار الفكر-بيروت، ط: (٤١٤١هـ-٩٩١م) .
- ١٠ فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٤٦١/١) ، رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء-الرياض .
- ١١ القاموس المحيط للفيروز آبادي ص٩٧٤١ .
- ١٢ عمدة القاري للبدر العيني (٢٥/٢) .
- ١٣ سورة الأنبياء: ٩٧ .
- ١٤ تفسير التحرير والتنوير للطاهر ابن عاشور (٨١١/٧١) ، وتفسير في ظلال القرآن لسيد قطب (٩٨٣٢/٤) ، دار الشروق-بيروت، القاهرة، ط١ (٢٠٤١هـ-٢٨٩١م) .
- ١٥ هذا البحث هو تطبيق عملي لبحث سابق كتبته بعنوان ” الذكاء وتنمية القدرات العقلية في الإسلام “ ، وخلاصته أن الجوانب المؤثرة في الذكاء الإنساني ثلاثة :

١/ ما يدرك : وهو ما يأتي عن طريق الحواس المختلفة ، وهو يمثل جانب الاكتساب .
٢/ وسائل إعمال العقل : وهي التدبير والتفكير والوعي والتوسم ... إلى آخر عناصر إعمال العقل ، وهو يمثل الجانب

لا نجد للفظ ” الذكاء “ ، ولا حتى للفظ ” العقل “ وجوداً في النصوص الشرعية ، ونجد ما يدل على معانيه كاملة ، والسبب أن المدارك العقلية والفكرية ميادين عملية يمكن تنميتها وتطويرها عن طريق الممارسة ، وليست قوالب يمكن للإنسان أن يتعلمها في كتاب ” كيف تصبح عبقرياً في 25 يوماً “ ، أو ” كيف تصبح أذكى إنسان في العالم “ ، أو ” خطوة بخطوة إلى العبقرية “ . المدارك العقلية ليست كتاباً ، أو ثلاثة كتب ، أو حتى مئة يقرأها الإنسان ثم يدعي بعد ذلك الفقه والفهم ، ويدعي بعد ذلك أنه النحرير الذي يكتب ما يشاء ، ويقول ما يشاء (16) .

الذكاء في حقيقته يتكون من ثلاثة جوانب متداخلة ، تشبه إلى حد ما المكعب التالي :



الفطري الذي وجد مع الإنسان منذ نشأته ، وهو ينمو ويزيد بالتمرين ، وينقص بالحمول .

٣/ الطباع والاهتمامات : وهذا الجانب لا يترتب على اختلافه ضرر شرعي ، وهو سبب التفاوت في اجتهادات الصحابة لا وفهمهم ، فمن الناس من يهتم بالأمر إجمالاً ، ومنهم من يهتم بتفاصيلها ، وآخرون بمغزائها ، والبعض بالقاعدة التي تحكمها .

والتداخل بين تلك الجوانب يظهر في قوله تعالى : { وجعل لكم السمع ، والأبصار ، والأفئدة لعلكم تشكرون } [سورة النحل : ٨٧] .

وما يهمنا في ذلك هو الدراسة العملية المتعمقة فيما يتعلق بأصول الفقه فقط .

١٦ إذا فكر الإنسان بهذه الطريقة فسيسر الله له طفلاً صغيراً ، أو مخلوقاً حقيراً يحجمه ويضعه عند حدوده التي يجب - عقلاً وشرعاً - أن يقف عندها .

1— المدركات : وعلم أصول الفقه بين لنا أن المدركات أحد نوعين : حسية ، أو فكرية . وبين لنا أصول الفقه أيضاً كيفية إفادة القطع في تلك المدركات ، ومراتب الظن فيه .

ومع تنوع المدركات الحسية ، إلا أن أصول الفقه لم يول أنواع المدركات الحسية كبير اهتمام .

2— وسائل إعمال العقل : وهي في أصلها فطرية موجودة مع كل إنسان من أصل الخلقة ، وما سأتناوله في هذا البحث هو مساهمة علم أصول الفقه في إعمال هذه الوسائل وتنميتها . يقول الحارث بن أسد المحاسبي : ” العقل غريزة يولد العبد بها ، ثم يزيد فيه معنى بعد معنى بالمعرفة بالأسباب الدالة على المعقول “ (17) .

3— الطباع والاهتمامات : أو ما يسميه علماء النفس ” أنماط التفكير “ ، وما سأتناوله في هذا البحث هو دور أصول الفقه في توسيع نطاق اهتمامات الأفراد ، وبالتالي تحقيق أكبر استفادة من القدرات العقلية الفطرية الموجودة في كل إنسان .

فعلى سبيل المثال : حفظ شيء مبصر على جهة الإجمال هي قدرة عقلية ، وحفظ شيء مسموع هو قدرة عقلية أخرى ، وحفظه على جهة التفصيل هو قدرة عقلية أخرى ، وكل قدرة من تلك القدرات لها مستويات متفاوتة في الإدراك .

وبعد أن فهمنا في هذا البحث العلاقة النظرية لأصول الفقه بالذكاء والقدرات العقلية الإنسانية ، نتجه في المباحث التالية لبيان الدور العملي لتعليم أصول الفقه في تنمية القدرات العقلية عند الإنسان .

المبحث الثالث

دور تعليم أصول الفقه

في توسيع اتجاهات الأفراد (الطباع والاهتمامات)

بعد أن يميز المتعلم بين أنواع المدركات نلاحظ في هذا المبحث كيف ينمي تعليم أصول الفقه قدرات المتعلم العقلية من خلال :

1- يُنشطُ اهتمامات الأفراد التي كانت حاملة من قبل ؛ فالذي يفكر في العموميات يدفعه تعلمه لأصول الفقه للتفكير فيما هو أخص ، وبالعكس .

2- ينوع دائرة الاهتمامات ؛ فالذي يفكر في العام والخاص فقط يوجهه علم أصول الفقه للتفكير في القطع والظن ، وفي الظاهر والمغزى (الوسيلة والغاية) ، وهكذا .

3- يوسع مجال ومراتب الاهتمام الواحد ، فلا ينحصر المتلقي في دائرة التضاد بين : ” نعم “ و ” لا “ فقط ، فهناك مراتب للظن ، ومراتب للعموم والخصوص ، وهكذا .

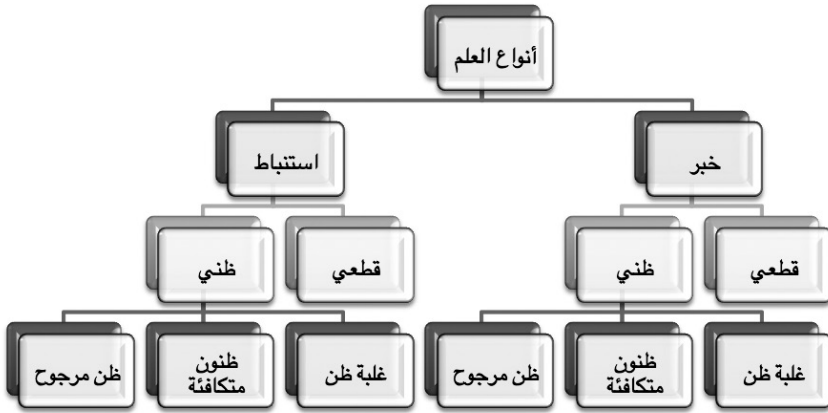
وفيما يلي أمثلة لأنشطة يقدمها علم أصول الفقه لدارسه في هذا المجال :

1- مراتب القطع والظن في مدرك من المدركات : فمن النماذج التي يتعلمها الطالب في هذا المجال للتمييز بين القطع والظن ما يأتي :

- في الأدلة السمعية : ” الأدلة السمعية أنواع أربعة : قطعي الثبوت والدلالة ، كالنصوص المتواترة . وقطعي الثبوت ظني الدلالة ، كآيات المؤولة . وظني الثبوت قطعي الدلالة ، كأخبار الآحاد التي مفهومها قطعي . وظني الثبوت والدلالة كأخبار الآحاد التي مفهومها ظني “ (18) .

ويمكن توضيح ذلك بالرسم البياني التالي :

١٨ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، لعبد العزيز البخاري (١٣٠/١) ، وحاشية الطحاوي على مراقبي الفلاح ص ١٦٤ .



وهذا التفاوت بين القطع والظن يشمل كل المدركات ، ومنها على سبيل المثال لا الحصر :

- في الاستنباطات : القطع الحاصل في ” آية التأفيف ؛ حيث إنا علمنا من سياق الآية أن حكمة تحريم التأفيف إنما هو دفع الأذى عن الوالدين ، وأن الأذى في الشتم والضرب أشد . وأما الظني فكما في قوله تعالى : { ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة } (19) ، فإنه وإن دل على وجوب الكفارة في القتل العمد لكونه أولى بالمؤاخذة كما يقوله الشافعي ، غير أنه ليس بقطعي ، لإمكان أن لا تكون الكفارة في القتل الخطأ موجبة بطريق المؤاخذة “ (20) .

- في إجماع الأمة : يميز الطالب بين : ” الإجماع القطعي [وهو] : ما يعلم وقوعه من الأمة بالضرورة ، كالإجماع على وجوب الصلوات الخمس ، وتحريم الزنى ، وهذا النوع لا أحد ينكر ثبوته ولا كونه حجة، ويكفر مخالفه إذا كان ممن لا يجهله . والظني [وهو] : ما لا يعلم إلا بالتبع والاستقراء “ (21) .

2- مراتب الإجمال والتفصيل : فـ «التدبير» في قوله تعالى : { أ فلا يتدبرون القرآن

١٩ سورة النساء : 92 .

٢٠ الإحكام في أصول الأحكام ، للآمدي (٣/٧٧-٧٨) ، والإحكام في أصول القرآن ، ابن حزم ص ٢٦٧ .

٢١ الأصول من علم الأصول ، ابن عثيمين ص 65-66 .

{ (22) مثلاً ، يحتمل أن يتأملوا دلالة تفاصيل آياته على مقاصده التي أرشد إليها المسلمين ، أي تدبر تفاصيله . كما يحتمل أن يتأملوا دلالة جملة القرآن ببلاغته على أنه من عند الله ، وأن الذي جاء به صادق (23) .

وأيضاً الإجمال والتفصيل ليس له حد فاصل بينهما ، بل هو مراتب في مدى الإجمال ومدى التفصيل .

وقد أدرج علماء الأصول هذا الاتجاه تحت باب ” المجرى والمبين “ ، وأطلقوا عليه هذه التسمية لأنهم قصروا ذلك على دراسة الألفاظ ، وقد بينت سابقاً أن تنشيط التفكير في اتجاه واحد يساعد على استخدامه في الاتجاهات الأخرى ، بسبب المحفزات الأصولية الأخرى للاتجاهات الأخرى للذكاء .

3- مراتب الظاهر والمغزى : ويسمى في علم أصول الفقه : ” الوسيلة والغاية “ . ومثاله ما حصل في غزوة بني قريظة عندما نادى e في المسلمين : « أن لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة » فسار الناس ، فأدرك بعضهم العصر في الطريق ، فقال بعضهم : لا نصلي حتى نأتيها . وقال بعضهم : بل نصلي ، ولم يُردِّ منا ذلك . فذكروا ذلك للنبي e فلم يعنف واحداً منهم (24) .

ففي الحديث أنه لا يعاب على من أخذ بظاهر حديث أو آية ، ولا على من استنبط من النص معنى يخصه (25) .

ومن أمثلة المغزى : ما حكى أن الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما أقبلتا على شيخ يتوضأ وضوءاً باطلاً ، فقال أحدهما للآخر تعال نرشد هذا الشيخ ، فقال أحدهما : يا شيخ إنا نريد أن نتوضأ بين يديك حتى ننظر إلينا وتعلم من يحسن الوضوء ومن لا يحسنه ، ففعلاً ذلك . فلما فرغا من وضوءهما قال : أنا والله الذي لا أحسن الوضوء ، أما أنتما فكل واحد منكما يحسن وضوءه . فانتفع بذلك منهما من غير تعنيف ولا توبيخ (26) .

٢٢ سورة النساء : ٨٢ .

٢٣ تفسير التحرير والتنوير لابن عاشور (١٣٧/٥) .

٢٤ صحيح البخاري (٥٠/٥) .

٢٥ فتح الباري لابن حجر العسقلاني (٤٠٩/٧) .

٢٦ الجواهر اللؤلؤية في شرح الأربعين النووية لمحمد بن عبد الله الجردي الديماطي الشافعي ص ٧٥ ، مطبعة محمد

وأيضاً هناك مراتب للظاهر والمغزى ، فليس كل الظاهرية سواء في ظاهريتهم ، فمنهم من يأخذ المعنى الحرفي للنص ، ومنهم من يبتعد قليلاً باتجاه المغزى ، ومنهم من يتمسك بالمغزى ويسهو عن النص بالمرّة .

4- مراتب القاعدة والاستثناء : اهتم العلماء بالقواعد وإلحاق المسائل الجزئية بهذه القواعد ، فمن أمثلة هذه القواعد عند الأصوليين : ” الأمر إذا تجرد عن القرائن أفاد الوجوب “ ، وعند الفقهاء : ” الأمور بمقاصدها “ ، وعند النحاة : ” الفاعل مرفوع والمفعول منصوب “ (27) .

والعلماء عند تعييدهم للقواعد لم يغفلوا الاستثناءات ، فعند شرحهم لكل قاعدة يخصصون حيزاً لاستثناءات القاعدة .

ومراتبها تتنوع بين القاعدة الكلية ، والقاعدة التي تقيد غيرها ، والتي تكمل غيرها (28) .

5- مراتب التقليد والرأي المجرد : ويسميه علماء النفس “ التفكير المرتبط بالحقل والمستقل عنه ” (29) ، فالمهتمون بالمنقول عن الآخرين بشكل يزيد عن حد الاعتدال يتعلقون بتراث الآباء والأجداد الفكري وبالعادة الاجتماعية السائدة دون تفكير في صوابها أو خطئها . أما أصحاب التفكير المستقل عن النقل بشكل زائد عن الاعتدال فيميلون إلى المثاليات المنطقية المجردة والبعيدة عن الواقع .

لذا لا يمكن القول : إن أحد الفريقين يتمتع بقدرات ذكاء أكبر من الفريق الآخر ، “ إذ نجد أن تفكير الفتيات والنساء أكثر ارتباطاً بالحقل من تفكير الأولاد والرجال عموماً ، برغم أنه ليس هناك أي دليل على وجود اختلاف في الذكاء العام بين الجنسين ” (30)

علي صبيح وأولاده-ميدان الأزهر .

٢٧ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد صدقي البورنو ص١٦، مكتبة التوبة-الرياض، ط٣ (١٤١٥هـ-١٩٩٤م).

٢٨ انظر نموذجاً لذلك عن قاعدة ” لا ضرر ولا ضرار “ في كتاب شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ١٦٦ .

٢٩ مدخل إلى فهم الذكاء ، د. حسن مرضي حسن ص ٩٨ .

٣٠ مدخل إلى فهم الذكاء ، د. حسن مرضي حسن ص ١٠٢ .

. ولتصحيح هذا الوضع قال % : “ لا تَكُونُوا إِمَعَّةً ؛ تَقُولُونَ : إِنَّ أَحْسَنَ النَّاسِ أَحْسَنًا ، وَإِنْ ظَلَمُوا ظَلَمْنَا . وَلَكِنْ وَطِنُوا أَنْفُسَكُمْ ؛ إِنَّ أَحْسَنَ النَّاسِ أَنْ تُحْسِنُوا ، وَإِنْ أَسَاءُوا فَلَا تَظْلِمُوا ” (31) .

وإذا عدنا إلى ما يقدمه علم أصول الفقه للمتلقين نجد أبواباً كاملة في التقليد والاجتهاد ، وأصول كل واحد منهما .

6- مراتب العموم والخصوص : وهو ما يتعلق بالأفراد ؛ سواء كانت المدركات التي يتعلق بها عموم الأفراد لفظياً كدلالة عبارة ” المسكر حرام ” على حرمة على المسلمين ، أم حسيماً كدلالة البناء الذي له قبة على وجود المسلمين فيه للعبادة .

7- مراتب الإطلاق والتقييد : وهو ما يتعلق بالأعيان والأفعال ، ولو نظرنا في ذات الأمثلة السابقة لوجدنا إطلاقاً في المسكر ، وتقييداً بوجود القبة ، وإطلاقاً بكون القبة علامة على كل مسجد .

وهذا والذي قبله له أبواب كاملة في كتب أصول الفقه ، وما يهمننا في هذا البحث أن بعض الناس يتجهون عند التفكير في أي مدرك من المدركات إلى العموم الحاصل فيه ، وبعضهم إلى تخصيص العام بلا مخصص ، وبعضهم إلى إطلاقه ، وبعضهم إلى التقييد بلا مقيد ؛ وتعليم أصول الفقه يوجه الطالب إلى الموازنة بين كل الاتجاهات التفكيرية ، وعدم إهمال أي اتجاه .

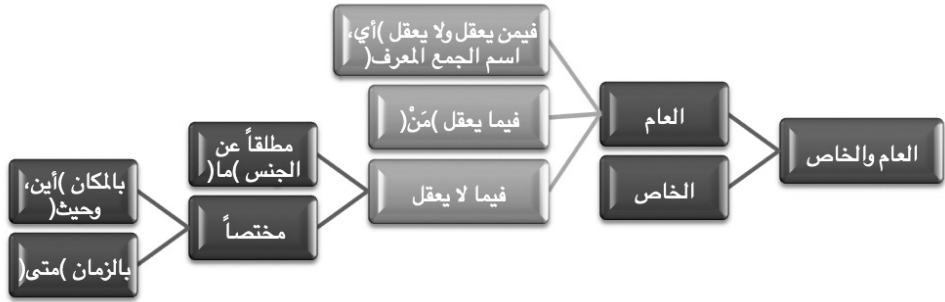
بل إن الأصوليين ينحون في هذا الفن إلى ما هو أعمق في التصنيف والتمييز بين مراتب العموم والخصوص والإطلاق والتقييد ، فقال الآمدي : ” وإذا تحقق معنى العام والخاص ؛ فاعلم أن اللفظ الدال ينقسم إلى : عام لا أعم منه ، كالمذكور ، فإنه يتناول الموجود والمعدوم والمعلوم والمجهول . وإلى خاص لا أخص منه ، كأسماء الأعلام . وإلى ما هو عام بالنسبة ، وخاص بالنسبة ، كلفظ الحيوان ، فإنه عام بالنسبة إلى ما تحته من الإنسان والفرس ، وخاص بالنسبة إلى ما فوقه كلفظ الجوهر والجسم “ (32) .

٣١ سنن الترمذي في البر والصلة : باب ما جاء في الإحسان والعفو ، برقم (٢٠٠٧) .

٣٢ الإحكام في أصول الأحكام ، للآمدي (٢/٢١٩) . وانظر المستصفي للغزالي ص ١٣ ، والتحرير شرح التحرير

في أصول الفقه للمرداوي (٥/٢٣٢١) ، وروضة الناظر لابن قدامة ص ١١ .

ثم يظهر عمق المستوى الفكري الذي يتعلمه طالب أصول الفقه في العبارة التي تليها ، والتي تدل على ربط العام بنوع المدركات تبعاً لنوع صيغة العموم : ” وأما صيغ العموم عند القائلين بها فهي : إما أن تكون عامة فيمن يعقل وما لا يعقل جمعاً وإفراداً ، مثل (أي) في الجزاء والاستفهام ، وأسماء الجموع المعرفة إذا لم يكن عهد ... وإما عامة فيمن يعقل دون غيره ، (كمن) في الجزاء والاستفهام ... وإما عامة فيما لا يعقل ؛ إما مطلقاً من غير اختصاص بجنس ، مثل (ما) في الجزاء ... والاستفهام ... وإما لا مطلقاً بل مختصة ببعض أجناس ما لا يعقل ، مثل (متى) في الزمان جزاءً واستفهاماً ، و (أين) و (حيث) في المكان جزاءً واستفهاماً “ (33) .



ويظهر من ذلك كيف أن التعمق في دراسة أصول الفقه يعني استخدام المزيد من القدرات العقلية الإنسانية الحاملة ، ويعني أيضاً المزيد من العمق في استخدام تلك القدرات .

8- مراتب النتيجة الوحيدة والمتعددة : ويُدرَس في علم أصول الفقه تحت مسمى ” اختلاف التنوع والتضاد “ (34) . ويسميه علماء النفس “ التفكير المتجمع والمنفرج “ (35) . فالذين يميلون بطبعهم إلى النتيجة الوحيدة يقتصرون على نص أو دليل واحد في المسألة ويعممونه على كل الحالات . كما يركزون على حل وحيد لمسألة ما ، ونتيجة واحدة لحدث ما .

٣٣ المرجع نفسه (٢١٩/٢-٢٢٠) .

٣٤ قال أحمد بن غنيم النفراوي في الفواكه الدواني (١/١١٦) : ” فإن الاختلاف إما أن يكون اختلافاً في العبارة ، أو اختلافاً تنوع ، أو اختلافاً تضاد ؛ وهذا الأخير هو الاختلاف الحقيقي “ .

٣٥ مدخل إلى فهم الذكاء ، د. حسن مرضي حسن ص ١٠٣ .

أما الذين يميلون بطبعهم إلى النتيجة المتعددة بشكل يزيد عن الاعتدال فيبحثون عن كل الأدلة المحتملة ، ومنها أدلة متكلفة لا علاقة لها بالمسألة ، وحلول لا علاقة لها بالمشكلة ، وكذا نتائج بعيدة عن الحدث الحاصل ، أو ارتباطها به ضعيف جداً .

والوضع الصحيح أن يفكر الفرد في كل الاحتمالات المنطقية ، مع فرز الاحتمالات الأقوى لتفضيلها على غيرها ، وفرز الاحتمالات المرفوضة تماماً لاستبعادها ؛ إذ النتيجة المتعددة تتفاوت مراتبها تبعاً لعدد النتائج المقبولة التي تحملها القضية موضع البحث والنظر .

وفي هذا المجال نجد كيف يقوم علم أصول الفقه بتوجيه المتلقي لضوابط تحديد أنواع الاختلافات (تنوع وتضاد) ، ثم تحديد مدى الأولوية في الاختيار بين خلافات التنوع .

المبحث الرابع

دور تعليم أصول الفقه في تنمية وسائل إعمال العقل

أوردت - في المبحث السابق - نماذج لدور تعليم أصول الفقه في تنمية القدرات العقلية الجزئية ، فكل نموذج يمثل تقاطع الشرائح الثلاث كما بينت سابقاً في المبحث الأول .

وفي هذا المبحث سأتناول دور تعليم أصول الفقه في تنمية وسائل إعمال العقل من حيث الإجمال . ويظهر هذا الدور من خلال النقاط التالية :

أولاً : تقوية القدرة على التمييز :

يحصل ذلك من خلال الآتي :

- 1- دفع المتعلم للتمييز عملياً - وإن لم يميز نظرياً - بين جوانب الذكاء الثلاث .
 - 2- التمييز بين كل شريحة من شرائح تلك الجوانب الثلاث عند دراسة النص ، فعند حصول حادثة - مثلاً - يجب على الأصولي أن يميز بين الأفراد (مكلف) ، وأفعالهم (عرض) ، والأعيان (جوهر) ، وبين الحكم التكليفي والوضعي .
 - 3- التمييز بين مراتب التفاوت في كل قدرة من القدرات الجزئية ، فعلى سبيل المثال يأتي المتعلم وهو يعرف أمرين اثنين فقط : مسموح وممنوع فقط ، تماماً كما في القانون الوضعي ، فيتعلم المراتب الخمس للأحكام : الحلال ، والواجب ، والمستحب ، والمحرم ، والمكروه . ثم يتعمق أكثر في علم أصول الفقه ، فيتعلم أن مراتب الأحكام ثمانية ، فزاد الحنفية : الفرض⁽³⁶⁾ ، والسنة ، والمكروه تحريماً . ثم ربما يتعمق أكثر فيستنبط نظرية لمراتب الأحكام تكون أكثر عمقاً ودلالة تبعاً لمستواه الفكري .
- ثانياً : تقوية القدرة على الموازنة :

٣٦ بل زاد الحنفية على ذلك ما أسماه " الفرض العملي " ، وهو بين الفرض والواجب . قال ابن عابدين في رد المحتار (3/421) : " قَدَّمْنَا فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الطَّهَّارَةِ الْفَرْقَ بَيْنَ الْفُرْضِ وَالْوَاجِبِ ، وَتَقْسِيمَ الْوَاجِبِ إِلَى قِسْمَيْنِ : أَحَدُهُمَا - وَهُوَ أَغْلَاهُمَا - يُسَمَّى فُرْضًا عَمَلِيًّا ، وَهُوَ مَا يَفُوتُ الْحَوَازُ بِفُوتِهِ - كَالْوَتْرِ - وَالْآخَرُ مَا لَا يَفُوتُ بِفُوتِهِ ... وَحُكْمُهُ اسْتِحْقَاقُ الْعِقَابِ بِتَرْكِهِ ، وَعَدَمُ إِكْفَارِ حَاجِدِهِ ، وَالنُّوَابِ بِفِعْلِهِ " .

وبمارس الطالب ذلك في أصول الفقه على النحو التالي :

1- الموازنة والترجيح عند تعارض المدركات العقلية ؛ ومن ذلك : قول الأصوليين : ” والتعادل : التساوي ، لكن تعادل قطعيين محال اتفاقاً فلا ترجيح ، والمتأخر ناسخ ولو آحاداً في الأصح ، ومثله قطعي وظني ، ويعمل بالقطعي “ (37) .

2- الموازنة بين مؤثرات الزمان ، والمكان ، والوصف الملازم والطارئ .

ثالثاً : تقوية القدرات العقلية عموماً :

ومن ذلك :

1- يتلقى الطالب أثناء دراسته لعلم أصول الفقه نماذج كثيرة وواسعة لأنواع متنوعة من التمييز بين الشرائح الفكرية المختلفة ، وأمثلة علمية تنمي القدرات العقلية المختلفة ، عن طريق التمرين والتطبيق العملي لعلوم أصول الفقه ، مما يحول تلك النشاطات العقلية إلى ملكات عقلية نشطة عن طريق التمرين والتدريب ، ونشاطها يساعده في كل مناحي حياته .

ونلاحظ في المباحث السابقة مجموعة من النماذج الجزئية في قدرات عقلية بعينها ، وهذه النماذج هي غيظ من فيض من الأمثلة التي يتلقاها الطالب أثناء دراسته لهذا العلم .

2- يتعلم الطالب ضرورة الاهتمام بالقدرات العقلية المختلفة ، فلا يجوز له أن يهتم بالمدركات البصرية مثلاً ويهمل السمعية ، أو يهتم باللفظية ويهمل البصرية ، وهكذا .

ويتعرض الطالب أثناء دراسته لعدد من التدريبات في هذا المجال ، فعلى سبيل المثال لا الحصر فإن تحديد نوع من أنواع الأحكام التكليفية السابقة - كالتحريم مثلاً - لا يلزم منه الحكم على المكلف بالإثم ، ” فَالْمُخْطِئُ قَدْ يَكُونُ مَعْفُوًّا عَنْهُ ، وَقَدْ يَكُونُ مُدْنِبًا ، وَقَدْ يَكُونُ فَاسِقًا ، وَقَدْ يَكُونُ كَالْمُخْطِئِ فِي الْأَحْكَامِ الْعَمَلِيَّةِ سَوَاءً “ (38) .

وكلامي في هذا المجال لا يعني أن طالب أصول الفقه يدرس علم النفس ، أو يدرس

٣٧ التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، للمرداوي (٤١٢٨/٨) ، والعبارة من التحرير ، وانظر شرحها وتفصيلها في التحبير .

٣٨ مجموع الفتاوى ، لابن تيمية (٥٨/٦) .

حقيقة الذكاء بشكل نظري ، فهذا لا يحصل على الإطلاق . وغاية ما في الأمر أن دارس أصول الفقه يمارس تلك العمليات العقلية بشكل عملي - وإن لم يدرسها نظرياً - ، ثم يمارس تدريبات عدة في تلك العمليات تحوله من مستوى إعمال العقل إلى مستوى الملكات العقلية النشطة .

رابعاً : التحفيز التصاعدي لاستخدام العقل :

عندما يقوم باب من أبواب أصول الفقه (مع أمثله وتمارينه) بتنشيط شريحة على المستوى (س) في مكعب الذكاء الوارد في أول البحث ، ثم يقوم باب آخر بتنشيط شريحة على المستوى (ص) ، ثم يقوم باب آخر بتنشيط شريحة على المستوى (ع) ، ثم باب آخر ينشط شريحتين على المستوى (ص) ، ثم ثلاث شرائح على المستوى (س) ، وهكذا ... فإن تقاطعات هذه الشرائح تؤدي الدور التالي في تنمية القدرات العقلية :

- 1- تنشيط مجمل القدرات العقلية لدى المتعلم .
- 2- القدرات العقلية التي تحصل على تقاطعات أكبر تنمو وتقوى بشكل أكبر .
- 3- تبدأ القدرات العقلية بنمو تصاعدي متسارع ، وينتج ذلك عن أمرين :
 - تلازم ذلك مع ازدياد النشاط الفكري .
 - تأثير القدرات الحاصلة على تقاطعات أكبر على القدرات المجاورة لها في الاتجاهات الست ؛ لأن كل قوة هي حصيلة تقاطع ثلاث شرائح (مدرک ، ووسيلة من وسائل إعمال العقل ، واهتمام) ، فقوة قدرة معينة يعني تأثيره قطعاً على مجمل الشرائح التي يتبع لها .

التوصيات والمقترحات

- 1- إقرار مادة أصول الفقه في مناهج التربية والتعليم في المدارس بشكل موجز ومختصر ، مع ملاحظة أن مادة أصول الفقه مادة تشريع ، فهي لا تتعرض للعقائد ، ولا تتعارض مع العقائد والأديان المختلفة .
- 2- تكثيف مقرر أصول الفقه في كليات الحقوق ، وذلك لارتباطه الوثيق بالقانون ، فهو علم وضع لدراسة القانون الإلهي .

- 3- زيادة عدد ساعات أصول الفقه في الكليات الشرعية والإسلامية ، وذلك لأهميته في رفع مستوى الطلبة في باقي المقررات .
- 4- تعميم أفكار أصول الفقه في وسائل الإعلام ، وذلك لأهميته في تنمية الوعي الفكري والقانوني لدى الأفراد في المجتمع .
- 5- تشجيع طلبة الدراسات العليا على التخصص في هذا الفن، وذلك لتعويض النقص الحاصل فيه .
- 6- زيادة عدد الحلقات التي تدرس مادة أصول الفقه في المساجد .
- 7- تصميم برامج حاسب آلي ، ومواقع إلكترونية سلسلة ومرحة وشعبية تتضمن المنهجية الإبداعية لأصول الفقه في التفكير ، وذلك بهدف إنشاء جيل جديد مفكر ومبدع .

فهرس المراجع

م	الصفحة
١	الإحكام في أصول الأحكام ، علي بن محمد الأمدي ، تحـ: د. سيد الجميلي ، دار الكتاب العربي-بيروت ، ط١ (٤٠٤١) .
٢	الإحكام في أصول القرآن ، ابن حزم .
٣	إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، محمد بن علي الشوكاني ، تحـ: أحمد عزو عناية ، دار الكتاب العربي-دمشق ، ط١ (٩١٤١-٩٩٩١) .
٤	الأصول من علم الأصول ، محمد بن صالح العثيمين ، دار ابن الجوزي-الرياض ، (٦٢٤١) .
٥	البحر الرائق شرح كتر الدقائق ، زين الدين ابن نجيم ، دار المعرفة-بيروت .
٦	البحر المحيط في أصول الفقه ، محمد بن بهادر الزركشي ، تحـ: محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية-بيروت ، (١٢٤١-٢٠٠٢) .
٧	التحرير شرح التحبير في أصول الفقه ، علي بن سليمان المرادوي ، تحـ: د. عبد الرحمن الجبرين وآخرون ، مكتبة الرشد-الرياض ، (١٢٤١-٢٠٠٢) .
٨	التحرير والتنوير ، محمد الطاهر ابن عاشور ، الدار التونسية للنشر-تونس ، ط: ١٩٨٩ م .
٩	تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاهد الفصول لعبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي ، عبد الله بن صالح الفوزان ، ط ٢ .

١٠	الجامع لأحكام القرآن ، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، دار الكاتب العربي-القاهرة ، ط: (٧٨٣١هـ-٧٦٩١م) .
١١	الجديد في الحكمة ، لسعيد بن منصور بن كمونة ، تح: حميد مرعيد الكبيسي ، جامعة بغداد ، (٣٠٤١-٣٨٩١) .
١٢	الجواهر اللؤلؤية في شرح الأربعين النووية لمحمد بن عبد الله الجرداني الدمياطي الشافعي ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده-ميدان الأزهر .
١٣	حاشية البحرمي على الخطيب ، سليمان بن محمد البحرمي .
١٤	حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ، أحمد بن محمد الطحاوي ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق-مصر ، (٨١٣١) .
١٥	رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، محمد أمين بن عمر ابن عابدين ، دار الفكر-بيروت ، (١٢٤١-٢٠٠٢) .
١٦	روضة الناظر وجنة المناظر ، عبد الله بن أحمد ابن قدامة ، تح: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد ، ط ٢ (٩٩٣١) .
١٧	سنن الترمذي ، محمد بن عيسى الترمذي ، تح: أحمد محمد شاكر ، دار إحياء التراث العربي-بيروت .
١٨	شرح القواعد الفقهية ، الشيخ أحمد الزرقا ، دار القلم-دمشق ، ط ٦ (٢٢٤١-١٠٠٢) .
١٩	صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل البخاري ، المكتبة الإسلامية-استانبول ، ١٨٩١م .
٢٠	العقل وفهم القرآن ، الحارث بن أسد المحاسبي .
٢١	عمدة القاري بشرح صحيح البخاري للبدر العيني ، دار الفكر-بيروت .
٢٢	فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء-الرياض .
٢٣	الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غنيم النفراوي ، تح: رضا فرحات ، مكتبة الثقافة الدينية .
٢٤	في ظلال القرآن لسيد قطب ، دار الشروق-بيروت ، القاهرة ، ط ١ (٢٠٤١هـ-٢٨٩١م) .
٢٥	القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبو جيب ، دار الفكر-دمشق ، ط ١ (٢٠٤١هـ-٢٨٩١م) .
٢٦	القاموس المحيط ، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، مؤسسة الرسالة-بيروت ، ط ٢ (٧٠٤١هـ-٧٨٩١م) .
٢٧	قواطع الأدلة في الأصول ، منصور بن محمد المروزي ، تح: محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية-بيروت ، ط ١ (٨١٤١-٩٩٩١) .
٢٨	كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، عبد العزيز بن أحمد البخاري ، تح: عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية-بيروت ، ط ١ (٨١٤١-٧٩٩١) .

٢٩	كتر العمال في سنن الأقوال والأعمال ، علي بن حسام الدين المتقي الهندي ، تحـ: بكري حيايي وصفوة السقا ، مؤسسة الرسالة-بيروت ، ط٥ (١٠٤١-١٨٩١) .
٣٠	الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ، محمد بن أحمد الفتوحى ، تحـ: محمد الزحيلي ونزيه حماد ، مكتبة العبيكان-الرياض ، ط٢ (٨١٤١-٧٩٩١) .
٣١	مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، علي بن أبي بكر الهيثمي ، دار الفكر-بيروت ، (٤١٤١هـ-١٤٩٩م) .
٣٢	مجموع الفتاوى ، أحمد عبد الحلیم ابن تیمیة ، تحـ: عبد الرحمن بن محمد النجدي ، مكتبة ابن تیمیة .
٣٣	مدخل إلى فهم الذكاء ، د. حسن مرضي حسن .
٣٤	المستصفي في علم الأصول ، محمد بن محمد الغزالي ، تحـ: محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية-بيروت ، ط١ (٣١٤١) .
٣٥	المعجم الكبير لسليمان بن أحمد الطبراني عن معاوية ، مكتبة التوعية الإسلامية-القاهرة ، ط٢ (٣٨٩١م) .
٣٦	مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر-بيروت .
٣٧	نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ، دار الكتب العلمية-بيروت ، ط١ (١٠٢٤١-٩٩٩١) .
٣٨	الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد صدقي البورنو ، مكتبة التوبة-الرياض ، ط٣ (٥١٤١هـ-١٤٩٩م) .

EKMELEDDİN BÂBERTÎ'NİN “EN-NÜKETÜ'Z-ZARÎFE FÎ TERCÎHİ MEZHEBİ EBÎ HANİFE” ADLI RİSALESİNİN METİN VE TERCÜMESİ*

Yrd. Doç. Dr. Ahmet İNANIR**

Özet: Bu çalışma Ekmeleddin Bâbertî'nin “en-Nüketü'z-Zarîfe fî Tercîhi Mezhebi Ebî Hanîfe” adlı risâlesinin metin ve tercümesini konu almaktadır.

Bâbertî, görüşlerini takdim, amaç ve sonuç olmak üzere üç bölümde özetlemiştir. Birinci bölümde bir fakih olarak Ebû Hanîfe'nin içtihadının kuvveti ve isabeti hakkında akli ve nakli deliller ortaya koymuştur. İkinci bölümde Hanefi mezhebi yerine Şafîî mezhebi uygulandığı takdirde, başta itikad, yönetim ve yargı olmak üzere sosyal hayatın pek çok alanında ortaya çıkacak mahzurları on altı başlıkta ele almıştır. Son bölümde ise dönemin sultanına hitap ederek bu gerçekler ışığında Hanefi mezhebinin Şafîîliğe göre Memlûk Devleti'nde daha etkin temsil edilmeye layık bir mezhep olduğunu kabul etmesini arz etmiştir. Eserde müellifin Türklerle Hanefi mezhebi arasında kurduğu bağ özellikle dikkat çekicidir.

Anahtar Kelimeler: Ebû Hanîfe, Hanefi Mezhebi, Türkler, Şafîî, Memlûklar.

Translation and Text of the Treatise Named “Ekmeleddin el-Bâbertî's “en-Nüketü'z-Zarîfe fî Tercîhi Mezhebi Ebî Hanîfe”

Abstract: This study is about Ekmeleddin Babertî's translated and authentic text of the treatise which is named “en-Nüketü'z-Zarîfe fî Tercîh-i Mezhebi Ebû Hanîfe”.

Bâbertî, summarized his views in three sections; introduction, purpose and result. In the first chapter he put forth rational and apocalyptic evidence about judgments of the strength of Abu Hanifa, and his accuracy as a jurist. In second part, he handles the some handicaps in sixteen chapter that will raise many areas of social life mainly creed, administrative and judicial area if the Hanafi madhab doesn't apply but Şafîî. At the last part, Bâbertî stated the implementation of the Hanafi madhab at State of the Mamluk dominated by Turks would be a scientific necessity and a preference for the public good by addressing the Sultan of that period. It is especially emphasized by author the relationship between Turks and Hanafi Madhab in this treatise.

Key Words: Abu Hanifa, Hanefi Madhab, Turks, Shafîî, Mamluks

* Bu çalışma 28-30 Mayıs 2010 tarihleri arasında Bayburt'ta düzenlenen 'Ekmeleddin Bâbertî Sempozyumu'nda tebliğ olarak sunulan metnin daha da geliştirilerek makale formatına getirilmiş halidir.

** Gaziosmanpaşa Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi. (e-posta: ahmet.inanir52@gop.edu.tr)

GİRİŞ

Bâbertî'nin yaşadığı dönemde, Memlûk Devleti'nde, Ebû Hanîfe (ö. 150/767)'nin güya Buhârî (ö. 256/870)'nin hadislerini bilmediği ve Hz. Peygamber (sav)'in hadislerine muhalefet ettiği iddiası yayılmıştır. Bu iddia sahiplerinin amacı, gerçeği görmekten aciz kimselerin nazarında Ebû Hanîfe'nin mezhebini zayıf düşürmek¹ dolayısıyla Şafî mezhebinin Hanefi mezhebine göre daha faziletli olduğunu ortaya koymaktır. Bu şartlarda çok sevdiği dostlarından bir kısmı² Ebû Hanîfe hakkında bilgi veren, Hanefi mezhebinin insanlar nezdinde zayıf gibi görünen konumunu güçlendiren, birçok ülkede insanların Hanefi mezhebine mensup olduğunu gösteren, gelmiş ve gelecek nesillerin onun mezhebine muhtaç olduğunu bildiren bir risale yazmasını tavsiye etmiştir. Bunun üzerine o da takdim, amaç ve sonuç olmak üzere üç bölümden oluşan bu risaleyi yazmıştır.³ Bu sebeple Bâbertî, eserini kaleme alırken ilmi kaygılar gözetmekten ziyade bu ihtiyacı karşılamaya çalışmıştır.

İlk bakışta söz konusu iddiaların Şafî fakihlerce dile getirilen klasik iddialar olması nedeniyle risalenin Şafîilerin eleştirilerine yönelik savunma amaçlı bir eser olduğu zannedilebilir. Fakat eser detaylı olarak incelendiğinde tartışmanın aslında taklit taraftarı Bâbertî ile ictihad ve ittibâ' (kişiyi değil delili esas alma) taraftarı İbn Ebi'l-İzz gibi Hanefi fakihler arasında olduğu anlaşılmaktadır. Bu esere reddiye Şafî fukahâ değil de İbn Ebi'l-İzz gibi Hanefi bir fakihin yazması ve burada taklidi düşünceye karşı çıkarak bir mezhep imamına taklidi değil, ictihad ve ittibâ'yı savunması bu iddiayı güçlendirmektedir.⁴ Ayrıca İbn Ebi'l-İzz'in 776 (1374) yılının sonlarında Mısır kadılığına tayin edilmesiyle Babertî'nin 776 (1374) yılında risalesini yazdığı dikkate alındığında, İbn Ebi'l-İzz'in tartışmanın taraflarından biri olduğu anlaşılmaktadır.⁵ Diğer taraftan Bâbertî'nin Ebû Hanîfe ve Hanefi mezhebini eleştirenlerin "Arpa ekmeğini yiyen ve kötüleyen" atasözünde olan kimseler gibi olduğu ve "hem onun değerli yolundan gidip hem de ona dil uzatanlar" ifadesi⁶ tenkit ettiği kimselerin Hanefi mezhebi mensupları olduğu

1 Ekmeleddin Muhammed, b. Mahmud b. Ahmed el-Bâbertî, "en-Nüketü'z-Zarife fi Tercihi Mezhebi Ebi Hanîfe", Süleymaniye Kütüphanesi, Ayasofya Bölümü, No: 1384, vr. 204^b.

2 Bu kişilerden biride o dönemde Talbhâne emiri olan Berkuk (ö. 1399) olabilir. Zira Berkuk'un Bâbertî'yle var olan dostlukları bunun uzak bir ihtimal olmadığını akla getirmektedir. Zira şiddetli siyasî rekabetin olduğu Memlûk siyasi ortamında emirlerin herhangi bir mezhebin bağlıları ve temsilcilerinden toplumsal destek sağlamak amacıyla yararlanmaya çalışmaları anlaşılabilir bir durumdur. Nitekim İbn Ebi'l-İzz el-Hanefî, Sultan Yusuf b. Eyyüb el-Eyyûbî (ö. 579/1183) döneminde cereyan eden benzer bir hadiseye yer vermektedir. Buna göre yüksek huzurda (divan) bazı fakihlerle emirlerin anlaşarak ne olduğu tam olarak bilinmeyen münker bir sözü dillerine dolamışlardır. Böylece Allah'ın ortadan kaldırdığı cahiliye dönemine ait bağnazlığı (mezhep taassubunu) yeniden diriltmişlerdir. (İbn Ebi'l-İzz el-Hanefî, *el-İttibâ'*, s.89.)

3 Bâbertî, *a.g.e.*, vr. 204^b.

4 İbn Ebi'l-İzz, *a.g.e.*, s. 83-89.

5 Ferhat Koca, "İbn Ebi'l-İz", *DİA*, İstanbul, 1991, c. XIX, s. 468-469; Bâbertî, *a.g.e.*, vr. 211^a.

6 "Hâlbuki onlar iman, itaat, temizlik, rükünler, ibadet, yiyecek, giyecek, muâmelât, nikah, yargı, hilafet ve şahitlik konularında onun mezhebiyle amel ettiler. Amel ettikleri bu konularda ne tarafa yönelirlerse yönelsinler onun mezhebiyle alakayı kesemezler. Yaptıkları şeylerde onun görüşünden ayrılamazlar. Sonra da bütün bu gerçeklere rağmen üstünlüğünü inkâr edip, hususiyetini reddediyorlar. Hem onun değerli ve cömert yolundan gidip hem de üstünlüğünü ve kendine mahsus özelliğini reddeden, gerekli saygı ve hürmeti göstermeyenlerin halleri "arpa ekmeğini yiyen ve onu kötüleyen" atasözündeki kimselerin hali gibidir. Hakkında karalayıcı sözler söyleyenler halen

anlamına gelmektedir. Bâbertî'nin Şafîî mezhebine yönelik tenkitleri ise ictihad ve ittibâ' taraftarı fukahânın İmam Şâfiî'nin delillerinin Ebû Hanîfe'nin delillerine göre daha kuvvetli olduğu iddiasına yönelik bir cevap teşkil ettiği söylenebilir.⁷ Kısaca eser, kendisine yazılan reddiyeyle birlikte değerlendirildiğinde tartışmanın mezhepler arasında değil, ictihad ve ittibâ' taraftarı Hanefî fukahası ile taklit taraftarları arasında yaşandığı daha açık bir şekilde görülmektedir.

İctihat kapısının nasıl bir süreç içinde kapatılmaya çalışıldığı, taklidi reddederek delile dayalı olarak hareket eden fukahaya karşı taklidi savunan fukahânın hangi gerekçelerle ictihadî düşünceye karşı çıktığının ortaya konulması bakımından önemli ipuçları veren bu risale, aslında döneminin siyasî, iktisadî ve sosyo-kültürel arka planının ürünüdür.

Müellif görüşlerini üç bölümde özetlemiştir. Birinci bölümde bir fakih olarak Ebû Hanîfe'nin ictihadının kuvveti ve isabeti hakkında aklî ve naklî deliller ortaya koymuştur. Ona göre Hanefî mezhebi; Kur'an, sünnet, icma ve kıyas gibi delillere dayanan, birey ve kamu yararı bakımından en isabetli görüşleri içeren bir mezheptir.⁸ Onun dışındaki mezhepler ise aynı özelliklere sahip değildir. İkinci bölümde, resmi mezhep olarak Hanefî mezhebi yerine Şafîî mezhebi uygulandığı takdirde, başta itikat, yönetim ve yargı olmak üzere sosyal hayatın pek çok alanında ortaya çıkacak mahzurları on altı başlıkta ele almıştır. Bâbertî, Hanefîliğe sarılmanın ve üzerinde sebat etmenin gerekçelerinden biri olarak sultanın azlı ile ilgili Hanefî ictihadına özellikle dikkat çekmektedir.⁹ Son bölümde ise dönemin sultanına hitap ederek bu gerçekler ışığında Hanefî mezhebinin Şafîîliğe göre Memlûk Devletinde daha etkin temsil edilmeye layık bir mezhep olduğunu kabul etmesini arz etmiştir.¹⁰ Burada yer alan Türk Devleti vurgusu, Mısır Memlûk Devletinde artan Türk nüfusu ve nüfuzuyla beraber Hanefî mezhebinin devlette daha etkin ve kalıcı bir şekilde temsil edilme isteğinin açık bir ifadesidir. Eser, hem hangi gerekçelerle Hanefîliğin uygulanması gerektiği hem de Türkleri ön plana çıkarması bakımından dikkat çekicidir.¹¹

Çalışma konusu bu risale daha önce "en-Nüketü'z-Zarîfe fî Tercihi Mezhebi Ebî Hanîfe" adıyla dört nüsha esas alınarak Suûdi Arabistan'da tahkik edilerek

onun görüşleriyle amel ettikleri gibi bundan sonra da Hanefî mezhebinden vazgeçemeyeceklerdir" (Bâbertî, *a.g.e.*, vr. 210^b).

7 Makrîzî "hem baba hem anne tarafından ilimle uğraşan bir aileye mensup olan Makrîzî, dinî ilimleri baba tarafından dedelerinin mensup olduğu Hanbelî mezhebinde değil anne tarafından dedesi İbnü's-Sâîğ ez-Zümürüddî (ö. 776/1375)'den etkilenecek Hanefî mezhebi usulüne göre okudu. Makrîzî, Hanefî mezhebini dedesi İbnü's-Sâîğ'in vefatına kadar benimsedi, ancak üç yıl sonra Zâhiriyye mezhebine de ilgi duymakla beraber Şafîî mezhebine intisap etti. Makrîzî'nin Şafîî mezhebini benimsemesinde bu mezhebi Hanefîlik'ten daha titiz görmesi ve Şafîîliğin yaygın olduğu Mısır toplumuyla daha fazla kaynaşmayı düşünmesi etkili olmuştur." (Eymen Fuâd Seyyid, "Makrîzî", *DİA*, Ankara, 2003, c. XXVII, s. 448)

8 Bâbertî, *a.g.e.*, vr. 206^a-207^a.

9 Bâbertî, *a.g.e.*, vr. 210^{a-b}.

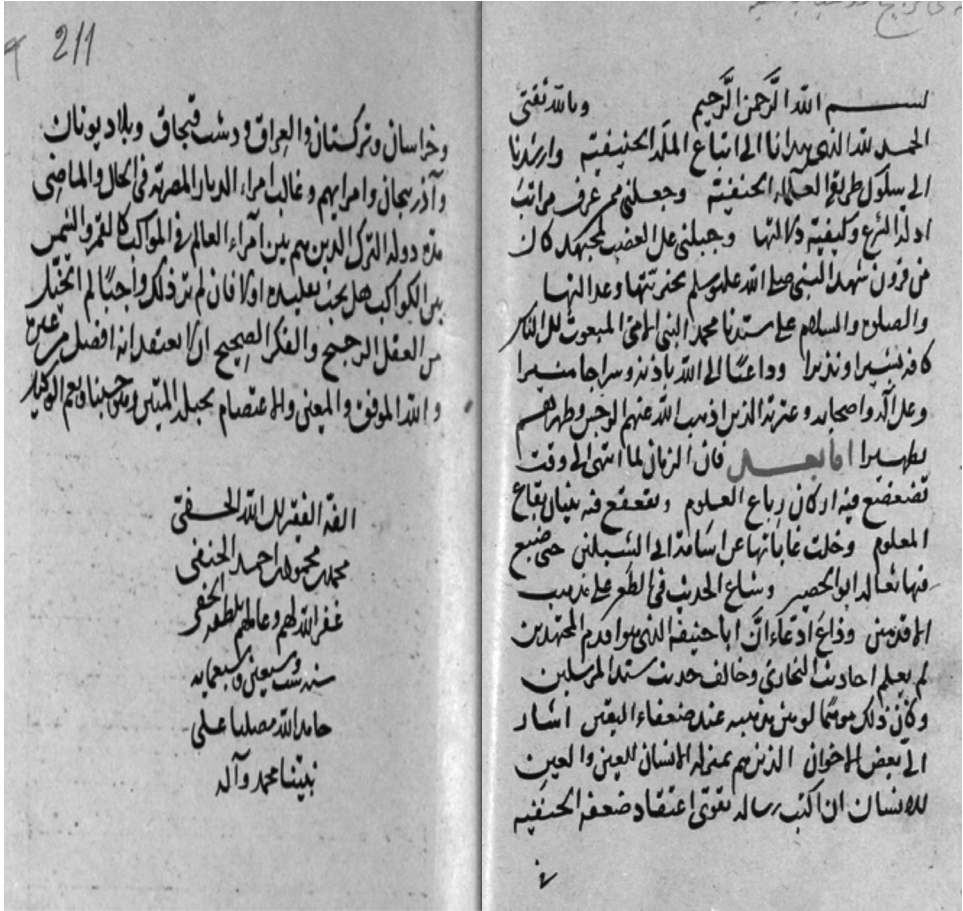
10 Bâbertî, *a.g.e.*, vr. 211a; İbn Ebî'l-İzz el-Hanefî, *İttibâ'*, Tahkik Eden: Muhammed Ataullah Hanîf-Ebû Suheyb Abdullâh b. Asım el-Karyûtî, Mektebettü's-Selefiyye Yay., Lahor 1985, 2. Baskı, s. 13.

11 Bâbertî, *a.g.e.*, vr. 210b-211a.

yayınlanmıştır.¹² Türkiye’de de Süleymaniye Kütüphanesi Nafiz Paşa bölümü 212 numara varak 9^b-13^a “Tercihü’l-mezhebi’l-Hanefî alâ gayrihi” adıyla sehven İbn Kemal (ö. 940/1534) adına kaydedilmiştir. Bu kayda binaen tek nüsha halinde bir yüksek lisans çalışmasında tahkik edilmiştir.¹³ Ayrıca yapılan incelemeler sonucunda gerek Türkiye’de ve gerekse yurt dışında pek çok nüshasının bulunduğu görülmüştür.¹⁴ Türkiye’de bulunan nüshalar arasında Süleymaniye Kütüphanesi Ayasofya bölümü 1384 numara 204^b-211^a varakları arasında kayıtlı nüshanın müellifin kendi el yazması olduğu ve bu risaleyi 776/1374 senesinde yazdığı tespit edilmiştir.¹⁵

Bu çalışmanın amacı Hanefi mezhebini taklit etmeyi diğer mezhepleri taklit etmekten üstün tutup, şiddetle bu mezhebin taklidini teşvik eden Ekmeleddin Bâbertî’nin “en-Nüketü’z-Zarîfe fî Tercîhi Mezhebi Ebî Hanîfe”¹⁶ adlı risâlesinin müellif nüshasını Türkçe tercümesiyle birlikte neşrederek mezhep tartışmaları literatürüne katkıda bulunmaktadır.

-
- 12 Bâbertî, *Tercihü’l-mezhebi’l-müsemma: en-Nüketü’z-Zarîfe fî Mezhebi Ebî Hanîfe*, Hazırlayan: Bele Hasan Ömer Müsaid, I. Baskı, Kral Suûd Üniv Eğitim Fak. Yay., Riyad 1997 tarihinde Kral Suûd Üniversitesi Kütüphanesi’nde “*Tercihü’l-Mezhep*” adıyla numara 6695’te; yine aynı üniversitenin 2501/3 numarada mikrofilm halinde olup aslı Amerika’nın Brinston (New Jersey) 3330 numara bulunmaktadır. Diğer nüshası ise Kral Faysal Üniversitesi Kütüphanesi, 888/ 1 Hanefi Fikhi Bölümünde, mikrofilm halinde olup aslı Amerika’nın Brinston (New jersey) 3174 numarada kayıtlıdır. Son nüshası ise Ebû’l İzz el-Hanefî’nin “İttibâ” adlı eserin içindedir. Muhakkik zikredilen bu nüshaları esas alarak risaleyi tahkik etmiştir.
- 13 Salim Özer, “İbn Kemal’in İslâm Hukuku Alanındaki Arapça Yazma Risâleleri” (Tahkik ve Tahlil), *Yüksek Lisans Tezi*, Erciyes Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 1991.
- 14 Milli Kütüphane yazmalar bölümünde toplam on üç nüsha tespit edilmiştir. Bu nüshaların sekizinde “*en-Nüketü’z-zarîfe fî tercîhi mezhebi Ebî Hanîfe*”, birinde “*Risâle fî tercîhi taklidi’l-İmamîl-Azam*”, üç nüshada “*er-Risâletü’n-nadra li-mezâhibi’l-İmamîl-Azam Ebî Hanîfe*” ve bir diğerinde de “*Tercihü’l-mezâhib*” isimleriyle yer almaktadır. (Bkz. www.yazmalar.gov.tr) Sehven İbn Kemal adına kaydedilen “*Tercihü’l-mezhebi’l-Hanefî alâ gayrihi*” Süleymaniye Kütüphanesi, Nafiz Paşa Bölümü, No: 212, vr. 9^b-13^a arasında bulunmaktadır.
- 15 İttibâ: Sadreddin Ali b. Ali b. Muhammed b. Ebî’l-İzz el-Hanefî el-Ezdi (ö. 792/1390) tarafından kaleme alınan bu reddiye 1401/1981 yılında Lahor’da, 1405/1985 yılında da Amman’da Şeyh Muhammed Ataullah Hanif ve Dr. Asım b. Abdullah el-Karyuti tarafından tahkik edilerek basılmıştır. Celaleddin Resula b. Ahmed b. Yusuf et-Tibbânî el-Hanefî (ö.793/1391) tarafından da bir reddiye yazıldığı iddia edilmiş, fakat bu reddiye hakkında bir bilgi bulunamamıştır. (İbn Ebî’l-İzz, *a.g.e.*, s. 12).
- 16 Müellif nüshası Süleymaniye Kütüphanesi, Ayasofya Bölümü, No: 1384, Varak 204^b-211^a arasında yer almaktadır.



Risalenin ilk varakıyla müellif hattını gösteren son varakı 204b ve 211a.

النكت الظرفية في ترجيح مذهب أبي حنيفة لأكمل الدين البابرني

بسم الله الرحمن الرحيم وبالله تقيي^١.

[٤٠٢/ب] الحمد لله الذي هدانا إلى اتباع الملة الحنيفية، وأرشدنا إلى سلوك طريقة العلماء الحنفية، وجعلني ممن عرف مراتب أدلة الشرع وكيفية دلالتها، وجبلي على العضب^٢ لمجتهد كان من قرون شهد النبي -صلى الله عليه وسلم- بخيريتها وعدلتها.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمي المبعوث إلى الناس كافة بشيرا ونذيرا^٣ وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا؛ وعلى آله وأصحابه وعترته الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا^٤.

أما بعد: فإن الزمان لما انتهى إلى وقت تضعض فيه أركان رباع^٥ العلوم، وتقعقع فيه ببيان بقاع^٦ المعلوم وخلت غاباتها عن أسامة أبي الشبلين^٧ حتى ضبح فيها ثعالة أبو الحصين^٨، وشاع الحديث في الطعن على مذهب الأقدمين، وداع^٩ ادعاء أن أبا حنيفة الذي هو أقدم المجتهدين لم يعلم أحاديث البخاري وخالف حديث سيدي المرسلين وكان ذلك موهما لوهم مذهبه عند ضعفاء اليقين؛ أشار إلي بعض الإخوان الذين هم بمثلة الإنسان للعين والعين للإنسان أن أكتب رسالة تقوي اعتقاد ضعفة الحنفية [٥٠٢/أ] في مذهب إمامهم، وتعرف ما عليه الناس في غالب البلدان^{١٠} إلى مذهبه من خلفهم وأمامهم فكتبتها مشتملة على مقدمة ومقصد وخاتمة.

المقدمة: في بيان سبب ترجيح تقليده على غيره وفيها مباحث.

المبحث الأول: في بيان فضله نقلا وعقلا.

أما النقل فهو ما اشتهر عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "خير القرون الذين أنا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب"^{١١} فإن فيه الدلالة على خيرية التابعين ولم يكن ذلك إلا لعلمهم بأحوال الدين، واتباع ما ورثوه عن سيد المرسلين من علم الكتاب والسنة، وآثار الصحابة الطاهرين وجدهم في التنقيح عما يتوقف عليه القياس وشدة تحفظهم عما يوجب الحرج والالتباس، وفرط تحرّزهم عن تغيير ما وجدوه من الحق وعن إلحاق غير الحق بالحق.

١ استنسخت هذه النسخة من النسخة المحفوظة بخط مألّفه في قسم أياصوفيا بالمكتبة السلمانية برقم ١٣٨٤، بين الورقتين ٢٠٤ب-٢١١أ/

٢ أي الرجوع والإيمان.

٣ اقتباس من قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ شَيْراً وَنَذِيراً وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [سورة السبا: ٢٨/٣٤]

٤ اقتباس من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِداً وَمُبَشِّراً وَنَذِيراً، وَدَاعِياً إِلَى اللَّهِ بِإِذْنِهِ وَسِرَاحاً مُبِيراً﴾ [سورة الأحزاب: ٤٥/٣٣-٤٦].

٥ اقتباس من قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً﴾ [سورة الأحزاب: ٣٣/٣٣].

٦ أي الدية بمحملها قوم عن قوم.

٧ البقعة من الأرض: القطعة منها، والجمع بقاع.

٨ أبو الشبل: الأسد، وكذلك أبو الأشبال؛ والشبل ولده

٩ هو أشهر كنى الثعلب وأعرفها.

١٠ يجب على ان يضع با الإفادة (من الاحتياج) للمعنى.

١١ لم أجد بهذا اللفظ. رواه جمع من الصحابة بالفاظ مختلفة منهم والذي في البخاري، فضائل الأصحاب، ٤١؛ وفي صحيح مسلم، فضائل الصحابة، ٢١٢ مختلفة

وكان أبو حنيفة - رحمه الله - إماماً صادقاً وفقياً فائقاً عالماً بالكتاب والسنة سالكاً محجة أهل السنة متبعاً للنبي - صلى الله عليه وسلم - فيما أمر به وسنه، ذا أصحاب أتقياء لا من أهل البدع ولا من أهل الأهواء مجتهدين بذلوا وسعهم في تحقيق الحق فيما عنَّ لهم من المسائل جَلَّ أو دَقَّ. ومن شهد النبي - صلى الله عليه وسلم - بخبره أولى [٥٠٢/ب] بتقليد مجتهده من غيره.

وأما العقل فلتقدمه واحتصاصه بتدوين علم الفقه وإشخاصه فإنه صور المسائل وأجاب عنها وأوضح الأسباب والعلل وبنى عليها. ولقد حُكي أن بعض الشافعية في زمن السمريني^{١٢} كان يغض من أبي حنيفة - رحمه الله - فبلغ ذلك السمريني فقال له: «ما لك وامرءاً سلم له العلماء ثلاثة أرباع العلم وهو لا يسلم لهم رُبْعَهُ فقال الرجل: كيف ذلك يا إمام؟ فقال: العلم نصفه سؤال ونصفه جواب؛ أما النصف الأول فقد اختص به أبو حنيفة لم يشاركه فيه أحد، وأما النصف الآخر فهو يقول كله له لأنه أصاب في اجتهاده. وغيره يقول: المجتهد يخطئ ويصيب أصاب في بعض وأخطأ في بعض فقد سلّموا له ثلاثة أرباع العلم كما ترى وهو لا يسلم لهم رُبْعَهُ، فتاب الرجل عما كان عليه؛^{١٣} ولعل هذا معنى قول الإمام الشافعي^{١٤} - رحمه الله -: «الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه»^{١٥}.

وتقليد الأقدم في الاستنباط أولى لأنه هو الذي أخذ ما أخذ من المآخذ، وعَضَّ عليها بالأضراس والنواجذ؛ وغيره التقط ما من أقلامه سقط وحاذ ما أفرط منه^{١٦} إن أفرط. وهذا أمر يعرفه ذو التحصيل فلا يُحتاج إلى دليل ولا تعليل. وكفى استئناساً وتبنيها بما أنشده الحريري^{١٧} [٦٠٢/أ] في مقاماته^{١٨} الذي حاز قِصَبات السَّبِق^{١٩} في مقالاته:

فلو قبل مبكاها بكيْتُ صباية
بسعدى شفيْتُ النفس قبل التندم
ولكن بكتُ قبلي فهيج لي البكا
بكاها فقلت الفضل للمتقدم

المبحث الثاني في فضل اجتهاده

اعلم أن الأمة إذا اختلفوا في مسألة على قولين واستقرَّ خلافهم على ذلك لا يجوز لأحد بعد ذلك أن يُحدث قولاً ثالثاً عند عامة العلماء^{٢٠}؛ وأما قبل الاستقرار فهو جائز بلا خلاف. وأبو حنيفة اجتهد قبل

١٢ هو اسماعيل المزني المصري. فقيه مجتهد صحب الشافعي وحدث عنه. وتوفي سنة ٢٦٤/٨٧٨.

١٣ ذكر هذه الحكاية الإمام السرخسي عن ابن سريج رحمه الله وكان مقدماً من اصحاب الشافعي رحمه الله (انظر: شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، دت، ط 2، ج 1، ص 3؛ البرزدي، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البرزدي، ج 1، ص 30).

١٤ هو: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، وتوفي في فسطاط سنة ٥٢٤/٨٢٠م.

١٥ هذه العبارة مأخوذة من السرخسي، المبسوط، ج 1، ص 3.

١٦ أي ما ترك منه.

١٧ هو: أبو محمد القاسم بن علي بن محمد بن عثمان الحريري البصري توفي سنة ٥١٦/١١٢٢.

١٨ انظر الحريري، مقامات الحريري، ط 4، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤/٢٠٠٣، ص ١٤.

١٩ «قصبات السبق» كان من عادة العرب أن تغرز قصبة في آخر ميدان تسابق الفرسان فمن أمدى فرسه إليها وأخذها عدت سابقاً.

٢٠ انظر: محمد أمين بن محمود البخاري أمير بادشاه، تيسير التحرير شرح التحرير لابن همام، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣، ط 2، ج III، ص ٢٤٦.

استقرار المذاهب وصادف اجتهاده محلّه فكان جائزاً بلاخلاف؛ ثم من اجتهاد بعد ذلك فإنما اجتهاد بعد استقرار المذاهب وذلك لا يجوز عند أكثر العلماء كما مرّ وما كان جائزاً بلاخلاف فهو أفضل ممّا كان مختلفاً فيه والمنازُع مكابِرٌ. وقد صرّح أبو بكر الرازي^{٢١} في شرح آثار الطحاوي^{٢٢} بأنّ اجتهاد من بعد أبي حنيفة غير معتدّ به، وتقليد الأفضل أفضل^{٢٣} إن لم يكن واجبا فإن بعض العلماء ذهب إلى أنّ تقليد الأفضل متعيّن.

المبحث الثالث في قوة اجتهاده.

لم يستدل أبو حنيفة -رحمه الله- على حكم مسألة بغير الكتاب ما دام الاستدلال بالكتاب ممكناً ولا يخفى دلالة ذلك على قوته في معرفة الكتاب وميله إلى القاطع الذي انتفى عنه التناقض والاختلاف [٢٠٢/ب] قال الله تعالى: ﴿أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلافًا كَثِيرًا﴾^{٢٤}.

ولم يستدل بالحديث إلا ما ثبت عنده صحته بمتنه ومعناه وكان إماماً حاوياً لما يتعلق بالأحكام من الحديث. روي عن يحيى بن نصر^{٢٥} قال سمعت أبا حنيفة قال: «عندي صنديق من الحديث ما أخرجت إلا اليسير منها أراد ما سلم عن النسخ والمعارضه». وروي عن أبي يوسف^{٢٦} أنه قال: «أحفظ عشرين ألف حديث منسوخ»^{٢٧} ولا بدّ لها من الناسخ فأين انصاف من يتفيهق^{٢٨} أنّ أبا حنيفة وأصحابه لم يبلغهم ما أورده البخاري في صحيحه هل ذلك إلاّ ذبغ وتعصّب باطل نعوذ بالله من ذلك؛ والذي يقضي منه العجب^{٢٩} حال هؤلاء في قلة انصافهم وفرط جورهم واعتسافهم وذلك أنّ البخاري نشأ ببخاري وحصل ما حصل من الحديث بما أهلها حنفيّون كلهم ثم إنهم ينفون الحديث عنهم وذلك دليل واضح على أن الأحاديث التي جمعها البخاري كانت عند الحنفية موجودة، لكنهم كانوا علماء راسخين يسمون البخاري محمد بن اسماعيل القصاص -ذكره صاحب المحيط^{٣٠} - علموا الناسخ والمنسوخ فلم يعملوا بما ثبت عندهم نسخته.

وكان أبو حنيفة رجلاً كثير الاعتناء بالأخذ بالحديث حتّى جوّزوا [٧٠٢/أ] نسخ الكتاب بالحديث لقوة منزلة الحديث عنده وعمل بالمراسيل وقدمها على الرأي وقدم رواية المجهول على القياس وقدم قول الصحابيّ على القياس. قال نصر بن محمد^{٣١}: «ما رأيت رجلاً أكثر أخذاً للآثار من أبي حنيفة».

-
- ٢١ هو أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف بالخصاص، فقيه مجتهد. توفي سنة ٣٧٠/٥٩١م.
- ٢٢ هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي المصري الحنفي، فقيه مجتهد، توفي سنة ٥٢١/٩٣٣م.
- ٢٣ مسألة «تقليد الأفضل أفضل» محل خلاف بين العلماء. انظر: محمد بن محمود بن أحمد الحنفي الباقري، ترجيح المذهب المسمي: النكت الظرفية في ترجيح المذهب ابي حنيفة، اعداد: بلة الحسن عمر مسعا، جامعة الملك سعود كلية التربية، ريد، ١٩٩٧/١٤١٨، ط ١، ص ٣٨، هامش ٥.
- ٢٤ سورة النساء الآية ٨٢.
- ٢٥ هكذا في نسخة الأصل يحيى بن نصر بن حاجب بن عمرو القرشي، توفي ببغداد سنة ٢١٥/٨٣٠م.
- ٢٦ هو: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي الأنصاري، ولد بالكوفة سنة ١١٣م/٥٧٣، وتوفي ببغداد سنة ١٨٢/٧٩٨م؛ قال أبو العز في الاتباع: لا يصح نسبة هذا الكلام لأبي يوسف. (انظر: ابن أبي العز، الاتباع، ص ٤٥ - ٥١).
- ٢٧ لقول أبي يوسف راجع: المحيط البرهاني ١١/٨ ٤ للإمام برهان الدين ابن مازة.
- ٢٨ أي يتوسّع كأنه يمتدّ به فمه.
- ٢٩ يقال: «فَقَضَى مِنَ الْعَجَبِ»، أي: تَعَجَّبَ مِنْهُ غَايَةَ الْعَجَبِ، فَوَفَى الْعَجَبَ حَقَّهُ. انظر: المنجد، مادة (قضى).
- ٣٠ هو محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد البخاري، برهان الدين الشهير بابن مازة، توفي سنة ٦١٦هـ/١٢١٩م من آثاره المحيط البرهاني في الفقه.
- ٣١ هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، أبو الليث، إمام الهدى، فقيه مفسر محدث حافظ، توفي سنة ٣٧٣هـ/٩٨٤م.

وأما الإجماع فإنَّ أبا حنيفة -رحمه الله- لشدة رعايته له لم يجعل الاختلاف السابق مانعا عن الإجماع اللاحق واعتبر الإجماع السكوتي.

وأما القياس فقد سلّم له العلماء كلهم حتى سمّوا أصحابه أصحاب الرأي. قال مالك^{٣٢} -رحمه الله- حين سئل عن أبي حنيفة: «رأيت رجلا لو ادّعى أنّ هذه السارية ذهب لأقام بحجته»^{٣٣}.

ولا خفاء في قوة دلالة ما ذكرنا على قوة اجتهاده عند من نظر إلى الحق وقد هدي إلى صراط مستقيم .

وأما المقصد ففي ذكر مسائل توجب تقليده فيها.

المسئلة الأولى في الإيمان.

ذهب أبو حنيفة -رحمه الله- إلى أنّ الإيمان هو التصديق بالقلب والإقرار باللسان فمن صدّق محمدا -صلى الله عليه وسلم- بقلبه فيما جاء به من عند ربه وأقرّ بلسانه فهو مؤمن؛ والأعمال أي الصلاة والصوم والزكاة والحج غير داخله فيه.

وذهب الشافعي إلى أنّها داخله فيه. ويلزم من ذلك أنّ من ترك الصلاة أو الصوم أو منع الزكاة أو ترك الحج لا يكون مؤمنا، لأن الكل ينتفي بانتفاء جزئه بالاتّفاق [٧٠٢/ب] فيكون في النار خالدا مخلدا. ولا يخفى ضرره وبطلانه بالأحاديث الدالة على أنّ «من قال لا إله إلا الله محمد رسول الله دخل الجنة»^{٣٤} فلولا مذهب أبي حنيفة لكان كلّ من ترك فعلا من الأعمال المذكورة أنفا كافرا تطلق امرأته؛ وبوطئها يكون زانبا ويطلب حجه وجهاده.

المسئلة الثانية في الطهارة

قال أبو حنيفة -رحمه الله- يجوز الاغتسال والوضوء بماء سخّن بالروث والأخشاء ونحوها. وقال الشافعي -رحمه الله- لا يجوز، فلولا مذهب أبي حنيفة -رحمه الله- لم يتطهر أحد ممن دخل حمامات هذه البلاد كلها أبدا وإذا لم يتطهر لم يصح صلاته ولا يجوز له مس المصحف ولا يجوز دخوله في المسجد ولا يجوز له قراءة القرآن وإذا زال صلاته زال إيمانه ولزم ما ذكرناه في المسئلة الأولى .

المسئلة الثالثة في الصلاة.

قال أبو حنيفة من نوى بقلبه صلاة يصلحها جازت وإن لم يذكرها باللسان. وقال الشافعي -رحمه الله- لا يجوز ما لم يكن الذكر اللسانيّ مقارنا للقلبيّ وأكثر الناس عاجزون عن ذلك باعترافهم والذي يدّعي المقارنة يدّعي ما يردده صريح العقل وذلك لأنّ اللسان ترجمان ما يخطر بالقلب والمترجم عنه سابق قطعاً على أن الحروف الملفوظ بها في النية منطبقة على أجزاء [٨٠٢/أ] الزمان وهي متقضية متصرمة لا يتصور

٣٢ هو مالك بن أنس بن مالك المدني، أحد أئمة المذاهب المتبعة في العالم الإسلامي، وإليه تنسب المالكية، توفي سنة ١٧٨هـ/٧٩٥م.

٣٣ الباقري، ترجيح المذهب المسمي: النكت الظرفية في ترجيح المذهب أبي حنيفة، أعداد: بلة الحسن عمر مساعد، ص ٤٤، هامش ٨.

٣٤ وللحديث راجع: سنن الترمذي ٢٣/٥.

المقارنة بين أنفسها فكيف يتصوّر مقارنتها لما يكون قبلها وإذا لم تجز الصلاة انتفى الإيمان إذ الكل ينتفي بانتفاء الجزء كما مر.

المسئلة الرابعة أيضا في الصلاة.

قال الشافعيّ -رحمه الله- قراءة الفاتحة في الصلاة ركن وكذلك كل شدة من الشدّات الأربعة عشر فإن تُركت واحدة منها بطلت الصلاة خلافا لأبي حنيفة -رحمه الله- فلولا مذهب أبي حنيفة كانت صلاة أكثر العالمين باطلة وإذا بطلت الصلاة على الدوام انتفى جزء الإيمان والكل ينتفي بانتفاء جزءه كما تقدم.

المسئلة الخامسة في الصوم.

قال أبو حنيفة -رحمه الله- إذا كانت نيّة الصوم مقارنة لأكثر النهار جاز. وقال الشافعيّ -رحمه الله- لا يجوز ما لم يكن النية من الليل والحرّج فيه مكشوف لا يتقنّع فإن من أقام من سفره بعد الصبح أو أفاق من الإغماء ونوى الصوم لا يجوز وفي يوم الشك الحرّج أعمّ وألزم لأن النية بالليل عن الفرض حرام ونية النفل عنده لغو فعمّ الحرّج بالنسبة إلى كلّ الناس وقد قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^{٣٥}

المسئلة السادسة في الزكاة

قال أبو حنيفة إذا دفع الزكاة إلى واحد من الأصناف المذكورة في قوله تعالى [٢/٨٠٠ب/]: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل﴾^{٣٦} جاز. وقال الشافعيّ -رحمه الله- لا يجوز إلا إذا دفع إلى ثلاثة أنفس من كل واحد من الأصناف المذكورة وقد لا توجد ذلك في بلد المزكي فيدركه الموت والذمة مشغولة بالواجب وقد لا يوفق للأداء بعده فينتفي جزء الإيمان والكلّ ينتفي بانتفاء جزءه فإن نوزع في ذلك لم يُنزع في لزوم الحرّج المدفوع بالنصّ كما تقدم.

المسئلة السابعة في الحج.

قال الشافعيّ -رحمه الله- الطهارة شرط لصحة الطواف ومسّ المرأة ينقضها خلافا لأبي حنيفة فيهما وعموم البلوى في الطواف بمسّ النساء لا ينكره أحد ممن حجّ. قال شيخنا العلامة شمس الدين الاصبهاني^{٣٧} -رحمه الله- توضأت في الطواف زهاء عشر مرات لأطوف على مذهب الشافعيّ سبعة أشواط فلم أقدر على ذلك فقلدت أبا حنيفة -رحمه الله- فلولا مذهب أبي حنيفة لعاد كلّ من حضر من الشرق والغرب والجنوب والشمال بلا حج وفي ذلك من الحرّج في هذه الملة الحنيفيّة السهلة السّمحة البيضاء ما لا يجوزّه أحد أصلا وإذا انتفى الحجّ انتفى جزء الإيمان والكلّ ينتفي بانتفاء جزءه.

المسئلة الثامنة في المأكول. [١/٩٠٢]

٣٥ سورة الحج الآية ٧٨

٣٦ سورة التوبة الآية ٦٠

٣٧ الأصفهاني: محمد بن عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أبي بكر بن علي، العلامة شمس الدين الأصفهاني أبو الثناء. توفي بمصر سنة ٧٤٩هـ (محمد بن عبد الحى الكنوي، هامش الفوائد البهية في تراجم الحنيفة، مطبعة السعادة بمصر، ط ١، ١٣٢٤هـ، ص ١٩٨).

قال أبو حنيفة -رحمه الله- يجوز أكل خبز في فرنٍ أُوقِدَ فيه الروث ونحوه. وقال الشافعي -رحمه الله- لا يجوز فلولا مذهب أبي حنيفة لما حلَّ أكل خبز الديار المصرية إلا في حالة المحمصّة.

المسألة التاسعة في الملبوس.

قال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز لبس ساير الجلود سوى الخنزير كالسمور والفنك والسنجاب ونحوها. وقال الشافعي لا يجوز؛ وعلى هذا الاختلاف الصلاة عليها وإذا لم تجز الصلاة فيها انتفى جزء الإيمان والكل ينتفي بانتفائه كما مرّ غير مرة وكذلك الركوب على سرج مذهب أو مفضّض والجلوس على مقعد حرير وهو مناف لقوله عليه السلام: «أتيتكم بالحنيفة السهلة السمحة البيضاء»^{٣٨}.

المسألة العاشرة في الحمل.

قال أبو حنيفة -رحمه الله- من حمل سلاحا غلافه بلغاريّ أو لبس خفا بلغاريّا أو علّق من حياصته كيسا بلغاريّا جازت صلاته. وقال الشافعي -رحمه الله- لا تجوز وإذا لم تجز انتفى جزء الإيمان على ما تقدم.

المسألة الحادية عشر في النكاح.

قال أبو حنيفة -رحمه الله- ينعقد نكاح المسلمين بحضور شاهدين فاسقين. وقال الشافعي -رحمه الله- لا ينعقد إلا بحضور شاهدين عدلين أو مستورين في رواية. فلولا مذهب أبي حنيفة لم ينعقد نكاح المسلمين بالشهود الجالسين في الدكاكين لأنهم يشتركون [٩٠٢/ب] شركة الصنایع ويتناولون الأجرة بها وذلك حرام والإصرار على أكل الحرام كبيرة وتعاطي الكبيرة فسق ظاهرًا وباطنًا. فإن قيل: بطلان شركة الصنایع مجتهد فيه فتناول الأجرة بما لا يُسقط العدالة كما في شرب المثلث^{٣٩} وأكل متروك التسمية عامدا. قلنا: مرجع ذلك أيضا إلى مذهب أبي حنيفة -رحمه الله- وحالمهم في غير ذلك واضحة لا يحتاج إلى تنبيه فضلا عن الدليل ولما مرّ من انتفاء اقتران الذكر اللساني بالقلبيّ وذلك يفضي إلى انتفاء الصلاة التي هي جزء الإيمان على ما تقدم.

المسألة الثانية عشر في العدة.

قال أبو حنيفة الحامل لا تحيض وأكثر مدة الحمل سنتان. وقال الشافعي تحيض وأكثر مدة الحمل أربع سنين ويلزم من ذلك أن ذات الأقراء إذا طلقت لا تنقضي عدتها إلى أربع سنين لجواز أن تكون حاملا فلا تكون الحيض دالة على براءة الرحم حتى تنقضي أربع سنين على أنه مخالف لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء﴾^{٤٠} وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى.

٣٨ لم أجد بهذا نص الحديث كما أورده المؤلف؛ والذي في مسند أحمد بن حنبل ٥/ ٢٦٦ بلفظ: «إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية ولكني بعثت بالحنيفية السمحة والذي نفس محمد بيده لعدوة أو روضة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها ولمقام أحدكم في الصف خير من صلاته ستين سنة». لروايات مختلفة انظر الباقري، ترجيح المذهب المسمي: النكت الظرفية في ترجيح المذهب أبي حنيفة، اعداد: بلة الحسن عمر مسا عد، ص ٦١، هامش ١

٣٩ عصير العنب يغلى حتى يتبخر ثلثاه ويبقى ثلثه.

٤٠ سورة البقرة الآية ٢٢٨

المسألة الثالثة عشر في المعاملات.

تثبت المعاملات بشهادة مستور الحال عند أبي حنيفة خلافا للشافعيّ فلولا مذهب أبي حنيفة لضاعت أموال الناس وحقوقهم.

المسألة الرابعة عشر في البيع.

قال أبو حنيفة -رحمه الله- يجوز بيع المعاطاة. [١٠٢/أ] وقال الشافعيّ -رحمه الله- لا يجوز وعمامة الناس في عمامة البلدان يبيعون ويشتررون معاطاة بلا إيجاب وقبول في النفيس والخسيس فلا يثبت لهم الملك في المشتري فلا يجوز الانتفاع به، والانتفاع به مصرّا عليه فسق لا محالة وفيه سعي لإزالة العدالة من بين أظهر المسلمين في الأغلب.

المسألة الخامسة عشر في القضاء.

قال أبو حنيفة -رحمه الله- إذا حكم الحاكم بالشاهد المستور نفذ. وقال الشافعيّ لا ينفذ فلولا مذهب أبي حنيفة بطلت المحاكمات في عصرنا.

المسألة السادسة عشر في الإمامة.

إذا وقع من السلطان كبيرة أو أصرّ على صغيرة لم ينزل. وقال الشافعيّ ينزل. وفساد ذلك لا يخفى والتنبيه عليه يورث تهمة الأشلاء.

وأمثال ذلك في المسائل كثيرة يطول ذكرها فلنقتصر على هذا فمن لم يستضيء بمصباح لم يستضيء بإصباح، فانظر أيها الرفيق الشفيق هل كان حال هذا الإمام مصداقاً لقول الشافعيّ -رحمه الله- "الناس عيال أبي حنيفة في الفقه" أو لا؟ لا إخالك ألا تصدّق أن لم تكن ممن قيل فيه:

إذا لم تكن للمرء عينٌ صحيحةً فلا غرو أن يرتاب والصبح مُسفرٌ

ولعل الذين بغضون من أبي حنيفة -رحمه الله- ويضعون من مقداره ويُريدون أن يُخفّضوا من [١٠٢/ب] مناره منابذة للحق الأبلج وزيفاً عن سواء المنهج لا يبعدون عن جزاء سنّمار^١ حين بنى الخورنق للنعمان حيث وضع الصور والمباني وأوضح طرق الأسباب والمعاني فأخذوا بمذهبه في الإيمان والطاعات والطهارة والأركان من العبادات وفي المأكول والملبوس والمعاملات وفي الأنكحة والقضاء والخلافة والشهادات فلم ينفكوا عن مذهبه في ذلك أينما وجّهوا أو لم يفارقوا أقواله حيث ما سبّروا ثم إنهم بعد ذلك يجهدون فضله ويدفعون نخله ويذهبون عن توقيره وإكرامه ويتركون ما يجب من تعظيمه واحترامه فهو معهم في ذلك على المثل السائر: «الشّعيرُ يُؤكَلُ ويُدمُّ»^٢ ولعمري إنه سبب للثواب بعد مماته مضافاً إلى ما له منه من حال حياته

٤١ بناء رومي بن قصرا للنعمان اللخمي فأجاده فحازاه بالقائه من فوقه لكيلا يبنى مثله لغيره، فقيل: «جوزي جزاء سنّمار» يضرب لمن يُجرى على الإحسان بالإسائة.

٤٢ يُضرب مثلاً للرجل يُحسن ويُلَام .

-أدخله الله في رضوانه وأسكنه بُحْبُوحَةَ جَنَانِهِ إِنَّهُ أَعَزُّ مَأْمُولٍ وَأَكْرَمُ مَسْئُولٍ.

وأما الخاتمة

ففي التعريض بالعرض من وضع هذه الرسالة:

أيها الملك، أيديك الله وخلد ملكك وأبد دولتك ونصر أنصارك وخذل أعدائك ونور بصيرتك أن تنظر بفكرك الصائب وذهنك الثاقب وخاطرك اليقظان وانتباهك العجيب الشأن أن مثل هذا المذهب الذي هو المقتدى^{٤٣} في أصول الشرايع وفروعها على ما مرّ تقريرها في المسائل المذكورة وعليه عامّة علماء العالم وسلاطينه بالهند والسنند [١١٠٢/أ] وخراسان وتركستان والعراق ودشت قبجاق وبلاد يونان وأذربيجان وأمراهم وغالب أمراء الديار المصرية في الحال والماضي مدّة دولة الترك الذين هم بين أمراء العالم في المواكب كالقمر والشمس بين الكواكب هل يجب تقليده أولي؟ فإن لم تر ذلك واجبا لم أتخيل من العقل الرجيح والفكر الصحيح أن لا يعتقد أنه أفضل من غيره والله الموفق والمعين والاعتصام بحبله المتين وهو حسبنا ونعم الوكيل. أُلّفه الفقير إلى الله الحنفي محمد بن محمود بن أحمد الحنفي غفر الله لهم وعاملهم بلطفه الحنفي سنة ست وسبعين وسبعمائة حامدا لله مصليا على نبيّنا محمد وآله.

Metnin Tercümesi*

HANEFİ MEZHEBİNİN TERCİHİ HUSUSUNDA İNCE DÜŞÜNCELER

Rahmân ve Rahîm olan Allah'ın adıyla. Güvenim Allah'adır. (204^b)

Genel olarak bizleri Hanîf dinine erdiren, Hanefi bilginlerin yolunu takip ettiren ve kişisel olarak da şer'î delillerin mertebelerini ve delalet şekillerini öğrenmemi sağlayan, Hz. Peygamber (sav)'in hayırlı ve adaletli olduğuna şahitlik ettiği dönemlerde yaşamış bir müctehide (Ebû Hanîfe) sıkı sıkıya bağlı olacak şekilde yaratan Allah'a hamd olsun.

Salât ve selam; müjdeleyici, uyarıcı ve Allah'ın izniyle hak yoluna davet eden, parlak bir kandil gibi her tarafı aydınlatan, bütün insanlığa gönderilmiş ümmî olan peygamber efendimiz Hz. Muhammed (sav)'e, Allah'ın kötülüklerden arındırıp tertemiz kıldığı neslinin, ashabının ve ehl-i beytinin üzerine olsun.

İçinde yaşadığımız şu dönem ilmin temel direklerinin zayıflayıp ilim binasının sarsıldığı bir dönemdir. Zira aslanlar yatağını terk edince, yerinde tilkiler ulurmuş. En önde gelenlerin mezhebi aleyhine karalayıcı söylem yaygınlaştı. Müctehidlerin en önde geleni olan Ebû Hanîfe (ö. 150/767)'nin, güya Buhârî (ö. 256/870)'nin hadislerini bilmediği ve Hz. Peygamber (sav)'in hadislerine muhalefet ettiği iddiası yayıldı. Bu iddia sahiplerinin amacı, gerçeği görmekten aciz kimselerin nazarında Ebû Hanîfe'nin mezhebini zayıf düşürmektir. Bu şartlarda göz bebeğim gibi sevdiğim dostlarımdan bir kısmı¹ -ki benim nazarımda onlar çok değerlidir- Hanefi mezhebine mensup olan zayıf kimselerin imamlarına olan inançlarını güçlendirecek, birçok ülkedeki insanların onun görüşlerine ihtiyaç duyduğunu geçmiş ve gelecek nesillere öğretecek bir risale (205^a) yazmamı tavsiye etti. Bunun üzerine ben de giriş, amaç ve sonuç olmak üzere üç bölümden oluşan bu risaleyi yazdım.

1. GİRİŞ [Naklen ve Aklen Ebû Hanîfe'nin Faziletinin Açıklanması]

Giriş kısmı taklit konusunda Hanefi Ebu Hanîfe'nin diğerlerine tercih edilme sebebi hakkında olup şu alt başlıkları içermektedir.

Ebû Hanîfe (r.h.)'nin faziletine delalet eden naklî delil; Hz. Peygamber (sav)'den yaygın bir şekilde rivayet edilen: "Asırların en hayırlısı benim içinde bulunduğum asırdır. Sonra onların peşinden gelenler (tâbiîn), daha sonra da onların peşinden

* Tercümede müellife ait Ayasofya, 1384 numarada varak 204^b-211^a kayıtlı mecmua esas alınmıştır.

1 Bu kişinin o dönemde Talbhâne emiri olan Zahir Berkuk olması kuvvetli ihtimaldir.

gelenlerdir (tebe-i tâbiîn), daha sonra da yalan yaygınlaşacaktır"² hadisidir. Bu hadis tâbiînin faziletine işaret eder. Fakat onların bu fazileti; sadece dinle alakalı durumları bilmeleri, Hz. Peygamberden tevârüs ettikleri kitap ve sünnet ile onun güzide ashabının sözlerine uyma, genel kuralların dayanakları hakkında ciddi incelemede bulunma, zorlaştırma ve karıştırmaya götüren şeylerden hassasiyetle kaçınma, hak olmayanı hakka karıştırmaktan ve hak olarak bildiklerini de değiştirmekten şiddetle kaçınmaları sayesinde.

Ebû Hanîfe (r.h.), Hz. Peygamber (sav)'in emrettiği veya sünnet olarak koyduğu hususlarda Hz. Peygambere tabi olan, kitap ve sünneti bilen, dürüst bir önder ve üstün bir fakihdir. O, bid'at ve heva ehli olmayan müctehidler, her türlü meselede hakkı ortaya çıkarmak için gayret sarf eden müctehid, takvalı arkadaşlara sahiptir. Hz. Peygamber (sav)'in faziletine şahitlik yaptığı kimse, ictihadının taklidinde de (205^b) diğer müctehidlerden daha önceliklidir.

Ebû Hanîfe (r.h.)'nin faziletine delalet eden aklî delil ise Ebû Hanîfe (r.h.)'nin fıkıh ilminin tedvinine ve onun bir bilim dalı olarak ihtisaslaşmış gelişmesine öncülük etmesidir. Zira o, teorik meseleler ortaya koyarak cevaplandırmış, sebep ve illetlerini açıklayarak hükümler va'z etmiştir. [Anlatıldığına göre] İmam Müzenî (ö. 264/877) zamanında Şafiîlerden bir takım kimseler Ebû Hanîfe (r.h.)'yi küçümsüyordu. İmam Müzenî bu durumdan haberdar olunca, o kişiye: "Ebû Hanîfe (r.h.)'den sana ne? Âlimler, Ebû Hanîfe (r.h.)'ye ilmin dörtte üçünü teslim ettiği halde Ebû Hanîfe (r.h.) onlara ilmin dörtte birini bile bırakmamıştır" karşılığını vermiştir. Bu cevap üzerine o adam, İmam Müzenî'ye hitaben "Bu nasıl oluyor ey imam?" diye sormuş, o da "İlmin yarısı soru, yarısı cevaptır. Soru kısmında Ebû Hanîfe (r.h.) uzman olup kimse ona bu hususta erişememiştir. İkinci kısım olan cevap kısmının tamamı Ebu Hanîfe'ye aittir. Zira o "her müctehid ictihadında isabetlidir" kanaatindedir. Diğerleri ise "müctehid hata da edebilir, isabetli de olabilir" görüşündedir. Gördüğün gibi Ebû Hanîfe (r.h.), devrinin fakihlerine hiç bir şey teslim etmediği halde onlar, ona ilmin dörtte üçünü teslim etmişlerdir." Bu cevabın ardından soruyu soran kişi bu olumsuz tutumundan dolayı tövbe etmiştir.³ Belki bu ifadeler İmam Şafiî (ö. 204/820)'nin "İnsanlar fıkıhta Ebû Hanîfe'nin çoluk çocuğudur."⁴ sözünü daha iyi açıklar.

Hüküm çıkarmada, en öncekini taklit evladır. Çünkü onlar, bilgiyi kaynağından aldı ve alırken de kaynaklara sınıksız bağlı kaldılar. Diğerleri ise onun kaleminden dökülenleri topladılar. Eğer o aşırıya gitmiş ise onlar da aşırıya gitmiştir. Bu husus ilim ehlinin delil ve gerekçeye ihtiyaç duymadan bildiği bir konudur. Harîrî (ö. 516/1122)'nin (206^a) Makâmât'ında samimi ve uyarıcı mahiyetteki önde olmayı açıklayan şu sözleri her halde yeterlidir:

2 Benzer ifadeler için bkz. Buhârî, "Fezâilü'l-Eshâb", 1; Müslim, "Fezâilü's-Sahâbe", 212.

3 Şemsüddin Ebû Bekir Serahsî, el-Mebsût, Dâru'l-Marife, 2. Baskı, Beyrut, t.y., c. I, s. 3.

4 Serahsî, a.y.; İbn Hacer el-Askalânî, Tehzibü't-Tehzib, Müessesetü'r-Risale Yay. Beyrut, 1996, c. I, s. 45

“...Keşke onun ağlamasından önce ağlayaydım.

Aşkıyla saadet gözyaşları dökeydim de

Pişman olmadan önce gönlüme şifa bulaydım.

Lakin benden önce ağladı da o gözyaşları beni de ağlattı.

Ne çare ki ben de “faziletli olan ilk ağlayandır” dedim.⁵

1.3. Ebû Hanîfe'nin İctihadının Fazileti

Biliniz ki âlimlerin çoğunluğu, “Bir meselede ümmetin ihtilafı iki görüş şeklinde teşekkül etmiş ve yerleşmişse bundan sonra hiç kimse üçüncü bir görüş ileri süremez. Fakat ihtilaf yerleşmeden önce farklı bir görüş ileri sürülmesi ise ihtilafsız caizdir” görüşündedirler. Ebû Hanîfe (r.h.) mezhepler oluşmadan önce icthad ettiğinden ve icthadı yerini bulduğundan ihtilaf yoktur. Ondan sonra kim icthad ederse mezhepler istikrara kavuştuktan sonra icthad etmiştir. Bu da yukarıda geçtiği üzere âlimlerin çoğunluğuna göre caiz değildir. İhtilafsız caiz kabul edilen icthad, kendisinde ihtilaf ve itiraz edilen icthaddan daha üstündür. Ebû Bekir er-Râzî (el-Cessâs) (ö. 370/981), İmam et-Tahavî (ö. 321/933)'nin Âsâr'ının şerhinde açıkça belirtmiştir ki: “İmam Ebû Hanîfe (r.h.)'nin icthadından sonra aynı konuda icthad etmek geçersizdir. En faziletli olanı taklid vacip olmasa da daha efdaldir.” Bazı âlimler de en faziletli olanı taklid etmenin gerekli olduğu görüşündedir.⁶

1.4. Ebû Hanîfe'nin İctihattaki Gücü

1.4.1. [Kur'an]

Ebû Hanîfe (r.h.), Kur'an ayetlerine dayanarak icthad etmenin mümkün olduğu bir meselede asla Kur'an'ın dışına çıkmamıştır. Bu tutumu; onun Kuran bilgisinin kuvvetini ve hakkında ihtilaf ile çelişki bulunmayan kesin bir delile meyyal olduğunu açıkça göstermektedir. Allah Teâlâ buyurmuştur ki: “Hala Kuran üzerinde gereği gibi düşünmeyecekler mi? Eğer o, Allah'tan başkası tarafından gelmiş olsaydı onda birçok tutarsızlık bulurlardı.”⁷

1.4.2. [Sünnet]

Ebû Hanîfe (r.h.), ancak metni ve manasıyla sıhhati sabit olan hadisi delil olarak (istidlal) kullanmıştır. O, hükümlerle ilgili hadislerle vâkıf bir imamdı. Nitekim Yahya b. Nasr (ö. 215/830) Ebû Hanîfe (r.h.)'den şu şekilde işittiğini

5 Harîrî, Makâmâtî'l-Harîrî, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 4. Baskı, Beyrut, 2003, s. 14; Ebû'l-Abbas Ahmed b. Abdülmü'min el-Gaysî eş-Şüreşî, Şerhu Makâmâtî'l-Harîrî, el-Müessesetü'l-Arabiyye'l-Hadise, Matbaatü't-Temeddün, Kahire, 1979, c. I, s. 33-34.

6 Bu konu, Kerhî ve Debûsî gibi fakihler arasında ihtilafıdır. (Bkz. Bâbertî, *a.g.e.*, s. 38, 5 nolu dipnot).

7 Nisâ 4/82.

nakletmektedir; "Yanımda hadis sandıkları var. Fakat ondan pek azını rivayet ettim." Bu sözle o, hakkında nesih bulunmayan ve bir başka hadisle tearuz etmeyen hadisleri kastetmiştir. Nakledildiğine göre İmam Ebû Yusuf (ö. 182/798) demiştir ki: "Yirmi bin mensûh hadisi ezbere biliyorum."⁸ Bu hadislerin hepsini nesh eden bir o kadar da hadis olmalıdır. Ayrıca Buhârî'nin Sahih'indeki hadislerin Ebû Hanîfe (r.h.) ve talebelerine ulaştığı eleştirisini yaparak bol bol konuşanların insafı nerededir? Bu iddia yanlış ve batıl bir taassuptan başka bir şey değil midir? Biz bundan Allah'a sığınırız. İnsafsız, aşırı ve doğruluktan uzak olan bu eleştiri yapanların durumu hayret vericidir. Zira Buhârî, Buhara'da yaşadı ve elde ettiği hadisleri orada öğrendi. Ayrıca Buharalılarının hepsi Hanefidir. Bütün bu gerçekler ortadayken bunlar Hanefilerin hadis bilmediğini iddia ederler. Hâlbuki bu durum Buhârî'nin bir araya getirdiği bu hadislerin Hanefilerde mevcut olduğunun açık delilidir. Ancak Muhîr yazarının⁹ ifadesine göre, Hanefi fakihler Buhârî'yi "Kıssacı" Muhammed b. İsmail olarak nitelendiren derin âlimlerdi. Onlar hadislerin nâsih ve mensûhunu bilirler, neshi sabit olmuş hadislerle amel etmezlerdi.

Ebû Hanîfe (r.h.), hadislerle amel etmeye o kadar çok önem veriyordu ki, sonuçta hadislerin delaletindeki kuvveti sebebiyle Kur'an ayetlerinin hadislerle neshine cevaz vermiştir. (207^a) Mürsel hadislerle amel ederek onları reyde, ravileri meçhul rivayetleri ve sahabe kavlini de kıyasa tercih etmiştir. Nasr b. Muhammed (ö. 373/984) bu durumu "Sahabeden gelen rivayetlere Ebû Hanîfe (r.h.)'den daha fazla itibar eden bir kişi görmedim." şeklinde ifade etmiştir.

1.4.3. [İcma]

Ebû Hanîfe (r.h.), icmaya son derece riayet ettiğiinden daha önce var olan bir ihtilafı icmaya engel saymamıştır. Sükûti icmayı da kabul etmiştir.

1.4.4. Kıyas

Kıyasa gelince; bütün âlimler bu konuda Ebû Hanîfe (r.h.)'nin yetkin olduğunu kabul etmişler ve ashabını ashab-ı rey (rey ehli) olarak isimlendirmişlerdir. İmam Malik'e Ebû Hanîfe (r.h.) hakkında sorulduğunda "Ebû Hanîfe (r.h.) öyle bir kişidir ki sana şu direğin altın olduğunu iddia etse, iddiasını ispat edebilecek birisidir" demiştir.¹⁰

Hakkı öğrenmek isteyen ve sırat-ı müstakime ulaşmış olan kimselerin nazarında Ebû Hanîfe (r.h.)'nin icihadının kuvvetiyle ilgili anlattığımız hususlar apaçık bir şekilde ortadadır.

8 İbn Ebî'l-İzz bu sözün Ebû Yusuf'a nispetinin sahih olmadığını ifade etmektedir. (Bkz. İbn Ebî'l-İzz el-Hanefi, *el-İttibâ'*, s. 45-51).

9 Bu eser Burhanüddin İbn Mâze (ö. 616/1219)'nin el-Muhîr'ul-Burhânî adlı eseridir.

10 Bâbertî, *Tercihü'l-mezheb el-müsemma: en-Nüketü'z-zarîfe fî tercihi mezhebi Ebî Hanîfe*, Haz. Bele Hasan Ömer Müsaid, s. 44, 8 no'lu dipnot.

2. MAKSAT: EBÛ HANİFE'Yİ TAKLİD ETMEYİ GEREKTİREN MESELELER

2.1. İman

Ebû Hanîfe'ye göre iman, kalp ile tasdik, dil ile ikrardır. Hz. Peygamber (sav)'in Rabbinden getirdiklerini kalp ile tasdik, dil ile ikrar eden kimse mü'mindir. Namaz, oruç, zekât ve hac gibi ameller imana dâhil değildir.

İmam Şafîî (r.h.)'ye göre ise amel imandan bir cüzdür.¹¹ Bu sebeple namaz, oruç, zekât ya da haccı terk eden kimse mü'min olamaz. Cüzün yokluğuyla bütünü de yok olacağı konusunda herkes aynı görüştedir. (207^b) Bu da kişiyi ebedî cehennemlik yapar. Hâlbuki "Allah'tan başka ilah yoktur ve Hz. Muhammed (sav) onun elçisidir diyen kimse cennete girer" hadisi doğrultusunda bu görüşün zararı ve yanlışlığı ortadadır. Eğer Ebû Hanîfe (r.h.)'nin bu görüşü olmasaydı daha önce bahsedilen bu amellerden birini terk eden kimse kâfir olup; eşi boş, cinsel ilişkileri zina, haccı ve cihadı da batıl olurdu.

2.2. Temizlik

Ebû Hanîfe (r.h.)'ye göre; fışkı, tezek vb. ile ısıtılan suyla abdest ve gusül caizdir. Şafîî (r.h.)'ye göre ise caiz değildir.¹² Şayet Ebû Hanîfe'nin görüşü olmasaydı bu memlekette hamama giren hiç kimse asla temizlenemezdi. Dolayısıyla namazı sahih olmaz, mushafa dokunması, mescide girmesi ve Kur'an okuması da caiz olmazdı. Kişinin namazı geçersiz olduğunda imanı da olmayacağından ilk meselede zikrettiğimiz mahzur ortaya çıkacaktı.

2.3. Namaz

Ebû Hanîfe (r.h.)'ye göre dil ile ifade etmese bile kalp ile niyet ederek namaz kılan kimsenin namazı caizdir. İmam Şafîî (r.h.)'ye göre ise dil ile zikredilen niyet, kalple aynı anda olmadıkça caiz değildir. İtiraf ettikleri üzere insanların çoğu bunu yapmaktan âcizdir. Dil ve kalbin birlikte aynı anda niyet ettiğini iddia etmek, sarih aklın reddettiği bir iddiadır. Zira dil, kalbe doğan şeylerin tercümanıdır. Niyetin telaffuz edildiği harfler, zaman dilimleriyle uyumlu olması gerektiğinden tercüme edilen şey muhakkak daha önce gelmelidir. (208^a) Oysa o zaman dilimleri geçtiği için kalp ile dilin aynı anda bulunması tasavvur edilemez. Çünkü kendisinden önce meydana gelen şeyle, daha sonra olan şeyin aynı anda birlikte olması nasıl

11 İmam Şafîî'ye göre "Ameller imanın kemalinden bir cüzdür. İmanın hakikatinden bir cüz değildir. (Bedreddin el-Aynî, Umdetü'l-Kari, y.y., Beyrut, t.y., c. I, s. 104); İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel ve daha birçok fakih ve muhaddis aynı görüştedir. (Bkz. Bâbertî, a.g.e., s. 45, 8 no'lu dipnot).

12 Temizlik ve pislik yönünden fakihlerin görüşleri özetle şöyledir. Hanbelî, Maliki ve bir görüşe göre Şafililerde eti yenenlerin tezeği tahirdir. Eti yemeyenlerin tezeği ise necistir. Hanefî ve Şafililer tezeğin elde ediliş ve kullanımı konusunda farklı görüştedir. Hanefîler eti yenen ve yemeyen hayvanların tezeğinin gübre olarak ziraatte kullanılmasına ve ekmeğe pişirilmesine vb. cevaz verirken Şafililer sadece ziraat yapılmasına cevaz verirler. (Bkz. Bâbertî, "Tercihü'l-mezheb el-misemma: en-Nüketü'z-zarîfe fî tercihi mezhebi Ebi Hanîfe", Haz. Bele Hasan Ömer Müsaid, s. 48-49, 4 no'lu dipnot).

düşünülebilir? Namaz caiz olmadığına imanın bir cüzü de ortadan kalkar. Çünkü daha önce ifade edildiği üzere bütün cüzünün yokluğuyla yok olur.

2.4. Namazda Fatıha Okumak

Şafîî (r.h.)'ye göre namazda Fatıha sûresini okumak namazın rüknüdür. Fatıha sûresindeki on dört şeddenin her birini okumak da aynı hükümde olup onlardan biri terk edildiği takdirde -Ebû Hanîfe (r.h.)'nin ictihadının aksine- namaz batıl olur. Şayet Ebû Hanîfe (r.h.)'nin mezhebi de olmasaydı evrende kılınan namazların çoğu batıl olurdu. Namazın batıl olması sebebiyle imanın bir cüzü de kaybolmuş olurdu. Daha önce ifade edildiği üzere bütün cüzünün yokluğuyla yok olur.

2.5. Oruç

Ebû Hanîfe (r.h.)'ye göre gündüzün büyük bir kısmında oruca niyet edilirse oruç caizdir. Şafîî (r.h.)'ye göre ise niyet geceden yapılmamışsa caiz değildir. Onun bu görüşü kabul edildiği takdirde sıkıntıya sebep olacağı aşıkardır. Ona göre sabahleyin seferiliği sona erip mukim olmuş kimse veya bayginken ayılan kimse oruca niyet etse de orucu caiz değildir. Kamerî ayın başlangıç ve bitiş günlerinde (yevmü'ş-şek), zorluk daha umumî ve zorlayıcıdır. Bu gecede farz oruca niyet haram, nafîle oruca niyet ise geçersizdir. Bütün insanlar açısından bakıldığında sıkıntı daha umumîdir. Nitekim Allah Teâlâ "Allah dinde size zorluk istemez"¹³ buyurmuştur.

2.6. Zekât

Ebû Hanîfe (r.h.)'ye göre zekâtın tamamı, Allah Teâlâ'nın (208^b) "Sadakalar (zekâtlar) Allah'tan bir farz olarak ancak, yoksullara, düşkünlere, (zekât toplayan) memurlara, gönülleri (İslam'a) ısındırılacak olanlara, (hürriyetlerini satın almaya çalışan) kölelere, borçlulara, Allah yolunda olana, yolda kalana mahsustur."¹⁴ ayetinde zikredilen sekiz sınıftan sadece birine verilebilir. Şafîî (r.h.) ise zekâtı bu sınıfların her birinden asgari üçer kişiye vermek gerektiğini ifade etmektedir. Zekat verecek kimsenin memleketinde her birinden üçer kimse olmayabilir ve akabinde vacip bir amelle sorumlu olduğu halde ölüm vaki olur ve ölümden sonra varislerden biri zekâtı ifa etmezse bu durumda imanın cüzü gidebilir. Çünkü daha önce ifade edildiği üzere bütün bir cüzü olmadığına bütün de olmaz. Eğer buna itiraz edilirse daha önce ayetle belirtildiği üzere kaldırılması gereken açık bir sıkıntı (harac) olduğu gerçeğine itiraz edilemez.

2.7. Hac

Ebû Hanîfe (r.h.)'nin aksine Şafîî (r.h.)'ye göre, tavafın sıhhati için abdestli olmak

13 Hac, 22/78.

14 Tevbe, 9/6.

şarttır ve bir kadına dokunmak abdesti bozar.¹⁵ Hac edenlerce inkâr edilemeyeceği üzere tavafta kadına dokunmak yaygın bir durumdur. Hocam Allâme Şemsüddin İsfehânî¹⁶ (ö. 749/1349) şöyle anlatmaktadır. “Şafiî mezhebine göre yedi şavt tavaf edebilmek için yaklaşık on defa abdest aldım yine de tamamlayamadım. Bunun üzerine Ebû Hanîfe (r.h.)’yi taklit ettim.” Şayet Hanefî mezhebi olmasaydı doğudan, batıdan, kuzeyden ve güneyden gelen herkes hac yapmadan geri dönerdi. Bu durumda da kolay, müsamahakâr, tertemiz Hanîf dininde kimsenin cevaz veremeyeceği bir zorluk ortaya çıkmış olacaktır. Hac gerçekleşmezse imanın cüzü de olmaz. Bütünün bir cüzü olmadığına bütün de olmaz.

2.8. Yiyecekler

(209^a) Ebû Hanîfe (r.h.)’ye göre tezek vb. hayvan pislikleri yakılan fırında pişen ekmeği yemek caizdir. Şafiî (r.h.)’ye göre ise caiz değildir. Şayet Ebû Hanîfe (r.h.)’nin mezhebi olmasaydı Mısır diyarında pişen ekmeğe -kıtlık durumu hariç- helal olmazdı.

2.9. Giyecekler

Ebû Hanîfe (r.h.)’ye göre domuz hariç samur, çöl tilkisi ve sincap gibi **bütün hayvan derileri helal olup bunlardan** yapılan elbiseyi giymek caizdir. Şafiî (r.h.)’ye göre ise caiz değildir.¹⁷ Bu ihtilafın sonucu olarak o elbise ile kılınan namaz Ebu Hanîfe’ye göre caiz iken Şafiî’ye göre caiz değildir. O elbise ile namaz caiz olmaz ise imanın bir cüzü yok olur. Daha önce defalarca geçtiği üzere bütünün bir cüzü olmadığına bütün de olmaz.

Aynı şekilde bu mezhep taklit edildiği takdirde altın veya gümüşten yapılmış eğere binilmez ve ipekten yapılmış yere oturulmaz. Bu hükümler Hz. Peygamber (sav)’in şu sözleriyle çelişmektedir: “Ben size apaçık müsamaha ve kolaylık dini olan Hanifliği getirdim.”¹⁸

2.10. Silah Taşıma

Ebû Hanîfe (r.h.)’ye göre Bulgarî silah kılıfı, ayakkabı ya da kese çantası takan

15 Bir kısım müteahhirin Şafiieler hacta yaygın bir durum olduğu için abdestin bozulmayacağına cevaz vermişlerdir. (Bkz. Muhyiddin Ebû Zekerîya Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Mecmû’ Şerhu’l-Mühezzeb*, Matbaatü’l-Âsime, Kahire, t.y., c. VIII, s. 17).

16 Muhammed b. Abdurrahman b. Ahmet b. Ahmed b. EbîBekir b. Ali, Allâme Şemsüddin İsfehânî Ebû’s-Senâ, Bâbertî’nin hocası ve Hankâh adlı müessesenin şeyhi. (Bkz. Muhammed b. Abdülhay Leknevî, *Fevâidü’l-Behiyye fi Terâcimi’l-Hanefiyye*, Matbaatü’s-Saadet, Mısır, 1324, s. 198.)

17 Mesele ölü hayvan derilerininin tabaklanarak temizlenmesi meselesiyle ilgili olup Şafiielerdeki zahir görüşe göre her ölü derisi tabaklanarak temizlenir. Zahir olmayan meşhur görüşe göre ise köpek ve domuz derileri müstesnadır... (Nevevî, *Mecmû’*, c. I, s. 289-314; Şirbini, Muğni’l-Muhtac, c. I, s. 82).

18 Aynı lafızlarla olmasa da benzer anlamda hadisler için bkz. Ebû Bekir Ahmed b. Ali Hatip el-Bağdâdî, *Târih-u Bağdât*, Dâru’l-Kütübü’l-Arabiyye, Beyrut, t.y., c. V, 209; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu’l-Bâri Şerhu Sahihü’l-Buhârî*, el-Mektebetü’s-Selefiyye, y.y., t.y., c. I, s. 94; Daha ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Ebî’l-İzz, *el-İttibâ’*, s. 69’da 84 no’lu dipnot.

kimsenin namazı caiz olur. Şafîî (r.h.)'ye göre ise caiz olmaz.¹⁹ Namazı caiz olmadığı takdirde daha önce ifade edildiği üzere imanın bir cüzü yok olur.

2.11. Nikâhta Şahitlik

Ebû Hanîfe (r.h.)'ye göre iki fasık şahitle kıyılan nikâh caizdir. İmam Şafîî (r.h.)'ye göre ise ancak adil veya bir başka rivayete göre de adil olup olmadığı bilinmeyen iki kişinin şahitliği ile nikâh kıyılır. Şayet Hanefî mezhebi olmasaydı emek şirketi kurarak (209^b) bundan para kazanan dükkânlarda oturanların (esnafların) şahitliğiyle Müslümanların nikâhı kıyılmazdı. Zira bu şirket Şafîî (r.h.)'ye göre haram olup, haram yemekte ısrar büyük günahdır. Büyük günahı işlemek ise hem zahiren hem de batınen fâsıklıktır. Eğer "Emek şirketinin butlanı icthadî bir konudur. Kaynatılmış üzüm suyu içmek ve kasten besmele çekilmeden kesilen hayvanın etini yemede olduğu gibi emek şirketinden ücret almak da adalet vasfını düşürmez" denilirse biz de cevaben "bu cevabın dayanağı da Hanefî mezhebidir" deriz. Onların bunun dışındaki halleri de delil göstermek bir tarafa, dikkat çekmeye bile ihtiyaç duyulmayacak derecede mesnedsiz oldukları açıktır. Dil ile zikir kalple birleşmediği takdirde bu durum daha önce ifade edildiği üzere imanın cüzü olan namazın olmaması sonucunu doğurur.

2.12. İddet

Ebû Hanîfe (r.h.)'ye göre hamile kadın hayız görmez. En uzun hamilelik süresi iki senedir. Şafîî (r.h.)'ye göre ise hamile kadın hayız görebilir ve en uzun hamilelik süresi de dört yıldır. Bu hükmün gereği olarak hayız görmekten olan bir kadın boşandığında hamile olma ihtimali bulunduğu için dört sene boyunca iddet süresi sona ermez. Zira boşamadan sonra görülen hayız, dört yıl geçene kadar rahmin boş olduğunu göstermez. Bu hüküm Allah Teâlâ'nın şu ayetine aykırıdır: "Boşanmış kadınlar üç temizlik süresi beklerler."²⁰ Şafîî (r.h.)'nin bu görüşündeki yanlışlık ortadadır.

2.13. Muâmelât

Şafîî (r.h.)'nin aksine Ebû Hanîfe (r.h.)'ye göre adil olup olmadığı bilinmeyen (مستور الحال) kimsenin şahitliğiyle hukukî işlemler yapılabilir.²¹ Şayet Hanefî mezhebi olmasaydı insanların malları ve hakları zayi olurdu.

2.14. Alışveriş

Ebû Hanîfe (r.h.)'ye göre hiçbir şey konuşmadan karşılıklı mal alıp vermekle (teâti) alışveriş caizdir. (210^a) Şafîî (r.h.)'ye göre ise caiz değildir. Hâlbuki her ülkede

19 Mesele ölü hayvan derilerinin tabaklanarak temizlenmesi meselesiyle ilgili olup ayrıntılı bilgi için bkz. Ebû'l-İzz, *el-İttibâ'*, s. 69.

20 Bakara 2/228.

21 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ebû'l-İzz, *el-İttibâ'*, s. 74.

insanlar icab-kabul olmadan teâtî yoluyla çok değerli ve değersiz şeylerin alım ve satımını yapmaktadır. Şafîî (r.h.)'ye göre teâtî yoluyla alışveriş yapıldığında malın mülkiyeti müşteriye geçmez. Kişinin bu maldan yararlanması da caiz olmayıp, yararlanmada ısrar eden kimse ise hiç şüphesiz fâsık olur. Bu hüküm daha çok Müslümanlardan adaleti yok etmeye yol açmaktadır.

2.15. Yargı

Ebû Hanîfe (r.h.)'ye göre adil olup olmadığı bilinmeyen şahidin olan şahidin şahadetiyle hükmeden hâkimin hükmü geçerlidir. Şafîî'ye göre ise geçerli değildir. Şayet Hanefî mezhebi olmasaydı asrımızdaki yargılamalar batıl olurdu.

2.16. Devlet Başkanlığı (İmamet)

Ebû Hanîfe (r.h.)'ye göre sultan büyük bir günah işlediğinde veya küçük bir günahta ısrar ettiğinde azledilmez. Şafîî (r.h.)'ye göre ise azledilir.²² Bu hükmün ortaya çıkaracağı karmaşa açıktır. Zira yapılacak uyarı, fitne ve fesada sebep olur.

Daha bunun gibi meseleler çoktur, fakat burada yer verildiği takdirde konu uzayıp gider. Bu kadarla yetineceğiz. Lamba ile aydınlanmayan kimse sabah ışığı ile de aydınlanmayacaktır.

Müşfik dostum! Bütün bu zikredilenler İmam Şafîî (r.h.)'nin “İnsanlar fıkhıta Ebû Hanîfe'nin çoluk çocuğudur” görüşünü destekliyor mu, desteklemiyor mu? Sanıyorum ki hakkında şu şiirin söylendiği kişi gibi olmadığını inancındasındır:

“Sağlam bir göze sahip değilse kişi,

Şüphelenmesinde ne var şaşılacak, tan yerinin ağarmasından”

Belki onlar söz konusu iddialarla Ebû Hanîfe (r.h.)'yi küçümsüyor ve kıymetini düşürüyorlar. Dosdoğru haktan ayırıp, takip edilmesi rahat yoldan saptırmak suretiyle Allah'ın yıldızını parlattığı kimsenin ışığını söndürmek istiyorlar. (210^b) İctihat usulünü daha güvenilir, sebep ve mana yollarını daha açık hale getiren tasavvurlar va'z eden Ebû Hanîfe (r.h.)'ye yapılan haksızlık, Sultan Nu'man²³ için saray yapan, sonra daha güzelini yapmaması için haksız bir şekilde öldürülen Sinimmar'a²⁴ verilen ceza gibidir. Hâlbuki onlar iman, itaat, temizlik, ibadetlerin erkânı, yiyecekler, giyecekler, muâmelât, nikâh, yargı, hilafet ve şahitlik konularında onun görüşleriyle amel ettiler. Amel ettikleri bu konularda ne tarafa yönelirlerse yönelsinler onun görüşlerinden ayrılamazlar. Nereye giderlerse gitsinler onun görüşünden uzaklaşamazlar. Sonra da bütün bu gerçeklere rağmen üstünlüğünü

22 Şafîilerde sahih görüşe göre fisk sebebiyle devlet başkanı azledilmez. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Babertî, en-Nuketü'z-Zarîfe fi Tercihî Mezhebi Ebî Hanîfe, Haz. Bele Hasan Ömer Müsâid, s. 69, 2 no'lu dipnot)

23 Lahmî kralıdır.

24 Daha güzelini yapmasın diye yaptığı binanın üzerinden atılarak öldürülen mimar. (Ferit Devlilioğlu, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, Aydın Kitabevi Yay. 15. Baskı, Ankara, 1998, s. 139)

inkâr edip, seçkin bir kimse olduğunu reddediyorlar. Hem onun değerli ve cömert yolundan gidip hem de üstünlüğünü ve kendine mahsus özelliğini reddeden, gerekli saygı ve hürmeti göstermeyenlerin halleri "arpa ekmeğini yiyen ve onu kötüleyen" atasözündeki kimselerin hali gibidir. Hakkında karalayıcı sözler söyleyenler halen onun görüşleriyle amel ettikleri gibi bundan sonra da Hanefî mezhebinden vazgeçemeyeceklerdir. Hayatım üzerine yemin ederim ki bu hal, Ebû Hanîfe (r.h.)'nin hayatında kazandığı ecrin ölümünden sonra da katlanarak devam etmesine sebep olmaktadır. Allah ondan hoşnut olsun, cennetlerinin ortasında onu yaşatsın. Hiç şüphesiz o, herkesin hayalinde olan bir şerefle şereflendi ve arzulanan bir ikrama mazhar oldu.

3. SONUÇ

Sonuç bölümü, bu risalenin yazılma amacını açıklanması üzerinedir:

Ey Sultan!²⁵ Allah seni kuvvetlendirsin, hâkimiyetini bâki ve devletini ebedî kılsın. Yardımcılarına yardım, düşmanlarını rezil etsin. Basiretini aydınlatsın ki yüksek fikrin, keskin zihnin, Uyanık zekan ve acayip kavrayışınla şu hususu incelemeni yüce makamına arz ediyoruz: Daha önce geçen meselelerde anlatıldığı üzere şeriatın usûl ve fûrûnda kendisine uyulan dünya âlimleri, Hind, Sind (Pakistan) (211^a), Horasan, Türkistan, Irak, Deşt-i Kıpçak²⁶ (Kıpçak stepleri), Yunan bölgesi, Azerbaycan, şimdi, geçmişte ve gelecekte Türklerin hâkimiyeti²⁷ döneminde Mısır diyarının sultanlarının pek çoğunun -ki bu yöneticiler dünya sultanları arasında yıldızlar içerisinde ay ve güneş gibidir- mensup olduğu böyle bir mezhebin taklit edilmesi vacip midir, değil midir? Eğer bunu vacip görmezsen, en azından diğer mezheplerden üstün olduğuna inanılmamasını üstün akıl ve doğru düşünceden saymam. Allah sağlam ipine sımsıkı tutunan kimseye yardım eden ve başarılı kılandır. O bize yeter, o ne güzel vekildir."²⁸

Bu risaleyi lütfkâr Allah'a muhtaç Muhammed Mahmud Ahmed el-Hanefî telif etmiştir. Allah bu ismi geçenleri bağışlasın, gizli lütfu ile onlara muamele etsin. Bu risaleyi lütfkâr Allah'a muhtaç Muhammed b. Mahmud b. Ahmed el-Hanefî 776 senesinde telif etmiştir. Allah'a hamd, peygamberimiz Hz. Muhammed ve ehl-i beytine salat ü selam olsun.

25 Risâlenin H. 776 (1374) yılında yazıldığı dikkate alındığında burada hitap edilen dönemin muktedir hükümdarı el-Melikü'l-Eşref Şâbân (ö. 778 /1376) olmalıdır.

26 Z. Velidi Togan, *Umumi Türk Tarihine Giriş*, İstanbul, 1981. s. 163.

27 Memlûklar daima Türk isimleri kullanmışlardır. Bu tercih onların toplumun geri kalanından ayrılmalari, birlik olmaları ve kendi özgün kimliklerini korumaları hususunda büyük önem taşımıştır. Memlûkların ırken Türk menseli olup olmamasının Türk ismi taşımalarına etkisi yoktur... Çeşitli kavimlere mensup olan ve Türk adları taşıyan Memlûkların konuştuıkları dil de Türkçe idi; dolayısıyla Türk veya Etrâk diye çağrılıyorlardı. Kurdukları devlete Memlûklar'ın yanı sıra Devletü't-Türk veya Devletü'l-Etrâk'da deniliyordu. (Süleyman Kızıltoprak, "Memlûk", *DİA*, Ankara, 2004, c. XXIX, s. 89).

28 Bâbertî, *a.g.e.*, vr. 13a.

İSLÂM HUKUK METODOLOJİSİNDEKİ TE'VİLİN HÜKÜM İSTİNBÂTINDA YERİ VE ÖNEMİ HAKKINDA ÖRNEKLERLE GENEL BİR DEĞERLENDİRME (YORUMBİLİM TEKNİĞİ)

Yrd. Doç. Dr. Hadi SAĞLAM*

Özet: İslâm fıkıh usulünün kendi içsel dinamiklerinden hareketle varlık bulmuş olan "*te'vil metodolojisi*", fakihlere nasları *anlama ve / veya yorumlama* konusunda büyük bir açılım ve kolaylık sağlamıştır. Hiç kuşkusuz âlimlerin geliştirmiş oldukları bu "*te'vil metodolojisi*", İslâm dininin naslarının, doğru anlaşılmasında büyük önem arz etmektedir. Öyle ki "*te'vil metodolojisi*", mezhep ekollerine de bir kısım görüş ve yaklaşımlarını temellendirme ve gerekçelendirme konusunda çok önemli fırsatlar ve imkânlar sağlamıştır. Bu yöntem, ilk dönemle sınırlı kalmamış, bugün dahi pek çok nassın yeniden yorumlanmasına imkân vermiştir. Te'vilin, nasları doğru "*anlama ve yorumlama*" da İslâm hukukuna dinamizm / yürürlük kazandıran en önemli metotlardan biri olduğu da kuşkusuzdur. Zira *nasların, hem zâhiri hem de bâtinî manalarının olduğu* gerçeğinden hareketle hüküm bildiren "*zâhiri manaları*" yanında, "*hikmet içeren bâtinî*" yönlerinin de bulunduğu genellikle kabul edilir. Bu nasların içcâzının bir gereğidir. Esasen sosyal gelişmeler karşısında günümüzde de akli ve / veya nakli delil sebebiyle, nassın zâhiri manasının anlaşılmasını men eden bu te'vil yönteminden hüküm çıkarmada pek çok alanda istifade edilebilir. Biz bu çalışmamızda İslâm hukuk metodolojisindeki te'vilin yeri ve önemini ele alarak, bu zihinsel çaba ve tasavvurun örneklerle İslâm hukukuna kazandırdığı dinamizm / yürürlük yanında, hayatın ve nasların ilk anlamlarına / maksatlarına döndürülmesindeki gayretlere, müspet bilimin verilerinin pratiğe uyarlanması ile hukuk bilimine katkılarına yer vermiş bulunmaktayız.

Anahtar Kelimeler: Te'vil, Tefsir, Müevvel, Metodoloji, Zâhir, Nass

A General Assessment With The Examples About The Importance and Place of Interpretation (Ta'wil) of Removing The Terms in The Methodology of Islamic Law (Hermeneutics Technique)

Abstract: The methodology of Ta'wil (gloss), has come into being by the internal Dynamics of the methodology of islamic jurisprudence, provides ease of scholars (faqih) about interpretation and understanding the islamic texts. Without doubt This the methodology of gloss which scholars have developed, is of great importance in understanding the Texts of Islam. So, the methodology of gloss provided great opportunities and possibilities about grounding and justification the some views and justification of islamic sects. This method not only limited first peirod but also even today many of the islamic text makes it possible to reinterpret them. It is also no doubt that the Ta'wil is very important method for bringing dynamism and enforcement of Islamic law concerning the correct understanding and interpretation of texts. Taking into consideration the fact that Islamic texts have both apparent meaning and both esoterical meaning, It is generally accepted that besides the apparent meanings of the aspects of wisdom, including esoterical containing. This is a requirement of brevity of islamic texts. In fact, it can be benefited from this the methodology of Ta'wil in many areas. The methodology of ta'wil, today in the face of social developments because of mental and evidence, has been banned from understanding of the apparent meanings. In this study, taking the importance and place of Ta'wil in the methodology of islamic law, it is aimed at contributing to the science of law. This contributions are dynamism/enforcement of Islamic law that brought by mental effort and imagination, the effort of the conversion about the first meaning of life and the islamic texts, adaptation to practice of data of positive science.

Key words: Ta'wil (gloss), exegesis, methodology, evidence, Texts

GİRİŞ

Bilindiği gibi fikhî problemlere çözüm üretmede kullanılan usul yöntemlerinden biri de te'vildir. Te'vil, “sözü iyice anlayıp varacağı manaya yorumlamak, bir şeyi amaçlanan son noktaya ulaştırmak”, “asla (orijine) geri dönmek / döndürmek ve ilk nedeni keşfetmek” anlamlarına gelmektedir.¹ Te'vil kelimesi, Kur'ân'î bir kavram olup, O'nun icâzının bir sonucudur.² Te'vil, ilk dönemlerden itibaren nasların doğru anlaşılmasına ve pratikteki problemlerin çözülmesine katkı sağlamıştır.

Çağın şartlarına ve problemlerine göre yapılmış te'villerin, günümüz şartlarına uygun bir şekilde *güncelleştirilmesi* de bir ihtiyaçtır. İslâm kültür mirasının birçok yönüyle değerlendirilmeye tabi tutulduğu günümüzde, bu bağlamda fıkıh mirasımızdaki bazı içtihat ve görüşlerin tartışmaya açılması da doğaldır. Özellikle de örf ve maslahata dayalı olarak nâzil veya vârid olan naslar, değişen şartlara bağlı olarak değişen örf ve maslahatlar, olgulara göre yeniden te'vil edilebilir. Bu bağlamda te'vil, sosyal gelişme ve değişimler karşısında nasların illetlerinin ve maksatlarının yeniden sorgulanması, bu nasların yeniden asra uyarlanması faaliyeti olarak da görülebilir. Zira Kur'ân inmeye başladığı andan itibaren tüm insanlığı “akıl yürütme yanında, düşünme, tefekkür, tezekkür, okuma, öğrenme, öğretme, araştırma, inceleme, bilgi üretme” gibi aklın tüm potansiyellerini harekete geçirmeye davet etmiştir.

Bilindiği gibi naslardaki hükümler, *Şâri'in hitabıdır. Usulcüler, bütün şer'î hükümlerin nassan veya delâleten Kur'ân'da bulunduğunu kabul etmişler ve bunu çeşitli şekillerde yorumlamışlardır. Bütün şer'î hükümler, ya “lafız” ya “mefhum” ya da bu ikisine yüklenilen “anlam” olarak, Kitap ve Sünnet'te bulunmaktadır.*³ Te'vil de bu nasları anlama faaliyeti olup bu “anlama” ile kastedilenin ne olduğu, bu anlama işinin ne üzerinde gerçekleştiği, kim tarafından ve nasıl icrâ edildiğini tanımlamak sanıldığı kadar kolay bir iş değildir. Nasları “anlama” faaliyeti, klasik terminolojideki “fıkıh, beyân, bürhân, irfân, ilim, marifet, tefsir, ictihad, re'y ve te'vil” gibi kavramlardan biri için mi kullanılmış yoksa bu kavramların birbirlerinden farkı var mıdır? Keza te'vil, daha sonraki dönemlerde İslam hukukuna yürürlük kazandıran istihsan ve istislah / maslahat metotlarının bu kavramın farklı isimlerde ifadesi midir?

Öte yandan te'vil, nasları aklî ve / veya naklî delillerle maksadına uygun yapılan bir anlama faaliyetidir. Ancak lafzın *manaya delaleti ile hükme delaletinin* aynı şeyler olup olmadığı klasik teoride yeterince açık değildir. Lafzın manaya delaleti ile hükme delaletini ayrı ayrı ele alan ve manaya delaleti, hükme ulaşmanın bir ön aşaması sayan usulcüler olduğu gibi ikisi arasında ayırım gözetmeyenler de bulunmaktadır.⁴ Keza ilk dönemlerden itibaren te'vil kavramına yüklenilen anlam

1 İbn Manzûr, Cemâlüddin Muhâmmed b. Mükerrrem, *Lisânu'l-Arab*, XIV, Dâru Sâdr, Beyrut 1968, XI, s. 32-33.

2 Bakillânî, Ebu Bekr Muhâmmed b. Tayyib b. Muhâmmed Basri, *el-İtkân fî Ulumu'l-Kur'ân / İcâzü'l-Kur'ân*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1978, II, s. 4-147.

3 Bakillânî, *et-Takrib ve'l İrsâd es-Sagîr*, Beyrut, Muessesetu'r-Risale, 1998/1418, I, 312; aynı müellifin el-İtkan, II, s. 41.

4 Taf. bkz. Serahsî, Ebu Bekr Semsu'l-Eimme Muhâmmed b. Ahmed b. Sehl, *Usulu's-Serahsî*, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, Lubnan, 2005, I, 236; Gazali, Ebu Hamid, *el-Mustasfâ min 'Imi'l-Us Daru'l-Fikr*, ty., I, 316; *İslâm Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi* (I-II) (trc. Yunus Apaydın), Rey Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 27; Apaydın, Yunus, “Klasik Fıkıh Usulünün Yapısı ve İşlevi”, *İslâm Hukuku Araştırmalar Dergisi*, sayı (2003), s. 7-13-28.

zihinlerde farklı algılar çağrıştırmıştır. Oysa tev'îl, hayatta mevcut olan yenilik ve gelişmelere diğer bir ifade ile klasiği onarım hareketi olup fıkıh usulüne dinamizm kazandıran tecdid yöntemlerden biridir. Günümüzde pek çok İslam hukuk bilgininin bu konuda yoğunlaştığı da görülmektedir. Hatta İslam dünyasında fıkıh metodolojisi bu anlamda yeniden sorgulanmaya başlanmıştır. Bu çalışmamız, usulü fıkıh ilminin yenilenmesi ve gelişmesinde temel (*mihen taşı olan*) naslardan hareketle bu naslardaki mekâsıdın yeni olgulara uyarlanmasında tev'îl ve alanının önemine ışık tutmaktadır.

Te'vil yöntemi, nasların, son zamanlarda üzerinde sıkça çalışmalar yapılan ve İslâm hukukuna dinamizm sağlayan *makâsıdına*⁵ uygun bir yorum faaliyeti midir? Bu faaliyet bir yönüyle “*icthâh*”, bir yönüyle de nasların doğru anlaşılması için gerekli ve zorunlu bir “*re'y*” midir? Esasen tev'îl, nasları anlamada bu sahada gösterilen bir çabadır. Bu çaba ve gayretin hangi lafızla ifade edildiğinden ziyade, bu gayretin özü itibariyle dinî bir içerik ihtiva eden temel dayanak ve argümanlarıyla, Kur'ânî bir geleneğin yansıması olarak tev'îl anlayışı ve metodolojisi, esasında bireyi / özneyi lafızların ve metnin zâhirdeki algılanışından kurtararak ona bir “*özgünlük*” tanımak, “*kendi olabilme*” becerisini sağlayarak zihinsel çaba ve tasavvuru ifade etmektedir. Bu haliyle tev'îl ilmi, belli bir noktada durağanlaşan, statik⁶, dogmatik ve kutsallaştırılmış bir paradigmayı değil, tam aksine, *zihinsel açılımları ve gelişim sürecini, düşünsel ilerleme ve dinamizmi, mantıksal sezgi süzgecini, muktezaî halî, sosyal olguları ve bağlamlarını, zihinsel çıkarımları, varlığın gerçekliği ve ontolojisini ve epistemolojisini, değişen örf ve maslahatları* keşfetme hatta hayatın ve nassın ilk ve asli anlamına / maksadına doğru her zaman devam eden bir yolculuğun bizatihi kendisini ifade etmektedir. Te'vilin, birden fazla manaya geldiği muhtemel nasların asıl maksadının nakli ve / veya aklî özel bir delille yahut bilimsel verilerle yönlendirilmesi hadisesi olduğu, aynı zamanda fitrata uygun bireysel ve toplumsal siyasetin bir aracı olarak görülmesi gerektiği de vurgulanır. Bu bağlamda her ne kadar *te'vil, tefsir, icthâh ve re'y* kavramları birbirlerine yakın gibi durmakta iseler de aralarında bir takım farklılıkların olup olmadığının bilinmesi de önem arz etmektedir.

TE'VİL KELİMESİNİN KÖKENİ (ETİMOLOJİSİ)

1. Lügat ve İstîlâhı Manası

a) Lügat Manası

Te'vil kelimesine etimolojik açıdan çok değişik anlamlar yüklenmiştir. Sözün kökenine varılması, sözün gerçek anlamına vardırılmasıdır. Bu anlamda kökenbilim, hakikati bulma yoludur.⁷ Te'vilin kök anlamlarından bazıları şunlardır:

5 Taf. bkz. Şâtîbî, Ebu İshak İbrahim b. Musa; *el- Muvâfakât fî Usulîş Şer'îa*, II, Mısır 1975, s. 6-37; Gazâlî, I, s. 286-287.

6 İslâm hukukunun statik ve dinamikliği hk bkz. Köse, Saffet, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslâm Hukuku*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2004, s. 9-37.

7 Bayrav, Süheyla, *Filolojinin Oluşumu*, İstanbul 1998, s. 97-98-35.

Te'vil, (اول آل -) kökünden türediği ve (جمع) manasına geldiği, tef'ıl babından bir mastardır.⁸ Lügatte ise, “aslına dönmek / döndürmek (rücû)”, “bir şeyin âkibeti ve vardığı sonuç” anlamlarına gelir.⁹ Yani te'vil, “sözü iyice anlayıp varacağı manaya yorumlamak, bir şeyi amaçlanan son noktaya ulaştırmak”, “asla (orijine) geri dönmek/döndürmek ve ilk nedeni keşfetmek” anlamlarına gelmektedir. Diğer bir ifade ile “bir lafzın veya bir sözün/kelâmın bir delilden hareketle zâhir anlamının terk edilerek taşıdığı diğer manalardan birine göre anlaşılması, lafızların ve söylemlerin açıklanması” manasında kullanılmıştır.¹⁰ Buna göre te'vil, bir dirâyet yorumu olup genellikle nasların veya bu naslardaki kapalı lafızların taşıdığı muhtemel manalardan birini tercih edip lafza veya kelâma o manayı yüklemek yani lafızları veya kelâmı *evveline* (aslına-mekâsıdına döndürme, ircâ') *hamletmek* (yormak-beyân) etmek demektir.¹¹ Meâl (لآ) kelimesi de aslında te'vilin aslı olan (آ) kelimesinin mimli mastardır.¹² Te'vilden meydana gelen ürün demektir.¹³ Te'vilin genellikle cümlelerin açıklanmasında yani naslardaki kapalılığın giderilmesine yönelik dirâi bir faaliyet olup bir yönüyle içtihat ameliyesi olduğu da anlaşılmaktadır.

Te'vil kelimesi, “*iyâle*” ya da “*i'tiyâl*” kelimeleri ile aynı kökten olması durumunda ise “*siyaset yapmak, ıslah etmek, toplamak/toparlamak*”¹⁴ anlamlarına da gelmektedir. Buna göre te'vil, müşkil olan lafızların manasını belli bir siyasetle dü-

- 8 İbn Manzûr, Cemâlüddin Muhâmmed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, XIV, Dâru Sâdr, Beyrut 1968, XI, s. 32-33; Şâkir, Ali Ekber Babâyî-Muhâmmed Kâzım, *Bâtın ve Te'vili'l-Kur'ân*, <http://www.iecmd.org/bookstore/> (10.08.2009); el-Ezherî, Ebû Mansûr Muhâmmed; *TeHzibu'l-Luğa*, (nşr. İbrâhîm el-Ebyârî), Kahire: Dâru'l-Kâtibî'l-Arabî, 1967, XV, 456-457; el-Cevherî, Ebû Nasr İsmâ'il b. Hâmmâd, *es-SihâhTâcü'l-Luga ve Sihahu'l-Arabiyye*, (nşr. Ahmed Abdulgafûr el-Attâr), Mısır 1956, IV, 1955-1956; Iysa A. Bello, *The Medieval Islamic Controversy Between Philosophyannd Orthodoxy: İjma andTavil in the Conflict Between al-Ghazâlîand Ibn Rüşd*, Leiden-New York 1989, s. 82-83.
- 9 el-İsfehânî, Ebû Kâsım Râgıp, *el-Müfredât fi Garibi'l-Kur'ân*, İstanbul: Kahraman Yay., 1989, s. 112; en-Nevevî, Ebû Zekeriyâ, *TeHzibu'l-e Esmâ ve'l-lugât*, Beyrut ts., s. 28; Fâris, Ebu'l-Hüseyn Ahmed, *Mu'cemu Mekâyisi'l-luğa*, (nşr. Abdusselâm Muhâmmed Harûn), Beyrut 1991, I, 158; el-Cürçânî, es-Seyyid eş-Şerif Ali b. Muhâmmed, *et-Ta'rîfât*, Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1416/1995, s. 54; İbn Teymiyye, Takıyyuddin Ahmed, *el-İklîlfi'l-Müteşâbih ve't-Te'vil*, (*Mecmu'ufetavâ içerisinde*), (nşr. Abdurrahmân b. Muhâmmed b. Kâsım), Riyad: Dâru Alemi'l-Kütüb, 1991, XIII, 288-289.
- 10 İbn Manzûr, XI, s. 32-33; Zerkeşi, II, s. 148-149; Ebu Zeyd, *İlâhi Hitabın Tabiatı* (Çev: M. Emin Maşalı) Kitâbiyât, Ankara 2001, s. 278; İslâm Ansiklopedisi, “Te'vil Md”, XII, s. 215; Yavuz, Yunus Şevki, “Te'vil Md”, *DVİA*, XXXXI, s. 28; Apaydın, Yunus, “Te'vil Md”, *DVİA*, XXXXI, s. 28; Bkz.Yavuz, Yunus Vehbi, *Hanefi Müctehitlerinde İctihad Felsefesi*, İşaret Yayınları, İstanbul, 1993, s. 282.
- 11 İbn Manzûr, XI, s. 32-33; Zerkeşi, II, s. 148-149; Ebû Zeyd, Nasr Hâmid, *el-İtticâhu'l-'Aklî fi't-Tefsîr -Dirâse fi kadıyyeti'l-Mecâz fi'l-Kur'ân 'inde'l-Mu'tezile*, Beyrut 1993, s. 123-125; aynı müellifu, *Felsefeti't-Te'vil: Dirâse fi Te'vili'l-Kur'ân 'inde Muhyiddin İbni'l-Ârâbî*, Beyrut: Dâru't-Tenvîr, 1993, s. 278; İslâm Ansiklopedisi, “Te'vil Md”, XII, s. 215; Yavuz, Yunus Şevki, “Te'vil Md”, *DVİA*, XXXXI, s. 28; Apaydın, Yunus, “Te'vil Md”, *DVİA*, XXXXI, s. 28.
- 12 İbn Teymiyye, *el-İklîl fi Müteşâbihil' ve't-Te'vil*, Dâru'l-İymân, İskenderiyye 2002, s. 30.
- 13 Te'vil kelimesinin daha geniş lügavî manası için ayrıca bkz. Cevherî, IV, 1627-1628 (*EWL maddesi*); İbn Manzûr, XI, 32-40 (*EWL maddesi*); Zebidi, VII, 214-215 (*EWL maddesi*): Çelebi, Kâtip, *Keşfu'z-Zunûn*, İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1360/1941, I, 334; İbnü'n-Nedim, Ebû'l-Ferec Muhâmmed b. Ya'kûb, *el-Fihrist*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1398/1978, s. 12-13 vd.; Şâkir, Ahmed Muhâmmed, *Te'vil*, Kahire: Dâiretül-Me'ârifil-İslâmiyye, 1933, IV, 524- 525; ez-Zamehşeri, Ebû'l-Kâsım Cârullâh Mahmûd b. 'Ömer *Esâsü'l-Belâğa*, Beyrut: Dâru's- Sadr, 1979, s. 25; Yazır, Hamdi, *Hak Dini Kur'ân Dili*, Zaman Gazetesi Yayınları, İstanbul trs. II, s. 316; Pak, Zekeriya, *Allah-İnsan İletişimi*, İlahiyât Yay., Ankara 2005, s. 11-12; Öztürk, Mustafa, *Tefsîr Tarihi Araştırmaları*, Ankara Okulu Yay., Ankara 2005, s. 52.
- 14 ez-Zerkeşi'ye göre te'vil âyetin muhtemel olduğu manalardan birine rücu ettirilmesidir. Ez-Zerkesi, Bedreddin, *el-Burhân fi Ulûmi'l-Kur'ân*, (tah. veta' Mustafa Abdulkadir Ata, Daru'l-Fikr, Beyrut 2001)II, s. 148-149; İbn Manzûr'a göre; zâhiri mutabık olan iki ihtimalden birini reddetmektedir. (İbn Manzûr, XI, s. 33); es-Sa'lebi'ye göre te'vil, âyetin ön ve arkasına muvafık olduğu muhtemel manalardan birine sarfidir diye tarif ederler.

zenleyip toparlayarak müşkil olmayan, açık (vâzih) bir lafızla ifade etmeye ve manayı yerli yerine koymaya denmiştir. Bazılarınca da “*hükümet ve siyaset*” manasına gelen *İyâlet* (ایالت) den alınmıştır. Te'ville, kelâmdaki sırrın derinden araştırılıp incelenmesi (tettebbuu), bu kelâmın muhtemel manalarından birini tercih (taslit) etmekten ibarettir ki, böylece kelimeden maksat olan mana zâhir ve söyleyenin muradı aşikâr olur.¹⁵ Buradan te'vilin, kelâmın maksadına yönelik bir çaba olduğu da anlaşılmaktadır.

b) İstılâhî Manası

İstılâhî olarak te'vil kelimesi ise naslarda geçen kapalı lafızları bir “*delile dayanarak*” asıl manasından alıp taşıdığı muhtemel manalardan birine nakletmek diye tanımlanır.¹⁶ Yani lafzın bir *delil sebebiyle* mercûh ihtimâle hamledilmesidir.¹⁷ Buna göre te'vil işlemi lafzın ilk akla gelen belirgin (zâhir) veya diğer anlamlarına baskın (râcih) bir anlamı bulunmakta, fakat bir delil dolayısıyla bu anlam bırakılarak lafzın muhtemel olmakla birlikte akla hemen gelmeyen veya râcih olmayan diğer anlamı esas alınmaktadır. Gerek zâhir mananın terk edilmesi, gerekse ummun tahsisi şeklinde gerçekleşen te'vil, bir bakıma *sözün hakiki anlamından mecaz anlamına* çekilmesi işlemidir. Bu manada mecaz sözün hakikatinin halefi olur.¹⁸ Nassın bir delil sebebiyle muhtemel alanlar içerisinde zâhir / râcih olan anlama değil de, mercûh anlama hamledilmiş olan lafız “*müevvel*” diye adlandırılmaktadır.¹⁹

Her ne kadar te'vil kelimesinin değişik istılâhî tanımları yapılmış ise de, en yaygın olan tanımı şudur: Te'vil, lafzı, zâhirî ve aslî anlamından çıkararak delile ihtiyaç olan başka bir manaya nakletmektir.²⁰ Zira delilin içeriğine bağlı olarak, tartışma, değişik taraflar ve boyutlar kazanmıştır. Onun için bazıları, delilden neyi kastettiklerini açıkça belirterek te'vilin tanımını şu şekilde yapmışlardır: Te'vil, âyetin zâhiri manasından çıkarılıp “*Kitap ve Sünnete*” uygun, muhtemel bir manaya döndürülmesidir.²¹

Öte yandan Kâsânî, âyetten zâhir manayı anlamayı men eden aklî ve/veya naklî bir engelin bulunması durumunda, âyetin zorunlu olarak te'vil edilmesi

15 Bkz. Heyet, *Büyük Lügat*, “Te'vil Md”, Türdav Yayınları, İstanbul 1990, s. 1007.

16 Çelebi, Kâtip, *Keşfu'z-Zunûn*, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1360/1941, I, 334; İbnü'n-Nedim, Ebül-Ferec Muhâmmed b. Ya'kûb, *el-Fihrist*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1398/1978, s. 12-13.; Şâkir, Ahmed Muhâmmed, *Te'vil*, Dâiretü'l-Me'ârifil-İslâmiyye, Kahire 1933, IV, 524- 525; ez-Zameşşeri, Ebül-Kâsım Cârullah Mahmûd b. 'Ömer, *Esâsü'l-Belâğa*, Dâru's-Sadr, Beyrut 1979, s. 25.

17 Ebu Zehra, Muhâmmed, *Usulü'l Fıkhi*, Dâru't-Teblig, İstanbul 1957, s. 135; Zeydan, Abdülkadir, *el- Veciz fi Usulü'l Fıkhi*, Dirâsâtü'l İslâmiyye, Bağdat 1973, s. 287; İbn Teymiye, *İklil*, s. 27.

18 Gazâlî, *Mustasfa*, II, s. 213; Neseî, *Menâr fi Usulü'l Fıkhi*, Der Saadet, İstanbul 1326, 53.

19 Taf. bkz. Râgıb el-İsfehâni, *el-Müfredât*, “Evl Md”, İbnü'l-Esir, *en-Nihâye*, “Evl Md”, İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arap*, “Evl Md”; Semerkandî, Alâeddin Ebu Bekir Muhâmmed b. Ahmet, *Mizânü'l-Usûl fi Netâici'l-'Ukûl*, (el Muhtasar), (tah. M. Zeki. Abdulber), Katar 1984 s. 348; Serahsî, *Usulü's-Serahsî*, Beyrut 1983, I, s. 45- 54-127; Pezdevî, *Usul*, I, 28Neseî, Ebu'l-Berekât, *Keşfu'l-Esrâr ve Şerhi'l-Musannif al'el Menâr*, Beyrut 1986, I, s. 204.; İbn Melek, *Şehu'l-Menâr*, s.96; Taf. bkz. Bilmen, *Kamus*, I, s. 20; Koca, Ferhat, “Müevvel Md”, *DVİA*, İstanbul 2006, XXXI, s.478.; Yavuz, Yunus Şevki, “Te'vil Md”, *DVİA*, XXXXI, s. 28; Apaydın, Yunus, “Te'vil Md”, *DVİA*, XXXXI, s. 28; Şahinoğlu, M. Nazif, “Te'vil Md”, *İA*, XII/215.

20 İbn Manzûr, XI, s. 33.

21 Curcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 65-66; İbn Manzûr, *Lisânü'l Arab*, “Evl Md”; Yazır, II, s. 316; Ebu Zehra, *Usul*, s. 118.

gerektiğini ifade etmektedir.²² Yukarıdaki tarifte delilin Kitap ve Sünnet olduğu ifade edilirken, aklın bir delil olabileceğinden söz edilmemektedir. Oysa kimine göre, te'vilde, tefsirin aksine aklın işletilmesi gerekir. Nitekim Nasr Ebû Zeyd bu bağlamda akli dikkate alarak te'vilin tarifini şöyle yapmaktadır: “*Te'vil, bir nesne veya olguyu aslına döndürmek ya da sonuç ve amaç istikametinde hareket ettirmek demektir. Ancak, bu, maddî bir hareket değil, fenomenlerin algılanması ile ilintili zihni ve akli bir harekettir.*”²³ Nitekim Taberî de akli, te'vil delillerinden biri olarak saymaktadır.²⁴ Görüldüğü gibi te'vil, nasların doğru anlaşılmasını sağlamak, özel delillerin incelenmesi ve yorumlanmasında aklın kullanılmasını ifade etmektedir. Tabii ki bu anlamda te'vilin mahiyeti ve kapsamı da önem arz etmektedir.

2. Te'vilin Mahiyeti ve Kapsamı

a) Mahiyeti

Te'vilin özü / mahiyeti, nasların anlaşılmasında takip edilecek metodoloji ile kelâmın veya lafızların aslî unsurunun ve hakikatının ortaya çıkarılmasıdır. İslâm'ın temel iki kaynağı olan “*Kur'ân ve Sünnet nasları*” ile bu iki kaynağın kullanıldığı dil olan “*Arap dili ilimleri*” üzerine bina edilen beyân bilgi sistemindeki te'vilin mâhiyeti,²⁵ Arap dilinin imkânları çerçevesinde bu nasları anlama çabasıdır. Bu te'vil anlayışında, kişi, nasların metin ve lafızları karşısında sınırsız ve ölçüsüz bir özgürlüğe sahip değildir. Kur'ân ve sünnetin temel prensipleri ile Arap dilinin sınırları bu konuda hareket alanının çerçevesini oluşturmaktadır. Esasen Kur'ân'ın icâzı gereği, mâhiyeti, zâhir ve bâtın olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır. Kur'ân'ın zâhiri ve bâtını mahiyeti, İslâm fıkhnı yakından ilgilendirmektedir. Kur'ân'ın zâhiri boyutu, akıl ve duygusal algının ötesine geçmeyen insanlara hitap etmektedir. Kur'ân'ın bir de bâtını boyutu vardık ki, bu boyut Allah'ın muradının/mekâsınının asıl olarak bulunduğu boyut olup, bunu, (الرَّاسُخُونَ) “*sezgi ve derin bilgiye sahip olan kimseler*”²⁶ anlayabilir. Kur'ân'a bu çerçeve içinde yaklaşan irfân ehli, Kur'ân'ın zâhirini anlama çabasına “*tefsir*”, bâtını anlama çabasına da genellikle “*te'vil*” demişlerdir.²⁷

22 Kâsânî, *Hakâiku't-Te'vil fi Dekâiku't-Tezîl*, Süleymaniye Kütüphanesi, Sül. Koll. Nu. 113; s. 684.

23 Ebu Zeyd, *İlâhî Hitâbın Tabiatı*, s. 279–280.

24 Taberî, VII, s. 16.

25 Bu bilgi sistemi, M. Âbid el-Câbirî tarafından yapılmıştır. Tefsir ve te'vil kelimeleri söz konusu bu bilgi sistemlerinin izlerini en çok taşıyan kelimelerdir. *Beyân*: Bir bilgi eylemi olarak beyân, görünüş (*zuhûr*) ve gösterme (*izhâr*), anlama (*fehâm*) ve anlatma (*ifhâm*); bir bilgi sahası olarak ise bütünüyle İslâm ilimleri olan dil ve din ilimlerinin bina ettiği bilgi dünyası anlamına gelmektedir. Bir bilgi sistemi olarak beyân, beyânî bilgi alanı içinde bilgi üreten kişiye (o kişi fark etmeden) hükmeden ve yönlendiren prensipler, kavramlar ve zihni icraatın tümüne denir. Câbirî, bu prensipler, kavramlar ve zihinsel faaliyetleri üç kavram ikilisinde toplamaktadır: lafız-mânâ, asıl-fer' ve cevher-araz gibi. *Burhân*: Bir bilgi eylemi olarak burhân, öncüller ve onlardan zorunlu olarak ortaya çıkan sonuçtan oluşan akıl yürütmedir. Bir bilgi sahası olarak burhân ise, Arap kültürüne tercüme yoluyla giren bir ilim ve felsefe dünyasıdır. Burhânî bilgi sistemi, lafız-ma'kûl ve vücub-imekân kavram çiftlerinden oluşmaktadır. *İrfân*: Bir bilgi eylemi olarak irfân, irfân ehli tarafından keşf olarak keşif edilmiştir. Bir bilgi sahası olarak irfân, dinî metinlerin zâhirinin arkasındaki gizli hakikati ortaya çıkaran sistemdir. İrfânî bilgi sistemi, zâhir-bâtın ve velâyet-nübüvvet kavram gruplarından oluşmaktadır. Câbirî, s. 68.

26 Âl-i İmrân 3/4; Nisâ 4/162.

27 Câbirî, s. 356.

Öte yandan Kâsânî de Kur'ân'ın zâhirinin anlaşılmasına tefsir, bâtınının anlaşılmasına ise te'vil demektedir. Ona göre, hem avamın hem de havassın açık bir şekilde Kur'ân'ın lafızlarından anladıkları mana zâhirdir. Kâsânî bunu ibâre dili olarak adlandırmaktadır. Kur'ân'ın sadece havas (özel nitelikli insanlar) tarafından anlaşılabilen işârî ve bürhân dili ise bâtındır.²⁸ Te'vil mahiyeti, delillerden hareketle, kelâmın ve lafızların asıl sevk sebebi olan evveline /mekâsıdana döndürmek için yapılan nasları anlama faaliyeti olmaktadır.

b. Kapsamı

İslâm hukukunun fûrû alanını düzenleyen naslar, hangilerinin te'vile açık olduğu konusu, İslâm fıkıh ekollerinin, lafızların yapısına ve delaletlerine ilişkin anlayış ve terminoloji farklılığına göre değişiklik arz etmektedir. Bu ekollere göre, lafızların te'vilinde genelde iki yaklaşım tarzı benimsenmiştir. Genelde te'vilin manaya delaletinin açıklığı ve kapalılığı açısından *zâhir ve nass gibi* ikili bir tasnifi benimseyen Hanefiler ile nassın, te'vil ihtimali taşımadığını sadece *zâhir* lafzın te'vil ihtimali taşıdığını dile getiren Cumhurun görüşüdür. Nitekim İmamı' l Harameyn el-Cüveynî, Şâfiî'nin zaman zaman zâhir lafızları nass olarak adlandırdığını işaret ederken²⁹ Gazali de nass lafızları, te'vil kabul etmeyen bir lafız olarak görmektedir.³⁰ Zâhir gibi tutulan pek çok lafzın aslında nass olduğunu söyleyenler de bulunmaktadır. Zâhir lafzın kapsamına ne tür lafızların girdiğinin belirlenmesi te'vilin uygulama alanının netleşmesi bakımından önem arz eder. Zâhir lafzın kapsamına da genellikle *âmm* ifade eden lafızlar, *emir ve nehiy* lafızları, bir şeyin yokluğunu ifade eden lafızlar da yer almaktadır. Bu görüş Şâfiî ve genellikle Cumhur'a aittir.³¹

28 Kâsânî, s. 684; Ergül, Necmettin, "Kâsânî ve Hakâiku't-Te'vil fi Dekâiku't-Tenzil Adlı Eserinin Tahkik ve Tahriri", Harran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Şanlıurfa 2002, s.125-128; İslâm hukuk tarihinde Ehl-i Sünnet ve Mutezile gibi çeşitli İslâm ekollerinin te'vil anlayışları arasında ciddi farklılıklar olsa da bunlar, bilgi sistemi bakımından mahiyeti değiştirecek nitelikte değildir. Zira bu gruplar, Kur'ân ve Arap dilinin ölçütlerini aşmada konusunda titizlik göstermişlerdir. (Câbiri, s. 85-87) İslâm düşünce tarihinde akla en çok önem veren ekollerden birisi hiç kuşkusuz muteziledir. Mutezile, gerek hür düşüncenin sosyal hayatta oynadığı rol, gerekse aklın bilgi edinmek ve nasları te'vil etme konusunda akli bir sistem takip ederek hür düşüncenin temsilcisi olduğu da bilinmektedir. (Koçyiğit, Talat, *Kelâmcılarla Hadîşçiler Arasında Münakaşalar*, DVY, Ankara 1984, s. 230-234); Nasların akıl yürütme esasına dayanan *burhân/delil* bilgi sistemi ise, te'vil ve tefsir kavramlarının mahiyeti, irfân bilgi sisteminde olduğu gibi zâhir bâtın ikilemi içinde anlamlandırmamışlardır. Ancak, bu bilgi sisteminin kurulması ve geliştirilmesinde öncü rol oynayan Müslüman fozoflar, zâhir-bâtın kavram ikilisini, farklı içerikle ele almışlardır. Onlara göre Kur'ân muhataba iki şekilde yansır. Bunlardan birisi, "teşbih ve temsil" olarak yansımadır ki, Allah *hitabi ve cedeli* delillerle tatmin olma kullarına lütfukâr davranarak hafî konuları onlara bu yolla açıklamıştır. Diğer yansımı şekli ise, "teşbih ve temsillerin" ötesindeki hakikat yansımadır. Bu hakikat, ancak *burhânla/delille* anlaşılabilirdiğinden onu anlayan da sadece *burhân/delil* ehlidir. Buna göre *hitabi* ve *cedeli* delillere bağlı olarak ortaya çıkan ve avama hitap eden Kur'ân-ı anlama biçimine tefsir, *burhâna/delile* dayanan ve özel imtiyazlı bir sınıf olan *burhân/delil* ehline hitap eden Kur'ân'ı anlama biçimine de te'vil denilmiştir. İbn Ruşd, Muhâmmed b. Ahmet, *Faslu'l-Makâl*, (çev: Bekir Karlıga) İşaret Yayınları, İstanbul 1992, s. 92.

29 Cüveynî, *Burhan*, I, 279.

30 Gazâlî, *el-Menhul*, (nşr M. Hasan Heyto), Dimeşk 1980, s. 165.

31 Taf. bkz. Râgib el-İsfehânî, *el-Müfredât*, "Evl Md", İbnü'l-Esir, *en-Nihâye*, "Evl Md", İbn Manzur, *Evl Md*; Yavuz, Yunus Şevki, "Te'vil Md", *DVİA*, XXXXI, s. 28; Apaydın, Yunus, "Te'vil Md", *DVİA*, XXXXI, s. 28; Semerkandî, Alâeddin Ebu Bekir Muhâmmed b. Ahmet, *Mizânü'l-Usûl fi Netâici'l-'Ukûl*, (el Muhtasar)(tah. M. Zeki. Abdulber), Katar 1984 s. 348; Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut 1983, I, s. 127; Neseфі, Ebu'l-Berekât, *Keşfu'l-Esrâr ve Şerhi'l-Musaniff al'el Menâr*, Beyrut 1986, I, s. 204.; İbn Melek, Şehu'l-Menâr, s.96.

Öte yandan Hanefilere göre te'vil bundan ibaret değildir. Hanefiler açısından te'vil edilen her lafız genel anlamda müevveldir. Hanefilere göre zâhir ve nass lafızların muhtemel oldukları başka bir anlama hamledilmeleri "te'vil" olarak nitelendirildiği gibi, hafî, müşkil ve mücmel gibi kapalı lafızların³² içtihat veya haberi vâhid yoluyla açıklığa kavuşturulması da te'vil diye nitelendirilmektedir. Bütün bu durumlarda yapılan işlemlerin te'vil şeklinde değerlendirilmesi zannî bir delilden hareketle yapılması sebebiyledir. Te'vil sonuçta re'y kaynaklı olduğundan söz konusu lafız, fûrû meselelerinde delil sayılmaya devam ettirilmiştir.³³

Naslardaki zâhir olan bir mananın, bir delile binaen zâhir olmayan başka bir manaya hamledilerek giderilmesi te'vil olarak kabul edilir. Bu delil, gerek sübut yönünden eşdeğer delillerle gerek haberi ahad ve kıyas gibi zannî bir delille kapalılık giderilirse bu lafza müevvel lafız denilir. Bu kapsama mutlak bir lafzın *takyidi*, âmm bir lafzın *tahsisi de dâhil* edilir.³⁴ Ayrıca, teşbih ifade eden âyet ve hadisler, te'vil yapılabileceği gibi zâhiren aralarında ihtilaf mevcut olan âyet ve hadisler de te'vil olunabilirler. Ayrıca beşeri kanunların maddeleri arasında da çatışma bulunduğu zaman da te'vile başvurulur.³⁵

Görüldüğü gibi te'vil kelimesinin kapsamı üzerinde oldukça geniş bir tartışma bulunmaktadır. İbn Arâbi'ye göre, âlemdeki her şey te'vile muhtaçtır ve "*Kâinatta te'vil olunmayan her hangi bir kelâm yoktur.*"³⁶ Hemen hemen her kapalı lafız bu kapsama dâhil edildiği gibi nassın birden fazla yoruma ihtimâli bulunduğu durumlarının da te'vilin kapsamında bulunduğu söylenebilir. Bilindiği gibi nasların düzenlediği alanlar, en genel şekliyle usul ve fûrû diye tasnif edildiğinden te'vilin imkân ve meşruiyeti de başta bu iki alanı kapsamaktadır. Nitekim te'vil maddesini yazan H. Yunus Apaydın, ibadet ve hukuk meselelerinin incelendiği fûrû konularında te'vilin mümkün ve meşru olduğu konusunda görüş birliği bulunduğunu ifade etmişlerdir.³⁷

32 Taf. bkz. Pezdevî, I, s. 44.

33 Gazâlî, *el-Mustasfâ*, Dârü'l Fikr, I, s. 87.

34 Pezdevî, Usul, I, s. 33-40.

35 Muteâriz iki delilin uzlaştırılmasında bazı tabirler kullanılmıştır. Bunlar, *tahsis*, *takyid*, *tebyiz*, *tenvi*, *haml*, *nesih* ve *te'vil* gibi istilâhlardır. Muteâriz iki âmm delil arasında cem (uzlaştırma) *tenvi* diye isim verilirken, muteâriz iki mutlak arasındaki uzlaşmaya *takyid* denir. Muteâriz iki hass arasındaki uzlaştırmaya *tebyiz*, delillerinden birini mecaza *haml* denilirken, muteâriz âmm ve hass delilleri arasındaki uzlaştırmaya *tahsis* denilmektedir. Muteâriz iki delilin birini bir hale diğerini başka bir hale te'vil etmeye haml denildiği mutlak bir lafzın mukayyed bir lafza hamlinde olduğu gibi netice olarak bu muteâriz deliller arasındaki bu uzlaştırma geniş manasıyla birer te'vidir. Tahsis ve umumi olan bir şeyin bazı fertlerine hasretmektir. Nesih ise şeri bir delille diğer şeri bir hükmü kaldırmaktır. Bu iki tarife şöyle bir benzerlik vardır. Nesih de bazı zamanlarda hükmün kaldırılmasına benzeyen bir şey vardır. Bu benzerlikten dolayı bazı âlimler şeriatta neshin vukuunu inkar etmişler, nesih olarak zikredilen şeylerin tahsisten başka bir şey olmadığını zannına katılmışlardır. Buradan varılan netice, nesih bir manada tahsis olduğuna göre tahsis de netice itibarıyla te'vidir. Taf. bkz. Şâ'bân, Zekiyuddin, *Usulu'l Fikhi'l-İslâmî*, el-Mettebetü'l-Hanefiyye, Bingâzi trs, s. 353-358.

36 İbnü'l-Arabî, *el-Futûhâtu'l-Mekkiyye*, (Thk.), VI/229.

37 Apaydın, "Te'vil Md", *DVİA*, XXXXI, s. 28-31.

3. Kur'ân - Sünnet ve Sahâbe Döneminde Te'vil

a) Kur'ân

Kur'ân-ı Kerim'de te'vil kelimesi on beş âyette on yedi defa geçmekte ve farklı anlamlar içermektedir.³⁸ Genellikle te'vil; "sözünü açıklama", "sonuç",³⁹ "rüya tabir etme",⁴⁰ "olayın iç yüzünü haber verme"⁴¹ gibi manalarda kullanılmıştır. Örneğin; Âl-i İmrân'ın süresinin 7. âyetinde te'vil kelimesi iki defa geçmektedir. "O, sana Kitab'ı indirendir. Onun (Kur'ân'ın) bazı âyetleri muhkemdir, onlar kitabın anasıdır. Diğerleri de müteşâbihdir.⁴² Kalplerinde bir eğrilik olanlar, fitne çıkarmak ve onun olmadık te'viller / yorumlarını yapmak için müteşâbih âyetlerinin ardına düşerler. Oysa onun gerçek manasını / te'villerini ancak Allah bilir. İlimde derinleşmiş olanlar bilir,⁴³ "Ona inandık, hepsi Rabbimiz katındandır" derler. (Bu inceliği) ancak akıl sahipleri düşünüp anlar."

Âyette geçen bu te'vil kelimesinden her biri farklı anlamda kullanılmıştır. Birincisinde kötü niyetli (kalplerinde eğrilik bulunan) kargaşa meydana getirmek (fitne çıkararak) isteyen, kişisel düşüncelerini ve arzularını kutsal kitabı vasıta kılarak te'vili amaç haline getiren, te'vile ihtiyaç olsun olmasın kendi düşüncesini desteklemek için yorumlayan kimseler için kullanılmıştır. İkincisinde ise bir takım Kur'ân ifadelerinin gerçekte ne anlam taşıdığını ilim sahipleri tarafından bunların hangi manalara gelebileceğini belirtmek için gelmiştir. "Hâlbuki onun te'vilini ancak Allah bilir, bir de ilimde yüksek payeye erenler ..." denilmiştir. Kur'ân'ın metninin doğru bir şekilde anlaşılması söz konusu olunca, esasında Kur'ân'ın anlaşılması için bu kavram ve ifadelerin, nüzul dönemindeki kendi bağlamlarına yönlendirilmesi gerekmektedir. Kısacası te'vil, bu âyette; söz konusu herhangi bir olayı ya da olguyu onu oluşturan "ilk illetine" ve "temel sebebine" "yönlendirmek veya döndürmek" anlamına gelmektedir.⁴⁴

Kur'ân'ın diğer âyetlerinde de te'vil kelimesi benzer manalara haml olunmuştur. Esasen Kur'ân'da te'vil genellikle ileride vuku bulacağı haber verilen *bir olayın zamanı gelince gerçekleşmesini, rüya tabirini* ve bir sözün tefsir edilip açıklanmasını ifade eder.⁴⁵ Nitekim te'vil kavramı, Yusuf süresinde bu anlam bağlamında

38 Âl-i İmrân, 3/7 (iki defa); en-Nisâ 4/59; el-Âraf, 7/53 (iki defa), Yunus, 10/39; Yusuf, 12/6-21-36-44-45-100-101; el-İsrâ, 17/35; el-Kehf, 18/78-82.

39 Nisa 4/59; Âli İmrân 3/7.

40 Yusuf 12/36-37.

41 Kehf 18/78-82.

42 Müteşâbih âyetler, manasını ve hakikatini sadece Allah'ın bildiği âyetlerdir. Bunların insan zihni tarafından tümüyle kavranmasına imkân yoktur. Allah'ın sıfatları, kıyametin ahvalı, cennet, cehennem gibi hususlarla ilgili âyetler ile sûrelerin başında yer alan "hurûf-u mukatta'a" bunlardandır. İnsan ne kadar çabalarsa çabalsın, bu âyetleri bütün yönleriyle anlaması mümkün değildir. Müteşâbih âyetler dışındaki âyetler de muhkem âyetlerdir.

43 Bu ayetin yanında ilimde derinleşenler hak. bkz. Nisâ 4/162. Celâleyn, Kur'ân'nın tamamının muhkem kabul edilmesi onda hiçbir ayıbın olmaması anlamında olduğunu, muhkem ayetlerin ise, Kitabın anası olduğunu, Kur'ân'ın müteşâbih kabul edilmesinin ise güzellik ve doğrulukta bazısının bazısına benzemesi olduğuna dikkat çekmiştir. Celâleyn, *Tefsiru'l-Celâleyn*, Salah Bilici Kitapevi, İstanbul trs, I, s. 47; Elmalı buradaki (vav) harfinin atf veya isti'nâfiye olmasına göre manasının farklı anlam içerebileceği yorumuna gitmiştir. Taf. bkz. Yazır, II, s. 315-316.

44 Taf. bkz. Yazır, II, s. 312-314; Şâtübî, *Muvâfakât*, II, s. 391-393.

45 İbn Cevzî, *Zadu'l-Mesir*, I, s. 354.

kullanılmıştır.⁴⁶ Hz. Yusuf'un görmüş olduğu rüyanın te'vili, yani rüyada görülen olay ve olguların gerçek sebep ve anlamlarının ortaya konulmasıyla ilgilidir.⁴⁷ Aynı şekilde te'vil kavramının Kefh süresindeki kullanımında da yine olayların ve olguların illetlerini, yani ilk nedenlerini açıklama ve ortaya koyma anlamı ön plandadır.⁴⁸ Esasen herhangi bir konuda amaca ulaşmak ve onu elde etmek için amaçlanan o şeyin “ilk illetlerini ve temel nedenlerini” kavramla mümkün olabilir.⁴⁹

b) Sünnet

Peygamberimiz (sav), Kur'an âyetlerinde kastedilen anlamı ve lafızları en iyi bilen kişidir. Zira Allah (cc), O'na; “*Rabbinin yoluna, hikmetle güzel öğütlerle çağır ve onlarla en güzel şekilde mücadele et...*”⁵⁰ buyurmuştur. Hikmet bir yönüyle derin ilim sahibi olmak, geneli görmektir. Öte yandan âyet, Kur'an'ın te'vilini ancak ilimde derinleşenlerin yapabileceğini ifade etmiştir.⁵¹ Kur'an'a göre alt norm niteliğinde ikincil kaynak olan sünnet ise daha çok üst norm niteliğindeki Kur'an'ın hükümlerinin *tebliği, anlaşılması, uygulanması ve gerekçeleri* niteliğindedir. Keza sünnetin, genellikle *özel norm* niteliğinde bireysel ve toplumsal pratikleri oluşturduğu da söylenebilir. Bu bağlamda sünnet, Kur'an'ın *müphem ve mücmellelerini (te'vil / tefsir eder)* açıklar; onun *âmm* hükümlerini *tahsis, mutlak* hükümlerini *takyid* ederek *te'vil* eder. Ayrıca sünnet Kur'an'da olmayan bir kısım hükümler de koyabilir.⁵² Nitekim Hz. Peygamber (sav)'in Cenab-ı Hak'tan Abdullah b. Abbas'a te'vili öğretmesini niyaz ederken Kur'an-ı anlama ve açıklama ilmini kastettiği anlaşılmaktadır.⁵³

c) Sahabe Dönemi

Sahabe döneminde de pek çok te'vil hadisesi vuku bulmuştur. Bu konu çalışmanın sınırlarını aşacağından sadece birkaç meseleye dikkat çekmekle yetinmek istiyoruz. Hz. Peygamber (sav)'in vefâtını müteakip bazı kabileler, zekât ödemek istemediler. Halife Hz. Ebu Bekir bunlara karşı “*Allah'a yemin ederim ki namazla zekâtı kim birbirinden ayırırsa kesinlikle onlarla savaşacağım. Namaz bedenî bir vazife olduğu gibi zekâtta mâlî bir hakttır. Allah'a yemin ederim ki bunlar Allah'ın Rasûlüne verdikleri bir dışı oğlağı benden esirgerlerse bu sebepten onlarla savaşırım*”

46 Yusuf 12/36.

47 Abdülgaffâr, Seyyid Ahmed, *et-Te'vilü's-Sahîh li'n-Nassîd-Dînî, Dâru'l-Ma'rifeti'l-Câmi'iyye, İskenderiye 2005, s. 121; Hâmuz, Abdülfettâh Ahmed, et-Te'vilü'n-Nahvi fi'l-Kur'âni'l-Kerîm, Mektebetü'r-Rüşd, Beyrut 1984, I, 145-146.*

48 el-Kehf 18/82. Bu hususta bkz. Abdülgaffâr, Seyyid Ahmed, *et-Te'vilü's-Sahîh li'n-Nassîd-Dînî, s. 314-315; el-Kirmânî, Muhâmmed b. Hamza b. Nasr, el-Burhân fi Tevcihi Müteşâbihî'l-Kur'ân, tah. AbdülkâhirAhmed Atâ, Beyrut 1406/1986, s. 101.*

49 Doğan, Hüseyin, *İlk Dönem İslâm Kelamcılarında Dinsel Metinleri Anlama ve Te'vil Problemi, Samsun: Kardeş Ofset Matbaası, 2011, s. 49-55, 230-233,*

50 Nahl 14/125.

51 Âli İmrân 3/7.

52 Sünnetin Kur'an'daki “*namaz kılmız, zekât veriniz*” (Bakara 2/43) emirlerini bizlere sünnet açıklamıştır. Yine sünnet “*kadın halası, teyzesi, bacısı, kızı ve kardeşin kızı üzerine nikâhlanamaz*”, “*bunlardan başkaları size helal kıldırı*” âyetini şu hadis tahsis etmiştir. Mesela peygamber (sav), aynı nikâh altında iki kız kardeşi veya teyze ile yeğeni bulunmasını yasaklamasını teşrii ifade eden ve tüm Müslümanları bağlayan bir hükümdür. Taf. bkz. Şa'bân, s. 85.

53 Buhârî, Vudû' 10; Müslim, Fedâilü's-Sahâbe 138.

⁵⁴ der. Başlangıçta Hz. Ebu Bekir'in bu tutumuna karşı olan Hz. Ömer, daha sonra onun haklı doğru bir “te'vil” yapmış oluşunu kabul etmiştir. Keza Hz. Ömer'den sevad arazisinin mülkiyetinin devlete bırakılması, müellefei kulübün paylarının ödenmemesi, kıtlık yılında hırsızlara haddin uygulanmaması, bir lafızla üç talakın geçerli sayılmasıyla gibi meselelerde yaptığı te'viller buna örnek gösterilebilir. Sahâbeler, Şârî'in maksadından ayrılmamak kaydıyla nasların, te'vil yoluyla her zamana hitap edilebileceğini göstermiştir.⁵⁵ İslâm hukukunun durgunluğu bazılarına göre, Hz. Ömer'den sonra asıl ortaya çıkmıştır.⁵⁶ Hz. Ömer'le başlayan bu dinamizm, tarihin ilerleyen dönemlerinde kendini gösteremedi. Bunda elbette ki *idâri istibdâtın payı da büyüktür*. Çalışmamızın sınırlarını aşmamak için bu kadarla yetiniyoruz. Daha sonra gelen müçtehitler ise, akıl yürütme sayesinde, nassların anlaşılması ve yorumlanmasını sağlayarak farklı dönem ve bölgelerde insanoğlunun karşılaştığı problemlere genel veya özel çözümler getirilebilmişlerdir. Bazen da lafza göre değil, ruh ve manaya veya kitap ve sünnetin umumi kaidelerine dayanarak nasların lafızlarının aşıldığı görülür. Şüphesiz bu davranış, nassın hükmünün mesnedi olan, illetin değişmesiyle hükmün de değişmesi esasına bağlı bulunduğu için nassa muhalefet de sayılmamıştır. Şimdi de te'vil kavramı ile onun yerine kullanılan benzer kavramlarla ilişkilerine kısaca değinelim.

4. Te'vil ve Tefsir arasındaki Fark

Tefsir kelimesi, “fesera” kökünden türemiş “tef'il” babından bir mastardır. “Fsr”, sözlük olarak üzeri kapalı bir şeyi açmak, “beyân etmek, keşfetmek, ortaya çıkarmak, açıklamak ve izah etmek” anlamlarına gelmektedir.⁵⁷ İstilâhî olarak, bir anlama delalet edecek sözcüklerle ayetin anlamını, ifade ettiği hükümleri, nüzul sebebinin ve ihtiva ettiği anlamı açıklamak demektir.⁵⁸

Bilindiği gibi nasları tefsir ve te'vil etmede temel amaç ve hedef, onları doğru anlama ve en önemlisi de ilahî murâda yaraşır bir biçimde anlamak, açıklamak ve yorumlamaktır. Hiç kuşkusuz bu iki kavramla ulaşmak istedikleri hedef açısından olmasa bile metodolojik açıdan tefsir genellikle *rivâyete*, te'vil ise ilim ve irfanla desteklenen *akıl ve dirâyete* dayanmaktadır.⁵⁹ Tefsir ile te'vil ikilisi arasında teorik bakımdan benzerlikler bulunsa da uygulama düzeyinde önemli sayılabilecek bazı farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki tefsir daha çok bir metinde geçen kavram ve ifade tarzlarına bağlı kalmak suretiyle kavramsal ve dilsel çözümlenmeler yoluyla bir

54 Buhâri, Zekât 40; Kamil Miras, V, s. 19.

55 Konu hakkında tartışma ve bilginlerin görüşleri için bkz.Şa'bân, s. 154; Köse, Saffet, *Kur'an Hükümlerinin Tarihsel-liği Meselesi*, Adli Makalesi, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sa.7 Nisan 2006, s. 13–50; Çapan, Ergün, Kur'an'ın Evrenselliği ve Tarihselci Yaklaşım, Adli Makale, *Yeni Ümit Dergisi*, sa. 58, Aralık 2002, s. 30; Çeker, Orhan, Saffet Köse'nin “Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış” Adli Makalesi Üzerine Bazı Mülâhazalar, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sa.7, Nisan 2006, s. 51–54.

56 Çelebi, s. 128.

57 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V/55; Asım Efendi, *Kamus Tercümesi*, II/606; Cerrahoğlu, İsmail, *Tefsir Tarihi*, Ankara, 1988, I/18.

58 Cürcani, s. 35.

59 Taf. bkz. Te'vil ve Tefsir arasındaki fark için Pezdevî, I, s. 45.

yorumbilim kabul edilmektedir. Buna karşılık te'vil ise tefsirin yapamadığı, yani bir metnin satırları arasına nüfuz ederek orada yer alan genel görüntü ve biçimin ardında yatan “gizemi ve sırları” belirleme veya ortaya koyma yahut da aklın sezgisel sembolik gücünü kullanarak görünenden ve bilinenden hareketle görünmeyeni ve bilinmeyeni yakalama uğraşısıdır. Yani sözün sahibinin amacını ve niyetini kestirebilme gayretidir. Kısacası te'vilde, her hangi bir söz ya da metinle ilgili olarak orada bulunan bir olgunun gerçekliği ve ilk asliyeti söz konusu edilmektedir.⁶⁰

Öte yandan te'vil ve tefsir kelimeleri muhtelif zamanlarda birbirinin yerine de kullanılmışlardır. Tefsir kelimesi, istilâh olarak te'vilden daha önce kullanılmıştır. Öyle anlaşılıyor ki tefsir ve te'vil arasındaki fark, âyetin nüzulü sebebinden bahsisle, lügat cihetinden kelâmın konusuna yönelik araştırmalardır.⁶¹ Te'vil ise âyetlerin sırlarını kelimelerin perdesini ve gizemini inceden inceye araştırmak âyetin muhtemel manalarından birini tayin etmekten ibarettir ki, çeşitli yorumlara muhtemel olan âyetler bulunmaktadır. Bu bağlamda Kur'ân'ın anlaşılmasında tevsir ile te'vil arasındaki fark, birinci merteye “tenzil”, ikinci merteye “te'vil” olduğu anlaşılmaktadır.⁶²

Te'vil ve tefsir kelimeleri arasında ortaya çıkan bu farklılıkların dışında, beyân bilgi sisteminin sınırları içinde kalmak koşuluyla iki kelime arasında başka farklılıkların da olduğu söylenmiştir. Bu farklılıklar özetle; tefsir daha çok kelime ve lafız düzeyinde çalışırken, te'vil cümle/pasaj anlam düzeyinde çalışır, Tefsir rivâyetle yapılan açıklama, te'vil ise, dirâyetle yapılan açıklamadır. Başka bir ifade ile tefsir nakle, te'vil ise istinbâta dayanır. Te'vil ekseriyetle ilahi kitaplar hakkında kullanılırken; tefsir genellik ifade eden bir kelime olup her alanda kullanılır.⁶³ Te'vil ve tefsir arasındaki farkı rivâyet ve dirâyet alanından iki görüşe yer vererek konuyu bitirelim.⁶⁴

Taberî te'vil konusunda şöyle söylemektedir: “Akıl ya da haberin olmadığı yerde Allah'ın ihbarı, emri ve nehyi, zâhiri anlam üzere telakki edilir.”⁶⁵ Bundan dola-

60 Aksan, Doğan, *Her Yönüyle Dil*, TDK Yayınları, Ankara 1998, III, s.211–217) el-Câbirî, M. Âbid, Arap-İslâm Kültürünün Akıl Yapısı, (çev. Burhan Köroğlu-Hasan Hacak-Ekrem Demirli), Kitabevi Yayınları, İst. 1999, s. 688–689.

61 İsfehâni, *el-Müfredat*, s. 380.

62 Mezhep ekolleri arasında bu lafzî yorum tekniği ilk günlerden itibaren kendini göstermiştir. Nitekim ilk dönem bilginleri naslara zâhiri ve gai olmak üzere iki yaklaşım tarzı sergiledikleri görülmektedir. Bu durum tabii dönemde de *rey ve hadis* taraftarları olarak kendini göstermiştir. Genellikle rey taraftarları nasların lafzî anlama ve delaletine bağlı kalmaksızın, mana ve makâsıdını, sebep ve illetlerini itibara alan, *rey ve içtihad, kıyas, istihsan ve istislah* gibi te'vil yöntemlerine dayanarak hüküm vermişlerdir. Buna mukabil hadis ehli, nasları değerlendirmede onların mana ve maksadını, sebep ve illetini dikkate alan bir yaklaşım yerine, ekseriyetle nasların lafzî/zâhiri anlamlarına itibara almışlardır. Koç, Zafer, *Kur'ân-ı Kerim'de Yöntem Arayışları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 2006, s. 310.

63 Zerkeşi, II, s. 149–150, Aydın, Davut, *Tefsir ve Te'vil Kelimeleri Arasındaki Farklar*, <http://www.yeniumit.com.tr>, Temmuz-Ağustos-Eylül 2008, sayı: 81, s. 2-3 (22.08.2009); İslâm'ın ilk yıllarında te'vil kelimesi, genellikle lügavî manada anlaşılması ve kullanılması daha sonra Mutezile ulemasının nasları, özellikle de muteşâbih âyetleri ele alış biçimleri te'vilin metodolojik bir mecraya girdiğini görmekteyiz. Zira Mutezile, hadis ehli gibi lafzî esas almamış, kendilerini nassın zâhiri ile sınırlandırmamış, Kur'ânı esas alarak oluşturdukları ilkeler çerçevesinde, zâhiri akla muhalif olan âyetleri te'vil etme yoluna gitmişlerdir. (Ahmet Emin, *Duha'l-İslâm*, III, s. 16); Apaydın, “*Nasları Anlamada Yetki ve Yöntem Sorunu*”, *Marife*, Konya 2002, II/1, s. 7-24, s. 12.

64 Câbirî, *Arap İslâm Kültürünün Akıl Yapısı*, s. 85; Öztürk, *Tefsir, Te'vil Karşılığının Tarihsel Kökeni*, s. 78; Yazır, I, 26-27.

65 Taberî, VII, s. 16.

yıdır ki, Taberî, te'viller arasında tercihte bulunurken zaman zaman akli delaleti esas almaktadır. Ancak Taberî'nin te'villerinde ya da te'vil tercihlerinde akli bir delil olarak alması, te'vil ile tefsir kaynakları arasında bir ayırım gözetdiği şeklinde anlaşılmalıdır. Zira Taberî'ye göre te'vil ve tefsir, birbirine zıttı değil, müteradif kelimelerdir.⁶⁶

Te'vil ve tefsir farkını göstermeye çalışanlardan birisi de Maturîdîdir. Matûrîdî ise tefsir işinin Sahabeye, te'vil işinin fukahâya ait olduğunu işaret etmiştir. Tefsirin gerçekte bir sözden neyin kastedildiğinin açıklanmasına yönelik bulunduğunu ve bu tür bir açıklamanın re'y kaynaklı olarak yapıldığını dile getirmiştir.⁶⁷ Pezdevî de tefsir ve te'vil arasındaki farkın, (Matûrîdî gibi tefsirin), Hz. Peygamber ve vahye şahit olan Sahâbelerden gelen nakle dayandığını, bu yönüyle tefsirin bir anlamda tevkifi olduğu, te'vilin ise içtihadı dayalı olduğunu ifade etmiştir. Keza te'vil, kastedilen manayı dirayetle, tefsir ise rivayetle, tefsirin Sahâbenin ve te'vilin ise fukahânın işi olduğunu ileri sürerek görüşünü temellendirmiştir.⁶⁸ Pezdevî eserinde, te'vil, tefsir ve müevvel hakkında geniş malumat vermektedir.

5. Te'vil ve Re'y Arasındaki Fark

“رای” kökünden gelen re'y, terminolojik açıdan lügatte “akıl ve görüş sahibi olmak”, “düşünülen ve görünen şey” anlamlarına gelmektedir.⁶⁹ Re'y kavramının pek çok türevleri bulunmaktadır. İnsanın inandığı ve düşündüğü şey, “itikat, akıl, tedbir, nazar, teemmül gibi anlamlara da gelmektedir.⁷⁰ İsfehânî, re'yin *itikat, bilgi, akıl ve zann* gibi anlamları taşıdığı ya da bu anlamlarla bağlantılı olduğunu ifade

66 Taberî, VII, s. 16; Taberî'den yaklaşık bir asır önce vefat etmiş olan Küfeli meşhur dilci İbn Arabî'ye (23/845) göre, tefsir, te'vil ve ma'nâ kelimeleri aynı anlama geldiği de ifade edilmiştir. (İbn Manzûr, V, s. 55); Ayrıca tefsir ve te'vil kelimelerinin ilk dönem tefsir uleması tarafından aynı anlamda kullanıldığı da kimi tefsir tarihçileri tarafından kabul edilmiştir. (Zehabi, M. Hüseyin, *et-Tefsir ve'l-Mufessirûn*, I, s. 19); Bununla birlikte İslâm'ın ilk asırlarında da te'vil ve tefsir kelimelerinin birer kavram olarak birbirinde ayrıştığını ifade eden görüşler de yok değildir. Bu görüşlerden bir tanesi şudur: “İslâm'ın ilk asırlarında Kur'ân tefsiri denilince Allah'ın Peygamber'in ve Sahabenin Kur'ânı açıklaması ve beyânı akla gelecektir. Bundan dolayı ilk devirlerdeki müfessirler eserlerinde tefsir lafzından ziyade te'vil kelimesini kullanmışlardır. Bunun sebebi sözlerin katıyet ifade etmediğini ve aynı zamanda tevazularını ifade etmektir. Mesela İbn Kuteybe eserine *Tevvilü Müşkilü'l Kur'ân*, Taberî *Câmî'u'l-Beyân an Te'vili'l-Kur'ân* Maturîdî ise *Te'vilâtü'l Kur'ân* ismini vermişlerdir. (Cerrahoğlu, *Tefsir Tarihi*, I, s. 26); Başlangıçta beyânî te'vil anlayışı yaygınken; daha sonra beyân, irfân ve burhân bilgi sistemlerinin birbirleriyle çeşitli şekil ve çaplarda kesişmesi sonucunda yeni sentezler oluşmakla birlikte (Câbirî, s. 358.) te'vil ve tefsir kelimeleri lügavî anlamlarından uzaklaşarak ideolojik ve metodolojik içerikler kazandı. Bu yeni şekillenme sonucunda, en yaygın grup olan Ehl-i Sünnet, Kur'ân'daki nesnel anlamlarından ve maksatlarından kopuşu sebep olduğu ve Kur'ân'ı tahrif etmek suretiyle sapık inanç ve fikirlere açık kapı bıraktığı gerekçesiyle te'vil kelimesini olumsuz içerikli bir kavram olarak nitelendirip tefsir kelimesini öne çıkarmıştır. (Ebu Zeyd, *Tarihte ve Günümüzde "Kur'ân Te'vili" Sorunsalı*, 1996, s. 26.) Sonuçta tefsir ve te'vil kelimelerinin, sonraları kazındıkları ideolojik denilebilecek anlamları İslâm'ın ilk asırlarında görmek, en azından belirgin bir şekilde görmek mümkün değildir. (Öztürk, *Tefsir, Te'vil Karşıtlığının Tarihsel Kökeni*, s. 78; Yazır, I, 26-27.

Atik, Aydın, İbn Cerir et-Taberî'nin *Kur'ân Anlayışı ve Te'vil Tercihleri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 2004, s. 65-75.

67 Mâtûrîdî, *Te'vilâtü'l-Kur'ân*(neş. Ahmet Vanlıoğlu), İstanbul 2005, I, s. 3-4.

68 Pezdevî, Ali b. Muhâmmed b. Fahrü'l-İslâm, *Usulu Pezdevî*, (Keşfü'l-Pezdevî), I, s. 44-45.

69 el-Firuzâbâdî, Meccuddîn Muhâmmed b. Ya'kûb, *el-Kâmûsü'l-Muht*, tahk. Muhâmmed Naim el-Arkasûsî, Beyrut 1993, s. 1659; Muhâmmed Murtaşâ ez-Zebidî, *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, (tahk. Ali Şeyri), Beyrut 1994, XIX, s. 439.

70 İbn Manzûr, XIV, s. 300; Zebidî, XIX, s. 437; Firuzâbâdî, *Kâmîs*, s. 1659.

etmiştir.⁷¹ Şâfiî de re'yi içtihat şeklinde yansıtmış, sonra da içtihattan maksadın kıyas olduğunu belirtmiş ve “*bu iki kelimenin, aynı anlama geldiğini*”⁷² dile getirmiştir. Fıkıh Usulünde, hakkında nass bulunmayan konulardaki içtihadın temeli olan re'y, İslâm hukukunun gösterdiği düşünme yollarından gitmek suretiyle yapılan *akli bir faaliyet*.⁷³ Görüldüğü gibi re'y, Kur'ân ve sünnette yeni bir olay ve meselenin açık hükmü olmayınca, o olay ve mesele hakkında genel ilkeler ve dinin ruhundan da hareket edilerek varılan hüküm ve görüştür. Re'y kelimesinden, nass bulunsun ya da bulunmasın, içtihat ve istidlâl ile hükmetmek olduğu anlaşılacaktır.

İlk dönem Müslümanlar “*Kur'ân-ı re'y ile tefsir edenler, ateşten yerlerini hazırlasınlar*”⁷⁴ gibi haberlere bağlı olarak Kur'ân'ı tefsir etmekten kaçınmışlardır. Tefsirin, kesin anlamı dolayısıyla Allah adına konuşmayı, te'vilin ise muhtemel anlamlar dolayısıyla da kişinin kendi adına konuşmasını ifade ettiği algılanmıştır.⁷⁵ Zira bu haberlerde kendisinden kaçınılması istenen bazılarına göre te'vil değil re'ydir. Re'y'e yapılan itirazı te'vile de câri kılmak, re'y ve te'vil kelimelerinin aynı anlamda kullanıldığını gösteren delillere sahip olmayı gerektirir demişlerdir. Oysa Rasulullah ve Sahabeden varid olan haberlerde re'yden sakındıran haberler varid olduğu halde te'vil kelimesi tam aksine olumlu bir ifade olarak geçmiştir. Zira Peygamber (sav)'in İbn Abbas için yaptığı “*Allah'ım onu din konusunda fakih kıl ve ona te'vili öğret*”⁷⁶ şeklindeki duası bunun en açık göstergesidir. Ayrıca söylenildiği gibi eğer ilk Müslüman nesil, re'yden kaçındıkları gibi te'vilden de kaçınmış olsalardı onlardan tefsir adına hiçbir şey sadır olmaması gerektiğini dile getirmişlerdir.⁷⁷

Öte yandan re'y hakkındaki bu yaklaşım tarzı çok isabetli gözükmemektedir. *Bu durum, Muâz b. Cebel'den nakledilen bir hadisle* temellendirilebilir. Muaz b. Cebel (ö.18/673) anlatıyor: Hz. Peygamber (sav) beni Yemen'e vali tayin ederken bana şöyle dedi. “*Sana bir mesele sorulduğunda ne ile hükmedeceksin?*” Ben, “*Allah'ın kitabındakilerle*” diye cevap verdim. “*Eğer Allah'ın kitabında bulamazsan ne ile hükmedeceksin?*” dedi.” Ben, “*Allah Resûlü'nün sünneti ile dedim. Eğer onda da bulamazsan?*” dediğinde: “*Kendi reyimle içtihat ederim*” diye cevap verdim. “*Bunun üzerine Allah Resûlü: Nebisini, râzı olduğu şeyde başarılı kılan Allah'a hamdolsun*” dedi.⁷⁸ Hz. Peygamber tarafından onaylanan bu diyalog *aslî kaynakların* yorumlanmasında akıl yürütmenin yani re'y ve içtihadın ne kadar önemli olduğuna işaret etmektedir. Re'y'e göre içtihat edeceğim derken, bağımsız bir akıldan elbette söz

71 Râgıb el-İsfahânî, *el-Mufredât fî Garibi'l-Kur'ân*, İstanbul, 1986, s. 304. İbn Manzûr, XIV, s. 300; Zebidi, XIX, s. 437; Firuzâbâdî, *Kâmîs*, s. 1659.

72 eş-Şâfiî, Muhâmmad b. İdris, *er-Risâle*, (tahk. Ahmed Muhâmmad Şakir), Beyrut, ty, s.476-477.

73 Hallaf, Abdülvehhab, Mesâdiru't-Teşriî'l-İslâm, Dâru'l-Kelâm, Kuveyt 1970, s. 7-8. Taf. bkz. Şener, Abdülkadir, “*İslâm Hukukunda Re'y ve İçtihat*”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/748/9565.pdf>.

74 Taberî, I, s. 34.

75 Cerrahoğlu, *Tefsir Tarihi*, I, s. 25.

76 Buhârî, V, s. 34.

77 Atik, s. 85.

78 Ebu Davud, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistani, *Sünen*, Çağrı Yayınları İstanbul 1982, el-Akdiye, 11; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, Beyrut 1969, s. 230.

etmemiştir. Muâz. B. Cebel, naslar ışığında kendi akıl yürütmesi yani re'y'i ile problemleri çözeceğini ifade etmiştir. Hayrettin Karaman da “*ıçtihat*” adlı eserinde re'yin, ıçtihadın bir türü olduğunu ifade etmiştir.⁷⁹

Hız. Ebu Bekir ve Hız. Ömer Kitap ve Sünnette bir hüküm bulamadıkları zaman re'yle kararla verilerse “*bu benim re'yimdir; doğru ise Allah'tan yanlış ise bendendir*” derlerdi.⁸⁰ Re'y, aslında Kitap ve sünnetin açıkça temas etmediğı konularda nasların ışığı altında konuları hükme bağlama bir tür te'vil faaliyeti olarak da görülmüştür.⁸¹ Anlaşıldığı kadarıyla re'y, hakkında açık bir nass bulunmayan fikhî bir konuda müçtehidin belli metotlar kullanarak ulaştığı daha çok **şahsi görüş** anlamına kullanılmıştır. Bu bağlamda ıçtihat ile te'vil arasında fark olup olmadığına kısaca değinelim.

6. Te'vil ile İçtihat Arasındaki Fark

Te'vil ve ıçtihat arasında farkın olup olmadığı daha çok Hanefilerin usul literatüründe kendini gösterir. İçtihat, Arapça 'da “(جهد) kökünden türetilmiş olup, çalışmak, çabalamak ve bir işin sonuna ulaşmak için elden geldiğı kadar gayret” etmektir. Fıkıh Usulü terimi olarak ıçtihat, tafsili delillerden ameli şer'î hükümleri çıkarmak (istinbât) için son gayret sarf etmektir.⁸² Zira *İçtihat*, Kitap ve Sünnette bir meselenin hükmü açık olarak bulunmadığı zaman, gerekli hüküm ve bilgiyi elde edebilmek için başvuru çare ve yollardan biridir. İçtihat, bir şeyi elde edebilmek için “*güç ve çaba sarf*” etmek manasına “*hakiki*”, kıyas, istihsân ve maslahat gibi hüküm çıkarma manasına ise “*mecâzi*”dir.⁸³ Bu yukarıda da dile getirilen ıçtihat hadisine göre “*ıçtihadu'r-re'y*”dır. İmam şâfi'ye göre *kıyastır*. Bu da nasların bulunmadığı yerlerde, *kıyas, istihsân, maslahat ve istishâb* gibi hüküm çıkarma yöntemleri olurken; nasların bulunduğu zaman ve yerlerde, “*nasları anlamak, sözlerin maksat ve delillerini tayin etmek*”⁸⁴ gibi anlamları da içermektedir. Sonuçta bu hangi kavramla ifade edilirse, edilsin nassın bulunmadığı yerde ıçtihadın başlayacağı manasına gelmektedir.

Te'vil de yukarıda ifade edildiğı gibi *bir lafzın veya bir sözün/kelâmın bir delilden hareketle zâhir anlamının terk edilerek taşıdığı diğer manalardan birine göre anlaşılması, lafızların ve söylemlerin açıklanmasıdır*.⁸⁵ Yani te'vil, bir dirâyet yorumu olup genellikle nasların veya bu naslardaki kapalı lafızların taşıdığı muhtemel manalardan birini tercih edip lafza veya kelâma o manayı yüklemek yani lafız-

79 Karaman, *İslâm Hukukunda İçtihat*, DİBY, Ankara 1985, s. 19.

80 İbn Kayyim, *İlâmü'l-Muvakkî'in*, F. Zeki Tabı, I, s. 61-62.

81 Karaman, s. 108.

82 Hallaf, s. 7; Heyet, *İlmihal*, I, s. 155.

83 Karaman, s. 15.

84 Karaman, s. 20.

85 İbn Manzûr, XI, s. 32-33; Zerkeşi, II, s. 148-149; Ebû Zeyd, Nasr Hâmid, *el-İtticâhu'l-'Aklı fi't-Tefsîr -Dirâse fi kadiyyeti'l-Mecâz fi'l-Kur'ân 'inde'l-Mu'tezile*, Beyrut 1993, s. 123-125; aynı müellifin, *Felsefetü't-Te'vil: Dirâse fi Te'vili'l-Kur'ân 'inde Muhyiddin İbni'l-Ārâbi*, Beyrut: Dâru't-Tenvîr, 1993, s. 278; aynı müellifin, *İlâhi Hitabın Tabiatı* (Çev: M. Emin Maşalı) Kitâbiyât, Ankara 2001, s. 278; İslâm Ansiklopedisi, “Te'vil Md”, XII, s. 215; Yavuz, Yunus şevki, “Te'vil Md”, *DVİA*, XXXI, s. 28; Apaydın, Yunus, “Te'vil Md”, *DVİA*, XXXI, s. 28.

ları veya kelâmı *evveline / mekâsıdına döndürmektir*. Sahabe içtihadı ile Sahabe te'villerinin birbirinden ayıranlar da olmuştur.⁸⁶

Bu yöntemlerden her biri, delâlet bakımından zannî olan nasların ifade ettiği hükümleri istinbat için yapılan gayretin adıdır. Hakkında nass bulunmayan konularda kıyas, istihsan ve istislah gibi metotlarla veya İslâm hukukunun genel kurallarına başvurarak yapılan içtihadın bir çeşidi de re'y ile içtihad diye ifade edilmiştir. Her iki kavram arasında çok belirgin bir ayırım olmasa da içtihat nassların bulunduğu veya bulunmadığı durumlarda daha çok olanca *gayretini göstermesi* iken; te'vil nasların metinlerinin ve lafızlarının yorumlanmasına yönelik olduğu söylenebilir. Diğer bir ifade ile içtihat, nasları anlamada bir gayret ve çaba olduğu, te'vil ise daha çok nasların mekâsıdına yönelik bir anlama faaliyeti olduğu da söylenebilir.

7. Naslardan Hüküm Çıkarmada Te'vil ve Yorum Metotları

Te'vilin, hükme varmada *rey ve içtihat* faaliyeti olarak görülmesi, normlardan hukukun aranıp bulunmasında büyük bir rol oynar. Normların *lafzı ve ruhu* incelenerek hukukun belirlenmesi sağlanır.⁸⁷ Zira re'y ve içtihat, bir tür yorumdur. Bu yorum sayesinde hukuk normlarının amacı, anlam ve kapsamı belirlenerek *makul* bir anlama kavuşturulur. Normun bu anlam ve amacı denilen şey, onun yürürlüğünün temelidir. Böylece yorum yoluyla hukukun geliştirilmesi sağlanır. Keza hukuk normunun yürürlüğünün temeli, bugünün ihtiyaçlarını karşılamasıdır. Ancak yorum, yorumlayıcının keyfine bırakılmaması için sonradan denetlenebilecek şekil ve disiplin yöntemlerine tabi kılınması da tutarlılık açısından gereklidir. Bu yorum metotları, hukuku bulmada yardımcı birer araç konumundadırlar. Bu metotların belli başlıcaları şunlardır:

1. Lafzî Yorum Metodu:

Lafzî (literal, filolojik, gramatik) yorum, *kelimelere* verilen anlama göre yapılmaktadır.⁸⁸ Fakat hukuk normlarının anlamını ortaya çıkarmada bir hukukçu, lafza yorumla başlaması doğru bir başlangıç olsa da onunla yetinmeyecektir. Gerçekten normun lafzına göre yorum, normun doğru bir yorumu için garanti olmayacağından ve bundan ötürü normların daha derin anlamına inmek gerekeceğinden, bu konuda kanun koyucunun iradesini dikkate almak akla en yakın görünür. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Kur'ân ve sünnetin nassları, hükümlere sadece *lafız* itibarı ile değil, *ruhu* ve maksadıyla da delâlet etmektedir.⁸⁹

Hanefi usulcüler şer'i delillerden hüküm çıkarma metotlarını genel olarak dört ana başlık altında toplamışlardır. *Birincisi*, lafzın vaz'edildiği mana bakımın-

86 Serahsî, II, s. 109.

87 Bu bakımdan Medeni Kanununun 1. maddesinde "Kanunun lafzıyla veya ruhu ile temas ettiği bütün meselelerde mer'i olacağı belirtilmiştir.

88 Aral, s. 184; Güriz, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1997, s. 58; Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara 1990, s. 200; Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 51; Koca, Ferhat, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, İsam Yayınları, İstanbul 1996, s. 20-27.

89 Taf. bkz. Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslâm Hukuku*, s. 67.

dan taksimidir. Bu açıdan kelimeler *hass*, *âmm*, *müşterek* ve *müevvel* kısımlarına ayrılır. *İkincisi*, lafzın vaz' olunduğu manada kullanılmasıdır. Bu bakımdan lafızlar *hakikat*, *mecaz*, *sarih* ve *kinaye* olmak üzere dört kısımdır. *Üçüncüsü*, lafzın kullanıldığı manaya delâletinin açıklık ve kapalılık derecesi bakımından taksimidir. Bunlar açıklık derecesine göre *zâhir*, *nass*, *müfesser* ve *muhkem*, kapalılık derecesine göre ise *hafî*, *müşkil*, *mücmel* ve *müteşâbih* kısımlara ayrılır. *Dördüncüsü* ise lafızlar kullandıkları manaya delâletinin şekli yani mananın doğrudan veya dolaylı bir yolla ifade edilmesi açısından taksimidir. Bunlar ise *ibâre*, *işâret*, *delâlet* ve *iktizâ* olmak üzere dört kısımdır.⁹⁰ Müçtehit, nassdan hüküm çıkarırken, onun lafız ve manasından ilk bakışta (*nassın ibâresi*) anlaşılan anlamının yanı sıra dil ve mantık kurallarını da işleterek lafızdan dolayı başka hüküm ve manalar da (*nassın işâreti*) çıkarabilecektir. Ayrıca müçtehit, nassın ibâresiyle delâlet ettiği mananın özüne ve illetine inmek suretiyle onu, benzeri veya daha elverişli bir başka olaya uygulayabilecek (*nassın delâleti*) söylenmiş kısmını takdir ederek, söylenmemiş kısma delâletini (*nassın iktizâsı*) dikkate alarak başka pek çok hüküm elde edebilecektir. Bu sebeple İslâm hukukçuları, nassların lafız ve mananın delâlet yollarının çeşitliliğinden dolayı birçok olayın hükmünü belirlemede esnek içtihat alanı bulabilmektedirler.

2. Tarihsel Yorum Metodu:

Tarihsel yorum, normun tarihsel gelişimi incelenmek suretiyle anlamının araştırılması için yapılan faaliyetlere denir. Bu yorum tekniğinde nassda kullanılan sözler önemli ise de bunlarla yetinmenin doğru olmadığı, kanun koyucunun iradesinin araştırılmasının gerektiği ileri sürülmektedir.⁹¹ Yalnız tarihsel yorum denilen bu yorum metodunun salt hukuka yardımcı bir araç olarak kullanılması gerektiği de unutulmamalıdır. Hukukçunun vazifesi geçmişteki muhtemel bir iradeyi aramaktan ziyade mevcut bir ihtilafı adalete uygun bir biçimde çözmekten ibaret olmalıdır. Bu bağlamda Fazlurrahman, Kur'an'ı anlayabilmenin ilk şartının onun indiği dönemi incelemek olduğunu ileri sürerek tarihselci bir yaklaşım tarzı sergilemiştir.⁹² Daha sonra evrenselci ve tarihselci görüşlerin tartışmaları başlamıştır. Tarihselci bilginlere göre nasslardaki evrensel dinî ahlakî genel ilkeler, olgusal tarihi özel duruma uygulanmıştır. Bunlar yasa mahiyetli tarihsel bir *kanun* hükmündedir. Bu özel tarihsel durumlara da sebebi nuzul denilmiştir. Fıkıh üsûlündeki içtihat kurumu varsayıma dayanır. Bu içtihat sürecinde Kur'an'ın özel hükümlerinin arkasında genel (*illet-sebep-hikmet*) ve giderek daha genel ve evrensel ilkeleri (*maslahat-mekâsid-adâlet*) yakalamak hedeflenmiştir. İçtihatlar, Kur'an hükümlerinin tarihiyle ilgilenmek zorundadır. Gaye, Kur'an'ı belli bir tarihsel döneme kapatmak değil onu, içinde bulunduğu zamana müdâhil kılarak bugüne yeni tarihselliklere

90 Ebu Zehra, *Usul*, s. 109–112; Ali Haydar, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, Fatih Matbaası, İstanbul ts, s. 169–191; Şaban, 370; Atar, Fahrettin. *Fıkıh Usulu*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 1988, s. 174; Taf. bkz. İnan Ahmet "Fıkıh Usulünün Temel Parametreleri Açısından Bazı Güncel Meselelere Kısa Bakışlar", Adli Makalesi, *İslâmiyyat Dergisi*, II, sa. 2, Nisan-Haziran 1999, s. 97–110.

91 Bilge, s. 200; Aral, s. 188; Güriz, s. 59; Koca, s. 22.

92 Fazlurrahman, *Ana Konularıyla Kur'an*, (Ter: Alpaslan Açıkgeçenç), Ankara Okulu Yayınları, Ankara 1996, s. 63.

taşımadır. Bu dinamik ilgiyle Kur'an'ın evrensel mesajlarına ulaşmak için içti-hat müessesesini işlevsel hale getirmek gerekir. Fıkıh usulünde, nass bulunmayan yerlerde gerektiğinde meşru maslahatlara göre hüküm verilir. Bazen de lafza göre değil ruh ve manaya veya kitap ve sünnetin umumi kaidelerine dayanarak nassların lafızlarının aşıldığı görülür. Şüphesiz bu davranış, nassın hükmünün mesnedi olan illetin değişmesiyle hükmün de değişmesi esasına bağlı bulunduğu için nassa muhalefet de sayılmamıştır. Kur'an'ın hükümlerini lafzî (*literal*) manası ile uygulamakta ısrar etmek, Kur'an'ın toplumsal ve ahlâkî gayelerini, hedeflerini kasten yok etmek olarak değerlendirilir. Sonuçta bu bilginlere göre İslâm hukuku iki dinamik yapıya sahiptir. Birincisi; özel normları fiili yasama konumunda gördüklerinden yasanın toplumların ihtiyaçlarını karşılaması için değişmesidir. İkincisi ise nassların illetinin değişmesi ile hükümlerin değişebileceği ilkesidir. Bu iki esasın, çağdaş problemler karşısında İslâm hukukuna dinamizm sağladığı kabul edilir.⁹³ Sonuçta maksada erişmek için sadece geçmişin şartlarını değil ihtilafın doğduğu zamanın şartlarının ve ihtiyaçlarının da dikkate alınması gerekir. Bu düşünce “*teleolojik amaçsal, gâî*” yorum yöntemini de ortaya çıkarmıştır.

3. Teleolojik Yorum Metodu:

Teleolojik yorum, Allah'ın koyduğu bütün hükümlerde bir takım ana gayeler hedeflendiği ve bu gayeler sonuç itibarıyla insanlar için fayda sağladığı, bu gayelerin bilinmesi; gerek nassların anlaşılması ve olaylara uygulanmasında gerekse hakkında nass bulunmayan durumlara ait hükümlerin istidlal edilmesinde en önemli yorum tekniklerinden biridir. Bu bağlamda özel delillerden şer'î hükümleri istinbât etmek isteyen bilginler, bu nassların derin manalarını, Şari'nin hüküm koyarken gözettiği ana gayelerini kavramış olmaları gerekir. Zira lafızların ve ibarelerin manaya delâleti birden fazla ihtimâle açık olabilir. Bu ihtimallerin birinin diğerine tercih edilmesi için kanun koyucunun iradesinin bilinmesi, nassların ihtiva ettiği illet ve hikmetleri ile İslâm hukukun ana gayelerinin iyi bilinmesini gerektirir. İslâm hukuk bilginlerinin, çözüm aradığı meseleler çoğu kez birbirine benzese bile *problemlerin mahiyetleri* birbirinin aynı değildir. Dolayısıyla çözümler de farklı farklı olacaktır. Toplumun her gün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına hukuk normlarının uydurulabilmesi esnek bir yorum yaklaşımını da gerekli kılmaktadır. Bu metot taraftarları normun/*nassın* statik yapısı ile hayatın dinamik yapısı arasındaki çelişkiyi gidermenin hukukçunun ödevi olduğunda ısrar etmektedirler. Teleolojik metodun en zayıf yanı, bu metodun aşırı uygulanması halinde neyin haklı neyin haksız olduğunun anlaşılamayacağı bir durumun hukuk hayatında ortaya çıkması ihtimalidir. Bu metoda göre hüküm kurmada öncelik hukuk normunun değil somut gerçekliğe, doğru olana yani adalete uygun çözüm aranmalıdır.⁹⁴ Bu durumu savunanların başında ise Şatıbî (ö.790/1388) gelmektedir. Nitekim Şatıbî,

93 Fazlurrahman, s. 63; Paçacı, Mehmet, “Kur'an ve Tarihsellik Tartışmaları”, Adli Tebliği, Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu, Bayrak Yayınları, Bursa 1996, s. 21-25. Laroui, Abdullah, Tarihselcilik ve Gelenek, (çev. Hasan Bacanlı), Vadi Yayınları, Ankara 1998, 7-21.

94 Güriz, s. 60.

nassların lafızlarının analizi ve bu lafızlardan hüküm çıkarma yerine, Kur'an'ın genel ilkelerine, maksat ve amaçlarına göre hüküm çıkarmanın daha isabetli olduğunu savunmaktadır.⁹⁵ Kur'an ve hadis metinlerinden yararlanarak karşılaşılan yeni durum ve problemlere çözüm aramakta başvurulan klasik lafız yöntemleri, bugün dahi pek çok İslâm ülkesindeki ilmî çevrelerde hâkim bulunmaktadır.⁹⁶ Ona göre bu alanda görülen tıkanmanın başlıca sebebi ise bugüne kadar uygulanmış ve hâlâ da yaygın bir biçimde uygulanmakta olan klasik yöntemlerin *şekilci-lafızcı ve parçacı* karakteridir. Sonuçta Şâtibî İslâm hukukunun dinamizmini “*şekil ve lafız*”a takılmayarak bunların altında yatan ilke, amaç ve değerleri, yani özü yakalamayı esas alan bir yöntem geliştirmekle mümkün olabileceği görüşündedir.⁹⁷

Neticede İslâm hukuku, temeli ve orijini itibarıyla ilahidir. İslâm hukuk bilgini, herhangi bir konuda te'vil / yorum (rey ve içtihat) yaparken İslâm hukuk usulü disiplini içinde hükmün (*teşriin*) maksat ve hikmetini göz ardı etmeden nass ile sabit temel kurala ve hâkim espriye ters düşmemek zorundadır. Yani İslâm hukuk bilginleri, te'vil yöntemiyle, yeni olayları İslâm hukukunun temel kurallarına ve ilkelerine sadık kalarak çözümleyecektir. Bu bakımdan her ne kadar te'vil beşeri ise de ortaya çıkardığı sonuçlar nass ile sabit olan ana çerçeve içinde kalındığında İslâm hukukuna ait bir değer doktriner bir görüş olarak kalacaktır.

8. Te'vilin Sahih ve Fasit Olması

Kur'an'da manası anlaşılmayan bir ifadenin bulunabileceğini mümkün görenler genellikle te'vili caiz görmezken; Kur'an'da manası bilinmeyen bir şeyin bulunamayacağını savunanlar te'vili caiz görmüşlerdir. Te'vili caiz görenler de te'vili, sahih veya fasit olmak üzere ikiye ayırırlar. Yukarıda da kavramsal bazda ele aldığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bir te'vilin sahih olabilmesi için geliştirilen bir takım *usul kurallarına* riâyet edilmesi ve yapılacak te'vilin bir *delile dayanması* gerekliliği özellikle vurgulanmıştır. İslâm hukuk bilginleri, herhangi bir konuda te'vil/yorum (rey ve içtihat) yaparken İslâm hukuk usulü disiplini içinde hükmün (*teşriin*) maksat ve hikmetini göz ardı etmeden nass ile sabit temel kurala ve hâkim

95 Bkz. Şâtibi, Ebu İshak İbrahim b. Musa; *el- Muvâfakât fi Usulîş Şer'îa*, I, Mısır 1975, s. 1–40. II, s. 7–30; Kırbaçoğlu, Hayri, s. 22 naklen, el-Câbiri Muhâmmmed Abid, *Vichetü Nazar Nahve İâdeti binai Kâdaya el-Fikri'l-Arabi el-Muâsır*, Beyrut 1992, s. 55–57; Aynı konu hak. taf. bkz. Aktan, Hamza, *Çağdaşlaşma Sürecinde İslâm Hukuku*, Adli Tebliği, *İslâm ve Modernleşme, II. Kutlu Doğum İlmî Toplantısı*, İSAM. Yayınları, İstanbul 1997. s. 171 vd.; Öztürk, Mustafa, *Şâtibî'nin Kur'an'ın Anlaşılmasına Yönelik Öncelikleri Üzerine Bir Çözümleme Denemesi*, Adli Makalesi, *İslâmiyyât Dergisi*, III, sa. 3, Ocak-Mart 2000, s. 71–94.

96 Konuya İslâm düşünce tarihi açısından bakıldığında, Kur'an'ın inşinden itibaren çeşitli disiplinlerde ortaya konulan üretkenliğin taklit süreciyle kesintiye uğratılması ve taklidin Müslümanlar arasında hâlâ geçerliliğini koruyor olmasının sonucu olarak düşünce planında küresel bir çöküşün yaşandığı gözlemlenir. Taf. bkz. Bilgiseven, Kurtkan Amiran, «İçtihat Yetersizliğinden Doğan Problemler» Adli Makalesi, *Din Eğitimi Araştırmalar Dergisi*, sa. 2. İstanbul 1995, s. 47–67; Bardakoğlu, Ali, «İslâm Hukuku Araştırmalarında Gelenekçilik», Adli Tebliği, 19 MÜİFD, Günümüz Din Bilimleri Araştırmaları ve Problemleri Sempozyumu, 19 MÜİFY, 27–30 Haziran Samsun 1989, s. 479–484; Garaudy, Roger, «Şeriat Nedir», Adli Makalesi, (Çev: Salih Akdemir), *İslâmiyyât Dergisi*, I, sa. 4, Ekim-Aralık Ankara 1998, s. 23; Apaydın, Yunus, «İctihad», *DVİA*, XXI, s. 432–445.

97 Onat, Hasan, «Türkiye'de Din Anlayışı ve Fazlurrahman», Adli Makale, *Türkiye Günlüğü Dergisi*, sa.18, Bahar 1992, s. 6 vd; Kırbaçoğlu, M. Hayri, *İslâm Düşüncesinde Sünnet*, Ankara Okulu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 1996, s. 22; Köse, Saffet, *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 80–90.

espriye ters düşmemek zorundadır. Yani İslâm hukuk bilginleri, te'vil yöntemiyle, yeni olayları İslâm hukukunun temel kurallarına ve ilkelerine sadık kalarak çözümlenmek durumundadırlar. Aksi takdirde hakikatin ortaya çıkarılmasında *kural-sızlık bir tür sapmayı gerektireceğinden* bu tür te'viller fâsıt olarak görülür.⁹⁸

II. TEVİLİN ŞARTLARI

Te'vilin bir takım sıhhat şartları bulunmaktadır. Bu sıhhat şartlarını taşımayan lafızlar, te'vil edilemezler. Sahih te'vil, sıhhat şartlarını taşıyan te'vidir ki, bu te'vil çeşitlerini şu şekilde özetleyebiliriz:

Birincisi; usul ilmine göre lafız te'vil kabul edilen bir lafız olmalıdır: Mesela Hanefilerin terminolojisindeki “*zâhir ve nass*”, ile diğerlerinin terminolojisindeki sadece “*zâhir*” lafızları bu kabildendir. *İkincisi; kuvvetli olmayan ve mercuh bir ihtimal de olsa lafız te'vile muhtemel olmalıdır.* Yani açık ve zâhir manasının dışında kendisinden anlaşılan manaya muhtemel olmalıdır. Fakat lafızdan böyle bir mananın anlaşılması mümkün ve muhtemel değilse te'vil makbul ve sahih değildir. Te'vil edildiği mana mecaz yoluyla da olsa delalet ettiği manalardan olmalıdır. *Üçüncüsü; te'vili nasstan, kıyastan, icmâdan, teşri hikmetinden yahut teşriin umumi esaslarından akılla anlaşılabilen bir delile dayanmış olmalıdır.* Eğer delil makul bir delile istinat etmiyorsa, te'vil makbul değildir. Te'vil akla yatkın olursa ve küçük bir delil ve karine ile te'vilin sübutuna kâfi gelebilir. Ancak te'vil akıl ve anlayışa uzak da olabilir, bu durumda herhangi bir delille te'vilin sübutuna kâfi gelmeyebilir, bu durumda kuvvetli bir karine ve delile ihtiyaç hissedilir ki bu te'vilin meşrulaştırılmasında gereklidir. Aksi takdirde bu te'vil gayri makbuldür.⁹⁹ *Dördüncüsü; te'vil sarih bir lafza muhalif olmamalıdır.*¹⁰⁰

Konu ile ilgili pek çok açıklama bulunmakla birlikte; en sistematik bilgiyi, İmam-ı Gazâlî'nin *el-Kanunu'l-Küllî fi't-Te'vil* adlı eserinde görmekteyiz. Gazâlî bu eserinde te'vilin genel kurallarını ve şartlarını vermekte, bu işin âlimlere ait bir alan olduğunu ve imtihan için verildiğini söylemektedir. Gazâlî te'vil konusunda insanların söz sahibi olabilmesi için, din bilimleri alanında âlim olması, dilin köklerini bilmesi ve Arap milletinin dilinin istîâreleri, mecazları konusundaki kullanma tarzlarını da bilmesi gerektiğini söyler.¹⁰¹ Buna göre, te'vil, zor ama çok önemli bir yorum disiplini olarak karşımıza çıkmaktadır

98 Gazâlî, *Mustasfa*, II, s. 379; İbn Teymiye şerait adlı kitabında nasların te'vil edilip edilmemesi bakımından üç şekilde özetlemektedir: 1. *Münezzel Şer'*; Doğrudan doğruya Kitap ve Sünnetin açık delaletiyle sabit olan din, kâide ve kanunları Allah tarafından inzal edilen vahye dayandığı için münezzel şer' denir. Bunu bütün Müslümanları uyması gerekli ve farzdır. Bunlara muhkemât ve müfesserat olarak da bilinmektedir. 2. *Müevvel Şer'*: Kitap ve Sünnetten kıyas ve içtihat yoluyla yüksek İslâm fukahasının elde ettikleri hükümler “müevvel” şer' adını alır. Buna uyma vacip olmamakla birlikte bizzat içtihadan acız olanlar bu te'villere uyabilirler. 3. *Mübeddel Şer'*: Din vaznının tek mübelliği Hz. Peygambere yalan yere isnat edilen sözler ve naslar, usulüne uygun olmayacak şekilde te'vil etmek suretiyle elde edilen hükümler ki bu hükümlere uymanın haram olduğunu ifade etmiştir. İbn Teymiye, XIII, 288–289.

99 Zeydan, *Usul*, s. 288.

100 Şaban, *Usul*, s. 353; Zeydan, *Usul*, s. 277; Atar, *Usul*, s. 204.

101 Gazâlî, *el-Kanunu'l-Küllî fi't-Te'vil, tarih ve yer yok*. S. 1–29. Ayrıca bu çalışma, Türkçe çevirisi için bkz. İzmirli, İsmail Hakkı, *İslamda Felsefi Akımlar*, (Hazırlayan: N: Ahmet Özalp), İstanbul, 1995, s. 205–212.

III. Naslardaki Te'vilin Kısımları ve Te'vil Örnekleri

1. Teşbih İfade Eden Âyet ve Hadislerin Te'vili

Bu manası kapalı olan, Kitap ve Sünnette tefsirine rastlanılmayan ve manası sadece Allah tarafından bilinen lafızlardır. Bunları zâhirî manayı anlamayı men eden aklî veya naklî bir engelin bulunması durumunda, âyet zorunlu olarak te'vil edilmiştir. Mesela; (يد الله فوق أيديهم) “*Allah'ın eli onların ellerinin üstündedir*”¹⁰² âyetinde geçen “*Allah'ın eli*” kelimesi “*el'in* zâhiri anlamda Allah'a izafe edilmesinin aklen mümkün olmayacağı belirtilmektedir. “*El*” manası “*kudret*” manasına te'vil edilmiştir. Çünkü akli delil “*el*” kelimesinin uzuv manasına yorumlanmasını engellemektedir. Bir hadisi kutside de Rasullullah (sav) şöyle buyurmuştur: (وبصره الذي به يصير كنت سمعه الذي به يسمع) “*Onların işiten kulağı gören gözü olurum.*”¹⁰³ Yani *kul*, onunla zâhiren işitir, ben ise hakikaten işitirim. Göz için de durum aynıdır.¹⁰⁴ Bu tür te'viller oldukça fazladır. Fakat biz bu kadarının maksada kâfi geldiğinden iktifa ediyoruz.

2. Hüküm İfade Eden Nassların Te'vili

Bilindiği gibi te'vil, bir delilin desteklediği ihtimallerden birine lafzın veya kelâmın yönlendirilmesidir. Bu delil sayesinde te'vil, zâhirin delalet ettiği anlamdan döndürülerek delilin yönlendirdiği istikamete çevrilmesidir. Bu bağlamda her te'vil, bir anlamda lafzı hakikatten mecaza çevirmektir.¹⁰⁵

2.1. Âmm'in Te'vil Edildiğini Gösteren Örnekler

Bu başlık altında yukarıda ifade edilen te'vil çeşitlerinden âmm/genel normun haberi ahad veya başka bir özel delille tahsis edilerek yapılan te'villere bir kaç örnek vermek suretiyle konuyu somutlaştırabiliriz. Zira gerek Hanefiler, gerekse Cumhuriyet, tahsise uğramış âmm'in tahsisten sonra kapsamı dâhilinde kalan fertlerine delaleti zannî olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Netice itibarıyla, aklî ve/veya naklî veya haberi ahad ve kıyas gibi zannî bir delille âmm lafız tahsis edilerek te'vil edilebilir.¹⁰⁶ Konuyu bir misalle örneklendirelim:

102 Fetih 48/10.

103 Buhârî, Rikâk 38.

104 Pezdevî, I, s. 60; Kâsânî, *Hakâiku't-Te'vil*, VI, s. 684; Zehra, s. 118; Atar, s. 215.

105 Bu lafız âmm olabileceği gibi mutlak ta olabilir. Aynı zamanda âmm'in vaazının ve hakikatının bütün fertlerini kapsadığı sabit ise âmm'in kapsadığı şeylerin bir kısmına münhasır kılınması hususunda mecazdır. Bu da âdetla lafzı mecaza döndürmektir. Âmm'in mecaza döndürme ihtimali bazen yakın bazen de uzak olur. İhtimal eğer yakınsa bunun istinbâtında yeterince kuvvetli olmasa da yakın bir delil yeterli görülür. Eğer ihtimal uzaksa bu ihtimal telafi edilecek bir delile ihtiyaç duyulur. Öyle ki, bu uzak ihtimali almak bu delile muhalefet etmekten daha ağır ve zanna daha galip gelebilir. Bu delil bazen karine bazen kıyas bazen de kendisinden daha kuvvetli başka bir zâhir veya nass olabilir. Bu tür te'vil zâhiren aralarında ihtilaf mevcut olan âyet ve hadisleri birbirine yaklaştırmaktır. Buna göre te'vil her iki nassı da amel mevkiine koymaktır. Çünkü nasslar, tefsir sahasında “*lafzın îmalı, ihmalden daha iyidir*” prensibi vardır. (Ali Haydar, I, 132; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 150; Bilmen, I, 274) Buna göre her ikisini de amel ettirmek için naslardan birisi te'vil edilir. Buna cem de denilir. Te'vil, takyid, haml, tearuzu giderme manasında da kullanılmaktadır. Usulüer âmm ve hass gibi lafızları uzlaştırmada bazı tabirler kullanılmışlardır. Bunlar, “*tahsis, takyid, ve haml*” gibi istilâhlar kullanmışlardır.

106 Pezdevî, I, s. 35–36; Ebu Zehra, *Usul*, s. 142; aynı müellifin, *Ebu Hanife*, (çev: Osman Keskicioğlu), DİBYayınları, Ankara 1962, s. 233.

Birinci Örnek: “*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksız sebeple yemeyin, ancak karşılıklı rızaya dayanan ticaretle yiyeceğinizi*”¹⁰⁷ âyeti genel norm niteliğinde bir nassır. Bu âyet, her ne sebeple olursa olsun haksız kazancın batıl olduğunu ifade etmektedir. Bu nass, üst norm niteliğinde evrensel bir sabite olup genel geçer bir kuraldır. Ancak bu âyetle haksız sebepler dışında karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle elde edilen gelirin meşru olduğuna işaret bulunmaktadır. Bu nassla haksız kazancın neler olduğu konusunda bir açıklama getirilmemektedir. İnkârcılar, (إِنَّمَا) “*ribâ alış-veriş gibidir*” (البيع مثل الربا) aynı şeylerdir demeleri üzerine inkârcıların aksine Allah (cc) şöyle buyurmuştur:

(احل الله البيع وحرم الربا) “*Allah alış-verişi helal, ribâyı da haram kılmuştur.*”¹⁰⁸

Bu âyetle alış-verişle ribânın aynı şeyler olmadığını vurgulanmıştır. Yukarıdaki birinci âyetteki haksızlık kelimesinin kapsamına “*ribâ/tefecilik, garar, hırsızlık, gasp, ihtikâr, rüşvet, fahiş fiyat ve aldatma gibi*” batıl yolların/şekillerin önde gelenleri ve yaygın olanları girebilir. Ancak ikinci âyet, haksız sebeplerden birinin ribâ olduğuna, zâhir bir lafızla beyân etmiştir. Görüldüğü gibi nisâ süresinin 29. âyetinde “*haksız kazancın batıl*” olduğu ifade edilmiştir. Ancak ikinci âyet ise (احل) kelimesiyle alış-verişin helal (حرم) kelimesi ile ribânın haram kılındığını harici bir karineye ihtiyaç duyulmaksızın zâhir/açık bir lafızla beyân etmiştir. Esasen bu âyetin nüzul sebebi bu iki manadan biri değildir. Âyetin nüzulüne sebep olan mana, âyette de ifade edildiği gibi ticaret ile ribâ arasındaki farklılığı vurgulamak bunların aynı şeyler olmadığını açıklamaktır. Ribâ lafzı, zâhir manasının anlaşılması için harici bir karineye ihtiyaç duymayacak kadar açık bir lafızla delalet etmiştir. Fakat bu lafzın, *te’vil ve tahsis* ihtimaline de açık bulunan bir lafız olduğu kuşkusuzdur. Sübut itibari ile katî olsa da delalet itibari ile ribâdan neyin kastedildiği hususunda te’vil ve tahsise ihtimali açık olan zâhir bir lafızdır. Bu âyetin sevk sebebi yani maksadı hüküm bakımından iki şeyin birbirinden farklı olduğunu ifade etmek içindir. Bu da ticaret ile ribânın aynı şeyler olmadığını gösterir. Fakat ribâ lafzının vaz’ olunduğu mana ve ihtiva ettiği anlam çok değişik boyutlar kazanmıştır.¹⁰⁹ Hatta öyle ki vahyin son dönemlerinde nazil olan bu âyetin yorumu konusunda Sahâbe bile çeşitli beklentilere girmişlerdir. Keşke Rasulullah (sav), bu âyetin yorumunu tavsîli olarak yapmış olup öyle vefât etmiş olsaydı gibi temennilerde bulunmuşlardır.¹¹⁰ Ribânın türleri konusunda Sahâbe arasında da görüş birliği bulunmamaktadır. Kezâ Ebû Said el-Hudrî gibi bazı Sahâbelerin fazlalık ribasını kabul etmediği nakledilir.¹¹¹ Anlaşılan ilk günlerden itibaren bu kavramın yorumlanmasında bir problem yaşandığı, halen de bu kavram üzerinde tartışmaların yoğun bir şekilde sürdüğü görülmektedir. Elbetteki haksız kazanç olan ribânın haramlığında kuşku bulunmamaktadır. Öte yandan Peygamber (sav), (لا ضرر ولا ضرار) “*Zarar vermek ve*

Şa’bân, s. 329.

107 Nisâ 4/29. Taf. Bakara 2/188; bkz. Heyet, *Kur’ân Yolu*, II, s. 50.

108 Bakara 2/275; Taf. bkz. Heyet, *Kur’ân Yolu*, I, s. 429–441.

109 Taf. bkz. 68.

110 Yazır, II, s. 236–256.

111 Tahavî, *Şerhu’l-Menâri’l-Âsâr*, IV, s. 64.

zarara zararlar karşılık vermek yoktur”¹¹² buyurmuşlardır. Keza bu esas genel kural haline getirilmiştir. Ancak ribânın şumulü konusunda ihtilaflar bulunmaktadır.

Yukarıdaki birinci âyette “**haksız kazancın batıl olduğu**”, ifade edilirken ikinci âyette “**Allah alış-verişi helal kıldı**” ifadesi ile ticaretin batıl kazanç yollarından biri olmadığını da vurgulamıştır. Keza bu âyetten ticaretin her türünün mubah olduğu anlaşılır. Lafız âmmdır. Ancak “**ribâyı haram kıldı**” ifadesi ile ribânın haksız kazanç yollarından biri olduğunu zâhir bir lafızla açıkça ifade etmiştir. Böylece genel olan alış-verişi ribâ yasağı ile tahsis edilerek te'vil edilmiştir. Keza muayyen bazı alış verişleri yasaklayan sünnet ile de bu âyet tahsis edilerek te'vil olunmuştur. Rasûlullah (sav)’in “*Kim karaborsacılık yaparsa, o, âsîdir, günahkârdır*”¹¹³ Keza Rasûlullah (sav), “*kendisinde garar olan alış-verişi yasakladığı*”¹¹⁴ yani “*mevcut olmayan şeyin satılması*” gibi¹¹⁵ hadislerin de özel bir delil olması hasebiyle nassın zâhirini tahsis ettiğinden te'vil sayılmışlardır. İşte bu şekilde umum olarak helal kılınan şeyleri bir delille tahsis etmek de te'vil kapsamına sokulmuştur.

Öte yandan ribâ konusunda özel naslardan hareketle çeşitli te'viller yapılmıştır. Bilindiği gibi te'vil yapılırken bazen karine takdir edilerek nassa doğru bir anlam da kazandırılabilir. Örneğin, Hz. Peygamber’in (إنما الربا في النسيئة) “**Ribâ ancak nesiededir**”¹¹⁶ sözü böyledir. Bu nass ribâ lafzının anlaşılması için özel bir delildir. Ribânın ancak nesiede olduğunu ifade etmektedir. Keza Hz. Peygamber’in (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والتمر بالتمر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلاً بمثل يدا بيد والفضل ربا فإن اختلفت) “**...altın altınla...buğdayı buğdayla ancak eşit olarak satın...**”¹¹⁷ sözü de fazlalık ribâsını ispatı hususunda nasstır. Bu söz cinslerin farklı olması durumuna hamledilir/yorumlanır. Yukarıda zikri geçen uzak te'ville bu iki hadisin arasını cem etmek nassa muhalefetten daha evla görülmüştür. Böyle bir tahsis, ancak bir olgunun veya muhtelif cinsler arasında ribânın durumuna ilişkin bir sorunun takdiriyle doğru anlaşılabilir. Fakat böyle bir karine bir nass ile desteklenmesi durumunda takdir edilebilir. “**Ribâ ancak nesiedir**” sözü ise

112 Malik b. Enes, *el-Muvatta*, Beyrut, tz., Akdiye 31; Ahmed b. Hanbel eş-Şeybanî, *el-Müsne'd*, Beyrut, tz., V, 327.

113 Müslim, *Müsakât*, 26.

114 Muvatta , *Buyu'* 75; Buhâri, *Buyu'* 61; Müslim, *Buyu'* 4; İbni Mace, *Ticâret* 23; Ebu Davut, *Buyu'* 24-25; Tirmizi, *Buyu'* 17.

115 Taf. bkz. Serahsî, XII, s. 194; Kâsânî, V, s. 147; Merginânî, Ali Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, III, s. Fethu'l-Kadir ile Birlikte, İstanbul 1986. s. 42; Mevsîlî, Abdullah b. Muhâmmmed, *İhtiyâr li Tali'lil-Muhtâr*, İstanbul 1990, II, s. 23-24.

116 Müslim, *Musâkât*, 102-103; Buhâri, *Buyu'* 79. Bilindiği üzere Kur'an kesin bir ifade ile *câhiliye fâizi*, *borç fâizi* veya *ribe'n-nesie* denilen vade karşılığında alacağın miktarının artırılması şeklindeki fâizi yasaklamış, sünnet de bu yasağı teyit etmiştir. Buna ilave olarak sünnet, bazı ticârî işlemleri ve mübâdele şekillerini de yasaklamıştır. İslâm hukuk literatürde bu tür işlemler, *ribe'l-fazl* veya *alış veriş fâizi* adıyla anılır. Vade sebebiyle tahakkuk ettirilen fazlalığın haramlığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak, paranın ve gıda maddelerinin peşin olarak fakat fazlalıkla değişiminin (*ribe'l-fazl*) yasaklanmış olmasının gerekçesi ve illeti üzerinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu yasağın ölçüsü, sınırı ve hangi cins malları kapsadığı hususu tartışmalıdır. Anlaşıldığına göre sözleşmede bedeller arası karşılıksız kalan fazlalığın şart koşulup koşulmadığı noktasında ayrılığa düşülmektedir. Bir işlemde fâizin bulunabilmesi için bazı unsurlar taşınması şarttır. Bu unsurlar; *akit*, *akit konusu* ve *mübadelede eşitsizliktir*. Taf bkz. Taf bkz. Bardakoğlu, “*Ribâ*”, İİGYA, III, s. 584; Özsoy İsmail, “*Fâiz*” *DVİA*, XII, s. 110; Gözübenli, “*İslâm Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlemlerinde Cari Olan Ribâ*” *Adh Tebliği*, s. 607-659; Heyet, *Para Fâiz ve İslâm*, İstanbul 1987, s. 88.

117 Müslim, *Müsakât* 81.

ribâyı sadece nesieye hasretmekte fazlalık ribâsını nefyetmektedir. Bu yakın veya uzak ihtimalin bulunup bulunmadığı değil, hem ihtimalin hem de delilin yakın olduğu durumlarda müçtehidin tercih yapması zannî gelip geleni alması beklenir. Görüldüğü gibi âmm bir lafzı *tahsis de* nassların *cem edilmesi* de te'vil sayılmıştır.¹¹⁸

İkinci Örnek: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) Kur'ân'da "*ko-caları ölüp de dul kalan kadınlar dört ay on gün iddet beklesinler*"¹¹⁹ âyeti ölüm sebebiyle beklenmesi gereken iddetin *dört ay on gün* olduğunu ifade etmekte, kadının hamile olup olmadığına işaret etmemektedir. Bilindiği gibi iddet, boşanma veya ölüm gibi bir sebeple evliliğin sona ermesi durumunda kadının yeni bir evlilik yapmadan beklemesi gereken süreyi ifade etmektedir. Keza Kur'ân, iddet konusunda (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) "*Hamile kadınların iddet süreleri ise doğumlarına kadardır*"¹²⁰ âyeti ile birinci âyet tahsis suretiyle te'vil edilmiştir. Nassın zâhirine bakılırsa doğumla iddet sona ermektedir. İkinci âyetten ise, ister boşanmış ister kocası ölmüş olsun, hamile kadının iddetinin doğum ile sona ereceği hükme bağlanmıştır.¹²¹ Bu iki âyetin arasındaki zâhiri te'aruzu gidermek için ölüm sebebi ile beklenen iddeti bildiren âyet, kadın hamile değilse şeklinde tahsis edilmiştir.¹²² Nitekim Abdullah b. Mes'ûd'un kavline göre ikinci âyet birinci âyetten sonra geldiği için, te'aruz ettiği noktadaki bu âyet, (kocası ölen hamile kadının iddeti hususudur) onu nesh etmiştir. Netice olarak bazılarının cüzi nesh dediği hadiseyi burada tahsis daha geniş manasıyla te'vil diye nitelendirmiştir. O halde bu durumdaki kadının iddeti, ister kısa ister uzun olsun, doğurmakla sona erer. İslâm hukukçularının çoğunluğu da bu görüştedir. Aslında tamamen genel ve özel olan bu lafızların hangisinin genel, hangisinin özel olduğu hususundaki farklılıktan kaynaklanmaktadır. Birinci âyet, ikinci âyet ile tahsis edilip te'vil edilmiştir.¹²³

118 Zehra, s. 118.

119 Bakara, 2/234.

120 Talak, 64/4; Bkz. Bakara 2/228.

121 Taf. bkz. Kâsâni, *Mebud*, III, s. 303; İbn Abidin, *Reddül-Muhtar*, V, s. 184; Bilmel, *Kamus*, II, 372; Heyet, *İlmihal*, II, s. 240.

122 Zehra, s. 118.

123 Talak süresinin 4. âyeti, hamile kadınların iddetlerinin doğumla sona erdiğinin bildirmesi, kadınların yeni bir evlilik yapabilmesi için kocası ölen veya boşanan kadın için iddet bekleme sürelerini bir tür *tahsis* etmiştir. İddet beklemesi gereken süre içerisinde önceki nikâhın devam ettiği ve yeni bir evlilik yapılmasına imkân tanımamaktadır. Burada iddet beklenilmesinden ise ihtimal odur ki neslin karışmaması noktasında alınan bir tedbir olduğu da anlaşılmalıdır. *Günümüzde kocası ölen kadının rahminin boş olup olmaması tıbbi verilerle daha kısa zamanda tespit edilebilir*. Ancak meri hukukumuz tıbbi veriler neticesinde kocası ölen kadınların rahimlerinin boş olup olmadığının doktor raporuyla tespiti yapılarak yeni bir nikâh sözleşmesine imkân tanımaktadır. Şayet böyle bir tespit yapılmazsa meri hukukumuzda da üç yüz gün yani on aylık bir bekleme süresi tanınmıştır. Böyle bir süre hamilelik şüphesi dolayısıyla takdir edildiği düşünülmektedir. Naslarda dört ay on günlük bir zaman diliminde kadının hamilelik alametlerinin belirginleşmiş olması ihtimali ağır basmaktadır. Hiç kuşkusuz kocası ölen veya boşanmış kadının iddet beklemesinin diğer psikolojik etkenlerin de varlığı da ihtimaller dâhilindedir. Bu konuda da yapılacak te'viller nassın maksadına yönelik olması açısından önem arz etmektedir. Burada kadının bedeninin ve karnının temizlenmesi ve nesillerin tespitinin doğru yapılması amaçlanmıştır. Belki de hamilelik testinin olmadığı bir dönemde konulmuş olan bu hükümler neslin muhafazasını amaçlamaktadır. Tabi ki tek gaye bu değildir. Kadının psikolojik olarak toparlanması, ailenin, çocukların ve çevrenin bu yeni duruma adapte olması da amaçlanmış olabilir. Ancak hamile olan kadın doğum yapınca iddetinin son bulmuş olması burada güdülen asıl gayenin bu hükmün illetinin nesillerin muhafazası olduğunu göstermektedir.

Kocasını ölen veya boşanan kadın hamile olmadığı tespit edilirse iddet beklemeden yeni bir evlilik yapması câiz midir? Âyetler ışığında bu durumun te'vile açık olduğu da anlaşılmaktadır.

2.2. Hassın Te'vil Edildiğini Gösteren Örnekler

Hass bir lafız, vaz' bulunduğu manaya katî bir şekilde delalet etmiş olmaktadır. Buradaki katilikten hass lafzın asla başka manaya ihtimalinin bulunmadığı anlamına da gelmemektedir. Delile dayanan bir ihtimalin bulunmadığı anlamına gelmektedir. Hass bir lafzın kendi vaz' bulunduğu manadan başka bir manaya kast edilmiş de olabilir. Fakat bu ihtimali gösteren bir delil bulunmamasından dolayı hassın katılığı söz konusudur. Delil bulunduğu ise hass lafız, *te'vili* kabul eder ve kendi manasından çıkarılıp *muhtemel* başka bir manaya da çekilebilir.¹²⁴ *Hass lafzın te'vili konusunu birkaç misalle örneklendirelim:*

Birinci Örnek: Allah (c.c), “zekât veriniz” buyurmaktadır. Bu genel norm niteliğindedir. Yani üst normdur. Bu norm anayasal mahiyetli olup zekâtın miktarı konusunda açıklanmaya ihtiyacı bulunmaktadır. Bir tür yasa koyucu mahiyetinde olan Hz. Peygamber (sav), şöyle buyurmuştur. (في كل أربعين شاة) “**Her kırk koyunda bir koyun zekât veriniz**”¹²⁵ Bu hadis üst norm niteliğindeki anayasal mahiyetli olan Kurân'ın yasal mahiyetli düzenlenmesidir. Bu düzenleme yasa/nassın metninin yorumu konusunda lafzî ve ruhî yani zâhiri ve bâtinî manada yorumlanmıştır. Hanefiler böylesi hass lafızların bir delille te'vil edilebileceği görüşündedirler. Zira Hanefiler lafzî yoruma bağlı kalmayarak bir delille nassın makâsîdına yönelik hüküm istinbât etmelerini özellikle Şâfiî ve Cumhur ihtiyatla karşılamıştır. Hanefilerin bu te'villerine gerekçe olarak da nassın maksadına yönelmişlerdir. Zira zekâtın farz kılınmasındaki gaye fakirin ihtiyacının giderilmesidir. Fakirin ihtiyacı ise, koyunun *aynı* verilmek suretiyle giderilebileceği gibi *kıymetinin* verilmesiyle de giderilebilir.¹²⁶ Allah (cc) zekâtı meşru kılmakla, yoksulların ihtiyaçlarına cevap vermeyi ve onlara bir fayda temin etmeyi amaçlamıştır. Bu amaç koyunun kendisini zekât olarak vermekle gerçekleşebileceği gibi koyunun *kıymet ve değerini* vermekle de gerçekleşebilir.¹²⁷ Ebu Hanife koyunun bizzat verilmesinin vacip olmadığını, vacip olanın ise, hangi maldan olursa olsun bu koyunun kıymeti miktarının verilmesi olduğunu ifade etmiştir. Nastaki “bir koyun” ifadesinin hass bir lafız olmasına rağmen Hanefiler bu hass lafzı ki (yani bir yönüyle bu yasa metnini) “**bir koyun**” lafzını maksadına göre *te'vil* etmişlerdir. Şâfiî bu hadisin lafzî yorumuna sadık kal-

124 Pezdevî, I, s. 30; Şa'bân, s. 262-263.

125 Tirmizî, Zekât, 4; Nesâî, Zekât, 5, 10; İbn Mâce, Zekât, 13; Ahmed b. Hanbel, III/35; Ebu Dâvud, Edâhî 18; Dârimî, Edâhî 17.

126 Taf. bkz. Erturan, Sabri, “Zekât ve Kurbanîda Kıymet Ödemesi”, Adli Makelesi, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, X/1 Haziren Sivas 3006, s. 13-47.

127 Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, II/156-157; Kâsânî, *Bedâiü'-Sanâi'*, II/33-34; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II/671; Pezdevî, I, s. 55; Gazâlî, *Mustasfa*, II, s. 400; Şa'bân, s. 322; Atar, s. 174.

mıştır.¹²⁸ Keza bu durum, “zinâ eden kadın ile zinâ eden erkeğe yüz değnek vurun”¹²⁹ âyetindeki yüz değnek kelimesi hass lafız olup bu lafızın maksadına uygun te’viline de teşmil edilebilir mi? Zira bu nasdaki cezanın gayesi da *caydırıcılıktır*. Nitekim Osmanlı Kanunnamelerinde zina gibi ceza davalarında şahitlerin sübutuyla ispatlanmış olmasına rağmen verilen cezanın durumu hass lafızın te’vilinde dikkat çekicidir.¹³⁰ Keza, “zinâ eden kadın ile zinâ eden erkeğe yüz değnek vurun” âyetini inceleyen kimse bunun genel bir ifade ile geldiğini görür. Zina eden erkek veya zina eden kadın kelimeleri, genel bir lafızdır. Evli olanı da olmayana da kapsamina alır.

128 Şâfiî yasa metnine sadık kalmayı nasın taabbudî yönünün ileri sürerek biçimsel ve şekli bir yaklaşım tarzı sergilemişlerdir. Klasik eserlerde genellikle benzer ifadelerle yorumlanan bu anlayış aslında ilk dönemlerden itibaren var olan şeriatin gayelerinin bilinmesine matuf olduğu kanaatindeyiz. Özellikle Şâfiiler ile Cumhuriyetin görüşü şöyledir: Bu lafız hass bir lafız olup yapılan bu te’vilin ise uzak bir te’vil olduğunu ifade etmişlerdir. Çünkü nasın zâhirinden anlaşılman mana aynı olarak koyunun verilmesi gerektiğidir. Çünkü Şârii bunu özel olarak zikretmiştir. Hikmet sahibi olan Şârii, zekâtı farz kılarken bu belirlemeyi kastetmiş olabilir ki böylece fakirin cinsinden de zenginle müşterekliği sağlanmış olur. Onun için Şâfiî mezhebinde hüküm, koyunun aynı olarak verilmesi gerektiği yönündedir. Koyun yerine onun kıymetinin verilmesi geçerli değildir. Malikiler ve Hanbeliler de bu konuda Şâfiî görüşünü paylaşırlar. Bu konuda tercihe şayan olan görüş Hanefîi bilgilerin görüşüdür. Zira başka bir nass ve İslâm hukukunun ruhu ki buna hikmeti teşri denilmektedir bu görüşü desteklemektedir. Sözünu etmek istediğimiz nass Muaz(ra)’ın bir uygulamasıdır. Şöyle ki, Muaz b. Cebel Yemen halkına “ *Darı veya Arpa yerine, bana hamış (beş zira uzunluğunda elbise) veya müstamel elbise getirin. Bu sizin için daha kolay. Medine’deki Rasullah’ın ashabı için daha faydalı*” demıştır. Çünkü Yemen ahalisinde elbise bol miktarda bulunuyordu. Yemenliler için bunun verilmesi daha kolaydı. Öte yandan elbise alınması Medine’de bulunan ashabın ihtiyacını karşılamaya daha elverişli idi. Çünkü orada elbise az bulunuyordu. Onların buna ihtiyacı vardı. Hikmeti teşri açısından bakıldığında da zekâtın farz kılınmasındaki gayenin fakirlerinin ihtiyaçlarının karşılanması olduğu görülür. Fakirler, yiyecek, içecek, giyecek ve mesken gibi değişik şeylere muhtaçtırlar. O halde zekât olarak malın kıymetinin verilmesi bütün bu ihtiyaçların karşılanması bakımından diğer yollardan daha elverişli bir yoldur. İşte burada görüldüğü gibi te’vil lafız zâhiri manasından alınıp başka manaya çekilmesine elverişli şeri bir delile dayanmış olduğudur. Bu delil *nass, icma, kıyas* olabileceği gibi İslâm hukukunun genel prensiplerinden biri de olabilir. Şâfiiler koyun vermemenin nasın inkârı kabilinden sayılması gerektiğine ise Hanefiler şöyle cevap vermektedirler: Koyun vermenin terk edilmesi ancak kendi yerini tutan bir bedel mukabilinde (yerine bir alternatif konularak) caiz oluyorsa, bu durumda koyun vermek vacip olmaktan çıkmış olmaz. Nitekim seçme seçenekleri bulunan kefarete seçeneklerinden birinin yerine getiren kişi, her ne kadar vacibin başka seçenekle yerine getirilmesi mümkün olsa bile, vacip olan kefareti yerine getirmiş olur. Bu vucubun ifasına genişlik sağlanmıştır. Lafız vucubu belirleme ve sınıflama hakkında değil, vucubun aslı konusunda nastır. Belki de lafız, tayin hususunda zâhir (belirgin), genişletme (tevsi) ve muhayyer bırakma (tahyir) hususunda muhtemeldir. Bu Hz. Peygamber (sav)’in üçtaş ile istinca etsin sözü gibidir. Tezeğin taş yerine geçirilmesi istinacının vacipliğini iptal etmez. Fakat taşın taayyün etmiş olması mümkün olduğu gibi taş ile taş yerini tutan şeyler arasında muhayyerlik bulunması da mümkündür. Şa’bân, s. 323.

129 Nur 24/2.

130 Bilindiği gibi İslâm ceza hukukunun tain ettiği cezalar (*hadler*) belli başlı bir kaç suça ait olup bunların tesbitinde sadece objektif delillere bağlanması, dini hukukun uygulanabilirliğini tabi olarak sınırlamıştır. Kanunnamelerden önce her ne kadar kadırlara tazir cezası verme yetkisi tanınmışsa da, bu yetki, suçun tesbitine sirayet etmediği için, adli boşluğun oluşmasına engel olamamıştır. Kanunî boşluk nedeniyle cezasız kalan suçların artması, Osmanlı Padişahlarının tedbir almaya zorlamıştır. Genellikle örf çerçevesinde gelişen bu tedbirler o zamana kadar var olan şer’î hukukun yanında örfî hukukunda müessese olarak ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Gerek zina iftirası, gerekse zina eden evli erkeğe sopa yerine para cezası verilmesine dair kanunnameler mevcuttur. Tatbik edilen cezaların önemli bir bölümü klasik dönem doktrin ve uygulamasına uygun düşmediği, Kur’an ve Sünnetin naslarının ifadelerine literal anlamına da aykırı düştüğü için tereddütle karşılanmakta ve şeriata aykırı olarak nitelendirilmiştir. Eski hukukumuzda zina suçunun cezası konusunda üç çeşit ceza kabul etmiştir. Sopa (*celde*) sürgün ve hapis cezası (*tağrib*) ve *recm*’dir. Suçun teşekkülü ve isbatı için aranan şartlardan biri olmayınca yani şüphe durumunda tazir cezaları gündeme gelmektedir. Herne kadar bu şekilde yorumlar mevcutsa da makul olsa da verilen *mahkeme kararlarından suçun sabit olduğu ifade edilmesine rağmen* siyaseten para cezası ile tecziye edildiği te’vilin siyaseten hükmünü düşündürmektedir. Sonuçta, zina suç olduğu ilke olarak kabulle birlikte, zina suçuna verilecek cezanın şeklinin yani suça hangi cezayı vermekle caydırıcılık sağlanacaksa (*celde*, hapis, teşhir, para vb gibi) cezanın şeklinin değişebileceği algılanmış da olabilir. Örf veya maslahatların değişmesi durumunda verilmiş bir hüküm de olabilir. Bkz. Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri*, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul 1990, I, s.109- 347-348 Taf. bkz. Acan, İsmail, *Osmanlı Kanunnameleri ve İslâm Ceza Hukuku* Adli makalesi, *DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı.XIII-XIV, İzmir 2001, s. 53-68.

*Ancak bir hadisle*¹³¹ evli olmaya tahsis edilerek *te'vil* edilmiştir.¹³²

İkinci Örnek: (فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) Zihâr kefareti konusunda yapılan te'vidir. Âyette “*Köle azad etmek imkanı olmayan kimse, hanımıyla ilişkiye girmeden önce peş peşe iki ay oruç tutsun. Buna da gücü yetmeyen kimse altmış fakiri doyursun...*”¹³³ Burada da gücü yetmeyen altmış fakiri doyur- sun ifadesi hass lafızdır. Hanefiler bu ifadeden maksat, “*atmış fakir yedirmek yani bu miktar yiyecek vermektir*” derler. O yüzden bu kefareti ödemesi gereken kişinin *atmış fakiri bir günde* doyurabileceği gibi *bir fakiri altmış günde* doyurmasının da caiz olduğuna hükmetmişlerdir. Bu husustaki delilleri şöyledir: Âyetteki hükmün gayesi belirtilen miktarda fakirin doyurulması ve ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Bir fakirin altmış gün ihtiyaçlarının karşılanması da bir günde altmış fakirinin ihtiyaçlarının karşılanması gibidir.¹³⁴ Görüldüğü gibi burada da nassın mekâsıdına uygun te'vil yapılmıştır. Hiç kuşkusuz bilginler, mekâsıdın uygulanmasında farklı görüş bildirmişlerdir. Bunun da nasların genellikle *taabbudî* veya *sosyal içerikli* oluşundan kaynaklandığı sanılmaktadır.

2.3. Mutlak Lafzın Te'vil Edildiğini Gösteren Örnekler

Mutlak bir lafzın takyidi de te'vil sayılmıştır.

Birinci Örnek: Kur'ân'da; “*mundar et, kan, domuz eti, Allah'tan başkası adına boğazlanan hayvan eti.*”¹³⁵ haram kılınmıştır. Bu âyetteki (الدم) lafzı, mutlak halde gelmiştir. Aynı lafız başka bir nassda “*De ki: 'Bana vahyolunanda, leş, akıtılmış kan, domuz eti ki pistir ve günah işlenerek Allah'tan başkası adına kesilen hayvan- dan başkasını yemenin haram olduğuna dair bir emir bulamıyorum...*”¹³⁶ İkinci âyette ise, (دماً مسفوفا) mukayyed halde bir sıfatla gelmiştir. Hüküm konusu da aynı olduğuna göre mutlak lafız, mukayyed lafızla açıklanmış, yani ikincisi nass esas olarak kabul edilmiştir. Bu durumda mutlak lafız, mukayyed lafza haml edililerek te'vil edilmiştir.¹³⁷

131 Câbir b. Abdullah'tan nakille “*Peygamber (sav) bir kadın ile zina eden bir adama sopa vurulmasını emretti. Daha sonra zina eden adamın evli olduğu kendisine haber verilince; onun recm edilmesini emretti ve adam recm edildi.* Ebû Dâvud, K. Hudûd 3850.

132 Taf. bkz. Ebu Zehra, *Ebu Hanife*, s. 233.

133 Mücâdele 58/4.

134 Şâfiiler ise bu uzak bir te'vidir. Çünkü bu te'vil ile âyette zikri geçmeyen bir lafzın yani yiyecek kelimesinin varlığı kabul edilmekte, buna karşılık âyette zikri geçen bir lafız yani fakirlerin sayısını bildiren “*atmış*” kelimesi ilga edilmektedir. Hâlbuki hikmet sahibi olan Şâri'in maksadının özellikle bu sayıda fakirin doyurulması olması muhtemeldir. Zira toplulukta fazilet ve bereket vardır. Kendisine kefaret gereken kimse için hep birlikte dua etmeleri imkânı doğmuş olur. Bu meselede Şâfiilerin görüşü tercihe layıktır. Diğer Cumhuriyet ülema aynı görüştedirler. Kimi âlimler, Allah'ın, atmış miskini doyurmak sözünün bu sayıya riâyet hususunda nass olduğu ve bir miskini altmış gün doyurmanın caiz olmadığını söylemişler ve böylesi bir te'vilin batıl olduğuna kesin gözüyle bakmışlardır. Hanefiler göre bu konuda bir önceki konu gibidir. Bu te'vilin ihtimal yetersizliği ve âyetin ikinci vaz' itibarıyla nass olması sebebiyle batıl olduğu anlayışı makbul bir anlayış değildir. Zira miskinlerin zikredilmiş olması gereken miktarı açıklamak için olabilir ve anlamı “*atmış miskini doyuracak oranda yemek yedirmek*” şeklinde olur. Arap dilinin kullanım genişliğinde bu anlam pek zor değildir. Kaldı ki bunun delili özellikle ihtiyacın giderilmesini dikkate almaktır. Şâfiî der ki, şerin bunu duaları ile teberük etmek ve onlara “*azap erişmesinden korunmak bakımından altmış beyni diriltmek için kastetmiş olması uzak değildir.* Müslüman bir topluluk duasından istifade edilen bir velîmeden yoksun olmaz. Şa'bân, s. 324.

135 Mâide 5/3.

136 Enâm 6145.

137 Zehra, s. 118

İkinci Örnek: Keza Kur’ân’da yemin kefareti ile ilgili âyette¹³⁸ (ثلاثة أيام) lafzı mutlakdır. Abdullah İbn Me’ud’un kırâtında ise bu lafız, (ثلاثة أيام متتابعات) peşi peşine kaydı ile mukayyettir. Hüküm ve sebebin bir olması sebebiyle mutlakı mukayyede hamlederek orucun peşi peşine tutulmasını te’vil etmişlerdir. Bu görüş Hanefilere mahsustur.¹³⁹ Yukarıda ifade edildiği gibi mutlak lafız, Kur’ân’da bulunan iki nass olabileceği gibi biri Kur’ân’da diğeri Sünnette bulunan iki nass da olabilir. Bu durumda her biriyle kendi bulunduğu yere göre mi yoksa mutlakı mukayyede hamledilerek mi amel edilecektir. İki mutlak delil, cemi’ takyid suretiyle “te’vil” edilebilir. Onlardan her biri diğere, mugâyir olan bir kayıtla tahsis de edilebilir. Aynı şekilde naslardan biri mutlak, diğeri mukayyed ise hüküm ve sebep bir olduğundan mutlakı mukayyete haml de edilebilir. Bu konuda pek çok örnek mevcuttur.

2.4. Müşterek Lafzın Te’vil Edildiğini Gösteren Örnekler

Müşterek lafız, iki veya daha fazla manalara vaz’ olunan lafızlardır. (القرء), (النكاح), (العين), (الصلاة) gibi lafızlar bunlardan bazılarıdır. Bu durumda öncelikle müşterek lafzın sıygasına bakılır.¹⁴⁰ Müşterek lafzın hangi kökten türediği, kökünü ne manaya geldiği araştırılır. Müştereklik lafzının varlığının sebeplerini ayrı değerlendirilmeye birlikte, müşterekin te’vilinde sibat karinesinin, lafzın sıygasının (gelişine), müşterek lafızla ilgili diğer delillere bakılarak müşterekten kastedilen mananın tespitine çalışılır. Bir örnek vermek gerekirse;

Birinci Örnek: Mesela; nikâh lafzı hem “*evlilik akdi*” manasına hem de “*cinsi münasebet*” manasına konulmuş müşterek bir lafızdır. (حتى تنكح زوجها غيره) âyetindeki (تنكح) lafzı böyledir. Nikâh, iki veya daha çok sayıda şeyleri bir araya getirip toplamak (الضم) manasına da vaz’ olunmuş bir lafızdır. Bu itibarla evlenme ve nikâh akdinin kendisi için kullanılması doğrudur. Akid, icap ve kabul gibi bu iki lafzı bir araya getirmektedir. Aynı şekilde (تنكح) lafzının va’t (*cinsi münasebet*) manasına kullanılması da doğrudur. Ancak nikâh akdinin kullanılması yaygınlaştığı ve şöhret bulduğu için bazıları bu lafzın hakiki manasına “*nikâh akdi*” olduğunu, bu lafzın diğer manalarına kullanılmasını ise “*mecaz olduğunu*” ifade etmişlerdir. Bazıları da bu lafzın hakiki manasına cinsi münasebet olduğunu, akid için kullanılmasını ise mecaz manasına hamledilmiş olduğunu ileri sürerler.¹⁴¹ Lafz her iki manaya da müevvel olduğu görülmektedir.¹⁴² *Nikâh akdinin bu algılanma biçimine göre toplumlar yasal düzenlemelere gitmişlerdir.* Bu da toplumların sosyo-kültürel yapılarını belirlemede etkili olmuştur.

İkinci Örnek: Öte yandan lafzın lügatta bir manaya vaz’ olunması ile aynı lafzın ıstılâhta başka bir manaya vaz’ olunması da müştereklik doğuran nedenler-

138 Mâide 5/89.

139 Taf. bkz. Şa’bân, s. 305.

140 Pezdevî, I, s. 31-42-43.

141 Zeydan, s. 274; Bilmen, II, s.14-15.

142 Taf. bkz. Pezdevî, I, 66-67.

dendir. Mesela Arapçada (الصلاة) lafzı buna örnek gösterilebilir. (الصلاة) lafzı lügatte “dua” manasına vaz’ olunmuş sonra da İslâmî istilâhta ise “namaz” olarak bildiğimiz ibadete vaz’ olunmuştur.¹⁴³

Lafız bazen hakiki manada kullanılırken daha sonra başka bir manada mecaz olarak kullanılabilir. Bu mecaz kullanılışı şöhret bulur ve bu lafzın mecaz manada kullanıldığı unutulur. (الصلاة) kelimesinin hakikî manası yerine mecâzî manasına hamledilmesinden bunu daha iyi anlayabiliyoruz. Misalleri çoğaltmak mümkündür ancak biz bu kadarı maksada kâfi geldiğini düşünüyoruz.

2.5. Zâhir ve Nass Lafızların Te'viline Örnekler

Fıkıh usulünde zâhir, manasının anlaşılması için haricî bir karineye ihtiyaç duyulmayacak şekilde manaya açık olarak delalet eden, fakat *te'vil ve tahsis* ihtimaline açık bulunan ve kendisinden çıkarılan hüküm sözün asıl sevk sebebi olmayan lafızlardır.¹⁴⁴ Bu lafız tek bir kelime olabileceği gibi, tam bir kelâm yani cümle de olabilir.¹⁴⁵ Aksine delil bulunmadıkça lafızdan çıkan zâhiri manaya göre amel etmek gerekir. Zâhiri manasından başka bir manada anlaşılmasına dair bir delil varsa zâhir lafız, *te'vil* edilmiş olmaktadır. Bu zâhir lafız ister âmm, ister mutlak olsun *te'vil (tahsis ve takyit)* edilebilirler.¹⁴⁶

Nass, manasına açık bir şekilde delalet eden ve kendisinden çıkarılan hüküm, sözün asıl sevk sebebinin teşkil eden, bunlarla birlikte *te'vil ve tahsise* ihtimaline açık bulunan lafızdır. Bunun hükmü de zâhirin hükmü gibidir. Bir delil bulunduğu açıkça anlaşılan manasından çıkarılıp *te'vil* edilebilir. Fakat bunun *te'vili* zâhire göre daha azdır. Ancak Cumhura göre nass lafız *te'vil* edilemez.¹⁴⁷ Muhkem ve müfesserin *te'vile* ihtimali kapalıdır. Konuyu bir misalle açıklayalım.

Bir Örnek: Zâhir ve nass gibi manaya delaleti açık olan lafızların yorumlanmış şekilleri konusunda yukarıda âmm ve hassın *te'vilinde* örnek verilmişti. Ancak bu örneği kısa olarak âyetin zâhir ve nassı lafız yönünü burada ele alacak olursak; “*Allah alış-verişi helal, ribâyı da haram kılmıştır.*”¹⁴⁸ Ancak âyette (احل) kelimesiyle alış-verişin helal kılındığını, (حرم) kelimesi ile ribânın haram kılındığını harici bir karineye ihtiyaç duyulmaksızın zâhir/açık bir lafızla beyân etmiştir. Bu âyette, ge-

143 Zeydan, s. 275.

144 Zekiyüddin Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)*, (Trc. İbrahim Kafi Dönmez), s. 314 (Ankara 1990). Bedrân Ebü'l-Ayneyn Bedrân, *Usûlü'l-Fıkhü'l-İslâmî*, s. 403. (İskenderiyets.). Bedrân, yukarıdaki tarife şunu ekler: Zahir, Hz. Peygamber zamanında neshi de kabul eden yani nesh ihtimali olan lafızdır. Zâhirin tanımı ve hükümleri için ayrıca bk. Tahânevî, Muhâmmed Ali b. Muhâmmed el-Hanefî, *Keşşâfu Is-tulâhâtü'l-Fünûn*, 3/173-175; Zeydân, *el-Veciz fi Usûlü'l-Fıkh*, s. 338-340

145 Tahânevî, Muhâmmed Ali b. Ali el-Hanefî, *Keşşâfu Istilâti'l-Funûn*, 3/173 (Beyrut 1998). Tahânevî, 3/174. Hanefilerin dışındaki bazı Maliki ve Şâfiler, lafızları açıklık bakımından zahir ve nass şeklinde ikili bir taksime tabi tutmuşlardır. Şa'bân, Zekuidin, *Usul*, s. 337-348; Ebu Zehra, s. 119-121; Zeydan, s. 275-275; Atar, Fahrettin, *Usul*, s. 204.

146 Debûsî, Ebu Zeyd, *Takvîmu'l-Edille*, (thk. nşr. Muhammed Masum Vanlıoğlu), *Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Yüksek Lisans Tezi*, Bursa 1997, s. 304; Pezdevî, I, s. 46.

147 Taf. bkz. Cessâs, Ebu Bekr Ahmet b. Ali er Râzî, *el-Fusûl fi'l-Usul* (neşr: Uceyl Câsim en Nesemî), I-IV, Kuveyt 1994; I, s. 55-60; Gazâlî, II, s. 384; Serahsî, I, s. 163/164; Neseî, s. 97-98; İbn Melek, s. 98-99; Pezdevî, I, s. 44.

148 Bakara 2/275. Taf. bkz. Heyet, *Kur'ân Yolu*, I, s. 429-441.

çen (الربا) lafzı böyledir. Esasen bu mücmel bir lafızdır.¹⁴⁹ Lügat anlamı mutlak manada “fazlalık” iken, bu âyette özel manada bir fazlalıktan söz edilmiştir. Bu âyet Şâriî tarafından beyân edilmedikçe bu lafzın bilinmesi müşkil kabul edilmiştir.¹⁵⁰

Öte yandan bu âyeti beyân konusunda Hz. Peygamber (sav) şöyle buyurmuştur: “Altını altın ile gümüşü gümüş ile buğdayı buğday ile arpayı arpa ile hurmayı hurma ile tuzu tuz ile eşit miktarda ve peşin olarak değişsin. Kim artırır veya artırılmasını isterse ribâ muamelesi yapmış olur. Bu sınıflar değiştğinde ise peyin olmak kaydıyla istediğiniz şekilde satabilirsiniz.”¹⁵¹ Ancak bu hadisteki beyânın hiç boşluk bırakmayacak şekilde tam olmadığı da ortadadır. Çünkü ribâ sadece bu sınıflara mahsus da değildir. Ribâ lafzı başta mücmel iken bu beyânla müşkil hale gelmiş olduğu da savunulmaktadır.¹⁵² Bu beyândan sonra ribâ hakkındaki kapalılık inceleme ve içtihat yoluyla giderilebilecek türden olup bu yolla mekâsıdın ne olduğu anlaşılabilir. Bu nassın illetinin “cins ve miktar birliği” yani “keyli ve vezni” olması mı, “gıda maddesi olması” mı, “saklanabilir olması” mı, yoksa “haksız kazınç” veya başka bir özellik mi olduğu te’vile ihtiyaç hissetmektedir.¹⁵³

Bu âyet; “alış-verişin helal ribânın haram olduğu konusunda zâhir”; “alış veriş ile ribânın farklı olduğu konusunda nasstır.” Bu nassın asıl sözün sevk sebebini ortaya koyan alış-veriş ile ribânın mahiyet itibariyle *farklı muameleler* olduğuna açık şekilde delalet etmektedir ve sözün asıl sevk sebebini de bu hükmü bildirmek olduğu anlaşılmaktadır.¹⁵⁴ Ribâ ve garar gibi İslâm iktisat teorisinin temelini oluşturan bu iki yasağın mahiyetlerinin ve maksatlarının te’vil yöntemi işletilerek araştırılması ve incelenmesi kayda değer bir konu olsa gerektir.

2.6. Haberi Vâhidle Yapılan Te’villere Örnekler

Haberi vâhid, bir veya iki kişinin ya da daha fazla kimsenin aynı orandaki kişilerden rivâyet etmiş oldukları mutevâtir mertebesine ulaşmayan haber şeklinde tarif edilmiştir.¹⁵⁵ Haberi vâhidin nasları te’vil etmede delil olamayacağını savu-

149 Mücmelin kısımları hak bkz. Pezdevî, I, s. 43.

150 Cessas, I, s. 68; Ali Haydar, Usul, s. 277; Şa’bân, s. 347–348.

151 Buhârî, Buyu’ 78; Müslim, Musâkât 81–84.

152 Pezdevî, I, s. 47–55; Şa’bân, s. 347–348.

153 Cessas, I, s. 464–469.

154 Beşir Gözübenli, yukarıda ifade edilen ribâ yasağı ile ilgili beyâna, cahiliye ribâsının bu yasağın kapsamına girdiğini ifade etmektedir. Gerekçe olarak da o günkü toplumda bu çeşit fâizlerin mahiyeti konusunda her hangi bir kapalılık söz konusu olmadığından hareketle âyetlerde geçen ribâ lafzı cahiliye ribâsı mahiyetindeki muameleler açısından mücmel olmadığını ifade etmişlerdir. Fakat Hz. Peygamber ribânın mahiyeti hakkında rivâyet edilen hadislerde ribânın sadece cahiliye ribâsı denilen ve borçlarda cari olan ribâ olmadığını bu çeşit ribânın yanında bazı başka muamelelerinde ribâ muamelesi sayarak yasakladığı gerekçesini ileri sürmektedir. Keza o günkü Araçların Hz. Peygamber (sav)ın beyânlarını ribâ kelimesi kapsamında görmediklerini Cessas ve Râziden de delil göstermişlerdir. Hâlbuki hadislerde cahiliye ribâsı yanında, aynı şekilde ribâ olduğu belirtilen bu muamelelerdeki ribânın, ribâ sayıldığına dair Kur’ân’da ayrıca bir açıklama rastlanılmadığını da ifade ederek, bunların ribâ lafzının kapsamına girdiğini ilk kez Peygamberimiz açıkladığını gerekçeler ileri sürmüş, dolayısıyla *ribâ lafzı, cahiliye ribâsı* dışında sadece hadislerde ribâ olduğu bildirilen hususlarda mücmel olduğunu söylemiştir. Bu manalar hakkındaki mücmelken; Peygamberimizin konu ile ilgi beyânıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir. Gözübenli, Beşir, “İslâm Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlerinde Cârî Olan Ribâ”, 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüz Meseleleri Kongresi, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 612.

155 Cürçânî, et-Târîfât, s. 86.

nanlarla birlikte delil olabileceğini savunanlar da bulunmaktadır. Delil olamaya-çağını savunanlar, haberi vâhidin ilim (kesin bilgi) olmayıp zan ifade ettiğini öne sürmektedirler. Bu durumda haberi vâhidin zan ifade etmesi halinde (kesin bilgi olmayışı) ortaya koyduğu unsurlardan şüpheyi kaldıramayacağı ifade edilmektedir.¹⁵⁶ *Ancak kesin bilgi gördükleri delillerden hareketle ulaştıkları sonuçları desteklemek için ahad haberleri bu yaklaşımları yönünden kullandıkları ve te'vil ettikleri anlaşılmaktadır.* Genel olarak haberi vâhid, fûrû konularında hüccet sayılmakla birlikte İslâm hukukçuları arasında ayrıntıda bazı görüş farklılıkları bulunmaktadır.¹⁵⁷

Haberi vâhide itibar edilmeyecek olursa pek çok hükmün çözümsüz kalacağı da bir gerçektir. Bu bağlamda haberi vâhidi rivâyet edenin doğru söyleme ihtimali bulunduğundan haberi vâhidle amel etmenin özellikle de ibadet ve fûrû konularında daha doğru olacağını savunmuşlardır. Buradan bütün haberi vâhidlerle amel edildiği kastedilmemektedir. Ancak haberi vâhid'den “zannî gâlip ve râcih” olanlarla amel etmek kastedilmektedir. Esasen haberi vâhid, akli maslahatla çelişmediği sürece bu haberle amel aklen de mümkündür. Zan-i galip, bu maslahatın gerçekleşmesinin de bir alametidir. Nitekim Şâtıbî, şer'an muteber olan her zan, şer'i bir asla dayandığı, şer'i bir aslı desteklediği için muteber saymaktadır.¹⁵⁸

Öte yandan ekseri usulcüler, haberi vâhidin bilgi ifade etmeyip zan ifade ettiği görüşündedirler. Keza genellikle fûrû konularında hüccet kabul edilen haberi vâhid ve kıyas gibi deliller de zannî bir delil olarak kabul edilir. Fukahâ metoduna göre, te'vil edilmiş naslar da bu kısma dâhil edilmişlerdir. Bir konu hakkında haberi vâhid ve kıyasın gereğine göre hüküm vermek **hakikat** yönünde olmayıp bilakis kelâmın zan-ı galiple **mecaz** yönüne hamledilmesidir.¹⁵⁹ Haberi vâhid zannî bir delil olduğundan, sübut ve delaleti katî olan naslar karşısında, tâlî –fer'i delil durumundadır. Buradan bilinmelidir ki, haberi vâhid sübut yönünden daima zannî olmakla birlikte, delalet yönünden zannî de katî de olabilir. Nitekim yukarıda ifade ettiğimiz gibi Hanefiler, bir defa tahsis görmüş bir âmm lafzın delalet açısından kat'iyeti ortadan kalktığı için yani zannî hale geldiği için artık o nassın te'vilini caiz görmüşlerdir. Zira Hanefilere göre, haberi vâhid, sübut kuvveti yönünden Kur'an'a denk olmadığı için onunla Kur'an'ın âmmını tahsisi caiz görmezler. Onlara göre böyle bir uygulama nassa ziyade sayılır ve nesih kabul edilir.¹⁶⁰ Hanefi usulcüler, âmm lafzın sübut delili katî ise onu tahsis eden delilin katî olmasını da şartı koşmuşlardır. Bu kural gereği sübutu katî olan nasların zannî olan haberi vâhidle ve kıyasla tahsis edilemeyeceğini ve böyle bir tahsisin kabul edilmesinin nassa ziyade olarak kabul edileceğini ifade etmişlerdir. Fukahâ metoduna göre, sübutu katî olan naslar, sübut yönünden yakın bilgi ifade ederken, haberi vâhid zannî bilgi ifade

156 El-Kardavî, *Yusuf, Bilgi ve Medeniyetin Kaynağı Sünnet*, (ter: Ozcan Hıdır), İstanbul 2001, s. 123.

157 Apaydın, “*Haberi Vahid Md*”, *DVİA*, İstanbul 1996, XIV, s. 355–362.

158 Ebu Zehra, *Ebu Hanîfe*, s. 235.

Şâtıbî, IV, s. 63.

159 Taf. bkz. Cessas, *Usul*, I, s. 166; Pezdevi, I, s. 64–65; Bakillâni, *el-İtkân*, II, s. 47.

160 Cessas, II, s. 346; Senahsi, *Usul*, I, s. 133; Gazâlî, II, s. 349.

etmektedir.¹⁶¹ Cumhur usulcüler ise, âmın delaletini zannî kabul ettikleri için onlara göre böyle bir lafız kendisi gibi zannî olan haberi vâhidle ve kıyasla tahsis etmek mümkündür.¹⁶²

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi Hanefî usûlcüler, şartlarını taşıyan bir tahsis delilinin, âmın tahsis edebileceğini ve bir defa tahsis gören âmın artık zannî hale geleceğini; bunun sonucu olarak da zannî bir delille artık tahsis edilebileceğini söylemişlerdir.¹⁶³ Bu açıdan bakıldığında da Hanefiler ile cumhur arasında bir paralellik olduğu da söylenebilir. Çünkü tahsis delili bulunmadığı sürece âmın umum manası ile amel edileceği konusunda ihtilaf yoktur. Ne var ki naslarda tahsis edilmemiş âmın sayısının çok az olduğu hususu da dikkatlerden uzak tutulmamalıdır.¹⁶⁴ Çeşitli konudaki nasların te'vili, daha çok âhâd haberlere dayanılarak yapıldığı da görülmüştür. Hanefiler re'y taraftarı olduklarından te'villerinde her zaman açık bir nass bulunmasını aramışlardır.¹⁶⁵ Konuyu bir misalle açıklayalım.

Birinci Örnek:

(احل الله البيع) âyeti alım satımın her türlü mal mübadelesini kapsamına almaktadır. Ribâda bu kapsama dâhildir. Çünkü o da bir mal mübadelesidir. Ancak hemen ardından gelen (وحرم الربا) nass ile alış-veriş (البيع) lafzının kapsamı daraltılmış (الربا) ribâ bu kapsamın dışında bırakılmıştır. (احل الله البيع)lafzı âm lafız olup ondan sonra gelen (وحرم الربا) lafzı onu tahsis etmiştir. Hanefiler bu te'vilde olduğu gibi âm lafzın delaletini katî gördüklerinden âm lafızları te'vilini ancak eş değer bir nassla caiz görürler. Cumhura göre ise, âm lafızların delaleti zannîdir. İş bu nedenle haberi vâhid veya kıyas gibi zannî delillerle âm lafızlar te'vil edilebilirler.

İkinci Örnek: Haberi vâhidin âm lafızın te'viline örnek verilecek olursa;

(حرمت عليكم الميتة)¹⁶⁶ “size ölü hayvan eti haram kılındı...” ayetindeki (الميتة) lafzı

161 Koca, Tahsis, s. 210.

162 Serahsi, Usul, I. S. 292–293; Apaydın, “Nas Md”, DVİA, XXXII, s. 391–392; Bardakoğlu, “Âmm Md”, DVİA, II, s. 552–553; Koca, “Mutlak Md”, DVİA, XXXI, s. 403; Koca, Tahsis, s. 130; Koca, DVİA, XVI, s. 336.

163 Şa'bân, s. 70; Atar, s. 36.

164 Dümeyni, Metin Tenkidi, s. 265.

165 Nassların ruhuna ters düşmeyecek şekilde yorumlar yapmışlardır. Bunu yaparken de, İslâm hukukunun genel prensipleri dışına çıkmamışlardır. Delleler arasındaki mukayese, şâriin ana gayeleri ve genel prensipler ışığında yapmışlardır. Hanefiler, bu rey faaliyetlerini istihsan gibi birçok konularda göstermişlerdir. Öte yandan Hanefilere göre âmın te'vili üç şeyle olabilir.1. Akıl 2. Örf ve Adet 3. Âmma mukarin müstakil nassdır. El-Karafi ise, onbeş kadar muhassıs bulunduğunu söyler. Bunlar da “Kitap, icma, akıl, kıyas celi, kıyası hafî, örf ve adet, şart, istisna, gaye, istifham, his, haberi ahad ve mütevatir sünnettir.” Mezhepler arasındaki bu farklı telaffuzlar bazılarının tahsis dediklerine Hanefiler kasır kelimesi ile o gün ifade etmişlerdir. Bugün bu kelimelere te'vil şümülü altında kullanmak kanaatimce daha isabetli olur. Her ne kadar Hanefiler kelâma muttasıl olduğu için istisna, şart, sıfatın âmın bazı fertlerini kastettiğini, böyle mukayyed olan lafız âm olamaz demiş olsalar da sonuç itibarıyla bu bir yorum ve te'vil hadisesidir. Hadis ekolüne mensup olan bu görüşün sahipleri daha çok nasların zâhiri ve delile dayanmakla te'vil yapmışlardır. Bunun dışında içtihat ile te'vil maslahata uygun düşmese bile içtihatla te'vile yönelmişlerdir. Metne ve delillere sadık kalmışlardır. (Zehra, s.142) Usul hukukunda Cumhura göre muhassıslar, istisna, şart, sıfat gibi türleri bulunmaktadır. Hanefiler âm lafzın tahsisini sıkı kurallara bağlamış âmın anlamını engelleyen delilin âm lafzı ihtiva eden nastan müstakil ve âmma zaman bakımından mukarin olmasını şarta bağlamışlardır. Fakat Hanefiler, âmın delilinin şart, istisna ve sıfat gibi gayri müstakil ise bu yolla âmın umum manasından çıkarılmasına tahsis demeyip “kasr” demektedirler. Keza şâyet delil müstakil ise, fakat âmma mukarin değil se bu yolla âmın bazı fertlerine hamledilmesine tahsis değil nesih demektedirler. Şa'bân, s. 335.

166 Mâide 5/3.

“âmm” bir lafız olup hem kara ve hem de deniz hayvanlarının ölüsüne şâmindir. Fakat deniz için Hz. Peygamber (sav), (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) ¹⁶⁷ “**Onun suyu temiz, ölüsü de helaldir**” buyurmuştur. Bu hadisle bu ayet deniz ölüsü dışında kalanlara “*tahsis*” edilip “*te'vil*” edilmiştir. Bu olay, haberi vâhidin âmm lafzı te'viline örnektir.

Üçüncü Örnek: Haberi vâhid olan bir hadisin te'vili konusundadır. Hz. Peygamber (sav) şöyle buyurmuştur: (ذكاة الجنين ذكاة أمه) “**Ceninin tezkiyesi annesinin tezkiyesidir.**”¹⁶⁸ Hanefiler, bu hadisi teşbih yöntemiyle te'vil etmişlerdir. Onlara göre annenin karnından cenin, canlı olarak çıktığı takdirde onun tezkiyesinin annesinin tezkiyesi gibi yapılacağına te'vil etmişlerdir. Hanefiler bu te'vilde gibi anlamına gelen (ك) ve (مثل) türünden bir teşbih kelimesinin varlığını takdir ederler.¹⁶⁹

Bu hadisin vürûdu hakkında şöyle bir rivâyet bulunmaktadır. Hz. Peygamber (sav) gelip “*Ya Rasulullah! biz bazan deve, sığır ve koyun kestiğimizde karnında cenin buluyoruz. Onu atmalı mıyız yoksa yiyebilir miyiz?*” diye sordular. (كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه) “**İsterseniz onu yiyebilirsiniz. Çünkü onun tezkiyesi annesinin tezkiyesi gibidir**” Bu ifadenin zâhir anlamı, sorunun ölü cenin hakkında olduğunu göstermektedir. Çünkü yenmesinin helal olup olmadığı konusunda tereddüt edilme ihtimali odur. Boğazlanması mümkün olan canlı cenine gelince, bunun tezkiye edilmeksizin yenmesinin helal olmayacağı zaten bilinen bir şeydir. O halde sorunun canlı çıkan cenin hakkında olması muhtemeldir. Hadis “*ceninin tezkiyesi, annesinin tezkiyesidir*” şeklinde de rivâyet edilmiştir. Bu lafızla hadis te'vil kabul etmeyen müfesser nevine girmiş olur. Bunun amelde esas alınması ve ikinci hadisin buna haml edilmesi gerekir. Böylece iki hadis bir araya getirilerek anlamı birleştirilir ve ceninin anasının tezkiyesi, cenin için de tezkiyedir. Ölü dahi çıkmış olsa anasına tabi olarak yenmesi helaldir. Cumhur ve Hanefilerden İmam Yusuf ve İmam Muhâmmed bu görüştedir.¹⁷⁰ Haberi vâhidle fûrû alanında pek çok problemin te'vil yöntemi ile çözüldüğünü görmekteyiz. Çünkü yavru annenin bir parçasıdır, hâliyle, anne tezkiye edilince onun diğer cüzleri ve parçaları da aynı hükme tâbi olmuştur.

Bu te'vil örneklerinden şu sonuçları çıkartabiliriz. Nasların, gerek toplumun hazırlanmasındaki tedricilik yöntemi gerekse örf ve maslahat üzerine bina kılınan hükümleri ve bu hükümlerin te'villeri; sübutu eşdeğer olan veya sübutu eşdeğer olmayan fakat delaleti ile temel nassın anlaşılmasına katkı sunan veya tek başına yönlendirme sağlayan haberi vâhid ve kıyas gibi zannî delillerle yapılan te'villerin her biri Kur'ân-ı anlama çabasıdır. Hatta bu anlamıyla te'vil bir yönüyle *emir*, bir yönüyle de *rahmettir*. Kur'ân-ı anlama çabalarının her ne kadar farklı isim ve kavramlarla ifade edilmiş olsa da “*Kur'âni bir kavram*” olan “*te'vil kavramı*” altında toplanmasını daha isabetli bulmaktayız. Keza nasların nüzul ve vürudlarının sos-

167 Ebû Dâvûd, Tahâre, 41; Tirmizî, Tahâre, 52.

168 Ebu Dâvud, Edâhi 18; Tirmizî, Sayd 10; Dârimi, Edahi 17; İbn Mâce, Zebaih 15; Muvatta, Zebaih 4.

169 Şa'bân, s. 358.

170 Şa'bân, s. 358.

yal olgulara bağlanması, örf ve maslahatlara dayanması bu değişen örf ve maslahatların veya illetlerin yeniden te'vile imkân tanınması, hem Kur'ân'ın icazını hem de İslâm hukukunun yürürlüğünün sağlaması açısından önemli bir tekniktir. Bunu da günümüzde ancak *ortak akıl ve uzman ekiplerin* başarabileceği kanaatindeyiz.

SONUÇ

İslâm hukukunun temel iki kaynağı olan Kitap ve Sünnetin metinleri ve lafızlarının ne şekilde anlaşılıp yorumlanacağı, bu naslar arasındaki münasebet ve dengenin nasıl kurulacağı, İslâm hukuk tarihi boyunca fakihlerin en temel tartışmalarından birini oluşturmuştur. Bu durum, Şâriin maksadının anlaşılmasında, *sübûtu kat'î* olan nasların, lafızlarının manaya delâleti açısından katî veya zannî olması yönüyle de incelenmesini gerektirmiştir. Keza tarihî süreç içerisinde *sünnet de*, İslâm hukuk bilginlerini, hem sübut hem metin hem de hükme delaletinin katî ve zannî olmak üzere pek çok açıdan meşgul etmiştir. Fukahâ, özellikle bu nasların metin ve lafızları üzerinde yoğunlaşarak; metin ve / veya lafızları anlama ve bu naslardan hüküm istinbatıyla İslâm hukukuna yürürlük sağlamışlardır.

Öte yandan fakihler; "*fıkhın onda dokuzunun beşer akli olduğunu*" dile getirmişlerdir. Fıkıh literatüründe de nasları anlayan ve yorumlayan anlamında "*fakih*" veya "*müctehid*" kelimelerini kullanılmışlardır. Fâkih ve müctehitler nasları anlamadaki bu ictihad gayretlerini, çoğu kez te'vil kavramı ile ifade etmişlerdir. Buradan te'vilin nasları "*anlama*" faaliyeti olduğu da anlaşılmaktadır. Nasları anlama sözcüğü, klasik terminolojideki *fıkıh, beyân, burhân, irfân, ilim, marifet, tefsir, ictihad, re'y ve te'vil*, gibi kavramların aralarında umum ve husus farklılıklar olsa da çoğunlukla birbirlerinin yerine kullandıkları da görülmektedir. Zira ilk dönemlerde *te'vil ve tefsir* kavramları müterâdif anlamda kullanılmış, bu alanda *Te'vilü'l Kur'ân* adıyla pek çok tefsir yazılmış, daha sonra *Tefsir Sahabeye, Te'vil'in ise Fukahâ'ya* bırakılmıştır. Diğer bir ifade ile rivâyet alanı tefsir ve hadisçilere, dirâyet alanı ise fukahâ'ya bırakıldığı görülmektedir. Bu bağlamda müfessirlerin faaliyetleri için tefsir, fukahânını faaliyetleri için te'vil kavramı kullanılmaya başlanmıştır.

Fakihler, esasında kendilerinden önce, bu metinlerin muhatapları olan peygamber ve arkadaşları tarafından, hiç değilse ana çerçeve itibariyle bilinmiş ve tatbik edilmiş olan anlam ve hükümleri sistematik bir bütünlük içerisinde *zabt, izah ve tatbik*e çalışmışlardır. Hükümün Şâri'in (Allah, peygamber) hitabı olarak tanımlandığı ve peygamberin de beyân / tebyîn etmekle yükümlü olduğu hatırlanacak olursa teorik olarak, teklifin ana noktaları itibariyle nasların anlamlarına ve ifade ettiği hükümlere ilişkin bir kapalılığın bulunmaması gerekir. Özellikle temel inanç esaslarının ve mükellefin fiillerine ilişkin temel hükümlerin Hz. Peygamber tarafından açıklanmış olması bir yönüyle beyân görevinin bir gereği, bir yönüyle de dinin tamamlandığı hükümünün bir ifadesi olarak kabul edildiğinden, sünnet bir bakıma anlamın somutlaşmış tezahürü olarak kabul edilecek ve te'vil metodu,

bu somut anlamı “*deliller ve dil kuralları*” ile tutarlı bir şekilde buluşturma zihni faaliyetinin adı olacaktır.

Hiç kuşkusuz fukahâ'nın geliştirmiş oldukları bu “*te'vil metodolojisi*”, İslâm dininin naslarının, doğru anlaşılmasında büyük önem arz etmektedir. Öyle ki, “*te'vil metodolojisi*”, mezhep ekollerine de bir kısım görüş ve yaklaşımlarını temellen-dirme ve gerekçelendirme konusunda çok önemli fırsatlar ve imkânlar sağlamış-tır. Bu yöntem, ilk dönemle sınırlı kalmamış bugün dahi pek çok nassın yeniden yorumlanmasına imkân vermektedir. Te'vilin nasları doğru “*anlama ve yorumla-mada*” İslâm hukukuna dinamizm / yürürlük kazandıran en önemli metotlardan biri olduğu da kuşkusuzdur. Zira *nasların, hem zâhirî hem de bâtinî manalarının olduğu* gerçeğinden hareketle hüküm bildiren “*zâhirî manaları*” yanında, “*hik-met içeren bâtinî*” yönlerinin de bulunduğu genellikle kabul edilir. Bu, nasların icâzının bir gereğidir. Esasen sosyal gelişmeler karşısında günümüzde de aklî ve / veya naklî delil sebebiyle, nassın zâhirî manasının anlaşılmasını men eden bu te'vil yönteminden pek çok alanda istifade edilebilir. İslâm hukuk metodolojisindeki te'vilin, bu zihinsel çaba ve tasavvurun İslâm hukukuna kazandırdığı dinamizm / yürürlük yanında, hayatın ve nasların ilk anlamlarına / maksadına döndürül-mesindeki gayretlere, müspet bilimin verilerinin pratiğe uyarlanması yanında her olayı kendi şartları içerisinde değerlendirme ile hukuk bilimine katkı sağlanacağı da kuşkusuzdur.

Öyle ki te'vil nasların ve lafızlarının yorumlanmasında birden fazla ihtimalin bulunup bulunmaması; diğer bir ifade ile birden fazla manaya açık olup o nassın hükme delaleti zannî olması durumunda uygulanan bir metottur. Bu durumda fukahâ genellikle nasların, lafzî yorumuna bağlı kalınmaksızın, mana ve makâsıdını, sebep ve illetlerini itibara alarak, “*re'y ve içtihad, kıyas, istihsân ve istislâh gibi*” te'vil yöntemlerine dayanarak görüşlerine beyân etmişlerdir. İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, bütün hükümlerin maslahat eksensli olduğundan bu kapsamda ele alınması gerektiğini de ifade etmişlerdir. Te'vil'de bu hedefi gerçekleştirmeye yöneliktir. Te'vil yüzeysel bir okuyuş değil, zihinsel, mantıksal ve sezgi-ye ve keşfe yönelik tespitler faaliyetidir. Te'vil, metin içindeki illeti özel gayretlerle ortaya çıkarmaktır. Te'vil herhangi bir çelişkiye mahal vermeyecek bir şekilde şef-faf beşer zihni aktivitesidir. Bu faaliyet bir yönüyle “*icthâh*”, bir yönüyle de “*re'y*” olduğu da açıktır. Esasen te'vil, bu sahada gösterilen bir çabadır. Günümüzde orta-ya çıkan çağdaş problemler karşısında, *akıl ve kıyas* ile te'vil alanı geliştirilmeli-dir. Özellikle *örf ve maslahata* dayalı olarak nâzil veya vârid olan nasların tespiti yapılmalıdır. Bu nasların ilk vaz'larında olduğu gibi, değişen şartlara bağlı olarak değişen örf ve maslahatlar yeniden te'vil edilmelidir. Bu lafızlar kullanırken Şârî'in kastettiği mana keşfedilmeye çalışılmalıdır. Sonuçta te'vil İslâm hukuk bilginlerin-ce kullanılan ve geliştirilen Kur'ânî içerik taşıyan teknik bir kavramdır. Diğer bir ifade ile anlam ve içerikte yoğunlaşmayı gerekli kılan özel bir kavram olup bu da özel nitelikli insanların yapabileceği bir yöntemdir

İBN HAZM'DA İCMÂ KAVRAMI

Yrd. Doç. Dr. Fetullah YILMAZ*

Ibn Hazm's Concept of Ijmâ'

Abstract: This article attempts to define Ibn Hazm's concept of ijmâ'. Since ijmâ' as interpreted by Ibn Hazm stands out as distinctively different from the concept advocated by the other jurists, we found it necessary to examine this concept and its principles and implementation. Ibn Hazm refutes the arguments of his opponents in his rejection of the types of ijmâ' advocated by them. Unlike the opinions of the majority of jurists, Ibn Hazm only accepts the occurrence of ijmâ' during the time of the sahbâh, and he insists that ijmâ' must be based on nass. Therefore, Ibn Hazm argues, any hukm (legal judgement) which is not based on nass, but is the product of qiyâs (analogy), is an innovation in religion. But most of his views are controversial.

Key Words: Ibn Hazm, ijmâ', types of ijmâ', nass, sahbâh, legal judgement

GİRİŞ

İslam hukukunda icmâ ve mahiyeti, tartışıl原因miş bir konudur. Bu makalede, İslam hukuk tarihinde bakış açısı ve farklı görüşleriyle dikkat çeken Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd İbn Hazm ez-Zâhirî (456/1063)'nin icmâa bakışı incelenecektir. Amacımız, zâhirî fakihin icmâ hakkındaki değerlendirmelerini tespit olduğu kadar, bu konu özelinde İbn Hazm'ın düşünce yapısını kendi ifadeleri ışığında ortaya koymaktır. Zira onun icmâa bakışı üzerine daha önce yapılan değerlendirmelerin birbirinden farklı oluşu bu konuya eğilmeyi gerekli kılmaktadır.

Muazzam bir bilgi birikimi ve hemen her ilimde eser sahibi olmasına rağmen İbn Hazm, İslam ilim geleneğine uygun olarak ehil hocaların rahle-i tedrisinden geçmediği ve onların edebiyatı edeplenmediği için tenkit edilmiş bir ilim adamıdır.¹ Ömer Nasuhi Bilmen'in ifadelerine göre İbn Hazm, bazı meselelerin derin yönlerini kavrayamadığı için, haksız yere ulemaya karşı muhalif bir vaziyet almıştır. Âlimler hakkında konuşma adabına riayet etmediği, önde gelen fukahayı karalamada cesur davrandığı için ehl-i ilmin haklı eleştirilerine uğramış, vatanından sürülerek Kurtuba'nın Leyle denilen bir badiyesinde vefat etmiştir. Bilmen onun

* Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı. fyilmaz@gumushane.edu.tr

1 Şâtıbî, İbrâhim b. Musa, *el-Muvâfakât*, Dâru İbn Affân, Huber 1417/1997, I, 144.

bazı eserlerini de zikrederek sözünü “Eserlerini ihtiyatla okumak lâzımdır.”² ifadeyle noktalar. Bilmen’in bu değerlendirmesi genel olarak diğer ulema nazarında İbn Hazm’ın yerini göstermektedir. Ancak İbn Hazm hakkındaki bu tarz olumsuz yaklaşıma rağmen onun görüşlerinden istifade edilmiş, hatta Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu*’unda Zâhirîlerin, dolayısıyla da İbn Hazm’ın görüşlerine genellikle yer vermiştir.

Ulemaya pervasızca hücumundan dolayı “İbn Hazm’ın dili ile Haccâc’ın kılıcı ikizdir” denilmiştir.³ İbn Hazm’ın bu tutumunu yetiştirdiği ortam ve zamanının siyasi olaylarıyla izah etmek mümkündür. İbn Hazm’ın babası Endülüs’te vezir olduğundan küçüklüğünde maddi sıkıntılar çekmemiş, müreffeh bir ortamda yetişmiştir.⁴ Kendi ifadesine göre, küçüklüğü kadınlar arasında geçmiş, gençlik çağına kadar erkeklerle oturup kalkmamıştır. Kadınlar/cariyeler onu eğitmiş, yazıyı ve Kur’ân okumayı onlardan öğrenmiştir. Bu yetişme tarzının onun karakterine etkisi bir yana, İbn Hazm, su-i zanna meyyal bir tabiata sahip olduğunu da ifade etmiştir.⁵ Anlaşılan o ki, sahip olduğu karakter ve yetiştirdiği ortam, onun diğer âlimlere olan yaklaşımlarına hakim olmuş, muhaliflerini kötü niyet sahibi olmakla itham etmiştir. İnsanlara olan güvensizliği ve devrindeki siyasi kargaşalar onu halktan uzaklaştırmış, kitaplara yaklaştırmıştır.⁶ İstikrarsızlıklardan bunaldığı anlaşılan İbn Hazm, istikrar peşine düşmüş, ilim anlayışını katilik üzerine oturtmaya yönelmiştir.⁷ Öyle görünüyor ki o, bu katiliğe ulaştığından emindir. Zira tespitimize göre, diğer ulemanın bir sonuca vardıktan sonra kullandıkları “Allâhu a’lem” (işin doğrusunu en iyi bilen Allah’tır) ifadesini kullanmamakta, kullandığı birkaç yerde ise bununla başka anlamlar kasdetmektedir.

İcmâ konusuna gelince; İbn Hazm bu mevzuya *Merâtibü’l-icmâ*⁸ adlı eserinin girişinde genel olarak değinmiş, fakat kitabın büyük bir kısmını, üzerinde icmâ edilen fikhî konulara ayırmış, bunun yanında ihtilafli birçok meseleye de yer vermiştir. *en-Nübez fi usûli’l-fikh* adlı risalesinde icmâa dair görüşlerini özetlemiş, ayrıntılı incelemelerine *el-İhkâm fi usûli’l-ahkâm*’da yer vermiştir. *el-Muhallâ*’da ise icmâ hakkında kısa açıklamalarda bulunmuştur.

İbn Hazm icmâ konusunu, daha çok, muhâlif görüşleri ret ve tenkit yaklaşımıyla işlediği, yani neyi savunduğundan çok, neye karşı olduğunu ortaya koyduğu ve konuyu dağınık işlediği için kendi görüşünü net ve derli toplu bir şekilde bulma

2 Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1985, I, 406.

3 İbn Hallikân, Ebû’l-Abbas Şemsüddin Ahmed, *Veşeyâtü’l-â’yân*, Dâru Sâdır, Beyrut 1990, III, 328.

4 Telemânî, Şihabüddin Ahmed b. Muhammed el-Makkari, *Nefhu’t-tib min ğusni’l-Endelüs er-ratib*, Dâru Sâdır, Beyrut 1408/1998, II, 77; Ebû Zehra, Muhammed, *İbn Hazm*, Dâru’l-Fikri’l-Arabi, Kâhire ts., s. 25.

5 İbn Hazm, *Tavku’l-hamâme*, el-Müessesetü’l-Arabiyye lîd-Dirâsât ve’n-Neşr, Beyrut 1987, s. 166. Ayrıca bk. Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 25-26.

6 Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 26.

7 Tan, Oğuzhan, *Tarihî Bağlam ve Karakteristik Özellikleri Açısından İbn Hazm ve Usûl Anlayışı* (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s. 192.

8 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, *Merâtibü’l-icmâ* (İbn Teymiyye’nin *Nakdü Merâtibi’l-İcmâ* adlı eseriyle birlikte), Dâru’l-Âfâki’l-Cedide, Beyrut 1402/1982.

imkânı zorlaşmaktadır. Bunun yanında o, eserlerinin farklı yerlerinde aynı konuyla ilgili, telifte zorlandığımız beyanlarda bulunmuştur. Binaenaleyh, konunun bir bütün hâlinde tespiti onun farklı eserlerinin tetkikini zorunlu kılmaktadır. Burada özellikle onun ilgili eserlerinin icmâa tahsis edilen bölümlerini gözden geçirerek konu hakkındaki görüşünü belirlemeye çalışacağız. Ancak meselenin bazı güçlükleri barındırdığını ifade etmeliyiz. İbn Hazm'ın yer yer sarf ve nahiv kurallarını esnetmesi,⁹ konuyu dağınık işlemesi, tekrarlara yer vermesi, cedelci üslubu, karşı görüştekilere ağır ithamlarda bulunmasının bıraktığı olumsuz izlenim ve *el-İhkâm*'da yaklaşık yüz sayfa ayırdığı icmâ konusunun bir makale çerçevesinde işlenme gereği, bu güçlüklerden bir kısmıdır.

Bir noktaya daha dikkat çekmek yerinde olur. İleride görüleceği üzere, İbn Hazm'ın icmâ görüşü ile İmam Şâfiî (204/820) ve Ahmed b. Hanbel (241/855)'in icmâa bakışı arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Onların, icmâın tanımı ve gerçekleşmesi hususundaki hassasiyetlerinin ya da katı tutumlarının biraz da amelin doğrudan bir itikat hususu haline getirilmemesi gerektiği endişesine dayandığı söylenebilir. Her üç imam da aslında temel bakış açısı olarak aynı geleneği temsil etmekte ise de, özellikle İbn Hazm'ın onlardan ayrıldığı pek çok nokta bulunmaktadır.

1. İCMÂN TANIMI

İbn Hazm'ın eserlerinde icmân tanımını bulmak biraz gayret gerektirmektedir. Çünkü o, *el-İhkâm*'da icmâ konusuna giriş yaparken tanımla değil de, icmâ edilen temel konuları belirterek başlamıştır. Bu durum bazı araştırmacıları İbn Hazm'ın hiçbir şekilde icmâ tanımı vermediği kanaatine sevketmiştir.¹⁰ Halbuki o, tespitimize göre *el-İhkâm*'ın giriş kısmında beşinci bâbda, ayrıca *Merâtib* ve *el-Muhallâ*'da icmân tanımını yapmıştır.

el-İhkâm'daki tanım şöyledir:

“İcmâ, sözlükte iki veya daha fazla kişinin ittifak etmesidir. Bu ittifak, üzerinde icmâ edilen konuya izafe edilir. Şeriat'te hüccet olan icmâ ise, bütün sahâbilerin (r.anhüm) Peygamber (sas)'den alıp, ikrar ederek söyledikleri, ittifakla benimsenen hususlardır. Dindeki icmâ bundan başka bir şey değildir.”¹¹

Merâtib'deki tanımında şöyle der:

“İcmân niteliği (sıfatü'l-icmâ): İslam âlimlerinden hiç birinin ihtilaf etmediği kesin olarak bilinen konudur.”¹²

Burada “âlimler”den kastının, kendilerinden fetva nakledilen sahabe, tâbiîn, etbâu't-tâbiîn, ulemâ-i emsar, ehl-i hadis imamları ve onları takip edenler olduğuunu söyler. İbn Hazm *el-Muhallâ*'da ise icmâ tanımını detaylandırarak verir:

9 İbn Hazm'ın dili nasıl kullandığının bir göstergesi olması amacıyla, eserlerinden yapılan alıntılarda birebir tercüme yoluna gidilmiş, üslubunu yansıtmaları açısından fazla müdahalede bulunulmamıştır.

10 Bk. Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 348.

11 İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûlî'l-ahkâm*, Dâru'l-Küttüb'l-İlmiyye, Beyrut ts, I, 47.

12 İbn Hazm, *Merâtib*, s. 16.

“İcmâ: Resûlullah (s.a.s)’in bütün ashabının kabul edip benimsedikleri ve hiçbirinin farklı görüşe sahip olmadığı yakinen bilinen mevzudur. Meselâ biz, kesin olarak biliyoruz ki, onların (r.anhüm) tamamı, Hz. Peygamber (s.a.s.) ile beraber beş vakit namazı malum rûkû ve secde sayılarıyla birlikte kılmışlar veya O’nun namazları insanlarla bu şekilde kıldığına dair bilgileri vardır. Yine onlar, Hz. Peygamber (s.a.s)’le birlikte oruç tutmuşlar veya mukim iken O’nun insanlarla beraber Ramazan’da oruç tuttuğu bilgisine sahiptirler. Bu derecede yakinen bilinen ve kabul etmeyenin müminlerden olamayacağı diğer şer’î hükümler de böyledir. Bunlar, hiçbir kimsenin icmâ olduğunda ihtilaf edemeyeceği hususlardır. Ve onlar, o dönemde bütün müminler olup, kendilerinden başka yeryüzünde mümin yoktu. Bu sebeple, bunun dışında bir icmâ iddiasında bulunan kimse iddiasına delil getirmekle mükelleftir. Oysa buna imkân bulunmamaktadır.”¹³

İbn Hazm’ın icmâ tanımlarındaki esas unsurları aşağıda tahlil etmeye çalışacağız.

2. İCMÂ-SÜNNET İLİŞKİSİ

İbn Hazm’a göre icmâ, sahabenin kesin bir bilgiye dayalı olarak Allah Resûlü (sas)’den gördükleri, duydukları, bildikleri ve öğrendikleri konularda ihtilaf etmemeleridir. İbn Hazm’da icmâ kavramı üzerine araştırma yapan Muhammad Amin Abdul Samad bu çıkarıma dayanarak İbn Hazm’ın, icmâî sünnetle eşdeğer kabul ettiği sonucuna varmıştır.¹⁴ Abdul Samad bu iddiasını temellendirmek için icmâî, “yaşayan sünnet” terimiyle karşılayan bazı çağdaş araştırmacılara atıfta bulunmuştur. Halbuki “sünnet” ve “yaşayan sünnet” terimleri birbirinden farklıdır. “Sünnet”in icmâa göre pozisyonunu İbn Hazm’ın görüşleri açısından değerlendirecek olursak şunlar söylenebilir: İbn Hazm, İslam dininin kaynaklarını sayarken bunları, Kur’ân ve Hz. Peygamber (sas)’den sahih olarak gelenler şeklinde ikiye ayırır. Hz. Peygamber (sas)’den gelenler ise, ya ümmetin bütün âlimlerinin O’ndan (sas) rivayetiyle nakledilir veya bir topluluğun Resûlullah (sas)’tan rivayetiyle aktarılır ya da sika ravilerden ahâd rivayetler şeklinde gelir. İbn Hazm bütün alimlerin nakliyle gelen birinci kısma “bu *icmâ’*dir”¹⁵ der.¹⁶

13 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, İdâretü’t-Tibâ’ati’l-Müniriyye, Mısır 1352, I, 54.

14 Abdul Samad, Muhammad Amin, *Ibn Hazm’s Concept of Ijmâ’*, (Master Tezi), Institute of Islamic Studies McGill University, Montreal, 1978, s. 26. Abdülmecid Türki ise İbn Hazm’a göre icmân, sahabenin bir hadis-i nebevi üzerinde ittifakı olduğunu söylemiştir. Bk. Türki, Abdülmecid, *Münâzarât fi usûli’ş-Şer’i’ati’l-İslâmiyye beyne İbn Hazm ve’l-Bâci*, (çev.: Abdussabûr Şâhin), Dârul-Garbi’l-İslâmî, Beyrut 1406/1986, s. 167. İbn Hazm’ın konuyu işleyiş tarzı bu izlenimi veriyorsa da, ona göre genel olarak Kur’ân dâhil bütün şer’i naslar icmâ için sened teşkil eder.

15 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 50.

16 Onun bu yaklaşımında icmân tevâtürü aşan bir özelliğe sahip olduğu, çünkü tevâtüren sâbit olan Kur’ân için bile burada icmâ nitelemesi yapılmadığı söylenmişse de (bk. Aybakan, Bilal, “İbn Hazm’a Göre İcmâ”, *Uluslararası Katılımlı İbn Hazm Sempozyumu*, Ensar N., İstanbul 2010, s. 383) Kur’ân’ın tevâtüren nakledildiği müsellem olduğundan İbn Hazm’ın bu hususa değinme gereği hissetmediği açıktır. Zira o, *en-Nübez*’de Kur’ân’ın tevâtür yoluyla nakledildiğini açıkça belirtir (bk. İbn Hazm, *en-Nübez fi usûli’l-fıkh*, (tahk.: Ahmed Hicazi es-Sekâ), Mektebetü’l-Külliyâti’l-Ezheriyye, Kâhire 1402/1981, s. 29. Ayrıca bk. İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 102.) Dahası İbn Hazm, “Kur’ân üzerinde var olan icmâ gibi hiçbir icmâ bulunmamaktadır.” demiştir. Bk. İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 557.

Peki İbn Hazm'a göre icmâ ile mütevatir haber eşit midir? Zâhirî fakihin değişik vesilelerle yaptığı açıklamalar, net bir bilgi sunmaktan ziyade konuyu daha karmaşık hâle sokmaktadır. İbn Hazm bazen icmâ ile tevâtürü aynı kategoride ele alır:

“Kur’ân’dan öğrendiğimize göre; Rabbimizin bize Kur’ân’da emrettiğine, sika ravilerin naklettiği veya müslümanların bütün alimlerinin Hz. Peygamber (sas)’den nakledildiği hususunda *icmâ ettiği bir tevâtürle* gelen Hz. Peygamber (sas)’in emirlerine uymakla mükellefiz.”¹⁷

İbn Hazm’ın, şer’î bilginin kaynaklarını sayarken kullandığı ifade daha nettir: “... tevâtür ve ümmetin bütün ulemâsının icmâî...”¹⁸ O bu cümlede tevâtür ve icmâî, birbirini açıklama sadedinde zikreder. İbn Hazm başka yerlerde ise icmâ ile tevâtürü birbirinden ayrı değerlendirir. *el-İhkâm*’da, “sika ravilerce veya *tevâtürle* yahut *icmâ* ile nakledilen nass”¹⁹tan bahseder. Usûlcümüzün şu ifadeleri yukarıdaki sözünün şerhi mahiyetinde düşünülebilir:

“Bütün bunlar (dinin hükümleri) üç kısım olup, dördüncüsü yoktur. 1) Ya bütün ümmetin asırdan asra naklettiği şeylerdir; iman, namazlar ve oruç gibi. İşte icmâ budur ve bu kısımda üzerinde icmâ edilmemiş bir şey yoktur. 2) Veya zamanımızdan Hz. Peygamber (sas)’e ulaşan bir silsileyle bir topluluğunun bir topluluktan *tevâtürlen* naklettiği şeydir; sünnetlerin bir çoğu gibi. Bunların bazıları hakkında icmâ da, ihtilaf da edilebilir; Resûlullah (sas)’in, ahabından mevcut olanların önünde oturarak namaz kılması, Hayber’i Yahudiler’e, oradan elde edilecek arazi ürünlerinin ve hurmanın yarısı mukabilinde ve dilediğinde onları oradan çıkarmak üzere geri vermesi gibi. Bu gibi hususlar çoktur. 3) Yahut da, aynı şekilde Hz. Peygamber (sas)’e ulaşacak tarzda sika ravinin sika raviden naklettiği hadistir. Bunlar hakkında da icmâ olabileceği gibi, ihtilaf da olabilir. İşte dinde kesinlikle kendisinden başka icmâ bulunmayan icmâ budur.”²⁰

Bu ifadelerin, öncekilere nazaran daha belirgin olduğunu söyleyebiliriz. İbn Hazm’ın, bu sözlerine bakarak, sonuçta onun icmâ ile tevâtürü aynı kabul etmediğini söylemek mümkündür. Yine yukarıdaki metne göre, birinci kısımda zikredilenler, “zarurat-ı diniyye” yani “dinden olduğu zorunlu olarak bilinen hususlar”ı içeren konulardan oluşmaktadır. Bunlara İmâm Şâfiî, “herkese ait bilgi (‘ilmu ‘ämme)’ adını verir; bu tarz bilgileri hiçbir akıllı ve ergenin bilmemesi câiz değildir. Bunlar, beş vakit namaz, Ramazan orucu, hac ve zekatın farziyeti; zina, katl, hırsızlık ve içkinin haramlığı gibi konulardır.”²¹ Bu kısımda, İbn Hazm’a göre de icmâ vardır, esasen üzerinde icmâ edilen kısım da bu tür bilgilerdir.

17 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 67.

18 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 70.

19 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 68.

20 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 550.

21 Şâfiî, Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, (tahk.: Abdulfettah Kebbâra), Dâru’n-Nefâis, Beyrut 1419/1999, s. 192. Ayrıca bk. a.mlf., *Cimâ’u’l-’ilm*, Dâru’l-kütübîl-İlmiyye, Beyrut 1405, s. 36. Muhammed Ebû Zehra, İbn Hazm’ın bu konuda İmâm Şâfiî’nin sözlerini neredeyse aynen iktibas ettiğini, ancak ikisinin maksatlarının farklı olduğunu söyler. Ebû Zehra’ya göre Şâfiî vâkıa tesbiti yaparken, İbn Hazm icmâî tamamen bu konulara hasreder. Bk. Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 350.

Zahirî âlime göre, ikinci sıradaki “tevatüren” nakledilen konularda, sahabe döneminden sonra bazıları muhalif davranmış; hayra ulaşmayı amaçladıkları halde, vehme uydukları için içtihatlarında hata etmişlerdir. Tevatüren nakledilmeyen konularda ise icmâ gerçekleşebileceği gibi, ihtilâf da olabilir. Zira ona göre bütün ümmet, Kur’ân ve sünnetin vacibü’l-ittiba olduğunda müttefiktir. Fakat sünnete ulaştırılan yollarda ve haberin sıhhati konusunda farklı görüşler benimsenmiştir.²²

Netice olarak, klasik anlamıyla *sünnet* terimi ve onun icmâ ile ilişkisi açısından “İbn Hazm tarafından savunulan icmân sünnet ile tıpatıp aynı olduğu”²³ iddiasını kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Zira İbn Hazm’a göre her sünnet üzerinde icmâ edilmiş değildir.

İbn Hazm’ın icmâ ile sünneti aynı kabul ettiği iddiasını “yaşayan sünnet” bağlamında değerlendirilmesine gelince; “yaşayan sünnet” terimini çağdaş araştırmacı Fazlur Rahman’da bâriz bir şekilde görmekteyiz. Ona göre sahabe, tabiûn ve tebe-i tabiûn dönemlerinde, insanlar karşılaştıkları problemlere, İslam’ın ruhuna uygun, çeşitli çözümler üretiyorlar ve bu çözümler, halk tarafından genel kabul görüp yaygınlaştığında “yaşayan sünnet” yani nebevî sünnet halini alıyordu.²⁴ “Hz. Peygamber (sas) tarafından bırakılan sünnet’in muhtevası sayı olarak çok zengin değildi.”²⁵ Mervi hadisler az olduğundan, onun yerini yaşayan sünnet almakta ve bu da icma ile ayniyet arz etmektedir. Fazlur Rahman’a göre “icmâ, yorumlanmış sünnettir.”²⁶ O şöyle der: “Böylece sünnet ile icmân gerçekten birbirleriyle birleştiklerini ve aslında maddeten de birbirleriyle aynı olduklarını görüyoruz.”²⁷ Açıkça anlaşılacağı üzere Fazlur Rahman, asr-ı saadetteki Hz. Peygamber’in uygulamaları yerine, sonraki dönemlerde İslam toplumunu koymaktadır.²⁸

İbn Hazm’ın bu bağlamda da icmâ ile sünneti eşdeğerde gördüğünü savunmak imkânsızdır. Zira o, hükümlere mesnet teşkil eden bir “nass” bulunmadan icmân olamayacağını savunur. Bundan dolayı Fazlur Rahman’daki “sünnet” ve “hadis” ayrımı²⁹ İbn Hazm açısından savunulacak bir mahiyet arz etmez.

3. İCMÂN SENEĞİ

Literatürde, üzerinde icmâ edilen hükmün delili çoğunlukla “sened, müstened” gibi adlarla anılmaktadır. Herhangi bir delile dayanmaksızın icmân meydana gelemeyeceği noktasında usulcüler, senedsiz icmâ mümkün gören şâz görüş hariç tutulursa, ittifaka yakın bir birlik içindedirler. Aslında Davud ez-Zâhirî

22 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 538, 555-556; a.mlf., *en-Nübez*, s. 29.

23 Abdul Samad, *a.g.e.*, s. 47.

24 Kuzudişli, Ali, *Fazlur Rahman İle Sünnet Tartışmaları*, İzmir, 2004, s. 78.

25 Fazlur Rahman, *Tarih Boyunca İslami Metodoloji Sorunu*, (çev.: Salih Akdemir), Ankara Okulu Yayınları, Ankara 1995, s. 18.

26 Fazlur Rahman, *a.g.e.*, s. 28.

27 Fazlur Rahman, *a.g.e.*, s. 31.

28 Kuzudişli, *a.g.e.*, s. 85.

29 Kuzudişli, *a.g.e.*, s. 95.

(270/884), İbn Cerîr et-Taberî (310/923) ve İbn Hazm gibi bazı alimlerce icmân senedinin ancak kesin delil olabileceğinin savunulması, gerçekte kıyas üzerinde merkezileşen tartışmaların yansımaları niteliğindedir.³⁰

İbn Hazm, diğer ulema gibi müslüman âlimlerin icmânın Allah'ın dininde kesin bir delil olduğunda da icmâ edildiğini belirtmekle birlikte, icmân senedi hakkında onlardan biraz farklı düşünmektedir. Ona göre bir grup, icmân Kur'an ve Hz. Peygamber (sas)'in getirdiklerinin dışında bir şey olduğunu savunur. Bu grup, icmâ "müslüman ulemanın, hakkında nass bulunmayan bir konuda nassa dayanmadan belirttikleri bir görüş veya nassa kıyasen ortaya koydukları bir meselede fikir birliği etmeleri" şeklinde tanımlar. İbn Hazm, nass olmadan icmâ olmayacağını savunduğu için bu görüşü bâtil olarak niteler.³¹ Fakat bu grubun kimliği hakkında bilgi vermez. Anlaşılan o ki, bunlar icmâ sadece "nassın olmadığı konularda re'y ve kıyasa dayalı hüküm üzerinde ittifak"a tahsis ederek, nassı icmâ için bir sened kabul etmemektedir. İbn Hazm, re'y ve kıyas taraftarlarının hepsi sanki icmân nass dışında bir senedinin olması gerektiğini savunuyormuş gibi bir üslup kullanmaktadır. Fakat böyle düşünenler azınlıktır.³²

Açıktır ki, İbn Hazm'ın icmâ anlayışı genel olarak onun şer'î delillere yaklaşımla uyum arz eder niteliktedir. Çünkü onun nazarında bütün deliller naslara dayalıdır. Nasların dışında bir unsurun delil olma vasfı söz konusu olamaz.³³

Abdülmeccid Türkî'ye göre, İbn Hazm için icmân fonksiyonu sadece nassların güvenli bir şekilde naklinden ibarettir. Bundan dolayı da, eğer nassların nakli daha güvenli başka bir yolla gerçekleşebilirse icmâa ihtiyaç olmayabilir.³⁴ İbn Hazm'ın bazı açıklamaları böyle bir değerlendirmeye imkân verecek mahiyette ise de, ona göre bizzat nass tarafından sarahaten ifade edilmeyen fakat nassa dayalı "delil" üzerine de icmâ gerçekleşebilir. Meselâ, "Onlar, eşleri ve sahip oldukları dışındaki-lere karşı ırzlarını korurlar"³⁵ âyetinde Allah Teâlâ eşleri ve sahip olunan cariyeleleri istisna etmiştir. Sonra, iki kız kardeşi birlikte nikâhlanmayı, üvey kız ve yakın akrabaları nikâhlanmayı hususi olarak Kur'an'la; süt kardeşle evliliği sünnetle haram kılmıştır. Hayvanlarla ve müşrik câriye ile evliliğin haramlığı ise nassların "delil"i üzerine gerçekleşen bir icmâ ile sâbittir.³⁶

30 Dönmez, İbrahim Kâfi, "İcmâ", *DİA*, İstanbul 2000, s. 423. Nitekim İbn Hazm bunu şöyle ifade eder: "İnsanların; Allah ve Resûlü (sas)'in emretmediği bir konuda, re'y veya kıyas ile din ihdası üzerinde icmâ etmeleri muhaldir." Bk. İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 544.

31 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 538-539.

32 Yavuz, Y. Vehbi, "İcmânın Hakikati ve İslâm Teşri'indeki Önemi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2004, sy: 3, s. 106.

33 Bû Sab', Nezîr, *Nazarîyyetül'-âkd 'inde'l-İmâm İbn Hazm el-Endelusi-usûluhâ ve mukavvimatuhâ*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 1431/2010, s. 107.

34 Türkî, s. 172.

35 Müminûn 23/5-6.

36 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 80. İbn Hazm, bir yerde dini hükümlerin asıllarını dört olarak açıklar: Kur'an nassı, Resûlullah (sas)'in sözleri, ümmetin bütün âlimlerinin icmâ ve bunlardan elde edilen ve tek bir veche ihtimali olan delil. Bk. İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 70. Yine o, hükümlerin beyan şekillerinden bahsederken, tefsir, istisna ve tahsis gibi beyanları zikreder ve bunları Kur'an'ın Kur'an'ı, hadisin Kur'an'ı, icmân Kur'an'ı, Kur'an'ın Hadisi, hadisin hadisi, nakledilen icmân hadisi beyân etmesi şeklinde gerçekleşebileceğini söyler. Bk. İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 79-80.

İbn Hazm'ın, icmân senediyle ilgili muhaliflerine karşı serdettiği deliller nakli ve aklı olmak üzere temelde iki çeşittir.

1. Nakli deliller:

İbn Hazm, muhaliflerin şu âyeti delil olarak zikrettiklerini söyler: “*Ey iman edenler! Allah'a itaat edin; Resûl'e ve sizden olan emir sahiplerine itaat edin. Bir konuda anlaşmazlığa düşerseniz, Allah'a ve ahiret gününe iman ediyorsanız, onu Allah'a ve Peygamberine götürün. Bu, en hayırlı ve sonuç bakımından daha güzeldir.*”³⁷ Buna göre, sadece Allah ve Resûlünden nakledilenlere itaat lâzım olmayıp, aynı şekilde emir sahiplerinin re'y ve kıyasla ortaya koyduklarına da itaat farz kılınmaktadır. Muhaliflerin diğer bir delili şu âyettir: “*Onu Resûl'e ve aralarındaki yetki sahibi kimselere götürselerdi, onların arasından işin içyüzünü anlayanlar onun ne olduğunu bilirlerdi.*”³⁸ Burada geçen emir/yetki sahipleri yöneticiler veya âlimlerdir. Ayrıca, “*Kendisi için doğru yol belli olduktan sonra, kim Peygamber'e karşı çıkar ve müminlerin yolundan başka bir yola tabi olursa, onu döndüğü yönde bırakırız ve cehenneme sokarız*”³⁹ âyetinden de, müminlerin icmâ ettikleri konuda onlara ittibain farz olduğu anlaşılmaktadır. Bu icmâ hangi yolla olursa olsun fark etmez.⁴⁰

İbn Hazm, muhaliflerin delil olarak kabul ettiği, “*Ümmetim dalâlet üzerinde birleşmez.*”⁴¹ gibi bazı hadisleri de zikrettikten sonra onları tenkide yönelir. Ona göre bu âyet ve hadislerde ihtilaf yoktur. Ancak iki hususa dikkat edilmelidir:

a) Nassın bulunmadığı yerde icmâ olamaz.

b) Muhalifler icmâ edildiğine kesin burhan bulunmayan konularda icmâ iddiasında bulunmaktadırlar. Oysa delil olmadan böyle iddialar geçersizdir. Çünkü bu konularda ya gerçekten ihtilafın varlığı bilinmekte veya ihtilaf mümkün olmakla beraber bunu bilemediğimiz durumlar olabilmektedir.

a) Birinci tenkidi açarsak; İbn Hazm'a göre ayetteki “müminlerin yolu”, Kur'an ve sabit sünneti bırakıp, nassların ortaya koymadığı bir din ihdası değildir. Çünkü bu, küfür yoludur.⁴² Bu şekilde o, kıyas ve re'y ile hüküm belirlemeyi yeni bir din ihdası olarak gördüğünü vurgular. Diğer yandan, âyetlerde geçen ulü'l-emr'e ancak Allah ve Resûlünün emrettiklerini emretmeleri halinde itaat edilir. Yani onlara itaat, re'y ve kıyaslarıyla verdikleri hükümlerde değil, Resûlullah'tan naklettiklerinde olur.⁴³ Asıl olan Allah'a itaattir. Diğerlerine itaatin zikredilmesi zait bir beyandır. Âyette Peygamber'e itaat, bazı cahillerin Kur'an âyetleri dışında Hz. Peygamber'in sözlerine uymanın gerekli olmadığını zannetmemeleri için ayrıca zikredilmiştir. Ulü'l-emr'e itaat ise, bazı cahillerin, “Biz ancak Allah Resûlünün ağzından bizzat

37 Nisâ, 4/59.

38 Nisâ, 4/83.

39 Nisâ, 4/115.

40 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 539-540.

41 İbn Mace, *Fiten*, 8; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, II, 280.

42 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 540-541.

43 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 542.

duyduğumuza itaat ederiz!” şeklinde vehmetmemeleri için zikredilmiştir.⁴⁴ Zahirî İbn Hazm bu şekilde teviller yaparak, muhaliflerin lehlerine zikrettikleri tüm delilleri aleyhlerine çevirmeye çalışır.

İbn Hazm kendi görüşünün doğruluğuna delil olarak “*Rabbinizden size indirilene tabi olun, O’ndan başka dostlara tabi olmayın!*”⁴⁵ ayetini getirir. “*Bugün sizin dininizi kemale erdirdim*”⁴⁶ ayetine göre de artık Kur’ân ve sünnetten başka bir şeyin üzerinde icmâa varılması bâtıldır.⁴⁷

b) İbn Hazm’ın, muhaliflerin icmâ edildiğine kesin delil bulunmayan konularda icmâ iddiasında buldukları tenkidine gelince; bu konuda başta İbn Teymiyye (728/1328) olmak üzere birçok araştırmacı aynı tenkidi İbn Hazm’a yöneltmişlerdir.⁴⁸ İbn Teymiyye önce, müslüman ilim ehlinin doğruyu kabul konusunda inatçılık etmediklerini, fakat bazılarının icmâ bulunmayan konularda icmâ itikadında bulunabileceğini, bunun da o konudaki ihtilafın kendisine ulaşmamasından kaynaklandığını söyler. Bazen de icmâ olduğu halde onlara ulaşmamış olabilir. Nasslarla istidlâlde de durum aynıdır: Nass bulunduğu halde bazı ilim ehline ulaşmamış olabilir veya nassın varlığına itikad eder fakat o nass ya zayıf ya da mensuh olabilir. İbn Teymiyye; muhaliflerine atfettiği birçok vasfı İbn Hazm’ın kendisinin taşıdığını söyler. Meselâ, İbn Hazm, *Merâtib*’de, icmâ edildiğini söylediği birçok meseleyi terk etmiştir: İcmâa muhalefet edenin tekfir edileceğini söylediği halde, birçok âlim, icmâa muhalefette bulunanı tekfir etmemiştir. İbn Hazm’ın kendisi dahi icmâın hüccet oluşunu kabul etmeyen Nazzâm (231/845)’i tekfir etmemiştir.⁴⁹

İbn Teymiyye’ye göre İbn Hazm’ın icmâ için ileri sürdüğü “ihtilafın bulunması, tevâtüren bilinmesi...” gibi şartlar, zikrettiği meselelerin birçoğunda mevcut değildir.⁵⁰ Meselâ İbn Hazm, içine düşen necaset zâhir olmadıkça akarsuyu kullanmanın cevazında ittifak olduğunu söyler.⁵¹ Oysa bu konuda, Şâfiî’nin yeni kavline ve Hanbelî mezhebindeki iki görüşten birine göre akarsu, iki kullenden az olursa, içine düşen necaset ile necis hale gelir.⁵²

44 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 543.

45 *Arâf*, 7/3.

46 *Mâide*, 5/3.

47 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 545. Bu konuda İmâm Şâfiî’nin getirdiği açıklama ise şöyledir: “Allah azze ve celle şöyle buyurmuştur: ‘*Kendilerine apaçık deliller geldikten sonra parçalamp ihtilafa düşenler gibi olmayınız*’ Yine ‘*Kendilerine Kitap verilenler ancak açık delil kendilerine geldikten sonra ayrılığa düştüler*’ buyurmuştur. Ben gördüm ki, Allah, onlara hüccet ikame ettiği yerlerde ihtilafı zemetmiş ve burada onların ihtilafına izin vermemiştir.” Bk. Şâfiî, *Cimâ’u’l-ilm*, s. 69.

48 İbn Teymiyye’nin ihtilaflı konularda İbn Hazm’ın icmâ iddialarına yönelik tenkitleri *Câmi’u’l-mesâil* (Dâru Âlemi’l-Fevâid, Mekke, 1422) adlı eserinin 3. cild 321-349. sayfaları arasında “*Fasl fi muâhezeti İbn Hazm fi’l-icmâ*” başlığıyla yer aldığı gibi, zâhirî fakihin *Merâtibü’l-icma’* eseriyile birlikte *Nakdu Merâtibi’l-İcmâ’* (Dâru’l-Âfâki’l-Cedide, Beyrut, 1402/1982) adıyla da yayınlanmıştır.

49 İbn Teymiyye, *Nakdu Merâtibi’l-İcmâ’*, s. 204.

50 İbn Teymiyye, s. 205.

51 İbn Hazm, *Merâtib*, s. 21.

52 İbn Teymiyye, 206; İbn Rüşd, Ebü’l-Velid Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü’l-müctehid*, Dâru’l-Marife, Beyrut, 1418/1997, I, 51.

İbn Hazm, *Merâtib*'de, ihram yasaklarını saydıktan sonra, hacda cidâlde bulunan kişinin ihram ve haccının bâtil olmayacağına ittifak olduğunu söyler.⁵³ Fakat *el-Muhallâ*'da, "*hacda cidâl yoktur...*"⁵⁴ âyetine göre, ihramlı olduğunun farkında olarak ve kasden bâtil için cidâlleşmenin ihram ve haccı iptal edeceğini savunur.⁵⁵

İbn Teymiyye daha birçok konuda İbn Hazm'ın yanlış tespit ve tutarsızlıklarından bahsetmiştir. Günümüzde yapılan farklı araştırmalar da, İbn Teymiyye'yi doğrular mahiyette sonuçlar ortaya koymuştur.⁵⁶ Ancak burada bir hususa dikkat çekmek istiyoruz: Gerek İbn Teymiyye ve gerekse diğer araştırmacılar, İbn Hazm'ın ittifak edildiğini söylediği konularda, esas olarak ahabdan sonraki fukahanın muhalif görüşlerini öne sürerek zâhiri fakihi tenkit etmişlerdir. İbn Hazm'ın birçok defa vurguladığı üzere, ona göre sadece ahabın icmâi geçerli olup, sonra gelenlere düşen vazife, bu icmâa uymaktır. Dolayısıyla, icmâ edilen meselelerde ahabın görüşleri dışındakiler dikkate alınmamalıdır. Fakat İbn Hazm'ın kendisi dahi, icmâ edilen konuları tespitinde sonrakilerin de görüşlerini dikkate almıştır. "Ümmetin bütün ulemâsının ittifak ettiği"⁵⁷ gibi ifadeler kullanması bunun delili olsa gerektir.

2. Akli Deliller

İbn Hazm nakli delillerle, nassın bulunmadığı meselelerde icmânin gerçekleşmeyeceğini savunduktan sonra, bunu yeterli bulmayarak, bazı mantikî açıklamalarla da görüşünü teyide yönelir. İbn Hazm, burada nas olmadan icmânin imkânsızlığını objektif/coğrafi ve subjektif/şahsi engellere dayandırır.⁵⁸ İbn Hazm, "akıl, müşahede ve hisse dayalı zorunlu bilgi ifade eden bir nazar yolu"⁵⁹ ile argümanlarını temellendirmeye girişir. Her meseleyi bizzat nasslara dayandırma iddiasında olan usûlcümüz, kanaatimizce sadece nassa dayalı argümanlarla yetinseydi daha tutarlı davranmış olurdu.⁶⁰

İlk olarak; İbn Hazm, muhaliflerine sorar: "Sence, ahabın (r.anhüm) farklı beldelere dağılmasından sonra, hiçbirisi hariç kalmamak üzere bütün İslam âlimlerinin bir yerde toplanmaları mümkün müdür?" Buna mümkün demek, gayet açık olan bir gerçeği inkâr etmektir. Ahabdan sonra bütün müminler dün-

53 İbn Hazm, *Merâtib*, s. 50.

54 Bakara, 2/197.

55 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 196; İbn Teymiyye, s. 210.

56 İbn Hazm'ın *Merâtibü'l-icmâ* adlı eserinde icma edildiği söylenen meseleler, bir veya birkaç fıkıh babı birer müstakil çalışma olacak şekilde İmâm Muhammed b. Süüd Üniversitesi'nde 1429-1431 eğitim yıllarında master çalışması olarak hazırlanmıştır. Bu çalışmaların üst başlıkları "*İcmâ'âtü İbn Hazm fi kitabih Merâtibü'l-icmâ*" ibaresini taşımaktadır.

57 İbn Hazm, *Merâtib*, s. 12.

58 Bk. Bû Sab', s. 108-109.

59 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 546.

60 İbn Hazm, akla dayalı bu tarz yaklaşımlarından dolayı mutezili olmakla itham edilmiştir. Fakat bazıları onun bu tür açıklamalarını İbn Hazm'ın Mantık ilminin tesirinde kalmasının sonucu olarak izah etmişlerdir. Bk. Türkî, *Münâzarât*, s. 192.

yanın dört bir yanına dağılmış, Horasan, Mısır, Yemen, Endülüs ve Sicistan gibi beldelere göçmüşler, sayıları da bir hayli artmış ve bir daha da bir araya gelmemişlerdir. Bu yüzden de hepsinin görüşünü tespit imkânsızdır.⁶¹

İkinci olarak, İbn Hazm muarızına, “Nass bulunmayan bir konuda birisi bir görüş (kavl) ortaya koyduğunda bunun doğruluğundan kesin bir şekilde nasıl emin olabilirsiniz?” der. Ayrıca, bu konuda diğerlerinin icmâ edip etmediklerinden asla emin olunamaz. Bu iddiada bulunan, gayba dair, yani bâtil bir hüküm vermiş olur.⁶² Sözün özü, İbn Hazm'a göre eğer bütün âlimler bir araya toplanamıyorsa, onların icmâları da bilinemez.

İbn Hazm'a göre nass olmadan icmâın gerçekleşmeyeceğinin akli temellerinden üçüncüsü, insanların beden ve ruhça ayrı yapısı ve karakterde olmalarına dayanır. Buna göre, insanlar istek, tercih ve tabiatları itibarıyla farklıdır, birbirlerine nisbetle büyük zıtlıklar sergilerler. Kimi ince kalpli, insanlara merhamete meyilli iken, kimisi de katı kalpli ve şiddet taraftarıdır; bazıları ise mutedil yapıya sahiptir. Bütün bu insanların kendi re'yleleriyle bir hükmün vacibliğinde ittifakları muhaldir. İttifak ancak, hepsinin duyu organlarıyla bizzat eşit bir şekilde ve akıllarıyla bedihi olarak idrak ettikleri konu üzerinde olabilir. Dinin hükümleri ise bu ikisinin dışındadır. Öyleyse dinde *tevkîfe* dayanmayan icmâ bâtildir. Kıyasla verilen hüküm üzerinde icmâ ise evleviyetle bâtildir. Çünkü kıyasın sıhhati üzerinde bile icmâ edilmemiştir. Esasında icmâ bulunmayan bir şeyin neticesi üzerinde nasıl icmâ edilebilir?⁶³ Usulünü yakini bilgi üzerine kurmaya çalışan İbn Hazm'ın kıyasa dair değerlendirmeleri İmam Şâfi'nin bu konudaki şu sözlerini çağrıştırmaktadır:

“Kıyas ihtilafa götürülebilir... kıyas ile hükme varılırken yapılan kıyas hatalı olabilir.”⁶⁴

Kıyasa bina edilen bazı hükümlerin nassa muvafık oldukları söylenecek olursa, bu durumda ittiba edilecek olan nasstır ve nassın kıyasa uyup uymaması önemli değildir. Çünkü İbn Hazm'a göre Hz. Peygamber (sas)'den başkasının sözü üzerinde icmâ caiz değildir. Zira O'ndan sonra gelen herkesin bazı sözlerine müslümanlardan bazı gruplar muhalefet etmiştir.⁶⁵

Bundan sonra nass olmadan yapılan icmâın, haram olmayan bir şeyi haram kılma veya haramı helâl kılma ya da farz olmayanı farz kılma yahut da farz olanın

61 İbn Hazm, *en-Nübez*, s. 22-23; a.mlf., *el-İhkâm*, I, 546. İbn Hazm'ın bu ifadeleri ile İmam Şâfi'nin muhalifine söylediği şu sözler arasındaki benzerlik dikkat çekicidir: “Senin dediğine göre, hüccet ancak bütün beldelerdeki fukahanın, üzerinde icmâ ettikleri ile gerçekleşir. Peki sence, onların hepsinin icmâ etmesinin imkânı var mıdır? Onların hepsiyle karşılaşmadığın yahut da büyük topluluklar onların her birinden nakilde bulunmadığı müddetçe kimseye karşı bir delil mevcut olamaz.” Bk. Şâfi, *Cimâ'u'l-ilm*, s. 42. Ahmed b. Hanbel'in konu hakkındaki sözü için bkz. Âlu Teymiyye, *el-Müsevvede fi usûli'l-fikh*, Matbaatü'l-Medenî, Kâhire, ts., s. 315.

62 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 546.

63 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 547.

64 Şâfi, *Cimâ'u'l-ilm*, s. 37. İmam Şâfi muhalifinin şu sözünü nakleder: “... icmâ, üzerinde ittifak edilmiş sünnet konumuna geçer. Çünkü onların icmâi re'ye dayalı olarak gerçekleşmemektedir. Zira re'y mevcut olunca ihtilaf söz konusu olur.” Bk. Şâfi, *Cimâ'u'l-ilm*, s. 37-38. Yine Şâfi, muhalifiyle tartışırken kıyas bağlamında şunu söyler: “Onların bir yerde toplanmaları mümkün olmaz, mümkün olsa bile ihtilaf ederler.” Bk. Şâfi, *a.g.e.*, s. 68.

65 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 547-548.

farzietini ortadan kaldırma şeklinde dört ihtimalin dışında gerçekleşemeyeceğini, bunların hepsinin ise küfür ve İslam dinini değiştirip yerine bir din ihdas etme olacağını belirtir. Diğer bir ifadeyle, bunlar Allah'ın dininde yapılan artırma ve eksiltmelerdir.⁶⁶

Bu taksimin ardından bir sınıflama daha yapar ve akli bir zorunluluk olarak, nass olmadan gerçekleşecek olan icmâın sadece üç şekilde söz konusu olabileceğini belirtir: 1- İcmâın nass bulunmayan bir konuda olması. Bu, bâtil ve muhaldir çünkü dinden olan her konuda nas bulunmaktadır. 2- Hz. Peygamber (sas) tarafından nesh ve tahsis belirtilmeksizin varid olan nassın hilafına gerçekleşen icmâ. Bu da mücerret küfürdür. 3- İcmâın, nass bulunan konuda tahakkuku. Ardından, nassa uymanın farz olduğunu, insanların bu konuda icmâ veya ihtilaf etmelerinin hiçbir farkının bulunmadığını tekrarlar; insanların nass hakkında icmâ etmelerinin nassa ittiba vücubiyetinin mertebesini yüceltemeyeceğini, ihtilafın ise nassa uymanın farzietini zayıflatamayacağını ekler. Çünkü hak, üzerinde ihtilaf edilse de haktır, bâtil da, savunucuları ne kadar çok olursa olsun bâtildir. Şayet Allah Resûlü'nün (sas), "ümmetinden hakkı savunup ayakta tutacak bir tâifenin sürekli bulunacağına"⁶⁷ dair sahih hadisi bulunmasaydı, "bâtil, üzerinde icmâ edilse de bâtildir", diyeceğini söyler.⁶⁸ Yani, bâtil üzere bulunanlar çok olabilir, fakat bâtil üzerinde herkesin ittifak etmesi söz konusu olamaz. Ancak o, *el-İhkâm*'ın başka bir yerinde "Hak, onu hiç kimse dile getirmese de haktır; bâtil da, dünyanın bütün halkı, üzerinde ittifak etse de bâtildir."⁶⁹ demiştir. Fakat asıl üzerinde durmak istediğimiz mesele bu ifadelerdeki çelişki değildir. İbn Hazm nass olmadan icmâ olmaz diye söze başlamış, buna dâir deliller serdetmiş, yer yer farazi itirazlar üreterek, onlara ağır cevaplar vermiştir. Bu manada olmak üzere "İcmâ, tevhid dininin temellerinden biridir, ona muhalefet eden küfre girer"⁷⁰; "Kur'ân nassına ve sika ravilerce Hz. Peygamber (sas)'den nakledilenlere uyan kesin olarak icmâa uymuş olur; ...kesinlikle biz icmâ ehliyiz... biz ve çoğu muhalifimiz ehl-i İslam ulemasının icmâının Allah (c.c.)'nın dininde bir hüccet ve kesin bir hakikat olduğunda ittifak ettik"⁷¹ diye icmâın önemine vurgu yapmış; "ihtiyat"la hüküm verenleri eleştirirken de "bir şey yakinen helâlse, onun haram olması başka bir yakini delile muhtaçtır; bu da, ya nasstır yahut icmâdır"⁷² şeklinde ifadeler kullanmıştır. Ancak diğer taraftan İbn Hazm şöyle demiştir:

"Bizim vazifemiz Kur'ân'ın hükümlerini ve Resûlullah (s.a.s.)'den sabit olan sunnetleri araştırmaktır. Çünkü dinde bunlardan başka bir asıl yoktur ve de

66 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 548. Kendisinden asırlar sonra gelen Hüseyin Kâzım Kadri (ö.1934)'nin şu sözü, İbn Hazm'ın yaklaşımının aksisedasıdır: "... ilahi teklifleri artırmaya ve yeni bir şeriat vaz ve tedvinine yol açan kıyasın tabii ki taraftarı olamayız." Bk. 20. *Asırda İslâmiyet*, (Sad.:Ertuğrul Özalp), Pınar Yayınları, İstanbul 1992, s. 210.

67 Bk. Müslim, *İmân*, 71; Ahmed, *Müsned*, XXIII, 63.

68 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 549.

69 Bk. İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 192.

70 İbn Hazm, *Merâtib*, s. 11-12.

71 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 538.

72 İbn Hazm, *el-İhkâm*, II, 190, 191, 194.

'bu hüküm üzerinde icmâ mı, yoksa ihtilaf mı edilmiştir' konusunu araştırmamızın hiçbir anlamı da bulunmamaktadır."⁷³

Bu sözlerinin icmân sıhhatine dair önceki ifadeleriyle çeliştiği itirazını yöneltecek olanlara ise şöyle cevap verir:

"Nasıl ki, icmâ mevcutsa ihtilaf da mevcuttur. Ancak Allah Teâlâ bu konulara dair bir şeyler bilmekle bizi kesinlikle mükellef tutmamıştır. Bizi sadece bizden olan emir sâhiplerinin naklettiği Kur'ân'a ve Resûlullah (s.a.s.)'ın beyanlarına ittiba ile yükümlü kalmıştır."⁷⁴

"Muhالیfin bilinmediği meseleleri" icmâ sayanları eleştirirken de şunları der:

"Sizin (icmâ) iddiasında bulunduğunuz husus, ya Kur'ân nassına veya müsned sâbit sünnete muvafık bir meselededir, ki biz bu durumda onun hakkında ittifak veya ihtilaf edilmesine aldırmayız. Çünkü burada amaç nassa tutunmaktır, ister insanlar onun üzerinde icmâ etsinler, ister hakkında ihtilâf etsinler, hiç fark etmez. Bu halde de icmâ ile delil getirmenin hiçbir manası yoktur. Zira delil, o konuda varid olan nassla kâim olmuştur. Dolayısıyla, yapılan zanna dayanarak, kesin bir şekilde icmâ iddiasına asla gerek yoktur..."⁷⁵

Neredeyse her konuda sözü taklit eleştirisine getiren İbn Hazm, İbn Mes'ûd (r.a)'in "Hiçbiriniz 'Ben insanlarla beraberim.' demesin!"⁷⁶ sözünü naklederek şunları söyler:

"Her kim ki, herhangi bir görüş (kavl) konusunda, âlimlerin tamamının üzerinde icma ettiklerini, ancak sadece birisinin veya ikisinin veya üçünün yahut da söylediği herhangi bir sayıdaki âlimin onlara muhalefet ettiğini iddia ederse, kesinlikle o yalancıdır, iftiracıdır ve hayadan da nasibi azdır. Çünkü bunu yakinen bilmeye hiçbir şekilde imkân olmadığı gibi, bu konuda kesin konuşmak da asla mümkün değildir. Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi, fetva ehli müslümanların sayısını belirlemek imkânsızdır. Böylece ortaya çıkarıyor ki, *bu boş bir meseledir, onunla iştiğal etmek için hiçbir delil yoktur.*"⁷⁷

İbn Hazm, icmâ hakkında bunları neden söylemiştir? Halbuki bizzat kendisi *el-Muhallâ*, *el-İhkâm*, *en-Nübez* gibi eserlerinde icmâ konusu üzerinde ayrıntılı olarak durmuş, "İcmâ edilen konuları bilmekle mükellef değiliz." demesine rağmen, *Merâtibü'l-icmâ* adlı eserinde, özellikle icmâ edilen konuları toplamak için mesai harcamıştır. Onun bu tutumu karşısında araştırmacılar farklı tavırlar benimsemişlerdir. Kimisi onun, "önemli olanın Kur'ân ve sünnet hükümlerini araştırmak olup, hükümler üzerinde icmâ mı, yoksa ihtilaf mı edilmiştir, konusunu araştırmamızın hiçbir anlamının olmadığı" şeklindeki yaklaşımına hiç değinmemiş, kimisi de bu ifadelerin icmân dinin temel ilkelerinden olduğu yolundaki sözleriyle tenakuz arzettiğini söylemiştir.⁷⁸ Bazıları da, İbn Hazm'ı tenakuzla suçlayanları, onun bu

73 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 549.

74 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 549-550.

75 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 585.

76 Taberâni, *el-Mu'cemü'l-kebir*, IX, 152.

77 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 599-560.

78 Bk. İbn Hazm, *Merâtib*, s. 11 (Muhakkikin notu).

konuda farklı yerlerde serdettiği ifadelerini tam olarak incelememekle eleştirmiş, fakat İbn Hazm'ın zikrettiği farazi tenkide verdiği cevabı tekrarlamakla yetinmiş, fakat tatminkâr bir açıklamada bulunmamıştır.⁷⁹ İbn Hazm'ın, bu itiraza verdiği cevapta, hem icmâın, hem de ihtilafın var olduğunu, fakat bu konuda bilgi sahibi olmakla mükellef tutulmadığımızı dair sözünü yukarıda nakletmiştik. Bu cevap tatminkâr ise, İbn Hazm'ın neden mükellef olmadığı şey üzerinde durduğunu izah etmenin güçlüğü yanında, toplam on bir çeşit delil kabul eden zâhirî fakihin, bunların dördünü icmâ ile ilgili kabul etmesini⁸⁰ de izah etmek imkân dahilinde gözükmemektedir. İcmâ bilme mükellefiyetini nefyeden sözlerine karşı, pekçok ferî meseleyi icmâ ile delillendirmesi nasıl açıklanacaktır?

Diğer taraftan İbn Hazm, ilim ehlinin icmâ edilen konuları bilme eğilimini, sırf muhaliflerin farklı görüşlerinin yanlışlığını abartma ve onları vazgeçirme amacına dayandırır.⁸¹ Fakat ashab, tâbiîn ve tebe-i tâbiin döneminde hiç kimsenin birbirini taklit etmediğini söyledikten sonra sarf ettiği şu sözler bu bağlamda dikkat çekicidir:

“Bu, bütün sahâbilerin, evvelinden ahirine kadar bütün tâbiinin ve tebe-i tâbiinin tamamının icmâdır ve hiçbirisi bu konuda muhâlif değildir. İşte bu, övgüye layık ilk üç asrın bütününe ait tam, kesin ve yakînî icmâdır... Sonra, onların ardından gelenlerin *tamamı* bu icmâa muhalefet etti, onu tahrif ederek, kendilerinden önce kimsenin yapmadığı bir dalâlet ihdas ettiler... Kimisi Ebû Hanîfe'yi taklit etti... Sonra onları Mâlikî ve Şâfiîler izlediler.”⁸²

İcmâın senediyle ilgili bir sorun daha bulunmaktadır. O da, İbn Hazm'ın icmâın nassa dayanması gerektiği üzerinde uzunca durmasına kırâz (mudarebe) akdini bundan istisna etmesidir. O şöyle der:

“Allah hamd olsun ki, fıkhnın bütün bablarından her birinin Kur'ân ve Sünnet'te bir aslı vardır; kırâz hâriç. Biz kırâz için bir asıl bulamadık. Fakat bu; sahih, mücerred (delilden yoksun) bir icmâdır. Şöyle ki; biz kesin olarak bunun Hz. Peygamber (sas) döneminde bulunduğunu, O'nun da bunu bilip ikrar ettiğini söylüyoruz. Zira böyle olmasaydı câiz olmazdı.”⁸³

İbn Hazm'ın hasımları bu konuda onun peşini bırakmamışlar ve haklı olarak şu yönlerden onu eleştirmişlerdir: a. İbn Hazm, Kitab ve Sünnet'ten delil bilinmeden icmâa güvenilemeyeceğini söylerken, burada bir sened bulamadığını itiraf etmiştir. b. Bu konuda bir taraftan Sünnet'ten delil olmadığını söylemiş, fakat takrîrî sünnetin bulunduğunu ifade etmekle çelişkiye düşmüştür. c. Kur'ân'da bulunan “karşılıklı rızaya dayalı ticaret” mudarebeyi de içine alır. d. O, ortaya çıkan

79 İbn Hâşim, Fuâd b. Yahyâ b. Abdullah, *el-İlzâm dirâse nazariyye ve tatbikiyye min hilâli ilzâmâtı İbn Hazm li'l-fukahâ*, (Master Tezi), Câmî'atü Ümmî'l-Kurâ, Külliyyetü'ş-Şerî'a, Mekke 1428/1429, s. 78.

80 Bunlar; a) istishâb-ı hâl, b) ekâllu mâ kil (Lâfzın ifâde ettiği asgarî miktarla yetinilmesi), c) belli bir görüşü terk etme konusunda oluşan icmâ, d) bütün müslümanların hükmünün aynı olduğu konusunda oluşan icmâ. Bk. Tan, Oğuzhan, “İbn Hazm'ın Usûl Anlayışında Delil Kavramı ve Delil-Kıyas İlişkisi”, *Uluslararası Katılımlı İbn Hazm Sempozyumu*, Ensar N., İstanbul 2010, s. 406-413.

81 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 550.

82 İbn Hazm, *Nevâdiru'l-İmâm İbn Hazm*, Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1403/1983, II, 137.

83 İbn Hazm, *Merâtib*, s. 106.

her meselede Kitab ve Sünnet'te nass bulunduğunu söylerken, kırâzın bir aslının olmadığını nasıl iddia etmiştir? e. Bir asıl bulamamak, aslın bulunmadığı anlamına gelmez. f. Bu konuda Allah Resûlü (sas)'den gelen rivayetler katıyet derecesine ulaşmazken o, bu konudaki takririn kati olduğunu söylemiştir.⁸⁴

4. İCMÂ EHLİ

İbn Hazm, *en-Nübez*'in başında kitabına icmâ ile başlangıç yaptığını, çünkü bu konuda hiçbir ihtilafın bulunmadığını söyler.⁸⁵ Fakat özellikle *el-İhkâm* ve *Merâtibü'l-icmâ*'da on beşten fazla icmâ anlayışından söz eder.⁸⁶ O, her bir yaklaşımı kısaca verdikten sonra *el-İhkâm*'da, ahmaklık türlerinin, hurma türlerinden daha çok olduğunu⁸⁷ söyleyerek icmâa ilişkin tanım yapan ilim erbabını ahmaklıkla niteler. Fakat, bütün bu grupların, ashabın icmâının sahîh icmâ olduğunda ittifak ettiklerini söyler.⁸⁸ Ardından sahabenin icmâının geçerli tek icma olduğunu savunmaya geçer. O, ashabın icmâını temellendirmek için iki kısım icmâın var olabileceğinden bahsederek konuya girer:

1- İslam'ın başlangıcından kıyamete kadar bütün asırların icmâı. Bu, Allah'ın bizi uymakla mükellef kıldığı icmâ olamaz. Çünkü buna uymak mümkün değildir. Zira henüz gelmemiş asırların icmâına da uymak gerekecektir. Oysa böyle bir icmâ tamamlanmamıştır.⁸⁹

2- Sadece bir asrın icmâı. Bu, ya ashabdan sonraki bir asırdır veya sahabenin asırdır. Ya da hem sahabe, hem de sonraki asrın icmâıdır. Birincisi, bâtil olduğunda icmâ edilmiş olup, hiç kimsenin söylemediği bir sözdür ve herhangi bir delile de dayanmaz.⁹⁰ İkincisi, ashabın asrındaki icmâ ki, uyulması vacib olan budur. İbn Hazm'ın bu görüşünü desteklemek için getirdiği ilk delil, iki müslümanın dahi bunda ihtilaf etmeyip "icmâ ettikleri"dir. Böylece İbn Hazm, sadece ashabın icmâını geçerli sayarken, bunu ispatlamak için sonraki müslümanların hepsinin bu konuda icmâ ettiğini söyler. Onun diğer bir delili de, dinin kemâle ermiş olmasıdır; bu din ancak Hz. Peygamber (sas)'den öğrenilebilir. Onu görüp dinleyen ashab olunca, ittibası farz olan ashabın icmâıdır.⁹¹

İbn Hazm'a göre hem sahabe, hem de sonraki asrın icmâına gelince, burada üç durum vardır:

1- Sonrakilerin, ashabın icmâ ettiği konu üzerinde icmâ etmeleri: Buna gerek yoktur. Ashab icma etmişse sonrakilerin vazifesi ona ittibadır. Yeni bir icmâ ile sahabe icmâını takviye etmek câiz değildir.

84 Bk. İbn Hazm, *Merâtib*, s. 106 (2 no'lu dipnot); Türkî, *a.g.e.*, s. 226.

85 İbn Hazm, *en-Nübez*, s. 18.

86 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 550-552; a.mlf., *Merâtib*, s. 14-16.

87 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 552.

88 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 553.

89 İbn Hazm, *en-Nübez*, s. 18.

90 İbn Hazm, *en-Nübez*, s. 19.

91 İbn Hazm, *en-Nübez*, s. 19-20.

2- Sahabenin ihtilaf ettikleri konuda icmâ etmeleri: Bu bâtıldır. Aynı konuda icmâ ve ihtilaf bir arada bulunamadığı gibi, ashaba câiz olan, sonrakilere haram olamaz. Zira Peygamber (sas)'in vefatından sonra mübah olan, ebediyen mübah-tır.⁹²

3- Ashabın icmâ ve ihtilaf etmedikleri konuda icmâ etmeleri: Böyle bir icmâi gerçekleştirenler, müminlerin tamamı değil, bir kısmıdır. Çünkü sahabeden sonra “müminlerin tamamı (cemî'u'l-mü'minîn)” adı hiç kimseye verilmemiştir. En hayırlı müminler artık göçüp gitmiştir. Artık, sonrakilerin icmâi “[bütün] müminlerin icmâi” olamaz. Allah bize, “bir kısım” müminlerin yoluna uymayı emretmediği gibi, yine “bir kısım” emir sahiplerine itaati de emretmemiştir. Hem, sonraki asırlarda icmâın gerçekleşebileceğini savunmak temelsiz bir iddiadır. Müminler dünyanın her bir yanına dağılmış, Horasan, Mısır, Yemen, Endülüs ve Sicistan gibi beldelere göçmüşlerdir. Hepsinin görüşünü tespit imkânsızdır.⁹³

İcmâ yetkisini ashaba hasreden İbn Hazm, *Merâtib*'de, bir grubun “icmâ, sadece ashabın (r.a) icmâdır.”⁹⁴ görüşünü savunduğunu söyler fakat bu görüşü hiç sahiplenmez. Kimi araştırmacılar, bu görüşün aslında genel olarak Zahirilere ait olduğunu, İbn Hazm'ın ise sahabe icmâının sadece bir türünü kabul ettiğini söylemişlerdir: “Bu da, ashabın şahit olduğu Hz. Peygamber (sas)'e ait fiiller veya O'nun yanında bulunmayan fakat Hz. Peygamber (sas)'in fiillerine dair bilgisi olduğu yakinen malum olan konulardır. Bu şeklin dışındaki sahabe icmâları İbn Hazm'a göre muteber ve sahih değildir. Hatta İbn Hazm bu konuda Zahirilerden olan muhaliflerini dahi ilzam etmiştir.”⁹⁵ Ancak İbn Hazm'da bu iddiayı haklı çıkaracak bir ifade tespit edebilmiş değiliz. Hem, icmâi bazen ikiye, bazen üçe ayıran İbn Hazm'ın sadece sahabe icmâının tek çeşidini muteber ve sahih kabul ettiğini söylemek zordur.

İbn Hazm *el-İhkâm*'da, Zâhiriliğin önderi Ebû Süleyman Davud b. Ali (270/884)'nin konuya dair sözlerini aktarırken Ebû Süleyman ve birçok arkadaşının, sadece ashabın icmâının geçerli olduğunu temellendirmek için üç gerekçe öne sürdüklerini söyler. Bunlar: 1- Ashabın vahye şahit olması. 2- “Müminlerin tamamı (cemî'u'l-müminin)” vasfına sadece onların sahip olması. 3- Sayılarının sınırlılığı dolayısıyla görüşlerini tesbit imkânının bulunması. İbn Hazm, bu açıklamaları doğru kabul eder.⁹⁶ Fakat bu yaklaşım diğer ulema tarafından tenkit edilmiştir. İlk iki gerekçeye yönelik olarak Gazâli (505/1111) icmâın hüccet olduğunu ortaya koyan delillerin herhangi bir asır farkı belirtmediğini söyler. Ehl-i zâhirin, “... ve müminlerden başkasının yoluna uyarsa” âyetinin, bu âyetin indiği anda mevcut olan

92 İbn Hazm, *en-Nübez*, s. 21-22. Ancak İbn Hazm, herhangi bir asırdakilerin bir meselede ihtilaf ettiklerinde, artık o konuda ihtilafın sabit olduğu ve ebediyen icma edilemeyeceğine dair görüşe değinir ve bunun doğru olmadığını, asıl olanın Kur'an ve Sünnet'e tabi olmak gerektiğini vurgular. İhtilafın sabit olmasının helal olmadığını söyler. Bk. İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 660.

93 İbn Hazm, *en-Nübez*, s. 22-23; a.mlf., *el-İhkâm*, I, 546.

94 İbn Hazm, *Merâtib*, s. 15.

95 İbn Hâşim, *el-İlzâm*, s. 78.

96 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 553-554.

müminleri içine aldığı, çünkü mevcut olmayanların iman vasfını alamayacakları iddiasına ilişkin Gazâlî şöyle der:

“Bundan şöyle bir sonuç çıkar: Sa'd b. Muâz, Hz. Hamza ve bu ayetin nüzu-lü anında mevcut olan muhacirler ve ensardan şehit olanların vefatlarından sonra hiçbir icmâ gerçekleşmez. Çünkü onlardan sonra hayatta kalanların icmâ bütün müminlerin ve ümmetin tamamının icmâ değildir. Yine, bu ayetin inişinden sonra müslüman olan ve gerekli şartları ikmal edenlerin muhalefetinin dikkate alınmaması gerekir. Halbuki biz de, onlar da, sahabe de ashabdan bir kişinin ölümünün icmâ kapısını kapamayacağına, hatta bu ayetin nüzulünden sonra Resûlullah (sas) hayatta iken birçok sahabe şehit olduğu halde, Hz. Peygamber (sas)'den sonra sahabe icmâının hüccet olduğunda icmâ etmiş bulunmaktayız.”⁹⁷

Gazâlî, sözlerinin devamında “ümmetin tamamı” niteliğinin bütün asır ve zamanların her birinde mevcut olan müslümanlar için gerçekleştiğini ifade eder.⁹⁸ Gazâlî'den önce de bu tür tenkitlere muhatap oldukları bizzat İbn Hazm tarafından ifade edilen Zâhirîler bu eleştirilere cevaplar vermeye çalışmışlardır. Usûlcümüz kimi arkadaşlarının bunlara şöyle cevap verdiklerini söyler:

“Biz kesinlikle eminiz ki, eğer ölenler sağ olsaydılar, sonradan indirilen Kur'ân âyetlerini ve Resûlullah (sas)'ın beyanlarını kabul edeceklerdi. Çünkü ölen her bir mümin, kendisinden sonra da Resûlullah (sas)'a inzal edilen her bir şeye şekke düşmeksizin iman etmişlerdi. Fakat sonrakiler böyle değildir. Çünkü onların arasında Hz. Peygamber (sas)'den sika bir ravinin rivayet ettiği hadisi (haber-i vâhid) kabul etmeyenler çıkmıştır. Onun için sonrakilerin Resûlullah (sas)'a itaat ettiğini kesin olarak söyleyemeyiz.”⁹⁹

Muhalifler, içtihad ile te'vil yapmak suretiyle vahye muhalefet eden sahabilerin bulunduğunu, hata etseler bile, hayrı amaçladıklarını ileri sürerler. Bunların içtihadı dikkate alınmayacaksa her hüküm bir icma teşkil edecek ve ihtilaf da bâtil olacaktır.¹⁰⁰ Nitekim buna Gazâlî de yukarıdaki ifadesinde işaret etmiştir. İbn Hazm bu itirazın, ashabdan sonrakilerin “müminlerin bir kısmı” olduğu hususunu çürütemeyeceğini savunur. Çünkü ölen sahabilerin ölümünden sonra inen hükümlere muhalefet etmeme sorumluluklarının bulunmadığını, zira henüz onlara hüküm ulaşmadığını söyler: “Ancak hüküm ulaştıktan sonra icmâ veya ihtilafları dikkate alınır. Fakat sonrakiler, kendilerine hüküm ulaşsa da böyle değildirler; onlar kendilerine ulaşan hükme tabi olurlarsa, üzerinde icmâ etmiş olurlar. Onlardan birisi ictihad ederek muhalefet ederse bu hükümde ihtilaf vacib olmuş demektir.”¹⁰¹

İbn Hazm, Ebû Süleymân'ın, “sahabenin sayılarının sınırlılığı dolayısıyla, toplanmaları ve görüşlerinin tespit imkânının bulunması”na dair değerlendirmesinin,

97 Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed, *el-Mustasfâ min 'ilmi'l-usûl, Dâru'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, Beyrut ts. I, 549.*

98 Gazâlî, I, 551.

99 İbn Hazm, *el-İhkâm, I, 554.*

100 İbn Hazm, *el-İhkâm, I, 554.*

101 İbn Hazm, *el-İhkâm, I, 554-555.*

onların hepsinin Resûlullah (sas)'ın yanında iken söz konusu olabileceğini belirtir; onlar farklı beldelelere dağıldıktan sonra görüşlerinin zabt u rabt altına alınması imkânsızlaşmıştır. Bu, müşahede ile ve zorunlu olarak bilinen bir durumdur.¹⁰² Bu yaklaşımı daha ileri götüren İbn Hazm ashabin onbinlerce kişi olduklarını, Hz. Peygamber (sas)'ın Huneyn'de on iki bin kişiyle gazâ ettiğini, Veda haccında ise bunun da kat kat fazlası sahabenin bulunduğunu ve Arap kabilelerinin herbirinden birçok kişinin gelip İslam'a girerek din hakkında O'na sorular yönelttiğini¹⁰³ belirtir. İbn Hazm, kendilerinden bir ve daha fazla meselede fetva nakledilen ashaba dair çok sıkı araştırmaları neticesinde bunların sayısının kadın ve erkek olmak üzere 153 olduğunu söyler. En çok rivayeti bulunanlar (müksirûn) yedi kişidir: Hz. Ömer ve oğlu Abdullah, Hz. Ali, İbn Abbas, İbn Mes'ûd, müminlerin annesi Âişe ve Zeyd b. Sâbit (r.anhum). Orta derecede nakilde bulunanlar (mutavassitûn) sadece on üç kişidir. Fetvaları küçük birer cüz tutar. Geriye kalanlar çok az rivayette bulunmuşlardır... Bundan sonra muarızına, "Bunların dışındakilerin bir meselede de olsa fetva vermediğini mi düşünüyorsun?" diye sorar. Sonra, ashabin icmâ ettiklerine ilişkin iddiaları yalan ve bühtan olarak niteler.¹⁰⁴ Bununla da yetinmez, cinlerin de gelip müslüman olduklarını, Hz. Peygamber (sas)'e bey'at edip, ondan Kur'ân öğrendiklerini, onların da diğer sahabiler gibi olup, emir ve nehiylere muhatap bulduklarını söyler:

"İnsanlardan olan binlerce sahabenin icmâlarını bildiğinizi iddiaya cesaret ettiniz de, cinlerden olan sahabilerin iddia ettiğiniz meselede icmâ ettiklerini savunmanıza ne demeli?"¹⁰⁵

Cinlerden müslüman olanların da fetvalarına muttali olmak gerektiğini savunanları bilmiyoruz. Fakat İbn Hazm'ın icmâ için tek otorite saydığı ashabin durumu hakkındaki bu değerlendirmelerine bakılırsa ashabin icmâının da gerçekleşme imkânının olmadığını söylemek bir zorunluluk olarak görünüyor. Zaten kendisi de bunu açıkça söylemiştir.¹⁰⁶ Artık ashabin icmâına, hatta bizzat icmâa dair söylediği her şey temelden yoksun kalıyorsa da, onun sözlerini değerlendirmeye devam edelim.

2- Sonrakilerin, sahabenin ihtilaf ettikleri konuda icmâ etmeleri: İbn Hazm'a göre bu türden bir icma bâtıldır; zira aynı konuda icmâ ve ihtilaf bir arada bulunamaz. Çünkü ashaba câiz olan, sonrakilere haram olmaz. Peygamber (sas)'ın vefatından sonra mübah olan, ebediyen mübahtır.¹⁰⁷

Çelişkili ifadelerine rağmen İbn Hazm'ın sadece sahabenin icmâını geçerli sayması, icmân senedini nass olarak kabul etmesinin tabii bir sonucudur. Nassa/

102 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 555.

103 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 578.

104 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 578-579.

105 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 579. Burada bütün sahabilerin görüşlerini bilmek zorunluymuş gibi muhaliflerine yüklenirken, kendisi icmâ ehli olan ulemâdan bahsederken "kendilerinden fetva nakledilen sahabe..." (*Merâtib*, s. 16) ifadesiyle, hepsinin görüşünü bilmenin gerekli olmadığını ima etmiştir.

106 Bk. İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 579.

107 İbn Hazm, *en-Nübez*, s. 21-22.

vahye/tevkife şahit olanlar ashab olduğuna göre, bunu tevatüren veya ahad olarak nakleden ve hakkında icmâ ve ihtilaf etme pozisyonunda olanlar sadece onlar olabilir. Kanaatimizce İbn Hazm burada sadece bu izahla iktifa etseydi yeterli olurdu. Fakat o, sözü uzutmayı tercih ederek, muhaliflerini icmâ kendi maksatları için kullanmakla suçlarken kendisi de bundan kurtulamamıştır. Diğer taraftan sahih icmâ sadece bir nesle –sahabe nesline- hasrederken, bütün nass vurgularına rağmen, bu konuda açık bir nassa dayanmamış olması dikkatlerden uzak değildir.¹⁰⁸

İbn Hazm, çoğunlukla sadece “sahabe icmâ”¹⁰⁹ kabul ederken, bazen de “ümmetin bütün alimlerinin icmâ”¹¹⁰ndan bahsederek, “alimler”den kasdının, kendilerinden fetva nakledilen sahabe, tâbiîn, tebe-i tâbiîn, ulemâ-i emsar, ehl-i hadis imamları ve onları takip edenler olduğunu söyler.¹¹¹ Bu çelişki şu şekilde telif edilmeye çalışılmıştır:

“Aslında İbn Hazm’ın konu hakkındaki ifadelerini bir bütünlük içerisinde değerlendirince, bu ifade farklılığının içerik açısından bir farklılık arz etmediği görülecektir. Çünkü ona göre icmâ sahabe icmâdır. Bundan maksat bütün sahabiler değildir. Sahabe içerisinde rivayette bulunan kimselerdir. Neticede İbn Hazm açısından bakıldığında icma konusu olan hüküm de tıpkı bir hadis gibi rivayet edilen nakli bir bilgidir. Dolayısıyla böyle bir bilginin sübütunda rivayet ehli olan sahabilerin nazar-ı itibara alınması gerekmektedir. Bir konuda rivayet ehli olan bütün sahabilerin aynı hükmü naklettiği bilindikten sonra, bu bir sonraki nesil için bağlayıcı hale gelmektedir. Ve tabiîn halkasında rivayet ve ilimle uğraşanlar bu bilgiyi olduğu gibi aktarmak zorundadırlar. Böylece onlar da sahabenin icmâna iştirak etmiş olmaktadır. Bu nedenle ümmetin bütün “alimlerinin icmâ” ifadesi ile sadece “sahabenin icmâ” ifadesi çelişik ifadeler değil, birbirini tamamlayan ifadelerdir.”¹¹²

İbn Hazm yer yer bu değerlendirmeleri haklı çıkarabilecek ifadeler kullanmış olsa da¹¹³ *el-İhkâm*’da icmâ konusuna başlarken şöyle demiştir: “Bütün zamanlarda, cinleri ve insanlarıyla tüm ehl-i islam, *sahih ve kesin bir icmâ* ile ittifak ettik ki...”¹¹⁴ İbn Hazm, ashabdan sonrakilerin icmânın kesinlikle bilinemeyeceğini – ki onun ashabın icmâ için de aynı şeyi söylediği gördük-, bilinse dahi gereksiz olduğunu defaatle belirtirken, burada değil herhangi bir asrın icmânı bilmek, bütün asırların icmânı bilen bir eda ile konuşur ve cinleri de icmâa dahil eder. Şimdilik bu tarz ifadeleri bizzat icmâ etmeye değil de, icmân nakline hamledeyim. Fakat İbn Hazm; yukarıda geçtiği üzere ashab, tâbiîn ve tebe-i tâbiîn döneminde hiç kimsenin birbirini taklit etmediğini ve bunun, bütün sahâbilerin, evvelinden ahirine kadar bütün tâbiînin ve tebe-i tâbiînin tamamının icmâ olduğunu ve hiç-

108 Türkî, *a.g.e.*, s. 266.

109 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 553.

110 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 70; a.mlf., *Merâtib*, s. 16.

111 İbn Hazm, *Merâtib*, s. 16.

112 Tan, *İbn Hazm ve Usûl Anlayışı*, s. 160.

113 Meselâ bk. İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 42; a.mlf., *en-Nübez*, s. 21-22. “İcmân nakli, ancak ya kendisi gibi bir icmâ ile ya da tevatüren nakille sahih olur.” Bk. *el-İhkâm*, I, 607.

114 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 538.

birisinin bu konuda muhâlefet etmediğini söylemiştir. Ona göre bu, övgüye layık ilk üç asrın bütününe ait tam, kesin ve yakinî icmâdır.¹¹⁵ İbn Hazm taklit konusunda muhaliflere yüklenmek için, ashabdan başkasına vermediği icmâ yetkisini, burada açıkça hem tabiine, hem de tebe-i tabiine vermekte ve bunda bir çelişki görmemektedir. Oysa kendisi muhaliflerini, icmâ karşıtlarının muhalefetini kırmak için kullanmakla suçlamaktaydı.¹¹⁶

5. İCMÂN ÇEŞİTLERİ VE BAĞLAYICILIĞI

Yukarıda İbn Hazm'ın icmâ genel olarak üç kısma ayırdığına değinmiş olsak da, ayrıntıya inildiğinde konunun biraz karmaşık olduğu görülmektedir. İbn Hazm'ın zikrettiği icmâ türlerini üç kategoride değerlendirmek mümkün görünmüyor. Birincisi, icmâ senedinin rivayet şekli, ikincisi işlevi açısından icmâ türleri, son olarak da, araştırma sonucu varılan (tahkikî) icmâ.

a. Senedinin Nakli Açısından: İbn Hazm, burada icmâ üç kısma ayırmıştır: a) Zarûrât-ı diniye ya da dinden olduğu zorunlu olarak bilinenler. b) Tevatüren nakledilenler. c) Ahad haberler.¹¹⁷

Abdul Samad, İbn Hazm tarafından savunulan icmânın iki tür olduğunu söyler. Ona göre İbn Hazm yukarıdaki ilk iki tür icmâdan başka zikre değer bir icmâ çeşidi kabul etmemektedir. Çünkü bunların haricinde savunulan icmâlar, ya nas-ın dışında bir kaynağa dayanmakta veya ashab döneminden sonraki bir asırda meydana gelmektedir.¹¹⁸ İbn Hazm'ın, bazen icmâm sadece iki kısım olduğunu, bunun dışında icmâ iddiasının bir yalandan ibaret bulunduğu savunması¹¹⁹ Abdul Samad'e ait bu tesbiti doğrular niteliktedir.

Zâhirî usulcü birçok yerde ilk iki kısmı tekrar eder; onlara dair bazen kısa, bazen uzun açıklamalarda bulunur. Bunların bağlayıcılığına gelince; birinci kısma dâhil olan konulardan birisi kendisine ulaştığı halde bunlara icabet etmeyen, inananmayan kişi müslüman olamaz. İbn Hazm'a göre, küfür ehli aşırı câhil bedeviler dışında, mümin ve kâfir herkes kesinlikle bilmektedir ki, bunlar Hz. Peygamber (sas) tarafından bildirilmiş, müslümanlarca her zaman ve zeminde nesilden nesile öğretilmiştir. Bu kısımdaki bazı meselelerde, icmâ sabit olup, kesin olarak bilindikten sonra bazı ihtilaflar olmuştur. İçki ve cihad gibi konular böyledir. Kimileri, zâlim yöneticiyle cihada gitmeyi doğru bulmamıştır. Böyle düşünenler, kendilerine hüccet gelinceye kadar bilgisizlik ve hatalarından dolayı mazurdurlar. Ancak

115 İbn Hazm, *Nevâdir*, II, 137. Aşağı yukarı aynı ifadeler için bk. *el-İhkâm*, I, 591.

116 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 550.

117 Abdul Samad, *a.g.e.*, s. 86-87. Burada sayılan üç nakil şekli, İmam Şâfiî, muhalifine nispet ederek şöyle zikreder: 1) Büyük toplulukların kendileri gibi topluluklardan nakli. 2) Tevatürle nakledilenler. 3) Ashabdan birinin Allah Resûlü (s.a.s)'den bir hüküm rivayet etmesi. Bk. Şâfiî, *Cimâ'u'l-'ilm*, s. 55, 60.

118 Abdul Samad, *a.g.e.*, s. 87.

119 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 555-556.

hüccet ulaştıktan sonra muhalefete devam ederlerse, kâfir ve müşrik olurlar ve kan ve malları helâl olur.¹²⁰

Sabit ve kesintisiz nakillerle yakinen bilinen hususlardan müteşekkil ikinci kısım da, bilen veya kendisine ulaşan her müslüman için sahihliğinde şüphe bulunmayan icmâdır. Fakat bu kısım hakkında sonradan bazıları vehim ve hatadan dolayı muhalif davranmıştır. Hüccet bulunmadıkça bu kişiler bilmediklerinden dolayı mazur sayılırlar. İbn Hazm bundan önceki kısım için zikrettiklerini bu kısım için de geçerli sayar ve aralarında farkın olmadığını söyler. İslam'da bundan başka icmâın bulunmadığını, başka icmâ türünün varlığını iddia edenlerin yalancı olup, bütün müslümanlara iftira ettiklerini söyler. Eserlerinin farklı yerlerinde icmâi üç kısım olarak ele alırken, bu açıklamalardan sonra üçüncü kısmın bulunmasına imkân olmadığını söyler.¹²¹ İbn Hazm'a göre ashabın icmâ ettikleri hususların, sonra gelen bütün müslümanlarca kabul edilmesi gerekir. Bir mesele üzerinde icmâ edildiği netlik kazanıp, buna dâir hüccet bulunduktan sonra onu inkâr eden küfre girer.¹²²

Peki bu iki kısım arasında ne fark vardır? Birincisinde zarûrat-ı diniye konuları yer alırken, ikinci kısım tevâtüren nakledilenlerle ilgilidir. Birincisi daha kati olmasına rağmen İbn Hazm ikincisinin de aynı olduğunu söylemiştir. Ancak, anladığımız kadarıyla aralarındaki tek fark, birincide meydana gelen ihtilafların, ikincisine nazaran yok gibi olmasıdır.

Diğer taraftan İbn Hazm, tekfiri, sadece kesin icmâa hasretmez. Bir meselede icmâ yoksa, orada ihtilafın câiz olduğu sonucu çıkmaz. Bilakis, ister hakkında ittifak edilsin, ister ihtilafa düşülsün; hiç kimse hakka muhalefet edemez.¹²³ Bir kimse bilmeden ve kasıtsız olarak Kur'ân'dan bir ayet ve bir kelime değiştirecek olsa mazurdur fakat, Hz. Peygamber (sas)'den sahih olarak geldiğini bildiği halde bir hadise kalbiyle veya diliyle muhalefet eden kimse kâfir olur; bunda ihtilaf veya icmâ edilmiş olması sonucu değiştirmez. Çünkü âyet-i kerimede "*Hayır, Rabb'ine yemin olsun; onlar aralarında çıkan tartışmalarda seni hakem tayin edip, sonra senin verdiğin hükmü içlerinde bir sıkıntı duymadan tamamen kabul etmedikçe inanmış olmazlar.*"¹²⁴ buyurulmuştur. Fakat sahih bulduğu hükmü kalbi ve diliyle kabul ettikten sonra zina etmek, içki içmek ve hırsızlık yapmak gibi imanına zıt amel işlerse, o kişi sadece fâsik bir mümindir.¹²⁵

İcmâın hükmüne tekrar dönersek; birçok yerde icmâa muhalefet edenin kâfir olacağını söyleyen İbn Hazm, muhalifin bilinmediği meselelerde icmâın gerçekleştiğini kabul edenleri tenkit ederken, "Bu câhillere göre, icmâa muhalefet eden

120 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 575-577.

121 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 575-577.

122 İbn Hazm, *Merâtib*, s. 12; Abdul Samad, *a.g.e.*, s. 26.

123 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 557.

124 Nisâ, 4/65.

125 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 557-558.

kâfirdir!” diye onları eleştirir.¹²⁶ Diğer taraftan İbn Hazm hiçbir mümin ve kâfirin kelime-i şehâdette, Kur’ân, beş vakit namaz ve Ramazan orucu gibi konularda şüphe etmediğini söyler.¹²⁷ İbn Hazm, bazen müminlerin kabul edip etmemesinin bile hakikatlere hiçbir katkıda bulunmayacağını savunurken, art arda beş defa hiçbir kâfirin bu tür konularda şüphe etmediğini söylemiştir.¹²⁸ Acaba kâfirlerin bir konuda şüphe etmemesi hakikatlere ne gibi katkı sağlayacaktır?

b. Fonksiyonu Açısından: Yukarıdaki icmâ türlerinden başka İbn Hazm bir tasnif daha yapmıştır. İbn Hazm *Merâtibü'l-icmâ*'daki ifadesine göre, icmâ gerçekleştiği belirtilen meseleleri mütalaa ettiğinde bunların iki uç ve ortadakiler olmak üzere üç grup olduğunu belirlemiştir. Bunlar:

1-Bağlayıcı icmâ (الإجماع اللازم): Bütün âlimlerin vücut, tahrir veya mubahlığında ittifak ettikleri hususlardır.

2- Sorumluluktan kurtaran icmâ (الإجماع الجازي): Bütün âlimlerin, yapanın veya uzak duranın yapma veya yapmama konusunda üzerine düşeni yaptığında veya günahkâr olmadığında ittifak ettikleri konulardır.

3-Bu iki mertebe arasında birçok durum vardır. Kimi âlim, haram demiş; kimisi, haram değil derken; bazısı da, vacib demiştir... Bu durumlar için küllî ve cüz'î bakımdan icmâ adının varlığından bahsetmek mümkün değildir.¹²⁹

Anladığımız kadarıyla İbn Hazm'ın, kitabına verdiği *Merâtibü'l-icmâ (İcmâm mertebeleri)* isminin temelinde bu tasnif yer almaktadır. Zira o, bu eserinde esas olarak ittifak edilen meseleleri derlemekle birlikte, ihtilafı birçok meseleyi de zikretmiştir. Fakat onun böyle bir sınıflandırmayı neden yaptığı, hangi pratik sonucu amaçladığı müphemdir. Ayrıca, ihtilaf edilen meseleleri de icmâm mertebeleri arasına katmasını da izah etmek güçtür.

c. Tahkiki İcmâ: İbn Hazm, *Merâtibü'l-icmâ*'da farklı bir çeşit icmâdan daha bahseder. “Burası ondan bahsedilecek yer değildir” diyerek söze başladığı bu icmâ “muhakkiklerin icmâ’ı (إجماع المحققين)”dır: Bir meselede âlimler ihtilâf ederler, kimisi onu mübah kabul eder, kimisi haram, bir kısmı da vacib olarak değerlendirir. Oysa, bu farklı sözler kapsamlı bir şekilde delillerinin sıhhati ele alınarak araştırıldığında sem’î veya aklî bir delile göre doğru olan, onların sadece birisi olup, diğerleri yanlıştır. Böylece bu, tahkik ehlinin icmâi olarak, nasslarla çelişmedikçe sahih ve kaynak özelliği olan bir nitelik taşır.¹³⁰

İbn Hazm'ın, bağlayıcı, sorumluluktan kurtacı icmâ ve muhakkiklerin icmâi gibi kategorilere neden yer verdiği, bunlarla ne gibi pratik sonuçları amaçladığı ve bunları inkârın hükmünün ne olduğu vs. hakkında herhangi bir bilgiye ulaşabilmiş değiliz.

126 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 590.

127 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 575.

128 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 575-576.

129 İbn Hazm, *Merâtib*, s. 12; Aybakan, “İbn Hazm’a Göre İcmâ”, s. 391.

130 İbn Hazm, *Merâtib*, s. 13-14.

6. DİĞER İCMA ÇEŞİTLERİ

İbn Hazm, yukarıda ele alınan icmâ türlerinden başka, üzerinde uzunca durduğu farklı icmâ anlayışlarına da yer vermiş, bunları savunanları ağır ifadelerle tenkit etmiştir. İbn Hazm'ın, üzerinde ayrıntılı olarak durduğu diğer icmâ türleri esasla ilgili olmadığı için, onlar hakkında kısa değerlendirmeler yapmakla yetineceğiz.

a. Muhalifin Bilinmemesi Halinde İcmâ: İbn Hazm'ın, muhalifin bilinmemesi durumunda icmâ ile ilgili yaklaşımı şöyledir: Hanefî, Mâlikî ve Şâfiî mezheplerinin müntesiplerine göre, eğer bir grup ulema tarafından fikhî bir hüküm ortaya konur, kimse de buna muhalefet etmezse, burada icmâ gerçekleşmiş olur. Böyle bir icmâ savunanlarca bunun meşruiyetinin iki dayanağı vardır: 1- İlgili hükme varan ulemanın, Allah'ın, müminlerin kendilerine itaati sevdiği ehl-i fazilet ve dindar insanlar olmaları. 2- Diğer ulemanın, söz konusu hükme varan fakihlerin kararını kabul etmesi. Bu nedenle, bu tip icmâ savunanlar, muhalifin bulunmamasının, "genel kabulü" ortaya koyduğunu iddia ederler.¹³¹

İbn Hazm, söz konusu ulemanın hükmüne bir âlim tarafından muhalefet edilmemesinin genel kabul olarak yorumlanmasını; hükmün yayıldığıнын bilinmeyeceği, her beldede yaşayan fetva ehlinin sözlerinin ihata edilemeyeceğini ve onların söz konusu hükmü bilseler dahi kabul edip etmediklerinin öğrenilemeyeceğini söyleyerek reddeder.¹³²

Ashabdan sonra gelen tabiin de dünyanın birçok yerine dağıldığını, onlardan da fetva veren pek çokları bulunduğunu söyler ve "bütün beldelerde bulunan müftinin, fetva verdiği tarihten ölünceye kadarki fetvalarını belirlediğini iddia eden daha cahil ve hayası kıt olan var mıdır?"¹³³ diye sorar. Sadece ashabın icmânı kabul eden usûlcümüzün muhaliflerini ilzam için tabiinin de görüşlerinin bilinmesi gerektiği yönündeki yaklaşımını kendi görüşleri açısından izah etmek zordur.

İbn Hazm, bütün ulemânın bir kavli öğrendiklerini farzetsek dahi, bunu reddetmediklerinin bilinmeyeceğini¹³⁴ söylerken, buna dair örnekler nakleder. Sene-diyle birlikte kaydettiği rivayete göre Ebû Eyyûb el-Ensârî (r.a) Hz. Ömer (r.a)'in hilafetinden önce, ikinci namazını takiben iki rekat namaz kılmış. Hz. Ömer işbaşına gelince Ebû Eyyûb bu namazı kılmaz olmuş. Hz. Ömer'in vefatından sonra yine devam etmiş. Bunun sebebini soranlara, Hz. Ömer'in insanlara bu konuda şiddetli davrandığını söylemiş¹³⁵. Buna benzer bir iki olay daha naklettikten sonra korku, işin hakikatini tam idrak edememe gibi sebeplerle insanların sükût edebileceklerini belirtir. Ayrıca, bir kişi bir meselede muvafık olarak sükût eder, fakat meselenin hakikatine sonradan vakıf olabilir veya başka bir görüş benimseyerek

131 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 577; Abdul Samad, *a.g.e.*, s. 94-95.

132 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 578, 582.

133 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 580.

134 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 578, 582.

135 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 582.

öncekinden vazgeçebilir. Yahut da, önce kabul ettiği bir şeyi sonradan reddeder de, bu bize ulaşmamış olabilir.¹³⁶

İbn Hazm, karşıt görüşün varlığı bilinmediği için icmâ kabul edilen konularda, kesin olarak ihtilafın varlığını iddia eder. O, “Bu konuda iki zaruri burhan vardır.” der fakat üç delil zikreder. Birincisi; insanlarda asıl olan, ihtilafın varlığıdır. Çünkü onların tabiatları ve amaçları farklıdır. İkinci delil de, “... *onlar ihtilafa düşmeye devam edecekler.*”¹³⁷ âyetinde belirtildiği üzere Allah’ın böyle takdir etmiş olmasıdır.¹³⁸ Üçüncü delile göre sadece iki durum vardır: a) İcmâ iddia edilen konunun Kitab ve sünnetten nasslara uygun olması: Böyle bir durumda tâbi olunacak olan zaten nasstır. b) Nasslara uymayan konuda icmâ iddiası: Bu ise zaten büyük günahlardan biri olup, Allah’a ve Hz. Peygamber (sas)’e iftiradır. Öyleyse icmâ edildiği savunulan konuda kesinlikle ihtilaf vardır. Muhalifler aksini savunarak icmâa muhalefet etmişlerdir. Çünkü bunlara gelene dek, ne sahabeden, ne de tâbiinden hiçbirinin kesin icmâ iddiasında bulunduğu asla nakledilmemiştir.¹³⁹ Böylece İbn Hazm, icmâ iddialarını reddederken icmâ ile istidlâl etmiştir.

Konunun sonunda ise, “Tâbiin asrında herhangi birinin kendinden daha büyük birisinin sözüne veya sahabeden birinin görüşlerine tamamen uyan kimsenin katiyen bulunmadığında hiçbir ilim ehli şüphe etmez.”¹⁴⁰ der. Böylece, yine icmâa kendine dayanak yaparak, sözü taklit eleştirisiyle noktalar.

b. Tek Muhalifin Olması Halinde İcmâ: İbn Hazm’ın *el-Muhallâ*’daki ifadesine göre, sahabeden birisinin bir meselede farklı görüşte olduğu sabit olursa veya tamamının bilip benimsediğinden emin olunmazsa bu bir icmâ değildir. Burada icmâ iddiasında bulunan kişi yalan söylemiş olur.¹⁴¹ Yine o *el-İhkâm*’da konu üzerinde uzunca durmuş ve muhaliflerini tenkit etmiştir. Ona göre Taberî (310/922), bir kişinin farklı görüşte olmasını muhalefet olarak kabul etmemektedir. Hanefilerden de bunu savunanlar vardır. Böyle düşünenlere, “Peki bu ne demek oluyor?” diye sorar. “Siz, ihtilafın varlığını mı nefyediyorsunuz? Bu açık ve net olarak bir yalandır. Yoksa Allah size buna muhalefet adını vermemenizi mi emretti?” gibi sorularla karşıtlarını ilzama yönelir.¹⁴² Muhalifler, çoğunluk karşısında bir kişinin farklı görüşünün bir hata ve şâz olduğunu söyleyecek olurlarsa, “Asıl hata ve şâz olan, doğru karşısında şâz kalandır; her hata, icmâa muhalefet olmadığı gibi, her şâz görüş de icmâa karşı gelmek değildir. Ayrıca, her doğru da icmâ değildir”¹⁴³ der.

136 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 582-584.

137 Hüd, 12/118.

138 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 584.

139 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 584-585.

140 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 590-591.

141 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 54.

142 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 591.

143 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 592.

Ona göre bu konuda delil olarak zikredilen, “*Sevad-ı a’zâmdan ayrılmayınız*”¹⁴⁴ hadisi sahih değildir. Bu konuda cemaatten ayrılmama ile ilgili diğer bazı rivayetleri zikrederek bunların da gerekli sıhhat şartlarını taşımayıp, birçok illetle malûl olduklarını savunur. Velev ki bunlar sahih bile olsalar, burada kastedilen “cemaat” şüphesiz, hak üzere olan cemaattir; ister bir, ister iki veya daha fazla olsunlar fark etmez. Meselâ, Hz. Hatice (r.anha) müslüman olduğunda tek kişiydi ve diğer bütün insanlar küfür üzereydiler. İbn Hazm, kendi görüşünü desteklemek için İslam’ın garip başlamasıyla ilgili hadisleri¹⁴⁵ de nakleder.¹⁴⁶ “*Ancak iman eden ve salih amel işleyenler müstesnadır ki, onlar da ne kadar azdır.*”¹⁴⁷ ve “*Fakat insanların çoğu bilmezler*”¹⁴⁸ gibi ayetleri zikrederek, dinde azınlık olanların ehl-i hak, insanların çoğunun ise dalâlet ve cehalet üzere olduklarını, bütün insanlar bâtil üzereyken sadece bir kişinin isabet etmiş olabileceğini söyler. Ona göre yukarıdaki ayetlerde bunlardan başka hiçbir anlam ihtimali yoktur. Cemaat içinde bulunmanın lüzumunu ifade eden hadisler ise sahih olsalar bile, bunlar kesin olarak din konusunda olmayıp, başka bir şey hakkındadırlar. Çünkü bir kişinin evinde tek başına kalması yasaklanmış değildir. Zira Hz. Peygamber (sas) “*Allah Ebû Zerr’e merhamet etsin; yalnız yürür, yalnız ölür ve tek başına diriltilir.*”¹⁴⁹ Buyurmuştur.¹⁵⁰

İbn Hazm cemaatten ayrılmamayı ifade eden hadisleri zayıf göstermeye veya ilgisiz yönlerde tevile çalışırken, bu manadaki âyetlere¹⁵¹ hiç değinmez. Halbuki o, bütün ümmetin icmâ ettiği konuları sayarken cemaatten ayrılmamanın vücubunu da bunlardan saymıştır.¹⁵²

Burada dikkat edilmesi gereken husus, İbn Hazm’ın delil diye zikrettiği nassların, esasen iman etmeyenlerle ilgili olup, hak üzere olan/iman edenlerin azlığını ifade ettiğiidir. Onun bu ayetlerle istidâlde bulunması, iman ehlini zımnen dalâletle itham içermektedir. Çünkü İbn Hazm iman edenlerden bile hak üzere olanların az olduğu manasını ihsas ettirir. Sonra da konuyu farklı mecraya çekerek, Resûlullah (sas)’ın cemaatle sayı çokluğunu kastedmediğini, çünkü Yahudi, Hristiyan ve Mecusiler’in de birer cemaat olduklarını söyler. Sonra tekrar, Hz. Peygamber (sas)’ın bütün müslümanları kastedtiğini söyleyecek olanlara, İslam’a mensup olanların Haricîler, Râfîzîler, Mürcie ve Mutezile gibi gruplardan oluştuğunu belirterek, bu cemaatlerden hangisini Resûlullah (sas)’ın kastedtiğini sorar. Ehl-i Sünnet’in kastedildiği söylenecek olursa, onların da birçok fırkadan müteşekkil olduğunu; Hanefi ve Mâlikilerin birer cemaat, Şâfiî ve Hanbelilerin de farklı cemaatler olduklarını¹⁵³ söyler.

144 İbn Mâce, *Fiten*, 8; Taberânî, *Müsnedü’ş-Şâmiyyîn*, III, 196.

145 Meselâ bk. Ahmed, *Müsned*, I, 398; İbn Mâce, *Fiten*, 15.

146 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 592-594.

147 Sâd, 38/24.

148 Yûsuf, 12/21.

149 Hâkim, *Müstedrek*, III, 52.

150 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 594-595.

151 Meselâ bk. Âl-i İmrân, 3/103.

152 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 538.

153 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 595.

İbn Hazm'ın bu konudaki değerlendirmelerine daha fazla yer vermeye gerek olmadığını düşünüyoruz. Zira o, sıkça yaptığı gibi burada da meseleyi bağlamın dışında ele almaktadır. Ayrıca, esas olarak ahabın icmâını kabul eden zâhirî fakihin, burada sahabeden birinin muhalefetinin icmâa etkisini tartışması beklenirdi. Fakat konuyu dağıtarak Yahudi, Hristiyan, Mecusi ve İslam dışı diğer topluluklardan, ardından da ahabdan sonra gelen ve İbn Hazm'ın kendi icmâ anlayışı çerçevesinde dikkate alınmaması gereken mezheplerden bahsetmiştir.

İbn Hazm'ın icmâa muhalefet edenin kâfir sayılacağına cumhurla aynı safta yer aldığını yukarıda görmüştük. Ancak icmâda tek muhalifin dikkate alınmamasına karşı çıkarken, bazı konularda İbn Abbas ve Zeyd b. Sâbit gibi sahabilerin tek başlarına farklı görüş beyan ettiklerini öne sürerek, "Madem siz icmâa muhalefet eden kâfirdir diyorsunuz, öyleyse İbn Abbas ve Zeyd b. Sabit de -hâşâ- kafir olmuşlardır!" Fazilet ehli sahabiler hakkındaki bu iddialarıyla karşıtlarının tenakuza düştüğünü¹⁵⁴ savunan İbn Hazm, tekfir noktasında kendisinin de çelişkiye düştüğünü nedense düşünmemiştir.

İbn Hazm bunlardan başka, Mâlikilerce kabul edilen Medine ehlinin icmâi konusunu da zikreder ve uzunca tartışmalara girer.¹⁵⁵ Fakat bu konu da esasla ilgili olmaktan çok, İbn Hazm'ın, muarızlarına yönelttiği eleştirileri ağırlaştırma maksadıyla kaleme alınmıştır.

Müellifimiz, Kûfe halkının icmâını savunanları da eleştirir.¹⁵⁶ Konuları işleme de ciddi sistematiklik sorunu bulunan İbn Hazm, bundan sonra ahabdan birinin görüşüne muhalefet edenin bilinmemesi hâlinde bunun bir icmâ sayılacağı düşüncesi için de uzun sayılabilecek bir bölüm ayırır.¹⁵⁷ Esasen bu mesele de onun neyi savunduğuyla değil, neye karşı olduğuyla ilgili olduğu için üzerinde durmaya gerek görmüyoruz.

İbn Hazm, icmâ ile ilgisi pek bulunmasa da, "Ebû Hanîfe'den sonra kimse'nin tercih hakkı yoktur diyenler hakkında"¹⁵⁸ bir başlık açar. Onun bu konudaki tenkitlerinin hedefinde de evvela taklit gelmektedir. İkinci olarak, İbn Hazm dört mezhebin kendi mezhep imamlarının taklidini meşrulaştırmak için icmâ kavramını istismar ettiklerini iddia eder.¹⁵⁹

SONUÇ

Aklî ve naklî ilimlerin hemen bütün dallarında derin bilgisi ve pek çok eseri olan İbn Hazm'ın başkalarını tenkide olan eğiliminin, kendi doğrularını gölgelediğini söylemek mümkündür. Mantık ilmine olan vukufuna rağmen, etraflıca ele

154 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 597.

155 Bk. İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 600-614.

156 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 615.

157 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 615-621.

158 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 621.

159 Aybakan, "İbn Hazm'a Göre İcmâ", s. 394.

almaya çabaladığı icmâ konusunu usûl-ı fıkıh bazında netliğe kavuşturarak, her yönüyle tutarlı bir yaklaşım sergilediğini söylemek mümkün görünmemektedir.

İbn Hazm, usûl-i fıkıhta bir taraftan icmâın hücciyetini savunmuş, diğer taraftan da icmâ konusuna girmenin gereksiz olduğunu, önemli olanın nasslara itibar olup, bir konuda icmâ ediliş edilmediğini araştırmak gibi bir mükellefiyetin bulunmadığını söyleyerek tenakuza düşmüştür. Bu iki zıt yaklaşımdan birincisini kabul etmemiz gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü o icmâa kendi “delil” anlayışında önemli bir yer vermiş, furu-ı fıkıhta pek çok mevzuda onunla istidlalde bulunmuştur. Dolayısıyla usûl-i fıkıh vesile bir ilim, furu ise onun maksadı olduğundan, ikisi çatıştığında maksadın tercih edilmesi gerekir.

İbn Hazm'ın tenakuza düştüğü diğer bir mesele de, icmâ yetkisine sahip olanlarla ilgilidir. O, ashabın icmâını dinde delil olan tek icmâ sayarken, tek tek her bir sahabinin görüşlerini bilme imkânının bulunmadığını söylemiş, bazen de yalnız kendilerinden fetva nakledilen ulemanın sözlerini bilmenin yeterli olduğunu ima etmiştir.

Farklı mezheplerin icmâ anlayışlarını sert sözlerle eleştirmiş, ihtilaflı meseleleri icmâ edilmiş gibi sunmalarını kendi imamlarının taklidini meşrulaştırma amacına yönelik olduğunu söyleyerek reddetmiştir. Fakat benzer tenkitler İbn Hazm'a yöneltilmiş, icmâ için ileri sürdüğü şartlara kendisinin uymadığı haklı olarak savunulmuştur. İcmâ edildiğini söylediği konuların pek çoğunda ihtilafın bulunduğu birçok araştırmacı tarafından tespit edilmiştir.

İslam ilim tarihinde cedelciliğiyle şöhret bulan İbn Hazm, icmâ ile ilgili olarak kendi kabul ettiği esaslarla pek de alakası olmayan birçok konuya da değinmiş, muhaliflerini eleştirmiştir. Yukarıda değinmediğimiz meselelerden olmak üzere, bir asırdakilerin ihtilaf ettikleri bir konuda, ikinci asır ehlinin icmâ etmeleri konusuna dahi girmiştir.¹⁶⁰ Eğer yegâne icmâ ashabın icmâıysa, bununla ilgisi olmayan sonraki asırların icmâları ve bu konuya taalluk eden meselelerle uğraşmak beyhude bir çaba olmaktadır. Muhaliflerini icmâ konusunu kendi görüşlerini desteklemek, karşı görüştekileri ilzam etmek amacıyla kullanmakla suçlarken, kendisi sözü uzatarak, aynı şeyi yapmıştır.

Savunduğunu meşrulaştırmak için icmâ var mı, yok mu düşünmeden “Hiç kimse bu konuda şüphe etmez.” derken, muhalifleri delil olarak icmâ ileri sürünce, “Nereden biliyorsunuz, o konuda mutlaka ihtilaf vardır. Hem, hak haktır, isterse kimse kabul etmesin, bâtil da, bâtildir, isterse bütün insanlar o görüşe sahip olsun.” demiştir.

İbn Hazm kendine has bir usûl oluşturmaya çalışmışsa da, eskiden mensup olduğu mezheplerin tesirinden kurtulamamıştır. Kaynak belirtmese de birçok sözünün İmam Şâfi'nin ifadeleriyle neredeyse aynı oluşu bunun bir göstergesidir. Önceki ulema ve mezheplerden etkilenmek tabii bir durum olarak karşılanmalı

160 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 660-661.

ise de, iktibas edilen düşüncelerin sistemli ve kendi içerisinde tutarlı bir bütüne kavuşturulmamış olması İbn Hazm cephesinde ciddi bir sorun olarak durmaktadır. Beyin fırtınasına girmiş gibi, bir konuda aklına gelen her düşüncüyü ortaya döküp, onları birbiriyle tutarlı bir bütünlüğe kavuşturmadan bırakmıştır. Serdettiği fikirler arasında bazen çok özgün tespitler olabildiği gibi, bazen de konuyla ilgisiz ve mütenakız olanları da bulunabilmektedir. Binaenaleyh, onun müthiş bilgi birikiminden istifadede bigâne kalınmamalı ise de, girişte naklettiğimiz merhum Bilmen'in "(İbn Hazm'ın) eserlerini ihtiyatla okumak lâzımdır" tespitini bu açıdan dikkate değer buluyoruz.

KUR'ÂN NEZDİNDE HADİSİN TEŞRİ' DEĞERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Prof. Dr. Bahattin DARTMA*

Özet: Hadîsin teşrî'i meselesi, öteden beri hakkında pek çok görüşün serdedildiği ihtilâflı bir konudur. İslâm âlimlerinin ekseriyetine göre Hadîs, Kur'ân'dan sonra ikinci teşrî' kaynağıdır. Bununla beraber teşrî' meselesinde aşırı gidip Sünneti tamamen işlevsiz halde bırakanlar olduğu gibi onu Kur'ân'la aynı seviyede kabul edenler de vardır.

Kanaatimize göre teşrî' meselesinde ne sünneti tamamen dışlamak, ne de ona, Kur'ân'a eşdeğer teşrî' yetkisi vermek doğrudur. İslâm Dini'nin omurgasını teşkil eden konularda Hadîsin müstakil olarak hüküm koyması mümkün olmasa gerektir. Dinin ana yapısını oluşturan esasların dışındaki meselelerde hadîsin müstakil olarak hüküm koyması mümkündür. Bu çalışmamızda konuyu Resûlullah(sav)'in, örnek olarak aldığımız bir hadîsi üzerinden işlemeye çalışacağız.

Anahtar kelimeler: Kur'ân, Hadîs/Sünnet, teşrî' (hüküm/kanun koyma), müstakil (Kur'ân'dan bağımsız) olarak hüküm koyma.

A Study on Hadith's Provision Value in the Qur'an

Summary: The provision matter of Hadith has long been a contentious issue on which many views about it stated. According to most of the Islamic scholars, Sunnah / Hadith is the second source of provision after the Qur'an. However, some Islamic scholars ignore the Sunnah with respect to provision and see them as dysfunctional and some others regard the Sunnah as the same level with the Qur'an.

In our opinion, neither ignoring the Sunnah nor giving much appreciation as the same level with the Qur'an about the provision is right. About the main topics of the Islam Religion which constitute the backbone of it the hadith itself should not judge by itself. It is possible for the Hadith to put the provision on the matters outside of the principles of religion which constitutes the main structure.

In this study, the topic will be explained by taking a hadith from the Prophet Messenger.

Keywords: The Quran, Hadith/Sunnah, Islamic Religion, provision (judgement/enacting a law, judgement apart from the Qur'an.

GİRİŞ

Gerek ictimâî hayatı tanzim etmek ve gerekse toplumu oluşturan fertler arasındaki hukûkî ilişkileri adâlet ve eşitlik prensibine göre düzenleyerek onların problemsiz bir şekilde yaşam sürdürmelerini sağlamak için ihdas edilen hukûkun hayâtî bir fonksiyon icrâ ettiği akl-ı selîm sahibi olan hemen herkesin kabûlüdür. Bu sebeple hemen her toplumun belli bir hukuk sistemi bulunmaktadır. Ve bu hukuk

* Yüzüncü Yıl Üniv. İlahiyat Fak., Temel İslâm Bilimleri Bölümü, Tefsir Ana Bilim Dalı, e-mail: bahagani@gmail.com

sistemleri toplumdan topluma değişiklik arz etmektedir. Bu değişikliğin temelinde her Şeyden önce söz konusu hukukî sistemlere kaynaklık eden referansların farklı oluşu yatmaktadır. Dolayısıyla hukuk normları da toplumdan topluma az veya çok farklılık göstermektedirler.

Hukûk sistemleri arasında en mümtaz yere sahip olan İslâm hukûkunun da çeşitli kaynak ve referansları bulunmaktadır. Ve bu hukuk sistemi gücünü dayandığı kaynaklardan almaktadır. Söz konusu kaynaklar, önem sırasına veya kuvvet derecesine göre Kur’ân, Sünnet, icmâ’, kıyâs, istihsân, mesâlih-i mürsele, sedd-i zerâi’, orf, sahâbî sözü, eski dinlerden gelen hükümler ve istishâb¹ şeklinde sıralanmaktadır. Bunlar arasında ilk ve en kuvvetli kaynak tartışmasız Kur’ân-ı Kerîm, ikincisi ise Sünnettir; diğer kaynaklar bunlardan sonra gelmektedir. Biz bu çalışmada konuyu bütün yönleriyle ele almayacak, sadece, ‘Kur’ân’ın nezdinde Sünnetin hüküm koyup koyamama, eğer koyarsa bunun yeri ve sınırı ne olmalıdır’ meselesi üzerinde durmaya çalışacağız. Meselâ Sünnetin Kur’ân’ı beyan edici yönüne değinmeyeceğiz.

Bu kısa girişten sonra Şimdi konuyla ilgili görüşleri özetleyelim:

Hadisin Teşri’ Fonksiyonu

Hadisin,² Kur’ân’ın nezdinde hüküm koyma meselesine dair İslâm âlimleri farklı görüşler serdetmişlerdir. Bu görüşleri iki grupta toplamak mümkündür:

I. “Sünnet müstakil olarak hüküm koyma/teşri’ fonksiyonu icra edemez” diyenler. Bu görüşü savunanlara göre Sünnet, Kur’ân’da bulunmayan bir konuda müstakil olarak hüküm koyamaz. Söz konusu görüşte olanların dayandıkları delillerden bazıları Şunlardır:

1. Yüce Allah, *“insanlara, kendilerine indirileni açıklamaları için ve düşünüp anlaşımları diye sana da bu Kur’ân’ı indirdik”*³ buyurmuştur. Buna göre Hz. Peygamber’in kendisine indirileni sadece “tebyin/açıklama” görevi vardır, yeni bir hüküm koyma yetkisi yoktur. Sünnet sadece Kur’ân’daki mücmelleri beyan, mutlakları takyid, âmmları tahsis edebilir.

2. Kur’ân’da, *“Biz o kitapta hiçbir Şeyi eksik bırakmadık”*⁴ denmektedir. Bunlara göre Kur’ân’da her Şey açıklanmıştır. Bu bakımdan başka bir delilin varlığını kabul etmek, Kur’ân’ın açıklayıcı rolüne hâlel getirmek olur.

3. Yüce Allah Kur’ân’da, *“bugün size dininizi ikmal ettim, üzerinize nimetimi tamamladım ve sizin için din olarak İslâm’ı beğendim”*⁵ buyurmaktadır. Bu görüşte

1 Bu kavramlar hakkında geniş bilgi için bkz., Karaman, Hayreddin, Anahatlarıyla İslâm Hukuku, İstanbul, 1984, I, 111-134.

2 Bu çalışmamızda “Hadis” ile “Sünnet” arasında herhangi bir ayırım yapmadık, yani onları birbirlerinin yerine kullandık.

3 Nahl (16), 44.

4 En’âm (6), 38.

5 Mâide (5), 3.

olanlara göre Yüce Allah her şeyi Kur'ân'da açıklamış ve bütün emir ve yasakları Kur'ân'la belirlemiştir. Durum böyle olunca Sünnet de dâhil olmak üzere Kur'ân'a ilave edilebilecek başka bir kaynak yoktur.

4. Resûlullah(sav)'in söz, fiil ve takrirlerinin tamamının kaynağı Kur'ân'dır. Nitekim Yüce Allah, “*şüphesiz ki sen elbette yüce bir ahlâk üzeresin*”⁶ buyurmuştur. Hz. Âişe, Resulallah'ın ahlakı(nın kaynağı) hakkında bilgi ver diyen birine, “O'nun ahlakı Kur'ân'dı” demiştir.⁷ Hz. Âişe bu sözünü Resulallah'ın bütün söz, fiil ve takrirlerinin Kur'ân'ı yaşamak ve açıklamaktan ibaret olduğunu belirtmiş olmaktadır.

5. Sünnetin Kur'ân'a arzını öngören şu haber de bu görüşte olanların öne sürdükleri delillerden biridir:

*“Benden size geleni Allah'ın kitabına arzediniz. Eğer o Allah'ın kitabına muvâfık ise onu ben söylemişimdir, eğer Allah'ın kitabına muhâlif olursa/mavâfık değilse onu ben söylememişimdir. Ben ancak Allah'ın kitabına muvâfakat ederim ve Allah beni onunla doğruya iletmiştir.”*⁸

II. “Sünnet müstakil olarak hüküm koyma/teşri' fonksiyonu icra eder” diyenler. Bu görüşü savunanları da iki gruba ayırmak mümkündür:

1. Hüküm koyma hususunda Sünnetin Kur'ân'dan sonra ikinci müstakil kaynak olduğunu kabul edenler. Ehl-i sünnete mensup İslâm âlimlerinin ekseriyeti bu görüştedirler. Bu âlimler, Sünnetin müstakil olarak teşri'ini yani, hüküm koyduğunu kabul etmekle birlikte hiçbir şekilde Sünneti Kur'ân'ın önüne geçirmemişlerdir. Başka bir ifade ile Sünnet, hüküm koyma ve delil olma açısından Kur'ân'dan sonra ikinci sırada yer almaktadır.

Bu görüşü benimseyenlerin öne sürdükleri delillerden bazıları şunlardır:

a. Sünnetin Kur'ân'dan sonra gelmesinin en önemli sebeplerinden birisi, Sünnetin sübûtunun zannî, Kitabın sübûtunun ise kat'î oluşudur.

b. *“Ey îmân edenler! Allah'a itâat edin. Peygamber'e ve sizden olan ülü'l-emre (idarecilere) de itâat edin. Eğer bir hususta anlaşmazlığa düşerseniz Allah'a ve âhirete gerçekten inanıyorsanız onu Allah'a ve Resûle götürün (onların emir ve talimâtına göre halledin); bu hem hayırlı, hem de netice bakımından daha güzeldir.”*⁹

c. *“Hayır, Rabbine andolsun ki aralarında çıkan anlaşmazlık hususunda seni hakem kılıp sonra da verdiğin hükümden içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın (onu) tam manasıyla kabullenmedikçe îmân etmiş olmazlar.”*¹⁰

6 Kalem (68), 4.

7 Müslim, Ebû'l-Huseyn Müslim b. El-Haccâc, Sahihu Müslim, İstanbul, 1981, Salâtu'l-Müsâfirîn, 139.

8 İbn Abdî'l-Berr, Ebu Ömer Yusuf b. Abdillâh b. Muhammed, Câmiu Beyâni'l-İlmi ve Fazlihî, Tahkik, Ebû'l-Eşbâl ez-Züheyri, Dâru İbni'l-Cevzi, II, 1191.

9 Nisâ (4); 59.

10 Nisâ (4); 65.

d. “Allah ve Resûlü herhangi bir meselede hüküm bildirdikten sonra, hiçbir erkek veya kadın müminin o konuda başka bir tercihte bulunma hakları yoktur. Her kim Allah ve Resûlüne karşı gelirse, apaçık bir sapıklığa düşmüş olur.”¹¹

2. Hüküm koyma konusunda Sünnetin Kur’ân’la aynı seviyede/eşdeğer olduğunu savunanlar. Bazı âlimler, hüküm koyma meselesinde sünnetin Kur’ân’a denk olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu fikri savunanların en önemli delili, Sünnetin de Kur’ân gibi vahiy kaynaklı olduğunu kabul etmeleridir.¹²

Buraya kadar konuyla ilgili görüşlerle dayandıkları gerekçeleri anlaşılır bir üslupla özetlemeye çalıştık ve söz konusu görüşleri tenkide tabi tutmayı yersiz bulduk.

Görüldüğü gibi müstakil olarak teşrî’ konusunda Sünneti Kur’ân’la eşitleyenler olduğu gibi, sayıları az da olsa onun Kur’ân’dan ayrı olarak hüküm koymasının mümkün olmadığını iddia edenler vardır. Bu iki yaklaşımın uçlarda yer aldığını/aşırı olduğunu söylemek mümkündür. Zirâ müstakil teşrî’ konusunda ne Sünneti tamamen devre dışı bırakmak, ne de onu Kur’ân’la eşdeğer kabul etmek doğrudur.

Sünneti ikinci kaynak olarak kabul eden yukarıdaki yaklaşımın bazı kapalı noktalarının bulunduğu kanâatindeyiz. Dolayısı ile söz konusu yaklaşımın bu kapalı noktalarını açmak için ona bazı katkılar sağlamak gerekli görünmektedir.

Bu kısa değerlendirmeden sonra şimdi söz konusu görüşümüzü netleştirmeye çalışalım.

Kur’ân nezdinde Hadîsin hüküm koyabileceğini kabul etmekte, ancak bunun şu şekillerde olabileceğini düşünmekteyiz:

I. Sünnetin, Kur’ân’da yer alan ve İslâm Dini’nin temelini oluşturan umde mâhiyetindeki vecibeler ayarında müstakil olarak teşrî’ yetki ve selâhiyeti olmasa gerektir.

Burada “umde mâhiyetindeki vecibeler”den maksadımız, örnek olarak ele aldığımız Resûlulah(sav)’in şu sözünde yer alan hususlar gibi İslâm Dini’nin itikâdât, ibâdât ve muâmelât (ki ukûbât da muâmelâta dâhildir) alanlarına ait temel unsurlarla bunların derecesinde olan diğer esaslardır¹³:

بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ إِيْمَانٍ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالصَّلَاةِ الْخَمْسِ وَصِيَامِ رَمَضَانَ وَأَدَاءِ الزَّكَاةِ وَحَجِّ الْبَيْتِ

11 Ahzâb (33), 36.

12 “Hadîsin Teşrî’ Fonksiyonu” başlığından buraya kadar aktarılan bilgiler için bkz., Toksarı, Ali, Delil Olma Yönünden Sünnet, Rey yayınları, Kayseri, 1994, s. 79-80, 86-87, 88. Ayrıca bkz., Abdulganiy Abdulhâlik, Huciyetü’s-Sünne, 1. baskı, Daru’l-Kur’âni’l-Kerîm, Beyrut, 1986, s. 485 vdd; aynı müellif, Sünnet ve Dindeki Yeri (Buhûs fi’s-Sünneti’l-Müşerrefe), çeviren, Mehmet Erdoğan, 1. baskı, Koba yayınları, İstanbul, 1992, s. 28, 29, 31, 50 vdd.

13 Önemine binâen burada şu hususu belirtmekte fayda mülâhaza ediyoruz ki, bu çalışmanın asıl amacı, İslâm Dini’nin itikâdât, ibâdât ve muâmelât alanlarına dair temel esaslarını tespit edip ortaya koymak değildir. Zira böyle bir çalışmanın bir makalenin sınırlarını fazlasıyla aşacağı ortadadır. Dolayısı ile biz makalemizde hedefimize ulaşmak için söz konusu alanlara dair maksadımızı ortaya koyacak kadar misal vermekle yetineceğiz.

*“İslâm beş esas üzerine bina edilmiştir: Allah'a ve Resûlü'ne inanmak, beş vakit namaz kılmak, Ramazan (ayında bir ay) orucu tutmak, zekât vermek, (Allah'ın evi (olan Ka'be'yi) hacc (ziyaret) etmek.”*¹⁴

Görüldüğü gibi hadîste, İslâm Dîni'nin üzerine bina edildiği bazı esaslar tâdât edilmiştir. Bunlar Kur'an'ın pek çok yerinde geçmektedir. Şimdi hadîste geçen hususları incelemeye çalışalım:

1. Allah'a ve Resûlü'ne îmân edilmesinin gereğini ifade eden âyetler:¹⁵

Allah'a şeksiz ve şirksiz olarak inanmak, İslâm Dîni'nin mihverini teşkil eden en temel akîde ilkesidir. Kur'an'da, gerek Allah'a inanılmasına ve gerekse îmân edilmesi zorunlu olan diğer hususlara dair çok sayıda âyet bulunmaktadır. Ancak, “Allah'a ve Resûlüne îmân” konusu itikâda dair bir husus olduğu için onun, bu çalışmamızda ele alacağımız “Sünnetin hüküm koyup koyamama” meselesi ile doğrudan bir ilgisi yoktur. Dolayısı ile buna dair örnek bir âyet zikrederek yetinmek istiyoruz:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالْكِتَابِ الَّذِي نَزَّلَ عَلَىٰ رَسُولِهِ وَالْكِتَابِ الَّذِي أَنزَلَ مِن قَبْلُ وَمَن يَكْفُرْ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا بَعِيدًا

*“Ey iman edenler! Allah'a, Resûlüne, Resûlüne indirdiği Kitaba ve daha önce indirdiği kitaba iman(da sebat) ediniz. Kim Allah'ı, meleklerini, kitaplarını, peygamberlerini ve kıyâmet gününü inkâr ederse o tam manasıyla sapıtmıştır.”*¹⁶

Demek ki, Allah'a îmân, hem İslâm'ın ve hem de îmânın olmazsa olmaz ilk şartıdır.

2. Namazın kılınmasını emreden âyetler:

فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَادْكُرُوا اللَّهَ فِيمَا وَفَعُوا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا

*“Namazı bitirince ayakta, otururken ve yanınız üzerinde yatarken (daima) Allah'ı anın. Huzura kavuşunca da namazı dosdoğru kılın; çünkü namaz mü'minler üzerine vakitleri belli bir farzdır.”*¹⁷

3. Orucun tutulmasını emreden âyetler:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

*“Ey iman edenler! Oruç, sizden önce gelip geçmiş ümmetlere farz kılındığı gibi size de farz kılındı. Umulur ki korunursunuz.”*¹⁸

14 Buhâri, Muhammed b. İsmâ'il, Sahihu'l-Buhâri, İstanbul, 1981, Tefsir (Bakara Sûresi), 30, Îmân, 1; Müslim, Îmân, 21-22.

15 Dikkat edilirse hadîste geçen maddeleri sıralarken onlara dair birer âyet zikretmemize rağmen onu “âyetler” şeklinde çoğul olarak kullandık. Bunun nedeni, ilgili konuya dair başka âyetlerin de olduğuna işaret etmektir.

16 Nisâ (4), 136.

17 Nisâ (4), 103.

18 Bakara (2), 183.

4. Zekâtın verilmesini emreden âyetler:

فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ وَاللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

“Namazı kılın, zekâtı verin Allah’a ve Resûlü’ne itâat edin. Allah yaptıklarınızdan haberdardır.”¹⁹

5. Haccın yapılmasını emrederen âyetler:

وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا

“Yoluna gücü yetenlerin o evi hacetmesi, Allah’ın insanlar üzerinde bir hakkıdır”.²⁰

Yukarıya kaydettiğimiz hadîsin, ibâdete dair bütün bu vb. âyetlerin bir özeti mahiyetinde olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca Kur’ân’da, bu âyetlerde zikredilen esaslar gibi, itikâdât, ibâdât ve muâmelât²¹ konularında aynı ayarda daha başka temel dinî farızalar da yer almaktadır. Onları da hadîste zikredilenler gibi temel unsurlar kapsamında görmek gerekmektedir. İşte burada Hadîsin, Allah ve Resûlüne îmân, namaz, oruç, zekât, hacc ve bunlar gibi İslâm Dini’nin omurgasını teşkil eden dinî bir vecibe koymasını kabul etmenin doğru olmaması gerektiğini söylemek istiyoruz. Bu kabul, bazılarının iddia ettiği gibi Resûlullah(sav)’i, Yüce Allah’ın yanında O’na denk bir şâri’ (kanun/hüküm koyucu) konumuna çıkarmayı da ortadan kaldırmaktadır. Böylece bu konuda ortaya atılan önemli bir iddia çürütülmüş olmaktadır. Zaten hadîs kaynaklarına bakıldığında Hz. Peygamber’in, yukarıda zikrettiğimiz temel dinî farızalara eşit olan bir farıza koyduğu görülmemektedir.

II. Sünnetin, Kur’ân’da yer alan ve İslâm Dini’nin esasını teşkil eden umde mesâbesindeki farızaların –Yüce Allah tarafından kabul edilebilmesi için-gereği gibi/usûlüne uygun yapılmasına ilişkin olarak hüküm koyması gerekir.

Birinci maddede görüldüğü gibi İslâm Dini’nin temel unsurlarından olan namaz, zekât, oruç ve hacc gibi vecibeler Kur’ân’da zikredilmiş, ancak, bunların Yüce Allah tarafından kabul edilebilmesi için nasıl yapılacağına dair uyulması gereken şartlar, prensipler, yapılaş biçimleri, miktarları, zamanları vb. hususlar açıklanmamıştır. İşte söz konusu farızaların kabûlü için ifâsı gereken hususlar birer hüküm olarak Hadîs tarafından ortaya konmuştur. Meseleyi, daha iyi anlamak için birinci maddedeki sırayı takip ederek açmaya çalışalım:

1. Allah ve Resûlü’ne inanmayı emreden âyetler:

19 Mücâdele (58), 13. Kur’ân’da, genelde namazın kılınması emriyle zekâtın verilmesi emri aynı âyet bünyesinde yer almaktadırlar. Meselâ bkz., Bakara (2), 43, 110; Nûr (24), 56.

20 Âl-i İmrân (3), 97.

21 Resûlullah(sav)’in yukarıda örnek olarak zikrettiğimiz hadîsi, itikâdi esaslardan Allah ve Resûlü’ne inanmakla, ibâdet esaslarından dört tanesini ihtiva etmektedir. Kur’ân’da alış-verişin helal, faizin haram oluşu (Bakara (2), 275), içki, kumar... yasağı (Mâide (5), 90) gibi muâmelât alanına dair temel dinî prensipler de yer almaktadır. Hem konuyu uzatmamak için ve hem de maksadımızı ortaya koymak amacıyla verdiğimiz misallerin yeterli olduğunu düşünerek temel muâmelât konuları hakkında detaylı bilgi vermeye ihtiyaç duymadık.

En önemli itikâdî ana konu olan bu meseleye, yukarıda kısaca değinildiği için burada temas edilmeyecektir.

2. Namazın kılınmasını emreden âyetler:

Yukarıda namazın kılınması gerektiğini ifade eden bir âyet zikretmiştik. Buna göre namazın farz olduğu hükmünü koyan Yüce Allah'tır. Ancak söz konusu ibâdetin, kimlere farz olduğu, kılınış biçimi, vakitlerinin tespiti, rekatlarının sayısı ve dağılımı, kabul edilmesi için uyulması gereken şartlar/prensipier vb. hususlar hakkında hüküm koyan ise Hz. Peygamber'dir. Yani, namazın farz oluş hükmünü veren Yüce Allah; onun Yüce Allah tarafından kabulü için icrâ edilmesi gereken hükümleri koyan ise Resûlullah'tır.²² Bu itibarla olmalı ki konuya ilişkin olarak bir hadîsinde Peygamberimiz (sav) şöyle buyurmuştur:

صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي

“(Benim) namaz kılışımı gördüğümüz gibi namaz kılın”.²³

Demek ki namazın, farz olduğuna dair hüküm Yüce Allah'a, kılınış şekline dair hususlar ise Resûlullah(sav)'e aittir.

3. Orucun tutulmasını emreden âyetler:

Yukarıda, temel bir ibâdet olan orucun Yüce Allah tarafından farz kılındığına ilişkin bir âyet kaydetmiştik. Yani orucu farz kılan Yüce Allah'tır. Ancak onun kimlere farz olduğu, başlangıç ve bitiş zamanı, orucu bozan ve bozmayan haller, bu konudaki istisnâî durumlar vb. hususlar hakkında hükümler ise Resûlullah (sav) tarafından vaz' edilmiştir.

4. Zekâtın verilmesini emreden âyetler:

Kur'an'da namazla birlikte zekâtın farz olduğuna ilişkin pek çok âyet bulunmaktadır. Yani temel bir ibâdet olan zekât Yüce Allah tarafından farz kılınmıştır. Fakat zekâtın nisâbı, farz olması için gerekli olan maddî meblağın miktarı ve bu servetin zekâta tabi olması için üzerinden geçmesi gereken zamanın tespiti vb. hususlara dair hükümler ise Hz. Paygamber tarafından düzenlenmiştir.

5. Haccın yapılmasını emreden âyetler:

Yine yukarıda, temel ibâdetlerden biri olan haccın farziyetine ilişkin âyeti zikretmiştik. Hacc, imkânı olanlara Yüce Allah tarafından farz kılınmıştır. Haccın, kimlere farz olduğu, çeşitleri, yapılış şekli, sıhhatini engelleyen ve engellemeyen haller vb. konulara dair hükümler ise Resûlullah (sav) tarafından konmuştur. Bu münasebetle olmalı ki bir hadîsinde Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur:

22 Biz, gerek namaz ve gerekse diğer hususlarda, konumuzun dışında olduğunu kabul ederek mezhepler arasındaki ihtilaflara girmedik. Zira söz konusu ihtilaflar, mezhep imamı veya onların müntesiplerinin, ilgili âyet ve hadisleri farklı yorumlamaları neticesinde ortaya çıkmışlardır.

23 Buhâri, Edeb, 27.

*“Menâsikinizi²⁴ benden alın”.*²⁵

Demek ki, haccın farziyeti hükmü Yüce Allah’a, söz konusu ibâdetin kabulü için yapılması gereken iş(lem)lere dair hükümler ise Rasûlullah’a aittir.

Şu olay, buraya kadar anlattıklarımızı destekler mahiyettedir:

Rivâyete göre İmrân b. Husayn bir mescidde şefaatten bahsetti. Topluluktan biri İmrân’a: Ey Ebu Nüceyd! Siz bize birtakım hadisler naklediyorsunuz, fakat biz Kur’ân’da bunların aslına rastlamıyoruz” deyince İmrân kızdı ve adama şöyle dedi:

- Sen Kur’ân’ı okudun mu? Adam,

- Evet dedi.

- Onda yatsı namazının farzının dört, akşamınkinin üç, sabahınkinin iki, öğle ve ikindininkinin de dörder rekat olduğunu buldun mu? Adam,

- Hayır dedi.

- O halde bunları kimden öğrendiniz? Bunları bizden, biz de Resûlullah(sav)’den öğrenmedik mi?

- Kur’ân’da kırk koyundan bir koyun, bu kadar deveden bu kadar (deve) ve şu kadar dirhemden şu kadar (dirhem) zekât düştüğünü gördünüz mü? Adam,

- Hayır, dedi.

- Öyleyse bunları kimden öğrendiniz? Bunları bizden, biz de Resûlullah(sav)’den öğrenmedik mi?

- Keza Kur’ân’da *“Eski Ev’i (Ka’be’yi) tavafetsinler”*²⁶ emrini okudunuz mu? Peki orada Kabe’yi yedi defa tavaf ediniz! makamın arkasında iki rekat namaz kılınız! hükümlerini (emirlerini) buldunuz mu?...

- Allah’ın Kur’ân’da: *“Resul size neyi verdiyse onu alınız ve sizi neden sakındırdıysa ondan da sakınınız”*²⁷ emrini işitmediniz mi?

Devemla İmrân şöyle dedi: Biz Resûlullah(sav)’den sizin bilmediğiniz (başka) şeyler (de) aldık.²⁸

Dikkat edilirse burada, İslâm Dini’nin ibâdât alanına giren temel esaslardan namaz, zekât ve hacc ibâdetlerinin yapılış şekillerinin ve miktarlarının Rasûlullah (sav) tarafından belirlendiği açıkça görülmektedir.

24 el-Menâsik/المناسك : Haccda yapılan bütün iş(lem)lere “menâsik” denmektedir. Bkz., İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem b. Ali b. Ahmed el-Ensârî, Lisânu’l-Arab, “منسك/N-S-K” mad.

25 Nesâ’î, Ebû Abdîrrehman Ahmed b. Şu’ayb, Sünenü’n-Nesâ’î, İstanbul, Menâsik, 220; el-Beyheki, Ebû Bekir Ahmed b. el-Huseyn b. Ali, es-Sünenü’l-Kübrâ, Tahkik, Muhammed Abdu’l-Kâdir Atâ, 3. baskı, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut, 2003/1424, V, 204 (Hadis no., 9524). Ayrıca bkz., el-Humeydi, Muhammed b. Fütüh, el-Cemu’ beyne’s-Sahihayn –el-Buhârî ve Müslim-, Tahkik, Ali Huseyn el-Bevvâb, Dâru İbn Hazm, II, 390 (Hadis no. 1640).

26 Hacc (22), 29.

27 Haşr (59); 7.

28 Süyûtî, Celâleddin Abdurrahmân b. Ebi Bekr, Miftâhu’l-Cenne fî’l-İhticâci bi’s-Sünne, Tahkik, es-Seyyid el-Cemili, Kahire, s. 19-20. Benzer bir rivâyet için bkz., el-Hatîb el-Bağdâdî, Ebû Bekir Ahmed b. Ali b. Sâbit, el-Kifâye fî Marifeti Usûli İlmî’r-Rivâye, Tahkik, İbrahim b. Mustafa – Âl-i Bahbah ed-Dimyâti, 1. baskı, Daru’l-Hüdâ, 2003, I, 83.

Bu kısmı nihâyete erdirmeden önce şu hususu da belirtmek lazımdır ki, İslâm Dini'nin omurgasını oluşturan farîzaların, Hadîs tarafından vaz' edilen hükümlere/ esaslara göre yapılmadığı takdirde Yüce Allah tarafından kabul edilmeyeceği düşünülürse, Resûlullah(sav)'in koyduğu bu şartların/hükümlerin ehemmiyeti kendiliğinden anlaşılmış olur. Âcizâne kanaatimize göre Resûlullah (sav) bu tür hükümleri vahyin kontrolünde koymuştur. Dolayısı ile hangi amaca yönelik olursa olsun Hadîsi Kur'ândan ayırmak, başka bir ifade ile 'Kur'an yeterlidir, Hadîse ihtiyaç yoktur' şeklindeki görüşler son derece sakıncalı ve tehlikelidir.

III. Sünnet, hükmü Kur'ân'da olmayan ve İslâm Dini'nin omurgasını teşkil etmeyen konularda müstakil olarak teşri' kaynağı olabilir.

İslâm âlimleri, hükümlerini Kur'ân'da bulamadıkları bir takım meselelerin çözümünü hadîslere dayanarak gerçekleştirmişlerdir. Şimdi de bu hususa dair bir-iki misâl vererek konuyu nihâyete erdirmeye çalışalım.

1. Misâl:

Kendileriyle evlenilmesi yasak olan bazı kadınlar hakkında Kur'ân'da şöyle buyrulmaktadır:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مَنِ نَسَّائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَالَاتُكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ

“Geçmişte olanlar bir yana, babalarımızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin; çünkü bu bir hayâsızlıktır, iğrenç bir şeydir ve kötü bir yoldur. Analarınız, kızlarınız, kızkardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, kardeş kızları, kızkardeş kızları, sizi emziren analarınız, süt bacularınız, eşlerinizin anaları, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı. Eğer onlarla (nikâhlanıp da) henüz birleşmemişseniz kızlarını almanızda size bir mahzur yoktur. Kendi sulbünüzden olan oğullarımızın eşleri ve iki kız kardeşi birden almak da size haram kılındı; ancak geçen geçmiştir. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir. (Harp esiri olarak) sahip olduğunuz cariyeler müstesna, evli kadınlar da size haram kılındı. Allah'ın size emri budur. Bunlardan başkasını, namuslu olmak ve zina etmemek üzere mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helâl kılındı...”²⁹

Konuya ilişkin olarak Resûlullah (sav) bir hadîsinde şöyle demektedir:

“Kadın hala veya teyzesi üzerine nikâhlanamaz”³⁰

29 Nisâ' (4), 22-24.

30 Buhari, Nikâh, 27; Müslim, Nikâh, 37-39.

Ebû Hureyre'den gelen bir rivâyete göre de Resûlullah (sav), “kadının halasının üzerine veya halanın erkek kardeşinin kızı üzerine ya da kadının teyzesinin üzerine veyahut da teyzenin kız kardeşinin kızı üzerine... nikâhlanmasını” yasaklamıştır.³¹

Dikkat edilirse Resûlullah (sav) burada İslâm Dini'nin omurgasını teşkil eden temel bir hüküm koymuyor, Yüce Allah'ın vaz' ettiği esas hükmün şâmil olduğu -kendileriyle nikâhlanmaları câiz olmayan- kadınlara, âyetlerde geçmeyen başka kadınları ilave ediyor. Dolayısı ile Resûlullah (sav) bu hadîsiyle Kur'ân'da olmayan ve aynı zamanda İslâm Dini'nin omurgasını oluşturmayan bir konuda müstakil olarak bir hüküm koyuyor.

Resûlullah(sav)'in bu hükmü, hangi illet veya gerekçelere dayanarak verdiği konusunda kesin bir yargıda bulunmak mümkün değildir. Ancak yukarıya kaydettiğimiz (Nisâ/22.) âyette geçen “hayâsızlık, iğrençlik ve kötü bir yola girmek” illetlerinden hareketle böyle bir hüküm verdiğini söylemek mümkün gibi görünmektedir.³² Resûlullah (sav) bu tür hükümleri verirken bizim bilgi sınırlarımızı aşan başka nedenlere de dayanmış olabilir.³³

2. Misâl:

Kur'an'ın şu âyetlerinde eti yenmeyen hayvanlar ve diğer bazı hususlar zikredilmiştir:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالِدًا وَالْحَمُّ الْحَزِيرُ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْفُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصَبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ

“Leş, kan, domuz eti, Allah'tan başkası adına boğazlanan, boğulmuş, (taş, ağaç vb. ile) vurulup öldürülmüş, yukarıdan yuvarlanıp ölmüş, boynuzlanıp ölmüş (hayvanlar ile) canavarların yediği hayvanlar -ölmeden yetişip kestikleriniz müstesna- dikili taşlar (putlar) üzerine boğazlanmış hayvanlar ve fal oklarıyla kismet aramanız size haram kılındı. Bunlar yoldan çıkmaktır.”³⁴

Konuya ilişkin olarak Resûlullah (sav) şöyle buyurmuştur:

“Köpek dişli yırtıcı hayvan(lar)ın etini yemek haramdır.”³⁵

Dikkat edilirse burada da Resûlullah (sav) söz konusu hadîsiyle İslâm Dini'nin esasını oluşturan temel bir hüküm vaz' etmiyor, Yüce Allah'ın koyduğu temel hükmün şâmil olduğu -eti yenmeyen- hayvanlara, âyetlerde geçmeyen başka hayvanları ekliyor. Dolayısı ile Resûlullah (sav) burada Kur'ân'da bulunmayan ve aynı zamanda İslâm Dini'nin omurgasını teşkil etmeyen bir konuda müstakil olarak bir hüküm vaz' ediyor.

31 Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevrâte, Sünenü't-Tirmizî, İstanbul, 1981 Nikâh, 31.

32 Bu meselenin başka bir illeti için bkz., Sibâi, Mustafa, İslâm Hukukunda Sünnnet, çeviri, Kamil Tunç, Şura yayınları, İstanbul, 1996, s. 332-333.

33 Resûlullah(sav)'in hüküm koyarken hangi illetlere veya gerekçelere dayandığı meselesini, bu çalışmanın ortaya koymak istediği hususların dışında kabul ediyoruz. Dolayısı ile çalışmamızda bu konuya daha fazla girmeyeceğiz.

34 Mâide (5), 3. Konuya ilişkin başka âyetler için bkz., Bakara (2), 173, Nahl (16), 115.

35 Müslim, es-Sayd ve'z-Zebâih, 15; Tirmizî, es-Sayd, 11. Ayrıca bkz., Buhârî, ez-Zebâih ve's-Sayd, 28, Tıb, 57.

Resûlullah(sav)'in bu hükmü de hangi sebep veya gerekçelere dayanarak koyduğu hususunda kesin bir beyanda bulunma imkânı yoktur. Ancak aşağıdaki şu âyetle buna benzer başka âyetlerin kendisine verdiği yetkiye dayanarak böyle bir hüküm verdiğini söylemek mümkün gibi görünmektedir:

الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْنُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰ عَنْ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَاَلَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ ۙ أُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ

“Yanlarındaki Tevrat ve İncil’de yazılı buldukları o elçiye, o ümmî Peygamber’e uyanlar (var ya), işte o Peygamber onlara iyiliği emreder, onları kötülükten meneder, onlara temiz şeyleri helâl, pis şeyleri haram kılar. Ağırıklarını ve üzerlerindeki zincirleri indirir. O Peygamber’e inanıp ona saygı gösteren, ona yardım eden ve onunla birlikte gönderilen nûr’a (Kur’ân’a) uyanlar var ya, işte kurtuluşa erenler onlardır.”³⁶

Görüldüğü gibi verilen bu misaller, İslâm Dini’nin temel yapısını meydana getiren esaslardan değildirler; dolayısı ile Hadis bu tür konularda müstakil olarak hüküm koyabilir.

Burada, Kur’an’ın ortaya koyduğu hükümlerin, Hadisin ortaya koyduğu hükümlerden daha kavretli olduğunu söylemek sakıncalı olmasa gerektir. Bu münasebetle olmalı ki yukarıda zikrettiğimiz hadise göre, “köpek dişli yırtıcı hayvanlar” oldukları için yenmemesi gereken sırtlan, tilki ve porsuk eti, Şâfi mezhebine göre yenmektedir/mübahtır.³⁷ Buna mukâbil ilgili âyette geçen “domuz etinin haramlığı” konusunda ise mezhepler arasında herhangi bir ihtilaf yoktur.³⁸ Bu durumun da söz konusu görüşümüzü desteklediği söylenebilir.

Yukarıda verdiğimiz iki misalin dışında, ehlî eşek etlerini yemenin yasaklanması,³⁹ nesep bakımından haram olanların süt emzirme yoluyla da haram olması⁴⁰ gibi Resûlullah (sav) tarafından verilen diğer hükümlerin de bu şekilde değerlendirilmesi, Kur’an nezdinde hadisin teşri’i meselesinin çözümüne katkı sağlayabilecek bir yöntem olarak görülebilir.

Konuyu sonlandırmadan önce şunu da ifade etmek gerekir ki, gerek İslâm Dini’nin ana yapısını oluşturan temel unsurların gereği gibi ifâsına yönelik olanlar olsun ve gerekse bu tür konuların dışında müstakil olarak koydukları olsun, Resûlullah (sav) tarafından vaz’ edilen bütün hükümler bağlayıcıdır. Yukarıda zikredilen şu âyeti bu kapsamda değerlendirmek mümkündür:

36 A’râf (7), 157.

37 Ahmed Hilmi el-Koğî ed-Diyarbakîri, Hediyetü’l-Habîb (İbn-i Kasım’ın metni Ğâyetü’l-İhtisâr’ın şerhi), (Büyük Şâfi İlmihali), çevirenler, Abdulkuddus Yalçın – Abdussamed Yalçın, Dua yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 593.

38 Haram olan yiyeceklerden/gıdalardan, zarûri hallerde ölmeyecek kadar yenilmesine cevaz verilmektedir. Ancak bunun bizim konumuzla bir ilgisi yoktur. Çünkü bizim söylediklerimiz, normal şartlar içindir.

39 Müslim, es-Sayd ve’z-Zebâih, 24, 36-37.

40 Müslim, Razâ’ 2; İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvîni, Sünenu İbni Mâce, İstanbul, 1981, 34.

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا

“Allah ve Resulü herhangi bir meselede hüküm bildirdikten sonra, hiçbir erkek veya kadın müminin, o konuda başka bir tercihte bulunma hakları yoktur. Her kim Allah ve Resulü’ne karşı gelirse, apaçık bir sapıklığa düşmüş olur.”⁴¹

Bu husus hadîste de şu ifadelerle yer almıştır:

أَلَا وَإِنَّ مَا حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِثْلُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ

“Dikkat edin! Şüphesiz ki, Resûlullah’ın haram kıldığı, Allah’ın haram kıldığı gibidir.”⁴²

Görüldüğü gibi âyet ve hadislerde hem Yüce Allah’ın ve hem de Resûllah’ın hüküm koyduğuna dair ifadeler çok açık olarak yer almaktadır. Dolayısı ile her iki kaynağın yani, hem Kur’ân’ın ve hem de Hadîsin koyduğu hükümlerin yaptırım gücü/bağlayıcı hususiyeti vardır. Ancak, Yüce Allah’ın koyduğu hükümleri, temel unsur niteliği taşıyanlara, Resûlullah(sav)’in verdiği hükümleri ise, Allah’ın vaz’ ettiklerinin gereği gibi ifâsına ilişkin olanlar ile ana yapı özelliği taşımayanlara hasretmek, meselenin çözümü bakımından makul gibi görünmektedir.

Konuyu sonlandırırken şunu da ifade edelim ki, biz bu görüşümüzle, hüküm koyma açısından ne hadisi devre dışı bırakıyor ve ne de onun alanını daraltıyoruz; sadece yetki alanını ve sınırını belirlemeye çalışıyoruz.

SONUÇ

Kur’ân nezdinde sünnetin teşri’i meselesi âlimler arasında ciddi tartışmalara neden olmuş bir konudur. Ve bu mevzû’ halen güncelliğini korumaktadır. Âlimlerin çoğunluğunu teşkil eden grup, Hadîs’i Kur’ân’dan sonra ikinci teşri’ kaynağı olarak kabul edenlerdir. Bununla beraber müstakil teşri’ meselesinde aşırı gidip Sünneti tamamen olumsuzlayanlar olduğu gibi onu, Kur’ân’la aynı paralelde görenler de vardır. Aşırı olarak telakki ettiğimiz bu iki grubun görüşlerini tasvip etmek mümkün görünmemektedir.

Hadîs, Kur’ân’dan sonra gelen ikinci teşri’ kaynağıdır. Âcizâne kanaatimize göre dînin omurgası konumunda olan hususlarda müstakil olarak teşri’ kaynağı sadece Kur’ân olmalıdır. Kur’ân tarafından vaz’ edilen temel dîni esasların usûlüne uygun olarak icrâ edilmesine yönelik hususlarda Sünnet, gerekli olan hükümleri ve şartları koymalıdır. Aksi halde söz konusu esasların Yüce Allah tarafından kabulü mümkün olmayacaktır. Hadîs ise, dînin omurgası mesabesinde olmayan konularda ancak müstakil olarak teşri’ kaynağı olabilir.

41 Ahzâb (33), 36.

42 İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni, Sünenu İbni Mâce, İstanbul, 1981, Mukaddime, 2.

GAZZÂLÎ'YE GÖRE FIKHİN DÜNYEVÎLİĞİ MESELESİ*

Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK*

Özet: Fıkıh ilmi temelde insan davranışlarını konu alan bir disiplindir. Bu davranışlar üzerine değer ve yargı ise iki tür olabilir: Dünyevî ve uhrevî. Fıkıh ilmi temelde zâhiri esas aldığı için bu anlamda dünyevî boyutta yer alır. Ancak bu, İslamî açıdan uhrevî sorumluluğun ihmali anlamına gelmez.

Gazzâlî'nin, fıkıh ilminin salt hukuk olarak kabul edildiğinde, bir kalp ilmi olmaktan çıkıp hileyi öğreten bir ilim haline geleceği, hâlbuki ahlakta hile yapılamayacağı manasındaki düşünceleri ideali öncelikleme bakımından üzerinde durmaya değer konulardır. Ancak Gazzâlî'nin, bu görüşünü desteklemek üzere Hanefî mezhebi kurucu imamlarının (Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf) hileyi yol veren fetvalar verdikleri şeklindeki iddiasının, mezhebin asıl kaynakları göz önüne alındığında hatalı olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bütün bunlarla birlikte Gazzâlî'nin kendi dönemi hukuk anlayışı ve uygulamalarının özü ihmal eden bir boyuta vardığı, gerek ibadetlerin gerek diğer hukukî işlemlerin şekle indirildiği gözlemi tarihî bir bilgi olması bakımından oldukça değerlidir.

Bu minvalde Gazzâlî'nin dünyevîliğe karşı bu tavrının günümüzdeki fikhî düşünce ve toplumsal yaşam açısından nasıl bir ölçü ve perspektif sunduğu, üzerinde durulması gereken bir konudur.

Al-Ghazâlî's Approach to The Worldliness or Pure Formalism in Fiqh

Abstract: The fiqh is a scientific discipline concerning with human behavior. These behaviors are evaluated and justified in the two species: worldly and spiritual. Mainly as the Fiqh take in the consideration the apparent, it is worldly. However, it is not neglected responsibility for ethereal in Islam.

Observation of al-Ghazâlî in the understanding of law in his period reached a size ignoring essence and the shape, for prayers as well as other legal proceedings reduced to forms is very valuable historical knowledge.

According to al-Ghazâlî, when the fiqh considered to be the science of only legal jurisprudence, rather than a heart, will become a science which teach trick, whereas it is not possible the cheat in morality.

Gazzâlî's attitude towards the this formalism how to offer a measure and perspective of thinking about fiqh and modern age social life need to focus on the issue.

* Bu makalenin ilk hali, 12-14 Mayıs 2011 tarihinde Isparta'da düzenlenen *Uluslararası Modern Çağ ve Gazzâlî Sempozyumu*'nda tebliğ olarak sunulmuştur. Makaleyi okuyarak çok değerli katkılarda bulunan Eşref Altaş ve Mahmut Kelpetin'e teşekkür ederim.

** Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilimdalı, muratsimsek76@hotmail.com.

GİRİŞ

Fıkıh ilmi açısından dünyevîlik, görünüş ve şekil itibariyle hukuka uygun olan işlemlerin, -hukuken yasaklanmış sonuçlara ulaşılsa bile- zâhiri anlamda hukuken geçerli sayılmasıdır. Pratikte fıkıh, insan davranışlarını ele alan ve bunlara birtakım hükümler/yargılar yükleyen bir ilim dalıdır. Ancak İslam açısından insan davranışının iki boyutu vardır; dünyevî ve uhrevî. Dolayısıyla fıkıhın, sadece davranışların zâhirine yönelik kısmında yargıda bulunacağı, niyet ve maksatlara ait hükmü sadece Allah'ın vereceği (ki bu çoğunlukla uhrevî olarak anlaşılır) düşüncesine dayanan fıkıhın dünyevîliği anlayışı, mezheplerin teşekkül devrinden itibaren tartışılan bir konu olmuştur. İmam Şafiî'de açıkça görülen bu anlayış, Gazzâlî tarafından eleştirel bir dille gündeme taşınmıştır.¹

Gerçekte hukuki işlemlerin hükmünün niyet ve maksatlara bağlı olduğu konusunda fukaha arasında herhangi bir ihtilaf yoktur. Hz. Peygamber'in (a.s.) “*Ameller niyetlere göredir*”² meşhur hadisi de bunu açıkça ifade etmektedir. Bu düşünce Mecelle’de “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir” (md. 2); “Ükûdda itibar makâsıd ve meânîyedir, elfâz ve mebâniye değildir” (md. 3) şeklinde kanunlaştırılmıştır.³ Burada esas ihtilaf noktası niyet ve maksadın tespit edilip edilemeyeceği ve de hukukî işlemlerin hükmünde tesiri olup olmayacağıdır. Fıkıhın bu manada dünyevî olduğunu savunanlar, niyet ve maksadın dünyadaki hükümlerde tesiri olmayacağını, dolayısıyla zâhire göre hüküm verilmesi gerektiğini savunurken, niyet ve maksadı itibara alanlar ise, bunların bazı durumlarda anlaşılabilirliğini, bazı karine ve delaletlerle ortaya çıktığı takdirde dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüşler; lafızları, niyet ve maksadı yansıtan tek ölçü olarak almanın yanıltıcı olabileceğini söylemişlerdir.⁴

İmam Şâfiû (v.204/820), Allah'ın, kullar hakkında iki hüküm koyduğunu, biri, kendisi ile kulu arasında ve diğer kullarla olan ilişkilerde niyet ve maksatlara göre karşılığını vereceği hüküm, diğeri ise kulların kendi aralarındaki ilişkilerde onların ancak zâhire göre hüküm vermesi gereken kısımdır. Dolayısıyla dünyada insanlar için zâhir delillerden başka şeyle hüküm vermek caiz değildir.⁵ Bu konuda birçok delil sıralayan Şafiî'nin zâhire itibarı, katı bir esas olarak belirlemesi sonucunda verdiği en belirgin hüküm *bey'ul-ine*⁶ denilen alışveriş türünü -dinen caiz görmese de- hukuken meşrû görmesidir. Yine bu anlayışının neticesi olarak Şafiî, fıkıh usulünde *sedd-i zerâi* delilini kabul etmemiştir.⁷

1 Köse, Saffet, “Fihî Mezheplerin Teşekkül Devrinde ‘Fıkıhın Dünyevîliği’ Fikri ve Günümüzdeki Yansımaları”, s. 211, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku* (İstanbul 2004) içinde, s. 211-242.

2 Buhârî, “Bedü'l-vahy”, 1; İbn Mâce, “Zühd”, 26; Ebû Dâvûd, “Talâk”, 11.

3 Bu maddelere mukabil *Mecelle*'de, “bir şeyin umûr-u bâtına da delili o şeyin makâmına kâimdir” (md. 68) maddesi de yer alır.

4 Köse, “Fıkıhın Dünyevîliği”, s. 214.

5 Şafiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, VII, 276, Bulak 1321-25, I-VII.

6 *Bey'ul-ine*, kişinin veresiye satın aldığı bir malı, satın aldığı kişiye daha ucuza peşin olarak satması ya da kişinin veresiye sattığı bir malı peşin olarak sattığından daha ucuza geri almasıdır. Faiz yasağından hile yoluyla kurtulmayı amaçlayan bu alışveriş türü, hukuk kurallarının nasıl kötüye kullanılabilirliğini en iyi gösteren örneklerden biridir.

7 Köse, “Fıkıhın Dünyevîliği”, s. 215-216.

Gazzâlî, uhrevî ilimler içinde saymayıp, dünyevî ilimler içerisinde öğrenilmesi farz-ı ayn olan şer'î ilimlere dâhil ettiği fıkhı, iki temel noktadan eleştirmiştir. Birincisi, derûnî boyutla irtibatının olmayışı, ikincisi ise bir nevi *hile* ilmi olmasıdır. Gazzâlî'nin fıkhın dünyevî olduğu iddiası kökeni itibarıyla değil, doğası ve işlevi itibarıyla. Gazzâlî'nin buradaki kastı ahlaka dayalı olmayan salt hukukun hileyi meşrulaştırabileceği kaygısıdır. Nitekim hukukta hile yapılabilirken ahlakta hile yapılamaz.⁸ Bunun bir neticesi olarak Gazzâlî, fukahanın dünyevileşmesini de eleştiri konusu yapmıştır.

Bu kısa girişin ardından mezhepler çerçevesinde Gazzâlî'nin hayatının temel noktalarına işaret etmek uygun olacaktır. Yaşadığı dönemin şartları, ilim tahsil aşamaları, verdiği dersler ve yazdığı eserler onun düşüncesini oluşturan ve yansıtan verilerdir. Şimdi bu çerçevede Gazzâlî'nin tekâmül içeren hayat serüvenine kısaca göz atalım:

Gazzâlî'nin Hayatına Fıkıh ve Mezhepler Çerçevesinde Bir Bakış

Gazzâlî, Hicri 450 yılında Tûs'un Taberân kasabasında, az gelirli bir iplikçi (gazzâl) esnafın evinde doğdu. Çocukluğu, itikâdî fırkaların çekişmelerinin yanı sıra Hanefiler ile Şâfiîler arasında ihtilafların revaçta olduğu Tûs şehrinde geçti. Çocuklarını okutmayı çok arzulayan babası hastalandı ve öleceğini anlayınca kardeşi Ahmed ile onu fedakâr sûfi bir dostuna eğitim masrafları karşılığı bir meblağ ile emanet etti. Gazzâlî, Tûs'ta, Şâfiî fakih Ebû Ali Râdekânî'den Şâfiî fıkhını öğrendi. Buluş çağına ulaşınca, kardeşiyle birlikte medreseye sığınacak yaşa geldiler ve baba dostları, onları *Cürcân Medresesi'*ne gönderdi. Gazzâlî'nin doğduğu Tûs'un aksine Cürcân, Hanefilerin çoğunlukta olduğu bir şehirdi ve şehrin baş hatibi de Hanefî idi. Önceleri şehirde, bir kurbanlık deve yüzünden çıkan tartışma çatışmaya dönüşmüştü. Cürcân'da Şâfiîler, servet ve nüfuz bakımından oldukça iyi bir konuma sahip, ayrıca birçok fakih yetiştirmiş İsmâîlî sülalesinin yönetim ve yönlendirmesi altındaydılar. Gazzâlî, bu sülaleden büyük fakih Ebu'l-Kâsım İsmâîlî'den fıkıh okudu.⁹

Gazzâlî, Cürcân yıllarında mezhep kavgalarına şahit olunca, Ebû Hanîfe ve Şâfiî'nin döneminin üzerinden üç asır geçmiş olması sebebiyle, bu meselenin artık ihtilaf için bahane olmaması gerektiği kanaatine vardı. O, *el-Munkız*'da da bahsettiği üzere, insanlar arasındaki ihtilafları kökten çözmek üzere *el-Kıstâsu'l-müstakim* adlı eserini bu tartışmalar üzerine kaleme almıştır.¹⁰ Gazzâlî, medrese çatısı altında cereyan eden itikâdî ya da fıkhî tartışmaların, zıtlaşma sebebiyle halka yansıtıldığında nasıl kanlı çatışmalara yol açtığını da gördü ve bunun altında yatan gerekçenin, mezhepleri körü körüne taklit etmek ve taassup olduğunu fark

8 Sürüş, Abdülkerim, "İslam Düşüncesinde Fıkhın Konumu", s. 77-93 (Köse, "Fıkhın Dünyevîliği", s. 212-213'den naklen).

9 Zerrinkub, Abdülhüseyn, *Medreseden Kaçış, İmâm Gazzâlî'nin Hayatı, Fikirleri ve Eserleri* (çev. Hikmet Gök), İstanbul 2007, s. 23- 37.

10 Gazzâlî, *el-Munkız, Mecmû'atü Resâilü'l-İmâm el-Gazzâlî* içinde (tah. İbrahim Emin Muhammed), Kahire, ts. s. 46.

etti.¹¹ O, çocukluğundan itibaren taklid ile ikna olamadığını *el-Munkız*'da bizzat ifade etmektedir.¹²

Ömrünün son döneminde de muhaliflerinin yaygaralarına karşı Gazzâlî'nin şöyle dediği rivayet edilir: “*Ben, ma'kûlât alanında burhân mezhebindenim ve şeriat ile ilgili alanda ise Kur'ân mezhebindenim. Ne Şafî'nin üzerimde (üstün) çizgisi var, ne de Ebû Hanîfe'nin üzerimde bir beratı (imtiyazı) var.*”¹³

Cürçân Medresesi'ndeki tahsilini tamamlayıp Tûs'a dönerken yolda kervanı kesen eşkiya ile kitapları hususunda yaşadığı diyalog, Tûs'a varınca üç yıl içerisinde, o ana kadar öğrendiği tüm bilgileri zihnine kazıma kararı almasına neden olmuştu. Tûs'taki bu yıllarında fıkıh konusunda derinleşme arzusu kadar Gazzâlî, büyük ihtimalle akaid ve kelâm alanlarında da arayış içerisine girmiş olmalıydı. Bu ilimler ise Nişâbü'r'da, İmâmü'l-Harameyn el-Cüveynî'nin (v.478/1085) ders halkasında öğretiliyordu.¹⁴

Gazzâlî, birkaç arkadaşıyla Nişâbü'r'a gitti. Nizâmülmülk'ün bu şehirde Cüveynî için yaptırdığı *Nişâbü'r Nizâmiye Medresesi*, Şâfiî talebeleri şehre çekiyordu ve orayı Şâfiî fıkının büyük bir merkezi haline getirmişti. Cürçân'a nazaran çok daha mamur ve münbit bir yer olan Nişâbü'r, aynı zamanda bir ilim ve ticaret merkezi idi. Hanefiler, birçok mescid ve medreseye sahip olmalarına rağmen, Büyük Selçuklu Sultanı Tuğrul Bey'in veziri Amîdü'l-mülk Kündürî (ö.1064) dönemindeki fitneden sonra şehirde nüfuz ve etkilerini kaybetmeye başlamışlardı. *Nişâbü'r Nizâmiye Medresesi*, sadece Şâfiî fıkının okutulduğu bir yer olmayıp, diğer mezheplerin fıkını da inceleme imkânı veren ilm-i hilâf, usul, istinbat, kıyas, illet vb. meseleler üzerine tartışmaların olduğu, ayrıca kelâm üzerine araştırma ve münazaraların yapıldığı bir kesişim alanıydı. *Bağdat Nizâmiye Medresesi'nin* üstadlarından Ebû İshâk Şîrâzî'nin (v.476/1083), bir heyetle birlikte halife adına Nişâbü'r'a ziyarete gelip, Cüveynî ile seviyeli bir diyaloga girmesi ve talebelere örnek olacak biçimde Nizâmülmülk'ün huzurunda onunla münazara yapması, yirmi beş yaşlarındaki Gazzâlî üzerinde büyük tesir bırakmıştır.¹⁵

Nişâbü'r'da fıkıh eğitim ve öğretimi üzerinde yoğunlaşan Gazzâlî, hocası Cüveynî'nin fıkıh usulü ile ilgili görüşlerini esas alarak *el-Menhûl min ta'likâti'l-usûl* adlı bir eser telif etti. Bu eseri Gazzâlî, hocası Cüveynî'ye takdim ettiğinde onun: “*Canlı olarak beni gördün, bunu yazmak için ölmemi niçin beklemedin?*” diyerek serzenişte bulunduğu söylenir. Cüveynî'nin eseri hoş görmeme tavrının sebebinin, ya içinde yer alan Ebû Hanîfe aleyhindeki sözlerden rahatsız olması, hatta bunların yeni bir mezhep kavgasına sebebiyet vermesinden çekinmesi, ya da kendi yapmadığı bir şeyi bir talebesinin yaparak kendi ismini gölgede bırakacağından endişelenmiş olabileceği tahmin edilmektedir.¹⁶

11 Gazzâlî, *el-Munkız*, s. 38-39.

12 Gazzâlî, *el-Munkız*, s. 9-10; Zerrinkub, *Gazzâlî*, s. 38-41.

13 Zerrinkub, *Gazzâlî*, s. 266.

14 Zerrinkub, *Gazzâlî*, s. 43-44, 47.

15 Zerrinkub, *Gazzâlî*, s. 47-53.

16 Zerrinkub, *Gazzâlî*, s. 54-55.

Nişâbûr yıllarında Gazzâlî, kelâm meseleleri üzerinde de düşünmeye başladı. Hocası Cüveynî'nin *el-İrşâd*'daki usulü konusunda, özellikle de münazaralardaki metodu hakkında bazı endişelere sahipti. Ona göre artık Mutezile dönemi sona ermişti, kelâmın Cehmiye ve Hariciye meseleleri ile uğraşmak gereksizdi, uğraşılması gereken felsefeciler ve Bâtınîlerdi. Onların dünyada asla adaletin söz konusu olmadığı, dolayısıyla dünyanın, muktedir bir varlık olmadan işlevini sürdüren otomatik bir sistem olduğu şeklindeki görüşlerinin halkı karamsarlığa düşürmesinden endişeleniyordu. Nitekim kelâmın bir çözüm olmadığını son günlerinde ima eden Cüveynî'nin "eğer kelâmın beni nereye sürükleyeceğini bilseydim, asla onunla meşgul olmazdım" sözü ve Nişâbûr kocakarılarının imanı üzere ölme isteği Gazzâlî'yi arayışa itmiş olmalıdır.¹⁷

Hocası Cüveynî'nin vefatının ardından Gazzâlî, Büyük Selçuklu Devletinin ordugâhı olan Isfahan'a gitti. Böylece Gazzâlî, Nişâbûr'dan sonra, Hanefilerin daha da hâkim olduğu bir yere gitmiş oldu. Burası, Hanefilerle karşılaşmanın kaçınılmaz olduğu bir yerdi. Sultan Melikşâh'ın Hanefilere olan desteğinden ve onların da sultan üzerindeki etkilerinden haberdar olan Gazzâlî, bu şehirde kendine güvenli bir yer olarak hemşehrîsi ve Şâfiîlerin hamisi vezir Nizâmülmülk'ün karargâhını seçti. Muhtemelen, daha önce yazdığı *el-Menhûl*'deki Ebû Hanîfe aleyhine sözler sebebiyle Hanefilerin hücumuna uğramaktan çekinmişti. Gazzâlî Isfahan'daki karargâhta kaldığı altı yıl boyunca Nizâmülmülk'ün teveccühünü en üst düzeyde kazanmış olmalı ki, *Bağdat Nizâmiye Medresesine* "zeynü'd-dîn ve şerefü'l-eimme" unvanıyla baş müderris olarak gönderildi.¹⁸

Gazzâlî, karargâhtaki yıllarında münazaralar için gerekli olan fıkıh, usûl ve hilaf ile ilgili kitaplar telif etti. Gazzâlî, fûrû fıkıhla ilgili önemli üç eseri olan *el-Basît*,¹⁹ *el-Vecîz*²⁰ ve *el-Hulûsa*'yı²¹ burada yazdı. Bunlarda üslup ve içerik açısından hocası Cüveynî'nin tesirinde kaldığı görülür. Ayrıca yine fûrû ile ilgili *el-Vasî*²² ve *el-Fetâvâ*²³ adlı eserleri yazdı.²⁴ Fıkıh konularındaki edepi anlattığı risalesi *Bidâyetü'l-hidâye* adlı çalışması da zikredilebilir. Gazzâlî'nin, Şâfiî fıkhı alanındaki eserleri asırlar boyu büyük etkiler bırakmış, özellikle *el-Vecîz* adlı eseri, mucize sayılacak kadar ilgi görmüştür.

Bu arada şunu da belirtmek gerekir ki, Gazzâlî'nin fikhî şahsiyetini sadece Şâfiî fıkhındaki geniş bilgisiyle sınırlandırmak doğru olmaz. Onun asıl fikhî şahsiyeti,

17 Zerrinkub, *Gazzâlî*, s. 64-69.

18 Zerrinkub, *Gazzâlî*, 71-92.

19 Bu eser, Şâfiî'nin *el-Ümm*'ünün Müzenî tarafından yapılan ihtisarının (*el-Muhtasar*), *en-Nihâye* adlı şerhinin Gazzâlî tarafından yapılan muhtasarıdır. *el-Vecîz fi'l-fikhî'l-İmâm eş-Şâfiî* I-II (thk. Ali Muavvad-Adil Abdülmevcut), Beyrut 1997/1418, muhakkikin notu, s. 65.

20 *el-Vecîz fi'l-fikhî'l-İmâm eş-Şâfiî* I-II (thk. Ali Muavvad-Adil Abdülmevcut), Beyrut 1997/1418.

21 Müzenî'nin *el-Muhtasar*'ının özetidir. Tam adı: *Hulûsatü'l-Muhtasar ve nekâvetü'l-mu'tasar. el-Vecîz*, muhakkikin notu, s. 73.

22 Dört şerhi ile birlikte yedi cilt olarak 1997'de basılmıştır. Gazzâlî, *el-Vasî fi'l-mezhap* I-VII (thk. Ahmed Mahmud İbrahim), Kahire 1417/1997, Dâru's-selâm.

23 *Fetâvâ el-İmâm el-Gazzâlî* adıyla Mustafa Mahmûd Ebû Suvey tarafından Boston Üniversitesinde tez olarak hazırlanıp 1996'da bir cilt olarak basılmıştır (ISTAC, Kuala Lumpur).

24 Zerrinkub, *Gazzâlî*, s. 90, 297.

füru meseleleri asıllara dayandırarak tahric etmesinde ve fetva konularında dünya ve ahiret açısından kendisinde dini maslahatın (salah) bulunduğu şeyleri araştıran bir yöntem kullanmasında ortaya çıkar. Nitekim bu, fetvalarında ve *İhyâ*'daki izahlarında açıkça görülür.²⁵

İslam halifesinin şehri, cennetten bir köşe telakki edilen Bağdat, Selçukluların hâkimiyeti altındaydı. Gazzâlî'nin buradaki Nizamiye dersleri büyük bir ilgi ve beğeni ile karşılandı. Kısa zamanda ders halkasına dört yüzün üzerinde kişi katıldı. Gazzâlî'nin himayesiyle Bağdat'a girdiği büyük vezir Nizâmülmülk yaklaşık bir yıl sonra (h. 485) suikastla katledildi. Ardından kırk gün sonra sultan Melikşâh öldü. Belki de Gazzâlî'nin Bağdat'tan ayrılma sebeplerinden biri, hamisi olan vezir Nizâmülmülk'ün ölümü sebebiyle kendini artık güvende hissetmemesiydi. Daha sonraları, bu merkez şehirde birçok entrika ve siyasi kargaşaya şahit olan Gazzâlî'nin, yönetim ve hilafet konusundaki fikirlerinde karamsarlığa varan kırılmalar oldu. Yine de o yıllarda Halife Mustazhir'in, kendisinden Bâtıniye'ye karşı bir risale yazması talebini kabul etti. Nizamiyenin son günlerinde ise kelâm araştırmaları neticesi meşhur kitabı *el-İktisâd fi'l-i'tikâd*'ı yazdı. Ayrıca Bağdat Nizamiye yıllarında talebeler arasında revaçta olan hilaf ve cedel mevzularında eserler yazdı ve hayatının çoğu münazara ve dersin yanı sıra araştırma ve tefekkürle geçti.²⁶

Bağdat Nizamiyesi yıllarında Gazzâlî'nin şahit olduğu önemli olaylardan biri de fakihlerin dünyaya ve makama düşkünlüğü idi. O, Bağdat'a ilk geldiğinde vefat eden bir Şâfiî fakihinin, zamanın emirlerinden birine elli bin dinar borç verecek derece mal mülk biriktirdiğini, mala mülke gönül verdiğini duydu. Dersine devam eden fakihlerin dahi dünyalık arzusu peşinde olduklarını fark etmesi onu, asrın fakihlerine karşı bir karamsarlığa itiyordu.²⁷

Muhtemelen Gazzâlî'nin şahit olduğu bütün bu olumsuz tablo onu, hayatını yeniden sorgulamaya itti. Neticede bu tantanalı dünyadan el etek çekmeye karar verdi. Nitekim Bağdat'tan ayrılış yolu esnasında kendisini münazaraya davet eden bir fakihe: "Bu, Irak'ta çocuklar için bıraktığım bir iştir" dediği rivayet edilir. Daha sonra Gazzâlî, Şam'dan başlayıp, Kudüs, Mekke, Medine, Mısır, Tûs güzergâhında devam eden ve yıllar süren inzivalarla ve teliflerle dolu yolculuğuna çıktı.²⁸ Gazzâlî, doğduğu yer olan Tûs'ta h. 505 yılında 55 yaşında ruhunu teslim etti.

Gazzâlî, fıkıh konusunda ayrıca hilaf üzerine Hanefî ve Şafiî'ler arasındaki ihtilafı konuları inceleyen *el-Me'âhız fi'l-hilâfiyyât* adlı kitabı yazdı. Ardından bunu teyit edici mahiyette *Tahsinü'l-me'haz* adında bir kitap daha kaleme aldı. Fıkıh usulü konusunda ise ilk eseri olan *el-Menhûl*'den sonra illet ve kıyas konularını ele alan *Şifâu'l-ğalîl* adlı eserini telif etti. Bu konudaki şaheseri, onun son eseri

25 Ebû Zehre, "el-Gazzâlî el-Fakih", s. 572, *Ebû Hâmid el-Gazzâlî fi'z-zikrâ el-mieviyye et-tasi'a li-milâdih*, Mehricânü'l-Gazzâlî fi Dımaşk 27-31 Mart 1961, s. 523-575.

26 Zerrinkub, *Gazzâlî*, s. 109, 117-118.

27 Zerrinkub, *Gazzâlî*, s. 118-120.

28 Zerrinkub, *Gazzâlî*, s. 145-166.

olduğu da söylenen *el-Mustasfâ* adlı çalışmasıdır. Usûl ilmi, tıpkı fıkıh gibi, gerek ordugâhta, gerek Nizâmîye'de, gerekse yıllar sonra Horasan'a geri dönüşüne kadar olan dönemde, Gazzâlî'nin her zaman meşgul olduğu bir alandı.²⁹

Gazzâlî, esas itibariyle meslekten bir fakih. Şayet hikmet, tasavvuf ve kelâm ile meşhur olmasaydı bile fıkıh ilmindeki şöhreti ona yeterdi.³⁰ Onun, Şâfiî fıkhi ve usul alanlarında öğrencilere dersler verdiği kesindir. Yaşadığı dönemdeki İslam topraklarının çoğunu dolaşmış, birçok ilmi temaslarda bulunmuş, çağının kültürüyle çok geniş bir ilişkiye sahip bir kişi olarak karşımıza çıkar. O, güçlü ve yenilikçi bir fakih, ateşli tartışma ve münazaralara girişen bir kelâmcı, eleştirel yapıya sahip bir İslam filozofu, arif bir sûfi, hoş sohbet bir muallim ve başarılı bir yazar olarak tarihteki yerini almıştır. Başkalarından iktibas ettiği ve yararlandığı konularda dahi yapıcı gücü ve yorum yeteneği kendini gösterir. Gazzâlî, yaşadığı çağın kültürünün bir göstergesi ve onu bir ürünü sayılmakta ve eserleri de o dönemin İslam kültürünün ortaya çıkışında etkili olan çeşitli güçlerin etki ve tepkilerini yansıtmaktadır.³¹

Gazzâlî'nin Dünyevileşmeye Tepkisi

Dünyevileşme terimi, Gazzâlî'nin, ilim ahlakının bozulması ve âlimlerin dünyevi hesaplar peşinde koşarak uhrevî hedeflerden uzaklaşması olarak ifade ettiği anlama karşılık gelir. *İhyâ*'daki ifadelerini de bu bağlamda değerlendirmek mümkündür. Dünyevileşme, ilim ahlakını zaafa uğratan ahlakî bir problemdir ve Gazzâlî bir ahlakçı olarak bu meseleyle ilgilenmiştir. Dolayısıyla dünyevileşme, doğrudan fıkıhın işleviyle ilgili olmayıp, fakihlerin ahlaki zaaflarıyla alakalıdır. Bunu fakihlerin dünyevileşmesi olarak ifade etmek mümkündür. Dünyevilik terimi ise fıkıhın işlevine yönelik klasik kökleri olan önemli bir tartışmadır.

İhyâ'nın mukaddimesinde Gazzâlî, artık toplumda ölçünün bozulduğunu, münkerin maruf, marufun ise münker görülür hale geldiğini ifade ettikten sonra, o zamanın âlimlerinin, insanlara ilmi, sadece hasımlar arasını bulmada kadî'ların başvurduğu fetva hükümlerinden, övünme ve hasma galip gelme talibi olanların başvurdukları cedelden veyahut da vaizlerin avamı aldatmak için kullandıkları yaldızlı ve kafiyele sözlerden ibaretmiş gibi göstermek istediklerini; ilmi bu üç sınıfa indirgemekteki amaçlarının ise (hileyle) harama ulaşmak olduğunu söylemektedir.³²

Gazzâlî, *İhyâ*'nın girişine ilim bahsini koyma gerekçesini, asrındaki insanların nasıl özü (*lûb*) bırakıp kabukla (*kısr*) yetinmeye meylettiklerini ortaya koymak olarak belirler.³³ Gazzâlî'nin öze yönelik vurgusu, onun ilimleri önemli-önemsiz veya faydalı-faydasız şeklinde ayırmasının bir neticesidir. Burada onun temel öl-

29 Zerrinkub, *Gazzâlî*, s. 222-224.

30 Ebû Zehre, "el-Gazzâlî el-Fakîh", s. 527.

31 Zerrinkub, *Gazzâlî*, s. 12-13.

32 Gazzâlî, *İhyâ ulûmîd-dîn I-XVI*, Kahire, ts., *Dâruş-şâ'b*. I, 2.

33 Gazzâlî, *İhyâ*, I, 3.

çütü ilimlerde uhrevi faydanın bulunmasıdır. O, “*Faydasız ilimden Allah’a sığmırız*” hadisine dayalı olarak, ilimlerde faydalı ile zararlı olanın ayrılması gerektiğini savunur. Gazzâlî’de her konuda olduğu gibi ilim konusunda da dini bakış açısı hâkimdir. Ona göre “*dine uymaksızın yapılan ilim de amel de sapıklıktır.*”³⁴

Gazzâlî’ye göre ilmî araştırma, kimi insanlar için, dinî açıdan, çok ciddi olumsuz sonuçlar doğurabilir. İlahi sırlar konusunda filozof ve kelâmcıların yaptığı araştırmalar da boşa çıkmıştır. Bilginin nihai hedefi uhrevi mutluluktur. Çoğunlukla bilgi, doğru davranışı (*amel*) gerçekleştirmeye yardımcı olan bir vasıttır. Çağdaşı olduğu ulema ile onu karşı karşıya getiren temel sorun, bilgi-eylem ilişkisinin bozulmasıdır. Dolayısıyla o, bilmek ile yaşamak arasında sağlam bir irtibat kurmayı amaçlamaktadır. Çağında dini ilimlerle uğraşan ulemâda bu ilişkinin son derece zayıf olduğu kanaatindedir. Gazzâlî’ye göre ilim/bilgi, hacca giderken kullanılan bineğin fonksiyonu gibi bir araç niteliği görmektedir.³⁵ O, bu bağlamda; “*İlimler, alet ve hazırlık niteliğinde olup, özleri gereği değil, başkası sebebiyle istenirler*” demektedir.³⁶

İmam Gazzâlî, ilimle alakalı bazı temel kavramlardaki anlam kaymasına da dikkat çekmiştir. Bu kaymanın temel sebebinin ise dinde övülmüş yüce ilimlerin maksatlı olarak tahrif edilmesi; selef-i salihîn’in ve ilk asır âlimlerinin kastettiği anlamdan çıkarılıp başka birtakım manalara çekilmesi; bunun neticesi olarak da dinen övülmüş ilimler ile yerilmiş ilimlerin karıştırılması olduğunu belirtmiştir. Yaşadığı dönem itibarıyla anlam kaymasına uğradığını tespit ettiği ilimle alakalı beş temel kavramı ise şöylece dile getirir: Bunlar, *fıkıh*, *ilim*, *tevhîd*, *tezkîr* ve *hikmet* kavramlarıdır. Bu kavramlarla muttasıf ilim erbabının gerçekte dinde büyük mertebe sahibi olması gerekirken, yaşadığı dönemde bu ilimlerle muttasıf olanların olumsuz davranışları nedeniyle insanların (kalplerin) onlardan uzaklaşmak istediği bir duruma geldiğini söylemektedir.³⁷

Gazzâlî, anlam kaymasına uğrayan kavramlardan ilkinin *fıkıh* olduğunu şu cümlelerle izah eder:

“Bunlardan ilki *fıkıh* lafzıdır. Doğrudan başka anlama aktarma ve tahrif şeklinde değilse de *fıkıh* kavramı üzerinde bir nevi ‘anlam daraltması’ ile tassarrufta bulundular. Nitekim *fıkıh*ın anlamını, fetva konularında ender fûru meselelerini bilmek, fûru *fıkıh*ın illetlerinin incelikleri üzerinde durmak, bu hususta sözü uzatmak ve bununla ilgili görüşleri (*makâlât*) ezberlemek ile sınırlandırdılar. Dolayısıyla fûru meselelerde kim daha derinlemesine bilgi sahibiyse ve bunlarla daha çok iştigal ediyorsa o kişi ‘en üstün fakihdir’ denilir oldu. Hâlbuki ilk asırda *fıkıh* kavramı, ahiret yolunu bilmek,³⁸ nefsin afet-

34 Gazzâlî, “Eyyühe’l-veled”, *Mecmû’atü Resâli’l-İmâm el-Gazzâlî* içinde (tah. İbrahim Emin Muhammed), Kahire, ts., s. 278; Aydınlı, Yaşar, *Gazzâlî: Muhafazakâr ve Modern*, Bursa 2002, Arasta yy., s. 43.

35 Aydınlı, *Gazzâlî*, s. 43- 46.

36 Gazzâlî, *İhyâ*, I, 67.

37 Gazzâlî, *İhyâ*, I, 53-54.

38 “Ahiret ilmi” kalıbı Gazzâlî’de özel anlam ifade eder. Gazzâlî bununla “kendisinde ahirete yönelik fayda bulunan ilimler”i kastetmektedir.

lerinin inceliklerini ve amelleri ifsat eden şeyleri bilmek, dünyanın değersizliğini kavrama kuvveti, ahiret nimetlerine son derece muttali olmak ve Allah korkusunun kalbi kaplaması anlamlarına kullanılmaktaydı. Allah Teâlâ'nın şu sözü sana bunu ispatlar: “Müminlerin hepsinin toptan sefere çıkmaları doğru değildir. Onların her kesiminde bir grup dinde (dini ilimlerde) geniş bilgi elde etmek ve kavimleri (savaştan) döndüklerinde onları ikaz etmek için geride kalmalıdır. Umulur ki sakınırlar.”³⁹ Burada kendisiyle uyarı ve korkutma yapılacak şey işte bu fıhtır. Yoksa talak, itâk, liân ve selem konularının tariflerini bilmek değildir. Ki zaten bunlarla uyarı (*inzâr*) ve korkutma olmaz. Aksine devamlı bunlarla iştigal, günümüzde müşahede ettiğimiz gibi, kalbe kasvet verir ve ondan Allah korkusunu (*haşyet*) çıkarır.⁴⁰

Gazzâlî, fıkıh kavramındaki bu anlam kaymasını delillerle izah ettikten sonra, benzer durumların diğer kavramlarda da bulunduğunu söylemektedir. Allah'ın zatını, ayetlerini ve mahlûkata yönelik fiillerini bilmek anlamındaki *ilim* kavramının, kendi zamanında şer'î ilimlerden bihaber sadece cedel ve hilaf meselelerini bilme şeklinde bir anlam daralmasına uğratıldığını ileri sürmektedir. *Tevhid* kavramının, kelâmın teknik konularıyla sınırlandırıldığını belirterek, zamanının kelâmcılarını eleştirmektedir. Yine *zikir* (öğüt) ve *tezkîr* (öğüt verme/hatırlatma) kavramlarının kendi döneminde vaiz ve kıssacılar tarafından hikaye, şiir, şatahat (anlaşılmaz, anlamsız sözler) ve lüzumsuz sözlere çevrilerek içinin boşaltıldığını ifade etmektedir. *Hikmet* kavramının da anlam genişlemesine uğrayarak, tabip, şair, müneccim hat-ta onlardan daha aşağıda bulunan kimselere nispet edildiğini belirtir.⁴¹

Gazzâlî, kendi zamanında insanların, ikbal ve şan-şeref arzusuyla fıkıh ve münazara-cedel sanatını öğrendiklerini, kendilerini fetva konusunda derinleştirip sultanlara arz ettiklerini ve onlardan makamlar ve yakınlık talep ettiklerini söylemektedir. Vilayetlerde ve yönetimlerde fetva ve kazâî hükümlere olan ihtiyacın çoğaldığını ve insanların buraya yöneldiğini belirtir. Bir zaman sonra sultanların akaid meselelerini dinlemeye meylettiklerini görenlerin de kelâm ilmine yöneldiklerini dile getirir. Bu dönemde kelâmî tartışmaları uygun bulmayan bir zümrenin Ebû Hanîfe ile Şafî'nin mezheplerinin hangisinin üstün olduğu konusunda münakaşayı, diğer bütün ilimleri ve mezhepleri araştırmayı dahi terk edecek şekilde sırf bu konu üzerinde durduklarını söyleyerek eleştiride bulunmaktadır.⁴²

Fıkıhtaki kazâî-diyânî ayrımı da, fıkhın dünyevîliği düşüncesiyle yakından irtibatlıdır. Hukukta beşerî ilişkilerin, düzen, güven ve istikrar içinde yürütülmesi fikri hakim olduğundan, genelde objektif, şeklî ve zâhirî delillerle yetinildiği, ancak böyle bir prosedür sonucu oluşan yargı kararlarının her zaman gerçek hak ve adaleti yansıtmadığı görülür. İslam hukuk düşüncesinde ise, Hz. Peygamber'in hadisine de dayalı olarak,⁴³ hâkimin objektif delillere istinaden verdiği bir hak-

39 Tevbe (9), 122:

40 Gazzâlî, *İhyâ*, I, 54.

41 Gazzâlî, *İhyâ*, I, 55-65.

42 Gazzâlî, *İhyâ*, I, 70-71.

43 Hadis şöyledir: “Ben ancak bir beşerim! Bana davalarla geliyorsunuz. Muhtemeldir ki bir kısmınız diğerine göre

kın gerçekte (dinen) meşru değilse alınmaması gerektiği sıkça vurgulanmıştır.⁴⁴ Gazzâlî'nin, fıkıhın formel hale gelip, sırf zâhirî delillere dayalı olarak amiyane tabirle "işini kitabına uydurarak" verilen fetvalar, yargılar olarak algılanmasına yönelik eleştirilerini de bu manada haklı görmek gerekir.

Gazzâlî'nin Bir İddiası ve Bu İddiannın Tenkidi

Gazzâlî'nin amacı fıkıhın dünyevî bir ilim olduğunu ispat etmek değil, onu bu şekilde algılayıp uygulayanları eleştirmektir. Ancak yine de bu düşüncesine argüman olarak kullandığı örnek, bu konudaki yaklaşımını yansıtmaktadır. Yukarıda bahsedilen fıkıhın hile öğreten bir ilim olduğu tespitine delil olarak Ebû Yûsuf'un zekâta hile yaptığı iddiasıdır. Yukarıda kısmen zikredildiği üzere Gazzâlî, Hanefî-Şâfiî zıtlaşmasının baskın olduğu bir devirde yetişmiştir. Şâfiî mezhebine mensup olmanın verdiği refleks ile olsa gerek, çevresinde söylenegelen bir iddiayı araştırmaksızın kitabına almayı tercih etmiştir. İlgili ibare şu şekildedir:

"Rivayete göre Kadı Ebû Yûsuf, zekâti ıskat etmek (ödememek) için senenin sonunda bütün malını karısına hibe eder, sonra da onu hanımından geri hibe almış. Konu Ebû Hanîfe'ye anlatıldığında o da şöyle der: "Bu Ebû Yûsuf'un fıkıhına delalettir". İşte bu, dünyaya yönelik fıkıhtır. Ancak bunun ahiretteki zararı bütün günahlardan daha büyük olacaktır. Buna benzer ilimler, kişiye zarar veren ilimlerdir."⁴⁵

Bu olayın Ebû Yûsuf'a nispeti tamamen hatalıdır. Ayrıca bu, onun *Kitâbu'l-Harâc*'taki sarih beyanlarına da aykırıdır. Nitekim Ebû Yûsuf *Harâc*'ta, Allah'a ve ahiret gününe inanan hiç kimse için her ne şekilde ve hangi sebeple olursa olsun hileye baş vurarak zekâta mani olmanın helal olmadığını söylemektedir.⁴⁶ Asıl Hanefî kaynaklarda (*zâhiru'r-rivâye*) geçmeyen mezkur iddia, *nâdirü'r-rivâye* eserlerinden olan *Emâlî*'de nakledilen bir görüşün yanlış yorumlanmasından kaynaklanmış olabilir. Ebû Zehre'nin verdiği bilgiye göre Serahsî de (v.483/1090) *Emâlî*'deki bu rivayeti şüpheli bularak kabul etmemiştir.⁴⁷ *Emâlî*'deki rivayete göre Ebû Yûsuf şöyle demektedir: "Birinin 200 dirhemi (nisap miktarı malı) olsa, üzerinden bir yıl geçmesine bir gün kala onun 1 dirhemini sadaka olarak verse, bu mekruh olur mu? Bu şahıs 1 dirhem tasadduk etmiş ve ondan sonra sene tamamlanmıştır. Dolayısıyla bu kişinin elinde nisap miktarı mal kalmamıştır. O halde ona zekât gerekmez. Hiç kimse de bunun mekruh olduğunu ya da bunda bir günah bulunduğunu söyleyemez." Bu örnekte kişinin tasadduku hile kastıyla yaptığına

delillerini daha güzel ortaya koyabilir ve ben ondan dinlediğime dayanarak onun lehinde hükmederim. Bu şekilde ben her kime kardeşine ait bulunan bir hakkı alıp verirsem sakın onu almasın; zira ona ateşten bir parça vermiş olurum" (Buhârî, "Mezâlim", 17; Müslim, "Akziye", 5).

44 Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, XV, 144, İstanbul 1997, s. 139-151.

45 Gazzâlî, *İhyâ*, I, 32.

46 Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Harac* (nşr. Kadı Mühyiddin el-Hatib), Kahire 1396, s. 86:

قال أبو يوسف رحمه الله : لا يجزى لرجل يومئذ بالله واليوم الآخر منع الصدقة ولا إخراجها من ملكه إلى ملك جماعة غيره ليفرقها بذلك فيبطل الصدقة عنها بأن يصر لكل واحد منهم من الإبل والبقرة والغنم ما لا يجب فيه الصدقة ولا يخال في إبطال الصدقة بوجه ولا سبب.

47 Ebû Zehre, Muhammed, *Ebu Hanife* (trc. Osman Kekioglu), Ankara 1997, s. 449-450.

dair bir emare bulunmamaktadır.⁴⁸ Ebû Yûsuf'un mezhep içerisinde de tartışma konusu olan buna benzer örneklerini *Harâc*'taki ifadesini de hesaba katarak, hile kastı olmayıp, kendiliğinden gelişen durumlar için verilmiş saymak isabetli olacaktır. Nitekim Hanefî mezhebinde Ebû Hanîfe'ye göre insanlara hile öğreten müftüye yasak (*hacr*) konulacağı görüşü meşhurdur.⁴⁹

Şâfiî'nin *el-Ümm*'de verdiği örneklerden hareket eden Gazzâlî, fıkhın dünya ilmi olduğunu ispatlamak üzere bir takım deliller sıralar. Bunlar arasında, münafik da olsa, zâhiren Müslüman olduğunu söyleyenlere Allah'ın, İslam hükümlerini uygulamayı emretmesi,⁵⁰ 'Lâ ilâhe illallâh' sözünü söylediği halde o kişiyi savaşta öldüren sahabeyi Hz. Peygamber'in (a.s) azarlaması,⁵¹ dolayısıyla sadece dil ile söylemenin Müslüman sayılmak için geçerli sayılması; Hz. Peygamber'in "İnsanlar 'Lâ ilâhe illallâh' deyinceye kadar onlarla savaşmam emredildi. Bunu söylediklerinde kanlarını ve mallarını benden korumuş olurlar, iç hesapları ise Allah'a kalmıştır"⁵² sözü; yine Hz. Peygamber'in lian ayetini uyguladıktan sonra, karısına zina isnat eden kişinin haklı olduğunu gösterecek şekilde doğan çocuğun kadının zina ettiği iddia edilen kişiye benzemesi üzerine "Allah'ın vereceği hüküm olmasaydı durum (zina fiili) apaçık ortadaydı" buyurması;⁵³ karısı siyah bir çocuk doğuran beyaz adamın Hz. Peygamber'e bunu sorması ve Hz. Peygamber'in ona, develerde de buna benzer durumun olduğunu söylemesi;⁵⁴ bir davada çocuk, karşı tarafa alenen benzediği halde hukuki delillere itibar ederek çocuğu Abd b. Zem'a'ya vermesi;⁵⁵ hanımını boşarken "elbette" lafzını kullanan Rükâne'ye, bununla kaç talak kastettiği konusunda Hz. Peygamber'in yemin ettirmesi rivayetleridir.⁵⁶

Gerek Şâfiî'nin gerek Gazzâlî'nin verdiği örneklerin bir kısmının –fıkhın dışında- imanla ilgili olduğu, diğer bir kısmının ise ceza hukuku alanına dâhil olduğu görülmektedir. İmanla ilgili meseleler konu dışı kalınca, ceza hukukuyla ilgili delillerin özel birtakım durum ve kurallara bağlı bulunduğunu söylemekle yetinmek uygun olacaktır. Şunu da söylemek yerinde olur: Müslüman için hayat tek yönlü değil, iki boyutludur: dünya ve ahiret. Dünyada adalet izafi ve nisbî olabilir; ancak ahirette her şeyin tam karşılığını bulacağı konusunda Müslümanın şüphesi yoktur. Zaten her haksızlığın mutlaka dünyada karşılığını bulması gerektiği düşüncesi İslam'da yoktur.⁵⁷

Sene sonunda malını karısına hibe eden kişinin durumuna gelince; hukukun, kişinin gayr-ı meşrû amaca ulaşma kastına bir emare bulunmadıkça, buna müda-

48 Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, İstanbul 1996, s. 404-405.

49 Mevsîlî, Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd , *el-İhtiyar I-V (el-Muhtar ile birlikte, thk. Mamûd Ebû Dakîka)*, İstanbul 1991, II, 96.

50 Münafikûn (63), 1-2.

51 Müslim, "İmân", 158.

52 Buhârî, "İmân", 17.

53 Buhârî, "Mağâzi", 1; "Talâk", 28.

54 Buhârî, "Hudûd", 41.

55 Dârimî, "Nikâh", 41; Ebû Davud, "Talâk", 34; Nesâî, "Talâk", 48.

56 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 268-269; Gazzâlî, *İhyâ*, I, 31-32; Köse, "Fıkhın Dünyeviliği", s. 217-219.

57 Köse, "Fıkhın Dünyeviliği", s. 221-225.

hil olamayacağı doğrudur. Ancak mesela kişinin bunu adet haline getirip devamlı yapmaya başlaması ya da buna benzer uygulamaların toplumda yaygınlaşması gibi delaletlerde hukuk buna müdahil olabilecektir.⁵⁸

Genel olarak İslam hukuku açısından meseleye bakıldığında, bir muamelenin hukukî anlamda geçerli olabilmesi için sadece hukukun aradığı şartların bulunması değil, aynı zamanda işlemi yapan kişinin niyet ve maksadının da hukuka uygun olmasını gerektiren birçok örnek vardır.⁵⁹ Dolayısıyla İslam hukuku açısından bu konuda sadece bir teorinin hâkim olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim çağdaş İslam hukukçusu Abdülkerim Zeydân, İmam Şâfiî'nin görüşünün aksine hukukî işlemlerde Mâlikî ve Hanbelîlerin niyet ve maksada ağırlık verdiklerini, Hanefîlerin ise iki anlayış arasında orta bir yol tuttıklarını söylemektedir.⁶⁰ Şâfiîlerin bu konudaki katı tutumunda usulde sedd-i zerâi ilkesini kabul etmemelerinin etkili olduğu söylenebilir. Onlar mütekaddimûn dönemde, sedd-i zerâi ilkesini her ne kadar reddetseler de sonraki dönemlerde Şâfiîler birçok meselede onu kullanmak zorunda kalmışlardır.⁶¹ Ayrıca maksadın sadece lafızla ortaya çıktığını söylemek uygun değildir. Kasıt ve niyet, halin delaleti ve karine ile de anlaşılabilir.⁶² Akit nazariyesi açısından bakıldığında İslam hukukunun objektif irade teorisini hâkim tuttuğu görüşüne rağmen, esasen objektif ve sübjektif teorilerin İslam hukuku hükümleri içinde mezcedilmiş bir halde olduğu görülmektedir.⁶³

Fıkın, İslam'ın emir ve yasaklarını doğrudan veya dolaylı olarak düşürecek bir anlayışa izin vermesi düşünülemez. Nitekim İmam Muhammed: "*Hakki iptale götüren hilelerle Allah'ın hükümlerinden kaçmak mü'minlerin ahlâkından değildir*" demektedir.⁶⁴

Değerlendirme ve Sonuç

Gazzâlî'nin *İhyâ'da*, tanrıyı ve dini merkeze alan teolojik bir düşünce yapısı vardır. Allah'ın güç ve egemenliğini vurgulayıp, insanın topraktan yaratılmasının verdiği aczi devamlı hatırlatarak bunu bariz şekilde ortaya koymaktadır. Onun en büyük amacı ise tekebbür duygusuna kapılan insanı, asli kimliği olan kulluğa geri döndürmektir.⁶⁵

Gazzâlî'nin ilimler tasnifi dâhil, hemen bütün düşüncesine hakim olan unsurlardan biri de; dünyevî-uhrevî, maddî-manevî, zahir-bâtın gibi karşıt terimlerle (=kavram çiftleriyle) hayatı anlamlandırma anlayışıdır. Aynı şekilde o, insanı da

58 Köse, "Fıkın Dünyeviliği", s. 226.

59 Örnekler için bk. Zeydân, s. 266-269.

60 Zeydân, Abdülkerim, "Eserü'l-kusûd fi't-tasarrafât ve'l-'ukûd", s. 265-266, *Mecmû'atu buhûs fikiyye* içinde, Müessesetü'r-risâle, 1407/1986.

61 Örnekler için bk. el-Burhânî, Muhammed Hişâm, *Seddü'z-Zerâi' fi ş-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Kahire 1406/1985, s. 658-663.

62 Köse, "Fıkın Dünyeviliği", s. 226-230.

63 Dönmez, İ. Kâfi, "Amel", *DİA*, III, 18; Köse, "Fıkın Dünyeviliği", 234.

64 Köse, "Fıkın Dünyeviliği", 235.

65 Aydınlı, *Gazzâlî*, s. 39.

beden ve ruh olarak kurgulamakta, bedeninin (aynı zamanda dünyanın ve dünyevî olan her şeyin) öze, yani uhrevî olana hizmet etmedikçe değer ifade etmeyeceğini savunmaktadır. Bu düşünce onu, neredeyse maddi boyutu ihmal edecek biçimde dünyevi olanı değersizleştirici bir yaklaşıma itmiştir. Gazzâlî'de dünya hayatı ile ahiret hayatı bir karşıtlık ilişkisi olup, o bunları birbirine alternatif olarak görmektedir.⁶⁶ Bununla birlikte o, hayra vesile olan şeylerde nisbi de olsa hayır bulunduğunu kabul ederek dünyayı kayıtsız şartsız düşman olarak görmeyi doğru bulmaz ve böyle bir kötümserliğin insan için dinî ve uhrevî açıdan kötü sonuçlar doğurabileceğini söyler.⁶⁷ Dolayısıyla Gazzâlî, fıkıh ilmini, uhrevî olana hizmetteki işlevinin azlığı sebebiyle eleştiri konusu yapmıştır. O, ilimler tasnifi konusundaki uhrevî fayda sağlama şartı neticesinde felsefe dâhil, tabiatı anlamaya yönelik araştırmaları dahi gereksiz görmüş, sadece savaşta kullanılacak bilginin pratik değer ifade edebileceğini kabul etmiştir.⁶⁸

Gazzâlî'nin tenkitleri fıkhın salt bir hukuk bilimi olmadığını ifade etmesi bakımından da oldukça önemlidir. Nitekim bu tartışma, çağımızda fıkhın hangi kavramla ifade edileceği konusunda ortaya çıkar. Modern anlamda hukukun, yalnızca insanlar (ayrıca devletler veya müesseseler) arasındaki münasebetleri düzenlemeye yönelik kurallar koyan ve bu münasebetleri inceleyen bir bilim olması hasebiyle, ihtiva ettiği konular açısından, "İslam Hukuku" ve salt hukuk terimleri arasında farklılık vardır. "İslam Hukuku" tabiri, "fıkıh" ile eş anlamda kullanıldığında hem insanlar arasındaki münasebetleri hem de kul ile Allah arasındaki münasebetleri (ibâdetler) düzenleyen ve bu konuda gerekli kuralları koyan bir ilmin adı olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.⁶⁹ Dolayısıyla, fıkıh ilmini, uhrevî yönü ihmal edecek tarzda sırf dünyevî bir ilim olarak düşünmek isabetli olmayacaktır. Gazzâlî'nin bu konudaki eleştirilerini, fıkhın, hakiki anlamından uzaklaşarak mahzâ dünya ile irtibatlı hale getirilmesine bir tepki olarak değerlendirmek mümkündür.

Gazzâlî'nin, fıkıhla ilgili tenkitleri hukuk-ahlak ilişkisi bağlamında da değerlendirilebilir. Ahlak düşüncesinden yoksun hukuk kurallarının her zaman suiistimale açık olduğu bir gerçektir. Onun, hukukta hileye başvurulduğu şeklindeki tenkitlerini de bu bağlamda anlamak gerekir.

66 Aydınlı, *Gazzâlî*, s. 39, 49-50.

67 Uludağ, Süleyman, "Dünya", *DİA*, (X, 22-25) X, 24.

68 Aydınlı, *Gazzâlî*, s. 41.

69 Uzunpostalcı, "Ebû Hanîfe ve Nasları Değerlendirmesi", s. 19, *İslâmî Araştırmalar*, XV/1-2 (2002), s. 19-50. s. 19.

İNSAN ONURU BAĞLAMINDA İSLÂM CEZA HUKUKUNA GENEL BİR BAKIŞ

Prof. Dr. Sabri ERTURHAN*

Özet: Bu makalede İslâm hukukunda insan onuruna atfedilen öneme genel çizgileriyle değinilecek daha sonra çalışmanın omurgasını oluşturacak olan hususlar ele alınacaktır. *İslâmî Cezalar ve İnsan Onuru* başlığı altında İslâm hukukunda yer alan bedenî cezalara yöneltile eleştiriler ve bu eleştirilere verilen cevaplara yer verilecektir.

İslâm Ceza Hukukunda İnsan Onurunun Himayesi başlığı altında ise bazı fiillerin suç kabul edilmesi ile yargılama ve infaz süreci içerisinde insan onurunun korunması konusundaki ilkeler ortaya konmaya çalışılacak son olarak da cezanın infazı sonrası insan onurunun korunması hususuna yer verilecektir. Makale genel bir değerlendirme ile sonlandırılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İnsan onuru, İslâm ceza hukuku, bedenî cezalar, şüphe, işkence, açık infaz

An Overview to Islamic Criminal Law in The Context of Human Dignity

Abstract: In this article, it will be mentioned the general lines of Islamic law about human dignity. Then it will be addressed the backbone issues of this subject. Under the title of 'Islamic Punishment and human dignity', it will be discussed the criticisms of bodily punishments in Islamic Law and the answers about these criticisms.

Under the title of 'auspices of Human Dignity in Islamic Penal Law', it will be mentioned auspices of human dignity in the issues such as adoption of some acts as a crime and process of trial and execution. Finally it will be deal with auspices of human dignity after the punishment. This article will be end a general evaluation.

Key Words: Human Dignity, Islamic criminal law, corporal punishments, doubt, torture, Application of sanctions in public

GİRİŞ

İslâm nazarında insan yaratılmışların en şerefliisidir¹. Hz. Allah insanı en güzel şekilde yaratmış², ona kendi ruhundan üflemiş³, yeryüzünde kendisinin halifesi (temsilcisi) kılmış⁴, yer ve göklerdeki her şeyi onun hizmetine vermiş (teshîr)⁵, yeryüzünün imârını⁶ ve emanet görevini⁷ ona tevdi etmiştir.

* Cumhuriyet Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku, serturhan@cumhuriyet.edu.tr

1 İsrâ, 17/70. Bu makalenin özellikle İnsan Onuru Ve İslâmî Cezalar başlığı altındaki konuların vücut bulmasında İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar, adlı eserimizden önemli oranda yararlanılmıştır (Erturhan, age, Rağbet, Yayınları, İstanbul, 2008).

2 Tin, 95/4.

3 Hicr, 15/29.

4 Bakara, 2/30.

5 Bakara, 2/29; Lokmân, 31/20; Câsiye, 45/12-13.

6 Hûd, 11/61.

7 Ahzâb, 33/72; Haşr, 59/21.

Özellikle tasavvuf disiplininde insan kâinat ağacının meyvesi, vasıta değil biz-zat gaye varlıktır. İnsan, âlem-i sağır (mikrokozmos), zübde-i âlem (evrenin min-yatür bir modeli) ve vasat-ı câmia yani farklı unsurları bünyesinde cem eden orta bir varlıktır. İnsan, âlemin kalbidir. Muhammed İkbâl'in ifadesiyle "İnsana sığabilene âlem, âleme sığamayana insan denir. Hâsılı insan, Allah'ın esmâ ve sıfatlarının bütünüyle ve sadece kendisinde tecellî ettiği aziz bir varlıktır"⁸.

İnsanın şerefli kılınması ve akıl, ilim, nutk gibi çeşitli güç ve yeteneklerle donatılması, onun cin, hayvan gibi diğer varlıklara üstün kılınması ve diğer varlıkların onun hizmetine verilmesi demektir. Bu özellikleriyle insan bilgi ve kültür üreten, teknikler ortaya koyan ve medeniyet kurabilen varlıktır⁹. Beşerin cin ve şeytanlardan üstün olduğu konusunda İslâm bilginleri görüş birliği içerisindeyler¹⁰. İslâm'ın klasik tefekkür geleneğine göre de insanın kemal ufku fiilen olmasa bile kuvve halinde meleklerden üstün seviyededir. Eşyanın ismi başlangıçta meleklerden önce insana öğretilmiştir¹¹ ki bu da insanın üstünlüğünü gösteren bir diğer delildir¹². Ayrıca meleklerden insana secde edilmesi talep edilmiş, onlar da bu emri yerine getirmişlerdir¹³. Bu insanın meleklerle üstünlüğünü ortaya koymaktadır¹⁴.

Bu denli şerefli ve aziz bir varlığın onurunun heder edilmesine asla cevaz verilmemiş bu cümleden olarak onun hayat, ırz ve namusuna tecavüz edilmesi, her türlü aşağılayıcı davranışlarda bulunulması, alay ve istihza edilmesi, zulmedilmesi, işkenceye maruz bırakılması şiddetle yasaklanmıştır¹⁵. Yine insanın gerek bedeni gerekse organlarının alım satımına konu¹⁶ olamaması¹⁷ ve etinin haram olması¹⁸ da bu konumuna istinadendir. Diğer taraftan sadece diri iken değil öldükten sonra da insan onurunun incitilmemesine azami özen gösterilmiştir. Öyle ki Hz. Peygamber, bir yahudî cenazesinin dahi önlerinden geçmesi üzerine ayağa kalkmış ve onun insanlığına hürmet göstermiştir¹⁹. Yine bu cümleden olarak öldükten sonra kemiklerinin kırılması²⁰, kabrinin üzerine oturulması, mezarının çiğnenmesi ve benzeri diğer rencide edici her türlü fiil yasaklanmıştır²¹.

8 Özköse, Tasavvuf ve Gönül Eğitimi, s. 159-162.

9 Kutluer, "İnsan", *DİA*, XXII, 322-323; "Kerâme", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XXXIV, 217-218.

10 Birsin, Mehmet, *İslam Hukukunda İnsan Hakları Kuramı*, Malatya, 2012, s. 125-126.

11 Bakara, 2/31.

12 Kutluer, "İnsan", *DİA*, XXII, 323.

13 Arâf, 7/11.

14 Râzî, Ebû Abdullah Fahrüddin Muhammed b. Ömer, *Mefâti'h'l-ğayb*, Beyrût, 1990, VIII, 21-23; Kılavuz, Saim, *Anahatları İslâm Akaidi ve Kelâmâ Giriş*, İstanbul, 2010, s. 313-315.

15 "Kerâme", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XXXIV, 217-218.

16 Buhâri, "Büyü", 106, "İcâre", 10; İbn Mâce, "Rühûn", 4; Ahmed b. Hanbel, II, 358.

17 Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekir b. Mes'ûd, *Bedâiü'sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, Beyrût, ty, V, 140 vd; Merğînânî, Ebû'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, yy, ty, III, 42 vd; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul, 1991, II, 182.

18 Hucurât, 49/12.

19 *أَنَّ قَيْسَ بْنَ سَعْدٍ وَسَهْلَ بْنَ حَنْظَلَةَ كَانَا بِالْقَادِسِيَّةِ فَمَرَّتْ بِهِمَا حَنَازَةٌ فَغَامَا فَمَقَامًا فَقِيلَ لَهُمَا إِنَّهَا مِنْ أَهْلِ الْأَرْضِ فَقَالَا إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّتْ بِهِ حَنَازَةٌ فَغَامَا فَقِيلَ إِنَّهُ (يَهْرُدِي) فَقَالَ الْيَسْتُ نَفْسُ* Müslim, "Cenâiz", 73-75.

20 *Muvatta'*, "Cenâiz", 45; Ebû Dâvûd, "Cenâiz", 60; İbn Mâce, "Cenâiz", 63; Ahmed b. Hanbel, VI, 58, 100, 105, 169..

21 *Müslim*, "Cenâiz", 96; Ebû Dâvûd, "Cenâiz", 73; Nesâî, "Cenâiz", 105; İbn Mâce, "Cenâiz", 45; Ahmed b. Hanbel, II, 311-312, 385, 444, 528.

İslâm, özü itibariyle bütün yaratıklara şefkati esas alan bir din olduğundan sadece insanın değil, canlı cansız bütün varlıkların onurlarına da değer verilmiştir. Bu cümleden olarak haklı bir gerekçeye dayanmaksızın hayvanların öldürülmeleri, hapsedilerek ölüme terk edilmeleri, hedef yapılmaları,²²dövüştürülmeleri, ağır yük taşıtılmaları, aç-susuz bırakılmaları²³, dayak atılmaları, işkenceye maruz bırakılmaları ve benzeri fiiller şiddetle yasaklanmıştır²⁴.

Böyle bir inanç ve ahlakî hassasiyete sahip olma eşyaya, mahlukâta dağa, taş, kuşa, sivrisineğe, karıncaya, hayvana, hâsılı canlıya cansıza sıradan bir varlık olarak değil, ibretle, ulu bir nazarla bakmayı gerekli kılmıştır. Bu şuur içerisindeki mü'min dağ-taş, canlı cansız deyip geçmez. Çünkü öyle taşlar vardır kendisinden nehirler-ırmaklar fışkırır; nice taşlar vardır parçalanır da kendisinden hayat veren su çıkar; nice taşlar kayalar vardır Allah korkusundan yuvarlanırlar²⁵. Uhud dağına bir baba dostu gibi ziyarete gidip, ne yaptığını soranlara, “*Uhud bir dağdır amma, o bizi sever biz onu severiz*”²⁶ buyuran Allah Rasûlü'nün bu tavrı, mahlûkatın sıradan bir obje olarak görülmesinin değil aksine kendilerine değer verilmesi gereken Allah'ın eseri olan kıymetli bir varlık olarak görmenin ve her varlığın hukukuna riayet etmenin somut örneklerindedir.

I. İNSAN ONURU VE İSLÂMÎ CEZALAR

İslâm hukukunda kaynağı nasslar olan ve zina, kazf, sarhoşluk, hırsızlık, hirâbe (eşkiyalık), irtidat ve bağı (devlete karşı isyan) suçları karşılığında tertip edilen celde, organ izâlesi ve idam türü hadd ve kısas cezaları bulunmaktadır. Bahse konu cezalar, istisnalar hariç, dünya hukuk sistemlerinde ağırlıklı olarak hapis cezasının, bütün suçlar karşılığı tek ceza olarak kabul edilmesinden sonra kimi hukukçu, yazar, kuruluş ve oluşumlar tarafından tenkit edilmeye başlanmış, bahse konu cezaların insan onuruyla bağdaşmayan, onun hayat hakkı ve vücut bütünlüğünü hedef alan ilkel ve zalimane cezalar olduğu ileri sürülmüştür. Bu tür eleştirilerin Batı dünyasında İslamofobi akımıyla birlikte ivme kazandığı, özellikle 11 Eylül 2001 olaylarından sonra zirveye çıktığı görülmüştür²⁷.

Bu ana başlık altında bahse konu cezalara yöneltilen eleştirilere ve verilen cevalara bilimsel çerçevede yer verilmeye çalışılacaktır²⁸.

22 Tirmizî, “Sayd” 9; Nesâî, “Dahâyâ”, 41; İbn Mâce, “Zebâih”, 10; Ahmed b. Hanbel, I, 216, 273-274, 280, 285.

23 Buhârî, “Bedü'l-halk”, 16; “Enbiyâ”, 54; Müslim, “Selâm”, 151-152, “Birr”, 133-134, “Tevbe”, 25; İbn Mâce, “Zühd”, 30; Dârimî, “Rikâk”, 93; Ahmed b. Hanbel, II, 261, 269, 286, 424, 519.

24 Erturhan, “Hayvan Öldürme İle İlgili Fikihî Hükümler”, *Bilimname*, XVII, 2009/2, 97-121.

25 Bakara, 2/74.

26 Buhârî, “İ'tisâm”, 16, Cihâd, 71, 74; Müslim, “Fedâil”, 10; İbn Mâce, “Menâsik”, 104; Mâlik, “Medine”, 10, 20; Ahmed b. Hanbel, III, 140, 149, 150.

27 Geniş bilgi için bkz. <http://en.wikipedia.org/wiki/Islamophobia> (04.11.2013).

28 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Erturhan, İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar, s. 158-260.

A. Genel Eleştiriler

İslâm'daki cezaî müeyyideleri temelden reddeden ve kabul edilemez bulan araştırmacı, yazar ve hukukçuların temel gerekçeleri özetle şöyledir:

Bedeni cezalar insan onur, haysiyet ve şerefiyle bağdaştırılamaz. Çünkü bu cezalar insanî değildir. Yani insan fitratına aykırıdır, ahlaki değildir. Bu cezalar bireyselleştirilmemiştir, suç ve ceza arasında denge bulunmamaktadır. Bu cezalar, zulüm ve işkence ihtiva etmektedir. İşte bütün bu nedenlerden dolayı İslâm hukuku tarafından da benimsenen bedeni cezalar, insan onuru ve haklarıyla bağdaşmayan çağdışı cezalardır. Modern hukuk doktrininde cezada bulunması gerekli olan temel özellikler bu müeyyidelerin insan onuruyla bağdaşabilir olmaları, ahlakî olmaları ve genel adetlere aykırı olmamaları şeklinde sıralanabilir²⁹. Bu nedenle günümüz ceza hukukunda “ceza, niteliği gereği zorunlu olarak faili bazı acılara sürüklemesi dışında, bedeni ceza niteliği taşıyamaz. Bu durum, İkinci Dünya Savaşı sonrası, XX. Yüzyılın ikinci yarısında yapılmış çeşitli uluslar arası belgelerde vurgulanmıştır.”³⁰

Şimdi bu eleştirileri maddeler halinde daha detaylı görmeye çalışalım:

1-İnsancıl Olmayışı

Ceza insancıl olmalıdır. Tarihin akışı içerisinde cezalardaki acı, ıstırap verici bastırıcı nitelik (uygulama şekli itibariyle) toplumun uygarlık düzeylerine paralel olarak azalmış, bu cümleden olarak cezalar çok şiddetli, vahşi ve acı verici şekillerden giderek yumuşak ve belirli amaçların elde edilmesi bakımından uygun tedbirler haline gelmişlerdir. İnsan tabiatı, suçlu da olsa kaybolmaz. İnsanın manevi-ahlakî yaratılışına aykırı bir infaz ancak formalite-keffârete cevap verir. Bu itibarla cezaların infazını insanileştirme akımı tamamen onaylanmalıdır. Zira gaye ‘suçludaki insanı kurtarma’ olmalı, bu insan, bazı hedeflere ulaşmada “vasıta” edilmemelidir³¹. Bunun için de belirli bir kültür düzeyine ulaşmış olan toplumlarda suç karşılığı uygulanacak olan cezaların bu kültür düzeyindeki kişilerin duygularına uygun olması gerekir. Esasen bu husus çeşitli uluslararası belgelerde, bazı kanunlarda insan onuruna yakışmayan cezaların uygulanamayacağı şeklinde açıkça belirtilmektedir³². Buna göre genel bir ceza türü olarak insanların hadım edilmeleri (kısırlaştırılmaları) ve alenen dayak cezasını uygulanması, dağlanma veya failin elinin kesilmesi gibi bedeni cezalar insan onuruna uygun cezalar olarak kabul edilemezler³³.

2-Ahlakî Olmayışı

Cezalar aynı zamanda ahlakî olmalıdır. İnsanın ahlakî kişiliğini, ceza sahasın-

29 Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (Genel Kısım), İstanbul, II, 566 vd.

30 Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), Ankara, 2002, s. 475.

31 Erem, Faruk (Danışman, Ahmet-Artuk, Emin), *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), Ankara, 1997, II, 697-698.

32 Bkz. Aktan, Coşkun Can, *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi*, Ankara, 2000, 443-460; Yılmaz, Halim, *İnsan Hakları Sözleşmeleri*, İstanbul, 2000, s. 11, 98, 125, 142, 172.

33 Erem-Danışman-Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), II, 697-698; Önder,

da herhangi bir tecrübeye tâbi tutarak alçaltmak meşru değildir. Toplumda gelişmiş ve bir düzeye ulaşmış olan ahlak duyguları ile uygulanacak olan ceza birbirine uyumlu olmalıdır. Bu nedenle ahlakî vicdanımızın tiksindiği ceza şekillerine yani “cismanî cezalar”a (dayak, uzuv kat’ı vs.) dönemeyiz. İnsanın sadece fizik tarafına etkili olan ve insanı alçaltan cezalara yer verilemez. Bu düşünceler “Birleşmiş Milletler” Antlaşmasına resmen geçirilmiştir. Bu teşkilatın tespit ettiği “mahkûmlara tatbik edilecek asgarî insanî muamele”, medenî toplumlar bakımından uyulması mutlaka zorunlu esaslardan sayılmalıdır.³⁴ Bu sebeple insan onuruyla bağdaşmayan ve ahlakî vicdanımızın tiksindiği aleni dayak, hadım edilme, dağlanma, failin el veya başka bir organının kesilmesi, tekerlek, teşhir, boyunduruk gibi her türlü cismanî cezalar, insan onuruyla bağdaşmazlar ve ahlakî değildir³⁵.

Bu görüşlerin ortak paydası olarak denebilir ki, İslâm ceza hukukunda öngörülen idam, el kesme³⁶, organ kesme, asma, celde ve idam gibi bütün bedenî cezaları insan onuruyla bağdaşmayan, olağan olmayan, çağdışı, zâlimâne cezalar³⁷. Bu cezalar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 5. maddesinde ifadesini bulan³⁸, “hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele ve cezaya maruz bırakılamaz” hükmüne açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü bu cezalar Evrensel Bildirge açısından işkence ya da insanlık dışı ceza niteliğindedir³⁹.

3-Suç ile Ceza Arasında Orantı Bulunmayışı

Bu yaklaşıma göre İslâmî cezalar, bünyesinde acı ve işkence barındıran son derece sert müeyyidelerdir. Suçu engelleme konusunda önemli rol oynamakla birlikte

-
- Ayhan, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), İstanbul, 1992, III, 526; Demirbaş, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), s. 475; Krş. Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar* (trc. Muhiddin Göklü), İstanbul, 1964, s. 181-184.
- 34 Erem-Danışman-Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku (Genel Hükümler), II, 697-698; Demirbaş, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), s. 475. Ayrıca bkz. Beccaria, *Suçlar ve Cezalar* (trc. Muhiddin Göklü), s. 206-209, 223-227.
- 35 Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku* (Genel Kısım), II, 566 vd; Erem-Danışman-Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku (Genel Hükümler), II, 697-698; Önder, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), III, 526; Demirbaş, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), s. 475.
- 36 Uygun, Oktay, “Avrupa ve Türk Anayasası: Temel İlkeler Yönünden Genel Bir Değerlendirme”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, (2005), XXII, 377-378.
- 37 Peters, Rudolph, *Crime and Punishment in Islamic Law*, 2005, s. 174-177; Coulson, Noel, J., *A History of Islamic Law*, Edinburg, 1991, s.150; Mohamed Al Awabdeh, *History and Prospect of Islamic Criminal Law with Respect to The Human Rights*, Berlin, 2005, s. 6, 29-30, 61-62, 99, 101 (Kaynak: <http://edoc.hu-berlin.de/dissertationen/al-awabdeh-mohamed-2005-07-07/PDF/Al-Awabdeh.pdf> 01. 02. 2013; Arsel, İlhan, Şeria’tan Kıssa’lar, İstanbul, 1996, s. 189-191; Sena, Cemil, *Hz. Muhammed’in Felsefesi*, İstanbul, 1999, s. 429-434, 559-550; Bassiouni, M. Cherif, “Sources of Islamic Law, and the Protection of Human Rights in The Islamic Criminal Justice System”, *Islamic Criminal Justice System*, New York, 1982, s. 41-42; Ali Muhammed Ca’fer, *Felsefeti’l-ukûbât fi’l-kânûn ve’ş-Şer’i’l-İslâmî*, Beyrût, 1997, s. 113; Hüli, Cum’a Ali, “el-Hudûd fi’l-İslâm”, *Mecelletü’l-Câmiati’l-İslâmiyye*, Medine, 13. yıl, Ramazan, 1410 H., Sy, 50-51, s. 149; Siddıqı, Muhammad İqbal, *The Penal law of Islam*, Lahore, 1985, s. 26 vd; Kutub, Muhammed, *el-İnsân bene’l-mâddiyyeti ve’l-İslâm*, Kâhire, 1995, s. 157-158; a. mlf, *Havle Tatbiki’ş-Şeria*, Kâhire, 1412, s. 93-94; Uygun, “Avrupa ve Türk Anayasası: Temel İlkeler Yönünden Genel Bir Değerlendirme”, s. 377-378. Hüseyin Hatemi’nin bedeni cezalara yaklaşımı hakkında bkz. Hatemi, Hüseyin, *İnsanlık ve Sevgi Dini İslâm*, İstanbul, 1998, s. 43-45, 89, 104.
- 38 İşkence ve insan onuruyla bağdaşmayan zalimane cezaları yasaklayan İHEB’in 5. maddesi (Article 5. No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment- Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayri insani, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz.) Bkz. <http://www.un.org/Overview/rights.html> (04.11.2013).
- 39 Uygun, “Avrupa ve Türk Anayasası: Temel İlkeler Yönünden Genel Bir Değerlendirme”, s. 378.

suçla ceza arasında eşitlik ve denge bulunmamaktadır. Bu dengesizlik bahse konu cezaların âdil olmayıp zalimâne olduğunu ortaya koymaktadır⁴⁰.

4-Cezanın Bireyselleştirilmemesi

İslâm ceza hukukunda suçlunun şahsiyeti dikkate alınmamaktadır. Oysaki kişinin suç işleminde müessir olan psikolojik, sosyolojik, ekonomik, ahlakî ve kültürel nedenler tamamen farklılık arz edebilir. Cezanın, kişiyi suç işlemeye sürükleyen bu nedenler dikkate alınarak tertip edilmesi yani kişiselleştirilmesi gerekir. Bir başka ifadeyle nasıl ki tıpta “hastalık yok hasta var” prensibi esas alınıyor ve ona göre bir tedavi öngörülüyorsa cezalandırmada da “suç yok, suçlu var” prensibi esas alınmalıdır. Farklı sâikler ve şartlar altında suç işleyen failere tek seçimli cezanın öngörülmesinin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün değildir⁴¹.

B-Genel Eleştirilere Verilen Cevaplar

Bu cezalara yöneltilen eleştiriler İslâm hukukçu ve düşünürleri tarafından farklı açılardan cevaplandırılmıştır. Şimdi bu cevaplara yakından bakalım:

1-İnsan Fitratı/Doğası Bakımından

Tecrübeler, İslâm'ın öngördüğü cezaların insan doğasıyla uygunluk arz ettiğini ortaya koymaktadır. Şöyle ki; insan, doğası gereği ümit ve korku duygusuna sahip bir varlıktır. Yapacağı her işi, sergileyeceği her icraatı bu ümit ve korku durumunu hesaba katarak gerçekleştirir. Çıkar beklentisi oranında bir eylemi gerçekleştirmeye çalışırken, doğuracağı tehlike veya vereceği zarar oranında ise o fiile teşebbüs etmekten kaçınır. Bu cümleden olarak meselâ hareket halindeki bir trenden kendini atması, atlaması yararına olan bir insanın, iç dünyasında ölüm korkusunun ağır basması halinde yani atlaması halinde öleceği kanaatinin kendisinde hakim olması halinde tren veya benzeri bir araçtan kendini atması söz konusu olmayacaktır. Ama hem atlamasının çıkarına olması hem de kurtulma ümidinin de ağır basması halinde trenden veya benzeri bir araçtan kendini atmada bir sakınca görmeyecektir. Çünkü kendisinde bu hareketinden dolayı önemli bir tehlikeye maruz kalmama ve amacına ulaşma ümidi baskındır. Aynı sâiklerle insan çoğu kez uçak yerine otomobil, uçurum yerine düz yolu, serkeş at yerine uysal ata binmeyi vs. tercih edecektir. Bütün bu tercihlerin arka planında zarar ve yarar dengesi yatmaktadır. Zarar ağır bastığında kaçacak; yarar ağır bastığında ise onu yapmaya yönelecektir. İşte insanın tabiatı böyledir. Aynı fitrî tepki veya davranışlar suç işleme hallerinde de geçerlidir. Zarar görmeyeceği ve tehlikeye maruz kalmayacağı yönünde bir ümit ve kanaat

40 Ebû Zehra, Muhammed, *el-Cerîme*, Kahire, ty, s. 46; Zeydân, Abdülkerim, *Mecmûatü bühûsi'l-fikhiyye*, Bağdat, 1982, s. 409.

41 Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 46; Udeh, Abdulkadir, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, Beyrût, 1994, I, 719-720, 729; Zeydân, *Mecmûatü bühûsi'l-fikhiyye*, s. 407. Krş. Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, II, 549-550; Önder, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), III, 526; Erem-Danişman-Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), II, 695-696.

içerisinde bulunması halinde kişi, suç sayılan bir fiili işlemekten çekinmeyecektir. Bu durum, cezanın hafif olduğu ve caydırıcı olmadığı hallerde söz konusu olur. Cezanın ağır ve sert olması halinde ise ümidi zayıflayacağı, zarar göreceği kanaati ağır basacağı için bu fiili işlemekten vazgeçecektir⁴².

İşte İslâm, bir ceza vaz' ederken insanın bu fitrî ve psikolojik özelliğini göz önünde bulundurmıştır. Yani kişiyi suç işlemeye sürükleyen sâiklerin karşısına onu suçtan vaz geçirecek sâikler (ağır müeyyideler) koymak suretiyle mücadele etmiştir. Hülâsa bu cezalar psikolojinin çok yerleşik bir prensibi temel alınarak vaz' edilmişlerdir. Dolayısıyla insan tabiatına uygunluk arz etmektedirler⁴³.

2-Zâlimâne Olmaları İşkence İhtiva Etmeleri Bakımından

Bir cezanın temel özelliği bünyesinde yeteri kadar sertlik barındırmış olmasıdır. Özünde sertlik barındırmayan bir müeyyideye ceza (ukûbe) denmesinin bir anlamı yoktur. Bir müeyyidenin zayıf ve yetersiz olması, caydırıcı derecede bir sertliğe sahip olmaması onu ceza olmaktan çıkarıp bir oyun ve eğlence niteliğine büründürür. Bu da suçu önlemez tam aksine teşvik eder⁴⁴. Bir başka ifadeyle ceza güzel bir eylem ve davranış karşılığı verilen bir mükâfat olmayıp hukukî bir yararın kusurlu bir iradeyle ihlal edilmesinin karşılığıdır. Bu nedenle cezanın mutlaka acı ve sertlik içermesi şarttır⁴⁵. Meseleyi hırsızlık özelinde örneklendirmek gerekirse; genelde hırsızlık her tarafa sessizliğin hâkim olduğu, herkesin istirahata çekildiği ve ortalığın karanlığa büründüğü, ıssız gece saatlerinde işlenir. Gece yarısı duvarlar delinir, kapılar ve kilitler kırılır, mesken dokunulmazlığı ihlal edilir. Canı, malı, ırzı, çocukları vs. konusunda kendisini tam bir güven içerisinde hissederek uyumakta veya istirahat etmekte olan hane sakinleri birden bire tam bir dehşet, korku ve paniğe maruz bırakılır. Meşru müdafaaya kalkışanlar ise vahşice öldürülür. Bu arbede içerisinde uyanan ve karşısında elindeki silahıyla etrafına dehşet saçan failleri gören masum ve savunmasız aile bireylerinin, küçük çocukların ruh hali ile kendilerinin de bu kabil dehşetli ihlal ve saldırıların potansiyel hedefi olduklarını düşünen, her an hanelerinin baskına uğrayacağına tedirginliğini yaşayan mahalle veya çevre sakinlerinin içerisine düşecekleri ruh halini ve o atmosferi çok iyi anlamak ve algılamak gerekir. Bu fiiller ve neden olduğu sonuçlar, hırsızlık cezası ile yan yana bulunduğu bu cezanın zâlimâne değil adilâne olduğu anlaşılır. Öngörülen diğer bedenî cezalar da böyledir⁴⁶.

İslâm hukukundaki bedenî cezaların ağır ve sert cezalar olduğu açıktır⁴⁷. Bu husus bizzat ayet ve hadislerde zikredilmektedir. Meselâ zina cezasının konu edil-

42 Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî*, I, 714-715; Zâhim, Muhammed b. Abdillah, *Tatbîku's-Şeriatî'l-İslâmiyye fî meni'l-cerime*, Kâhire, 1991, s.189-190.

43 Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî*, I, 635, 715.

44 Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî*, I, 655.

45 Zeydân, *Mecmûatü bühûsi'l-fikhiyye*, s. 409.

46 Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 47; a. mlf, *el-Ukûbe*, Kahire, ty, s. 78; Zeydân, *Mecmûatü bühûsi'l-fikhiyye*, s. 410.

47 Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 172-174; Hammâsî, Fethî b. Et-Tayyib, *el-Fikhu'l-cinâi'l-İslâmî*, Beyrût-Dımaşk, 2005, s. 62; Dağcı, Şamil, "İşkence", *DİA*, XXIII, 432.

diği ayette⁴⁸ cezanın infazı konusunda acıma hissine düşülmemesi, daha yerinde bir ifadeyle acıma duygularının galebesine rağmen bu cezanın infaz edilmesi emredilmiştir. Acıma hissini hareket geçirmesi, bu cezanın ağırlığının açık göstergesidir. Allah, kullarına son derece merhametli olduğu halde yine kullarının faydasına olması sebebiyle acı bir ilaç gibi cezaya da yer vermiştir. İnsanlara onların yaratıcısı ve sahibi olan Allah'dan daha fazla acımak düşmez. Esasında bu mümkün de değildir⁴⁹. Hırsızlık cezasının belirlendiği ayette de aynı durum söz konusudur⁵⁰. Bahse konu ayette “*nekâlen minallâh*” ibaresi geçmektedir ki bu infaza tanık olanların ibret alması demektir⁵¹. İbret alma ise ancak insanlara acı, elem ve ızdırap veren; izi kolaylıkla hafızalardan silinmeyen durumlarda söz konusudur.

Gerek Hz. Peygamber⁵² gerekse sahabenin⁵³ hudûd kapsamına giren cezaları infaza gönüllü olmamaları, bunları örtmeye çalışmaları, hatta bir hırsızlık cezasının infazı sonrası Hz. Peygamber'in ağlaması da⁵⁴ yine bu cezaların ağırlığı ve sertliklerine binâendir⁵⁵. Görüldüğü üzere temel kaynaklarda bahse konu cezaların sert ve ağır oldukları zaten ifade edilmektedir. Bu itibarla cezalar İslâm hukukunda özleri itibariyle güzel olan fiiller olarak görülmemiştir. Çünkü bu yaptırımların özünde acı, ızdırap ve mahrumiyet bulunmaktadır. Ama sağladıkları bireysel ve toplumsal yararlar dikkate alınarak ligayrihî maslahat, ligayrihî hasen kabul edilmişlerdir⁵⁶. Bir başka ifadeyle cezalar birey ve toplumu hedef alan mefsedetlerin bertaraf edilmesi, bir anlamda fert ve toplumun onurunun korunması amacıyla meşrû kılınmıştır. Mefsedetin def'i hadd-i zatında maslahatın kendisidir. Ceza infazıyla daha büyük bireysel ve toplumsal zararların önüne geçilmesi amaçlandığından suçlunun tekil menfaati kamu menfaatine feda edilmiştir. Yani zararın def'i maslahatın celbine öncelenmiştir⁵⁷.

İslâmî müeyyidelerin ağırlığı yanında hangi sistemin suçları önlemede daha etkili olduğu üzerinde önemle durulmalıdır. Eğer İslâm cezalandırma sistemi suçları önlemede daha etkili ise -ki birçok tecrübe, uygulama ve istatistik bunu

48 Nûr, 24/2.

49 Karaman, Hayreddin-Çağrıncı, Mustafa-Dönmez, İ. Kâfi-Gümüş, Sadrettin, *Kur'ân Yolu*, Ankara, 2007, IV, 51.

50 Mâide, 5/38.

51 Râzî, *Mefâti'h'l-ğayb*, XXXI, 40; Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'ân*, Beyrût, 1985, XIX, 202-203; İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, yy, ty, XXX, 81; Merâğî, Ahmed Mustafa, *Tefsîru'l-Merâğî*, yy, ty, VI, 380.

52 Müslim, Tevbe, 44; İbn Mâce, Hudûd, 29; Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali, *Neylül-evtâr şerhu Münteka'lalhbâr*, Kahire, 1993, VII, 120, 159.

53 Abdurrezâk, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San'ânî, *el-Musannef* (thk. Habîbu'r-Rahman el-Azamî), Beyrût, 1970, VII, 384-385, VIII, 362, X, 224; İbn Ebî Şeybe, Abdullah b. Muhammed, *el-Musannef* (nşr. Said el-Lahhâm), Beyrût, 1994, VI, 525-526; Ebû Yalâ, Ahmed b. Ali, *Müsnedü Ebi Yalâ el-Mevsîlî* (thk. Hüseyin Selim Esed), Beyrût-Şam, 1984; I, 275-276; Zeyleî, Abdullah b. Yûsuf, *Nasbu'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye*, Kâhire, 1995, V, 74.

54 Ebû Yalâ, *Müsned*, I, 275-276; Heysemî, Ebu'l-Hasen Nuruddîn Ali b. Ebibekr, *Mecmaü'z-zevâid*, Beyrût, 1988, VI, 269-260; İbn Hacer el-Askalânî, Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed, *el-Metâlibü'l-âliye* (thk. Habîburrahmân el-Azamî), Beyrût, 1993, II, 119-120.

55 Bardakoğlu, Ali, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 393.

56 Serahsî, Şemsüleimme Muhammed Ahmed b. Ebû Sehl, *Usûlü's-Serahsî* (thk. Ebu'l-vefâ el-Efğânî), Beyrût, 1993, II, 62; İbn Melek, İzzüddîn b. Abdülfettâh b. Abdülazîz, *Şerhu'l-Menâr, İstanbul, 1965*, s. 50; Hâdimî, Ebû Saïd Muhammed b. Mustafa b. Osman, *Mecâmiu'l-hakâik*, yy, 1303, s. 161; Ali Haydar Efendi (Büyük), *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul, ty, s. 100-101; İzmîrli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf, İstanbul, 1330*, s. 72-74; Şâkiru'l-Hanbelî, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Suriye, 1948, s. 88-89.

57 Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 7-11; Husarî, Ahmed, *es-Siyâsetü'l-cezâiyye*, Beyrût, 1993, III, 256-257, 270.

teyit etmektedir⁵⁸-oradaki bazı uygulamaların ilk bakışta sert görünmesi, bizi farklı yorumlara itmemelidir. Unutmamak gerekir ki, bu cezalar suçsuz insanlara verilmemektedir...⁵⁹.

İslâmî cezaların zulüm ve işkence ile irtibatlandırılması⁶⁰ haksızlıktır. Çünkü zulüm, İslâm'la asla bağdaştırılması mümkün olmayan bir kavramdır. Bu, sürekli zulmü yasaklayan⁶¹ ve hareket noktası adalet, rahmet, şefkat ve merhamet olan bir dine isnat edilecek en ağır iftira olur. Kendisine rahmeti vacip kılan⁶², rahmeti her şeyi kuşatan “erhamürrâhimîn” ve “zû rahmetin vâsia” olan Allah'ın⁶³, hem getirdiği Kur'ân⁶⁴, hem de kendisi âlemlere rahmet olarak gönderilen bir Peygamberin⁶⁵ zulme ve haksızlığa rıza göstermesi asla mümkün değildir. Bazı olumsuz fiiller karşılığı tertip edilen cezalar ise adaletin gereğidir ve bu cezaların sebebi insanların kendi fiilleridir. Yoksa Allah, kesinlikle zulmetmekten münezzehtir⁶⁶.

İslâmî cezaları/hudûd çağa yakışmayan kaba ve zalimane cezalar olarak niteleyenler İslâm toplumlarında sanki hapis ve para cezaları gibi her gün uygulanan kesme, asma, idam vb. cezaları olduğunu ve hatta burada sürekli faaliyet gösteren korkunç kesimhaneler mevcut olduğunu tasavvur etmektedirler. Oysaki vâkıa, bir neslin ortaya çıkıp tarih sahnesinden silinmesine denk düşecek kadar çok uzun bir süre boyunca dahi bu cezaların neredeyse hiç tatbik edilmediğinden ibarettir. Konu, yanında sürekli silah bulunduran bir emniyet mensubunun durumuna benzemektedir. Bir silah nasıl ki ancak çok zorunlu ve istisnâî hallerde kullanılabilirse İslâmî cezaların varlığı da aynen öyledir. Bahse konu cezaların, ceza tehdidini havî hükümler olarak kanun metinlerinde (naslarda) bulunmaları zecr ve caydırıcılık için kafi gelmektedir. Yoksa ortada çalışan sürekli bir infaz makinesi bulunmamaktadır⁶⁷. Az önce de ifade edildiği gibi İslâm'da bedenî cezaların infazı çok istisnâî bir durumdur. O da zaruret esasına dayanmaktadır. “Zaruretlar (ise), kendi miktarlarınınca takdir olunur.”⁶⁸ Bu istisnâî hüküm genel bir kural gibi yaygınlaştırılmaz⁶⁹. Öyle ki zecr ve caydırıcılık sağlanması amacıyla mesela bir sene boyunca sadece bir elin kesilmesi veya sadece bir kişiye zina haddinin uygulanması dahi yeterlidir⁷⁰.

58 Udeh, et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî, I, 714-715; Mansour, Aly Aly, “Hudud Crimes”, The Islamic Criminal Justice System, 1982, s. 200-201; a. mlf, Nizâmü't-tecrîm ve'l-ikâb fi'l-İslâm mukârenen bi'l-kavâni'i'l-vad'iyye, Medine, 1976, I, 76-87.

59 Aydın, M. Akif, “İslâm'ı Yeniden Yorumlamak”, *Yeni Şafak Gazetesi*, 11. 12. 1995.

60 Islamic Criminal Justice: Is it Barbaric? http://www.islamawareness.net/Shariah/sh_fatwa001.html (04.11.2013).

61 Konuya ilişkin bazı ayet ve hadisler için bkz. Yûsuf, 12/78, 79; Furkân, 25/19; Şûrâ, 42/8; Buhârî, Mezâlim, 8; Müslim, “Birr”, 58; Tirmizi, “Birr”, 83.

62 En'âm, 6/12, 54.

63 Arâf, 7/156.

64 Nahl, 16/89.

65 Enbiyâ, 21/107.

66 İsrâ, 17/7; Fussilet, 41/46; Câsiye, 45/15.

67 Kutub, Muhammed, *el-İnsân beyne'l-mâddiyyeti ve'l-İslâm*, Kâhire, 1995, s. 156; Afzalurrahman, (Encyclopedia of Seerah) *Sîret Ansiklopedisi* (trc. Komisyon), İstanbul, 1996, IV, 364-365.

68 *Mecelle*, md. 22.

69 Zeydân, Mecmûatü bühûsi'l-fikhiyye, s. 388; a. mlf, el-Mufassal fi ahkâmî'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fi ş-Şeriatî'l-İslâmiyye, Beyrût, 1994, Beyrût, 1994, V, 17-18; Bardakoğlu, “Ceza”, DİA, VII, 475.

70 Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, 179.

İslâmî cezaların özleri itibariyle **işkençe** niteliği taşıdığı iddiaları da temelsizdir. Çünkü işkençeyi en fazla reddeden, onun en büyük insanlık ayıbı ve suçu olduğunu ilan eden, ona şiddetle karşı çıkan İslâm'dır. İşkençe, hem Kur'an⁷¹ hem de hadislerde şiddetle yasaklanmıştır. Hz. Peygamber'in hadislerinde insanlar bir yana⁷² hayvanlara dahi işkençe (müsle) yapılmasından⁷³ şiddetle kaçınılması emredilmiştir⁷⁴.

İslâm'ın öngördüğü bedenî cezalarla saatler, haftalar, aylar ve bazen de yıllarca süren işkenceleri birbirinden ayırmak lazımdır. "İslâm Ceza Hukukunda kısas ve hadlerin gerçekte ağır cismanî yaptırımlar olduğu fakihlerce ortaklaşa ifade edilmekle birlikte bunlar suça denk cezalar olarak görüldüğünden doktrinde öngörülen şartlara uygun tatbik edilmesi kaydıyla hiçbir zaman işkençe kapsamında mütalaa edilmez."⁷⁵ Nitekim İbn Hazm da Allah ve Resûl'ünden zulüm sâdır olamayacağına vurgu yaparak özellikle naslarla tayin edilen cezaların işkençe barındırdığını iddia etmenin yanlışlığına dikkat çekmektedir⁷⁶. Şu kadar var ki, bu cezaların hukuka aykırı biçimde infaz edilmesi ve ölçünün aşılması halinde konu, adaleti gerçekleştirme kapsamından çıkıp işkençe niteliği kazanabilir⁷⁷. Nitekim İslâm tarihinin bazı dönemlerinde hukukun siyasallaşmasına paralel olarak bazı erk sahipleri tarafından bir takım zulüm ve işkencelerin ikâ edildiği maalesef bir vâkıdır ama bunun İslâm öğretisiyle uzaktan veya yakından ilişkisi bulunmamaktadır⁷⁸. İslâm devletinin kuruluş dönemine ait bazı münferit olaylarda işkençe türü öldürme cezalarına rastlanması ise⁷⁹ o dönemin savaş şartları çerçevesinde saldırganın misliyle cezalandırılması kapsamında bir uygulama olup bu kabil cezalandırmalar daha sonra kaldırılmıştır⁸⁰.

İşkençe yasağı sorgulama, duruşma ve infaz süreçlerinin tamamını kapsamaktadır⁸¹. Özellikle idam veya organ ta'tili gibi ceza infazlarının çok serî ve en az acıyla

71 Bkz. Nisâ, 4/40; Hüd, 11/113; İsrâ, 17/33; Şuarâ, 26/227; Ahzâb, 33/58.

72 Hadis için bkz. النهية والمثلة. Buhârî, "Mezâlim", 30, "Zebâih", 25, "Meğâzî", 36; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 110, "Hudûd", 3; Dârimî, "Zekât", 24; Ahmed, IV, 246, 307, 427-428, 436, 439-440, 445, V, 12, 20.

73 Buhârî, "Zebâih", 25; Nesâî, "Dahâyâ", 41; Dârimî, "Edâhi", 13. Ayrıca bkz. لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تمشوا ولا تمشوا ولا تمشوا. Müslim, "Cihâd", 2; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 28; Tirmizî, "Siyer", 48, "Cihâd", 14; İbn Mâce, "Cihâd", 38; Dârimî, "Siyer", 5; Mâlik, "Cihâd", 11; Ahmed b. Hanbel, I, 300, IV, 240, V, 358.

74 Ağırman, Cemal. "İdeal Bir Davranış Biçimi Olarak 'Empati' ve Hadislerde 'Empati' Örnekleri", *CÜİFD*, Sivas, 2006, X/2, s. 48-50.

75 Dağcı, "İşkençe", *DİA*, XXIII, 432. Krş. Aydın, Hakkı, *İslâm ve Modern Hukukta İşkençe*, İstanbul, 1997, 227-244.

76 (وَإِن كَانَ يَكُونُ شَيْءٌ مِّنْهُ أَوْ فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَثَلَهُ، إِنَّمَا الْمَثَلَةُ مَا كَانَ الْبَدَاءَ فِيهَا لَا تَصِفُ فِيهِ، وَأَمَّا مَا كَانَ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا كَالرَّحِمِ وَحَايِ اللَّهِ أَنْ يَكُونَ شَيْءٌ مِّنْهُ أَوْ فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَثَلَهُ، إِنَّمَا الْمَثَلَةُ مَا كَانَ الْبَدَاءَ فِيهَا لَا تَصِفُ فِيهِ، وَأَمَّا مَا كَانَ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا كَالرَّحِمِ) İbn Hazm, el-Muhallâ, XII/287-288.

77 Dağcı, "İşkençe", *DİA*, XXIII, 432.

78 Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, İstanbul, 1996, s. 143-173; Atar, Fahrettin *İslâm Adliye Teşkilatı*, Ankara, 1999, s. 83.

79 Bkz. Buhârî, "Hudûd", 15, "Diyât", 7; Müslim, "Kasâme", 9, 14; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 3, "Diyât", 10, 14; Tirmizî, "Tahâret", 55; Nesâî, "Tahrîm", 7-9; İbn Mâce, "Hudûd", 20; Ahmed b. Hanbel, III, 163, 177, 198; İbn Abdilberr, Ebû Ömer Yusuf, *el-İstizkâr* (thk. Abdulmu'tî Emin Kal'acı), Kahire, 1993, XXIV, 199-200. Bu hadisler Hz. Peygamber'in Ureynelilere yönelik cezalandırmasın konu almaktadır. Değerlendirmeler için bkz. Kaddûmî, Fâris Abdurrahman, *Haddüs-serika beyne'l-îmâl ve't-ta'til ve eseruhû ale'l-müctemai'l-İslâmî*, Kâhire, 1977, s. 233-235.

80 İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, XXIV, 199-200; Suyûtî, Ebû'l-Fadl Celâlüddin Abdurrahman b.Ebû Bekir, *ed-Dürri'l-mensûr fi teşîri'l-me'sûr*, Beyrût, 1993, III, 67; Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII, 476. Bu iddiaların asılsız olduğu yönündeki bir değerlendirme için bkz. Ateş, Süleyman, *Gerçek Din Bu*, İstanbul, ty, II, 51-60; a. mlf, *Yüce Kur'anın Çağdaş Tefsiri*, İstanbul, 1988, II, 514-517.

81 Saleh, Osman Abd el-Malek, *The Right of the Individual to Personal Security in Islam*, ICJS, New York, 1982, s.

gerçekleştirilmesi esastır. Nitekim bir hadiste kısasın kılıçla infazı öngörülmüştür⁸². Cezanın kılıçla infaz edilmesinin öngörülmesinin illeti infazın acı çektirmeden mümkün olduğunca kısa sürede infaz edilmesidir. Bu itibarla ‘öldürmenin dahi işkence ve acı vermeksizin en güzel bir şekilde yapılmasını’ tavsiye eden hadis⁸³ esas alınarak infazın kılıçtan daha seri ve daha az acı veren çağdaş araçlarla gerçekleştirilmesi İslâm’ın teşrî ruhuna uygun olacaktır⁸⁴.

Cezanın kesme veya organ ta’tili kabilinden olması durumunda infaz aletlerinin son derece seri ve modern yöntemlerle uygulanması esas olduğu gibi infaza engel bir hastalığın veya hamileliğin tespiti amacıyla failin infaz öncesi sağlık kontrolünden geçirilmesi de şarttır. Yine infaz resmî bir hastanede gerekli anestezi işlemleri tamamlandıktan sonra hekim kontrolü altında yapılır. İnfaz sonrası gelişebilecek muhtemel komplikasyonlara karşı ihtiyaten fail belli bir süre tıbbî müşahede altında bulundurulur. Bu her şeyde güzelliği emreden dinin ruhuna uygun bir yaklaşımdır⁸⁵. Meseleyi celde cezası üzerinden örneklendirmek gerekirse, bu cezanın infazı esnasında yüze ve hayatî önem taşıyan organlara vurulması yasaklanmış⁸⁶ hasta, zayıf ve yaşlıların cezaları hafifletilmiş⁸⁷, hamile ve loğusa kadınların cezalarının uygun bir vakte ertelenmesi öngörülmüştür⁸⁸. Bütün bunların yanında mahkûmu rencide edici, aşağılayıcı, onurunu kırıcı her türlü söz ve fiiller de kesinlikle yasaklanmıştır⁸⁹ Diğer taraftan her türlü infaz esnasında el-ayak kesme, göz oyma, deri yüzme, kuyuya atma, üzerine yırtıcı hayvan salma, yakarak öldürme vb. cezalandırma yöntemleri asla caiz değildir⁹⁰.

İslâm ceza hukukuna barbarlık, vahşet ve zulüm isnadında bulunan, kendilerini uygar olarak niteleyen çevrelerin ilk önce insanlığa karşı yaptıkları kendi kitlesel eylemlerini sorgulamaları gerekmektedir. Hiroşima ve Nagazaki’ye atılan atom bombaları, soğuk kar ve ayaz üzerinde kurulan toplama kampları, kitlesel katliamlar, insanlıkta kardeş olmaları bir yana önce öldürülüp sonra ağaçlara asıla-

70-73; Aydın, İslâm ve Modern Hukukta İşkence, s. 205-254; Akşit, Mustafa Cevat, İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, İstanbul, 1976, s. 104-112; Dağcı, “İşkence”, DİA, XXIII, 432; Beroje, Sahip, İslâm İspat Hukuku, Ankara, 2007, s. 322-327.

82 İbn Mâce, “Diyât”, 25.

83 (إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا قال غير مسلم يقول فأحسنوا القتلة) Ebû Dâvûd, “Edâhi”, 12; Tirmizi, “Diyât”, 14; Nesâî, “Dahâyâ”, 22-27; İbn Mâce, “Zebâih”, 3; Dârimî, “Edâhi”, 10; Ahmed b. Hanbel, IV, 123-125.

84 Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî*, I, 758, 760, II, 154; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 455-458; Şeltût, Mahmûd, *el-İslâm: Akide ve Şerîa*, Kâhire, 2001, s. 362-363; Avvâ, Muhammed Selim, *Fi usûlîn-nizâmî'l-cinâi'l-İslâmî*, Kâhire, 1983, s. 238; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhyü'l-âmm el-Fıkhu'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedid*, Dımaşk, 1968, II, 620; Bilmen, Ömer Nasuhî, *Hukukî İslâmîyye ve Istilâhâtü Fıkhyye Kamusu*, İstanbul, 1967, III, 94-98; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s. 108; Asîrî, Mûsâ b. Abduh b. Muhammed, *er-Rahmetü fi'l-Kur’âni'l-Kerim*, Riyâd, 1992, s. 407-408; Aydın, İslâm ve Modern Hukukta İşkence, s. 228; Bardakoğlu, “Ceza”, DİA, VII, 476.

85 Ali Mansûr, *Nizâmü't-tecrim*, I, 357, II, 258-259; Kaddûmî, *Haddü's-serika*, s. 122, 274-275.

86 Akşit, İslâm Ceza Hukuku, s. 110-111; Asîrî, *er-Rahmetü fi'l-Kur’âni'l-Kerim*, s. 408; Aydın, İslâm ve Modern Hukukta İşkence, s. 238-241.

87 Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 230-232; a. mlf., *Nazariyyâtü fi'l-fıkhi'l-cinâi'l-İslâmî*, Kahire, 1969, s. 195-198; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s. 110; Asîrî, *er-Rahmetü fi'l-Kur’âni'l-Kerim*, s. 409; Bardakoğlu, “Ceza”, DİA, VII, 476.

88 Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 230; a. mlf., *Nazariyyâtü fi'l-fıkhi'l-cinâi'l-İslâmî*, s. 198-200; Akşit, İslâm Ceza Hukuku, s. 110; Asîrî, *er-Rahmetü fi'l-Kur’âni'l-Kerim*, s. 404; Aydın, İslâm ve Modern Hukukta İşkence, s. 231-233.

89 Akşit, İslâm Ceza Hukuku, s. 111-112; Dağcı, “İşkence”, DİA, XXIII, 432.

90 Akşit, İslâm Ceza Hukuku, s. 108-109; Aydın, İslâm ve Modern Hukukta İşkence, s. 230.

rak işkence edilen zenci Hıristiyan din kardeşlerinin dramları bunlar arasındadır. Aynı şekilde bu çevrelerin meselâ Kuzey Afrika'da kesilen kırk bin masum insanın, dağılan yuvaların, viran olan yurtların, akla hayale gelmedik tecavüz ve işkence çeşitlerinin⁹¹, daha da ötesi bu kadar sayısız bedenî işkencelerle yetinmeyip insanın akıl ve beyin fonksiyonlarına yönelik, onun duyuşsal yoksunluğunu sonuçlayan, insanı insan olmaktan çıkararak ve çok sistematik bir şekilde uygulanan psikolojik işkencelerin insan onuruyla, çağdaşlıkla ve adaletle nasıl bağdaştırılabileceğini izah etmeleri gerekmektedir⁹².

3-Suç-Ceza Arasındaki Orantı Bakımından

Cezanın suçla denk olması İslâm ceza hukukunun en temel esaslarından biridir⁹³. Birçok Kur'an ayetinde bu hususa dikkat çekilmiştir⁹⁴. İslâm ceza felsefesine göre verilecek ceza suçla eşit ve denk bir yaptırım olmalıdır. Aralarında fazla veya eksik şeklinde bir orantısızlık olmamalıdır, yoksa adalet gerçekleşmiş olmaz. Bu nedenle suçla ceza arasındaki eşitsizlik ve haksızlıktan kaçınılması önemle vurgulanmıştır⁹⁵.

İslâm ceza hukukunda suçla ceza arasında bir eşitlik, denge ve orantı bulunmadığı kanaati, iddia sahiplerinin sadece cezayı öne çıkarıp işlenen suçun tehlike boyutlarını göz önünde bulundurmamalarından kaynaklanmaktadır. İşlenen suç ile cezanın birlikte değerlendirilmesi durumunda suçlarla cezalar arasında eşitliğin bulunduğu ve bu cezaların âdil olduğu görülür⁹⁶. İfadeyi biraz açmak gerekirse; İslâm hukukunda suçun şiddeti belirlenirken, mağdura verdiği zarar ile birlikte üçüncü şahıslara ve sosyal dokuya verdiği zarar göz önünde bulundurulmuş ayrıca İslâm'ın değer hükümlerini ihlal derecesi dikkate alınmıştır⁹⁷. Yasak bir bakış ile zina; çubukla vurma ile silahla öldürme; sövme (şetm) ile zina iftirası; bir lokma çalma ile kıymetli bir malı çalma gibi fiillerin biri birine denk tutulması mümkün değildir. Fiillerin tehlike derecesi farklı olunca cezaların da farklı olması zorunludur. Adalet ve hakkaniyet bunu gerektirir. Şu kadar var ki, bu cezaları tayin yetkisi insanlara bırakılmamıştır. Şayet insanların inisiyatifine bırakılmış olsaydı herkes kendi görüş, eğilim, duygu ve kanaati doğrultusunda bir belirleme cihetine gidecek, bu da ihtilaf-ları olabileceğince derinleştirecekti. Bu sebeple şerîatta yalan söz karşılığı idam veya dilin kesilmesi; zina karşılığı iğdiş etme; hırsızlık karşılığı idam cezası tertip edilmiştir. Rahmetinin bir yansıması olarak Hz. Allah, insanları bu külfetten kurtararak her bir cinayet için uygun ve engelleyici bir ceza tayin etmiştir⁹⁸.

91 Kutub, el-İnsân beynel-mâdiyyeti ve'l-İslâm, s. 155-156; Sıddıqı, The Penal Law of Islam, s. 26-27.

92 Alfred W. McCoy, *CIA İşkenceleri* (trc. Turan Parlak), İstanbul, 2006, s. 33-84.

93 Râzî, *Mefâti'h'l-ğayb*, XIV, 27, s. 153; Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser, İstanbul, 1971, VI, 4164, 4250-4251; Mehmet Vehbi Efendi-Konya'lı-, *Ahkâm-ı Kur'aniyye*, İstanbul, 1996, s.399; Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII, 475; Avci, Mustafa, "İslâm'in Ceza Hukukuna Katkısı", *İslâm Hukuku Araştırmaları*, Sy, 8, 2006, s. 119; Has, Şükrü Selim, *Cezalarda Caydırıcılık İlkesi*, Kayseri, 2007, s. 60-63.

94 Bakara, 2/194; Nisa, 4/123; Yunus, 10/27; Nahl, 16/126; Hac, 22/60; Mü'min, 40/40; Şûrâ, 42/40; Nebe', 78/26.

95 Râzî, *Mefâti'h'l-ğayb*, XIV, 27, s. 153; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VI, 4164, 4251.

96 Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 47; Zeydân, *Mecmûatü bühûsi'l-fihhiyye*, s. 409.

97 Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 47-48; Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII, 475.

98 İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn, *İ'lâmü'l-muvakkûn an Rabbi'l-âlemin* (nşr. İsmâüddîn es-Sabâbiti), Kahire, 1993, II, 99-100; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 11-15; Zâhim, *Tatbîkûş-Şerîa*, s. 170-173.

Kıyas cezalarında suçla ceza arasındaki orantı ve denklik somut olarak görülmemektedir. Ta'zîr cezalarında da durum böyledir. Çünkü bu cezalar, işlenen suçta göre farklılık arz eder⁹⁹. Hadlerde ise ceza ile mağdurun uğradığı zarar arasında doğrudan bir orantı görülmemekle birlikte¹⁰⁰, iyice düşünüldüğünde burada da bir suç ve ceza dengesi olduğu görülecektir¹⁰¹. Haddi gerektiren suçlar ve cezalar arasındaki denklik maddî ve hissedilir miktarlarda değil, suçun doğurduğu haksızlıkla öngörülen ceza arasında aranır. Bu nedenle meselâ hırsızlık suç ve cezası arasında denklik olmadığı şeklindeki bir kanaat isabetli değildir. Çünkü “bu ceza yalnız malın mukabili değil, gizli bir hıyanet ve izzet-i İlahiyyeye bir tecavüz olan sirkat fiilinin cezasıdır”¹⁰².

Cezanın amel cinsinden olması (acı vermesi, uygun ve yeterli olması) ilkesi İslâm'da sâbit bir ilkedir. Bu ilke hem eşyanın tabiatı, hem varlık kanunları ve hem de bütün semavî dinlerin kutsal metinleriyle tam bir uyum arz etmektedir¹⁰³. Şu kadar var ki “cezanın amel cinsinden olması” demek faraza mal çalanın malının çalınması, iftira edene iftira edilmesi, mal itlâf edenin malının itlâf edilmesi, ev yakanın evinin yakılması... gibi (kıyas suç ve cezaları dışında) fiilin aynıyla ikâi şeklinde cezalandırılması demek değildir. Böyle bir cezalandırma şekli İslâmî ilkelere tamamen aykırıdır. Nitekim bir hadiste bir zarara zararlı misilleme yapılması yasaklanmıştır¹⁰⁴. Bu husus *Mecelle*'de “Zarar ve bi'l-mukâbele zarar yoktur”¹⁰⁵ ve “Bir zarar kendi misliyle izâle olunamaz”¹⁰⁶ şeklinde formüle edilmiştir. Bir başka ifadeyle “cezaların suç cinsinden olması” demek failerin işledikleri suçta karşılık münasip ve orantılı bir ceza ile cezalandırmaları demek olup yoksa fiil veya suçla aynıyla mukabele edilmesi değildir¹⁰⁷.

Cezaların neden suç cinsinden tayin edilmediği şeklinde bir soruya karşılık olarak denebilir ki, bir defa bu cezalar, gayb ve şahid alemini; olmuşu, olanı ve olacağı bilen, ilmi her şeyi kuşatan; her yaratması ve emrinde bir hikmet bulunan, maslahatın açığını, gizlisini, incisini hakkıyla bilen Ahkemül-hâkimin olan Allah'ın takdiridir. Dolayısıyla her bir suç karşılığında farklı tür ve miktarlarda müeyyide tertip etmesi tamamıyla Allah'ın hikmetinin gereğidir (bkz. Neml, 88)¹⁰⁸. Allah, bu cezaları bizzat kendisi belirlemiş ve bu suçlara denk kabul etmiştir. Bizim de Allah'ın belirlediği bu cezaların bu suçlara denk olduğunu kabul etmemiz ve O'nun hükmüne rıza göstermemiz gerekmektedir¹⁰⁹.

99 Zeydân, *Mecmûatü bühûsi'l-fıkhiyye*, s. 388.

100 Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 475.

101 Bkz. Affânî, Hüseyin, *el-Cezâü min cinsi'l-amel*, Kahire, 1415, II, 211-223, 228, 230, 235-239.

102 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, III, 1676.

103 Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 421.

104 *Mecelle*, md. 19. Şerh için bkz. Ali Haydar Efendi (Küçük), *Dürerü'l-hukkâm şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul, 1330, I, 73-74.

105 *Mecelle*, md. 25. Ali Haydar Efendi (Küçük), *Dürerü'l-hukkâm*, I, 81-82.

106 İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, II, 104-105; Şeybânî, Ömer Muhammed et-Tümî, *Min üsûsi't-terbiyeti'l-İslâmiyye*, Trablus, 1982, s. 481; Mehmet Vehbi, *Ahkâm-ı Kurâniyye*, 400; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 978-979.

108 İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, II, 104-105.

109 Zeydân, *Mecmûatü bühûsi'l-fıkhiyye*, s. 388; a. mlf, *el-Mufassal fi ahkâmi'l-mer'e*, V, 17-18. Ayrıca bkz. Zâhim, *Tatbikuş-Şeria*, s. 170-173.

4-Cezanın Bireyselliği Bakımından

İslâm, suçlunun şahsiyetini, özel durumunu göz ardı etmemiştir. Ta'zîr kapsamına giren cezaların tamamında bireysellik esastır. Bu kapsama giren cezalarda failin özel durumu ve suçu çevreleyen şartlar esas alınarak ceza takdir edilmektedir¹¹⁰.

Hadd ve kısas cezalarında da esasında suçlunun şahsiyeti ihmal edilmemektedir¹¹¹. Failin cezâi ehliyetini etkileyen yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve benzeri haller ile¹¹² kusurluluğu etkileyen ikrah, ızdırar hali¹¹³, cehalet¹¹⁴, bazı psikolojik ve nörolojik hastalıklar şahsın özel halini göz önünde bulundurmaya zorunlu kılar¹¹⁵. Bu hallerde tertip edilen hadd veya kısas cezasının aynen infazı söz konusu olmayıp başka tedbirlere başvurulur¹¹⁶. Ayrıca zina ve hırsızlık cezalarında failin şahsî özellikleri dikkate alınarak bekar ve evli zâniye, âdî hırsızlık suçu işleyenle nitelikli hırsızlık suçlarını işleyen (hirâbe) failere ve mükerrirlere farklı ve ağır cezalar tertip edilmiştir¹¹⁷. Faildeki hafifletici diğer nedenlerin dikkate alınması da bu cezalarda failin şahsiyetinin ihmal edilmediğinin açık göstergesidir¹¹⁸. Şu kadar var ki, failin, hiçbir tereddüde mahal bırakmayacak derecede tam cezaî ehliyeti haiz olması¹¹⁹ halinde cezanın bireyselleştirilmesi söz konusu olamaz. Bu itibarla aklî melekeleri yerinde olan, ergenlik çağına gelmiş ve kendi özgür iradesiyle suç işleyen faile işlediği suç karşılığı öngörülen hadd veya kısas cezası aynen infaz edilir¹²⁰.

Muârizlar tarafından dikkate alınması istenen failin, psikolojik, kültürel, eğitim ve çevresel şartlarına gelince; İslâm hukuku bu düşünceyi reddetmektedir. Çünkü fail akıllı, ergen ve muhtâr olduğu yani cezaî ehliyeti hâiz olduğu sürece bu sayılan haller bu kabul suçların işlenmesini haklı çıkaracak özellikler olamayacağı gibi cezayı hafifletici sebepler de olamazlar. Çünkü sayılan bu hususlar son derece elastikî ve istismara açık hususlar olup bunların sınırlarının belirlenmesi, belli bir kural altına alınabilmesi mümkün değildir¹²¹.

İslâm'ın, hadd ve kısas cezalarında suçu esas alan bir politika izlemesinin temelinde suçlunun cezadan kurtulma ümidini kesme, cezaların değişmez olması

110 Abdülazîz Âmir, *et-Ta'zîr fiş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Kahire, 1954, s. 466-507; Udeh, *et-Teşriû'l-cinâî'l-İslâmî*, I, 614 vd; Zeydân, *el-Mufassal fi ahkâmî'l-mer'e*, V, 20-21; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s. 97-98; Ukâz, *Fikrî Ahmed, Felsefetü'l-ukûbe*, Cidde, 1982, s. 53-54.

111 Geniş bilgi için bkz. Ukâz, *Felsefetü'l-ukûbe*, s. 59-64.

112 Esen, Hüseyin, *İslâm'da Suç ve Ceza-İslâm Hukukunda Cezaî Sorumluluk*-, İstanbul, 2006, 95-150.

113 Esen, *İslâm'da Suç ve Ceza*, s. 235-286.

114 Aydın, Hakkı, *İslâm ve Türk Ceza Hukukunda Hukukî Bilmeme (Cehalet), CÜİFD*, Sivas, 1996, Sy. I, s. 1996, Sy. I, s. 29-61.

115 Udeh, *et-Teşriû'l-cinâî*, I, 562-594; Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 424-502.

116 Abdülazîz Âmir, *et-Ta'zîr fiş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 162-255.

117 Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 392-397; Zeydân, *Mecmûatü bühûsî'l-fikhiyye*, s. 407-408; a. mlf, *el-Mufassal fi ahkâmî'l-mer'e*, V, 16-17; Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 53-55.

118 Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 97; Udeh, *et-Teşriû'l-cinâî'l-İslâmî*, II, 450-453; "Celd", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye* (Kuveyt), XV, 247-248; Ukâz, *Felsefetü'l-ukûbe*, s. 59-64.

119 Bkz. Esen, *İslâm'da Suç ve Ceza*, 98-100.

120 Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 392-397; Zeydân, *Mecmûatü bühûsî'l-fikhiyye*, s. 407-408; a. mlf, *el-Mufassal fi ahkâmî'l-mer'e*, V, 16-17; Behnesi, *el-Ukûbe*, s. 53-55.

121 Zeydân, *Mecmûatü bühûsî'l-fikhiyye*, s. 408.

hasebiyle merhamet duygularını istismar ihtimalinin önüne geçme, böylece kendisini hukuk çizgisine sokma gayesinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca bahse konu fiillerin toplum varlığı ve düzenini tehdit eden son derece ağır suçlar olması nedeniyle mezkûr suçların faillerinin cezalandırılmasında gevşeklik gösterilmesi, toplumda ahlakî çöküntü, kaos, kamu düzeninin bozulması ve suç işleme oranlarında patlamalar gibi vahim sonuçları beraberinde getirecektir. Kamu güvenliğinin sağlanabilmesi ve sürdürülebilmesi, bu cezaların ayırım yapmaksızın bütün suçlulara eşit olarak tatbikini gerektirmektedir. Bu, suçların önemli oranda azalmasının da garantisi olacaktır. Had/kıyas cezalarının ferdileştirilmemesinin bir başka nedeni de kamu yararının bireysel yarara öncelenmiş olmasıdır. Çünkü bu ihlallerde suç mağduru sosyal yapıdır, toplumdur. Dolayısıyla kamu yararının takdim edilmesinde ve onun onurunun korunmasında bir gariplik bulunmamaktadır. Asıl gariplik kamu yararının birey yararına feda edilmesindedir¹²².

Kısacası, hadd ve kıyas cezalarında fıkhîta yerleşik olan “*Zarar-ı âmmı def’ için zarar-ı hâss ihtiyâr olunur*”¹²³ prensibi esas alınmıştır. İki maslahatın teâruzu durumunda genel maslahatın tercih edileceğinde kuşku yoktur. Çünkü kıyas ve hadd suçları hayat, mal, ırz, akıl, din ve meşrû yönetime yönelik ihlallerdir. Yani burada temel değerlerin ihlali söz konusudur. Hal böyle olunca İslâm hukuku bu değerlerin korunması adına suçluyu ikinci plana bırakmış ve bu kapsama giren suçları işleyen failerin tamamına ayırım yapmaksızın tertip edilen cezaların uygulanmasını öngörmüştür¹²⁴.

Bu kabil itirazların asırlar önce de yapıldığı görülmektedir. Bu hususu hırsızlık cezası özelinde örneklendirmek gerekirse, bazı kaynaklarda adının Ebü'l-Alâ el-Maarri (449/1057) olduğu söylenen bir şair aşağıdaki beytinde suçla ceza arasında bir denge olmadığını iddia etmektedir:

يَدٌ بِخَمْسٍ مِئَتَيْنِ عَسَجِدُ وَوَدَيْتُ مَا بِالْهَذَا قُطِعَتْ فِي رُبْعِ دِينَارٍ
تَنَاقَضَ مَا لَنَا إِلَّا السُّكُوتُ لَهُ وَأَنْ نَعُوذَ بِمَوْلَانَا مِنَ النَّارِ

Karşılığı beş yüz dinar olan tek el, ne oluyor da çeyrek dinar karşılığı kesiliyor, bu açık bir çelişki değil mi? Ama bize düşen sadece susmak ve cehennem ateşinden Mevlâmıza sığınmaktır (!)¹²⁵.

Buna karşı da Alemüddîn es-Sehâvî şu cevabı vermiştir.

عِزَّ الْأَمَانَةِ أَغْلَاهَا؛ وَأَرْحَصَهَا ذُلَّ الْخِيَانَةِ فَافْهَمْ حِكْمَةَ الْبَارِي

Emanetin azizliği yani emin olmanın sağladığı azizlik, eli değerli kılmış; ema-

122 Udeh, et-Teşriu'l-cinâi'l-İslâmî, I, 611-614, 715; Ukâz, Felsefetü'l-ukûbe, s. 51-53.

123 Mecelle, md. 26.

124 Abdülaziz Âmir, et-Ta'zir fiş-Şeriatil-İslâmiyye, s. 534; Husari, es-Siyâsetü'l-cezâiyye, III, 256-257.

125 Bu beyitler Ebü'l-Alâ el-Maarri (449/1057)'ye izafe edilmiş ise de eserlerinde bu denli bir şiire rastlanmamıştır Bkz. (<http://harem.reefnet.gov.sy/drasat/maary.htm#3> 12.08.2007).

nete hıyanet yani hırsızlık ise onun değerini düşürmüş ve ucuzlatmıştır. Yani el de diğer organlar gibi Allah'ın emanetidir, her türlü haksız tecavülden masündür, bu nedenle aziz ve kıymetlidir. Onun azizliği hem Allah'ın emaneti olması nedeniyle tecavülden masûn olması hem de başkalarının malına tecavüz etmemekle emîn bir el olmuş olmasından kaynaklanmaktadır.. İşte bu eminliği, o eli çok değerli ve aziz yapmıştır. Ama bu denli kıymetli bir el, başkasının mülkünde olan bir malı haksız olarak çalıp, mülkiyet hakkına tecavüz etmiş olmakla emanete hıyanet etmiş, kendisini değersiz hale getirmiş, onurunu düşürmüş ve itibarsızlaştırmıştır. Buradaki Allah'ın ince hikmetini iyi kavra. Yine Mâlikî hukukçusu Kâdî Abdülvehhâb (422/1031) da bu iddialara *el emîn olduğu müddetçe kıymetli; hâin olduğu sürece de kıymetsiz olur* şeklinde bir cevap vermiştir¹²⁶.

İslâmda tertip edilen bedenî cezaların insan onuruyla bağdaşmadığı yönündeki iddialara yönelik verilen cevapları şu şekilde özetlemek mümkündür:

a) Belirtildiği üzere İslâm nezdinde insan bütün yaratıkların en üstüne yerleştirmiş çok onurlu bir varlıktır.

b) Allah, insana çok özel önem atfettiği gibi bütün mahlûkâtı bu şerefli varlığa hizmetle memur kılmıştır.

c) Onun bu müstesnâ konumu nedeniyle değil fiilî müdahale, onun tehdit edilmesi¹²⁷, korkutulması şeklinde bile olsa onun onur ve haysiyetinin rencide edilmesine müsaade edilmemiştir¹²⁸. Burada da inanan inanmayan ayırımı yapılmamış¹²⁹, şahsın “âdemiyet” kimliği esas alınmıştır¹³⁰.

d) Allah'ın halifesi olması, O'nun ruhundan üflenme şerefini taşıması, yeryüzünün imarıyla görevlendirilmesi gibi özelliklerine binâen insandan, bizzat kendisinin bu yüce onurunu muhafaza etmesi, onu zedeleyici, küçük düşürücü ve çığnetici hareketlerden şiddetle kaçınması istenmiştir.

e) Kendisine verilen bu yüksek değere, gösterilen bu özene ve yapılan ikazlara rağmen insanın bir yasağı ihlal etmesi veya itaatı terk etmesi kendi onurunu ihlal olarak telakkî edilmiştir.

f) Kendi onurunu ihlal eden bir insanın cezayı hak etmesi mukadderdir. Tertip edilen ceza bu asî insanı hem ıslah edecek, hem de tahrip olan onurunun yeniden tamirine zemin oluşturacaktır (keffâret-telâfi). İslâm öğretisi adeta diyor ki; “insan,

126 İbn Kesîr, İsmâil b. Ömer, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, Kahire, 1980, II, 56; İbn Hacer el-Askalânî, Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed, *Fethu'l-Bârî bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî* (thk. Abdülazîz b. Abdullah), Beyrût, 1995, XIV, 52; **Âlûsî**, *Ebu'l-Fadl, Rûhu'l-meânî*, Beyrût, 1994, IV/6, s. 197; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, VI, 193.

127 Buhârî, “Fiten”, 7; Müslim, “Birr”, 126; Tirmizî, “Fiten”, 4; Nesâî, “Tahrîm”, 29; Ahmed b. Hanbel, II, 317.

128 Müslim, “Birr”, 32; Ebû Dâvûd, “Edeb”, 35; Tirmizî, “Birr”, 18, 83; İbn Mâce, “Zühhd”, 23; Ahmed b. Hanbel, III, 491, V, 279; Muttakî el-Hindî, Alâuddîn Ali b. Abdilmelik, *Kenzü'l-ummâl fi süneni'l-akvâl ve'l-ef'âl*, Beyrût, 1413/1993, XVI, 10.

129 Konuya ilişkin hadisler için bkz. Ahmed b. Hanbel, V, 411; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, III, 266; Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, IX, 38; San'ânî, Muhammed b. İsmâil, *Sübülüs-selâm şerhu Bülûğî'l-merâm*, Beyrût, 1960, III, 129.

130 Bkz. Kutluer, İlhan, “Müsâvat”, *DİA*, XXXII, 76-79.

şayet bu menfur fiilleri/suçları kendi onuruyla bağdaştırıyorsa tertip edilen bu cezaları da bağdaştırması gerekir. Bağdaştıramıyorsa yapmaması gerekir.” O nedenle bahse konu cezalar esasında bu insan onurunun korunmasına matuftur¹³¹.

g) İnsanı bu derece mükerrem, şerefli ve onurlu kılan kaynak ile bu ve benzeri ağır bedenî cezaları tertip eden aynı kaynak veya aynı otoritedir.

h) İslâm, insan onuruna o denli önem atfetmiştir ki suç ne olursa olsun sadece belirlenen cezanın infazı dışında sözlü dahi olsa onun onur ve haysiyetini kırıcı davranışlara kesinlikle müsaade etmemiştir¹³². Sadece kazf cezası¹³³ bile tek başına insan onuruna İslâm hukukunda ne denli değer atfedildiğini ispat için kâfidir. Çünkü bu cezanın gerekçesi ne kişinin hayatına, ne de malına yönelik bir ihlâl olmayıp, doğrudan onun onurunu ve kişiliğini, manevî kimliğini hedef alan, onun ifetine yönelik iftiradır.

i) Belirli bir kültür düzeyine ulaşmış olan uygar toplumlarda uygulanacak olan cezaların bu uygarlık düzeyine uygun olması ve insan onuruyla bağdaşması gerektiği iddia edilirken, böyle bir uygar ortamda yetişen medenî ve kültürlü bir kişinin bu denli çirkin fiilleri kendi insanlık onuruyla nasıl bağdaştırabildiğinin de sorgulanması ve cevaplandırılması gerekir.

Bu faslı noktalarken insan onuruna en uygun çağdaş ceza olarak **hapis cezası**nın tek seçenek olarak gösterilmesi üzerinde kısaca duralım:

Öncelikle İslâm hukuk sistemi içerisinde **hapsin** meşru bir ceza olduğunu belirtmeliyiz. Hapis cezasının hukukiliği ayet¹³⁴ ve hadislerle¹³⁵ dayanmaktadır¹³⁶. Hz. Peygamber’in bazı sanıkları ihtiyaten hapsedtiği¹³⁷ bilinmektedir¹³⁸. İslâm’ın ilk dönemlerinde suçluların genellikle ev, mescid, dehliz vb. mekânlarda alıkonuldukları görülmektedir¹³⁹. Yani ilke olarak hapis cezası İslâm öğretisinde kabul gören bir müeyyide türüdür. Bu ceza Hz. Ömer devrinde kurumsallaşmaya başlamıştır. Nüfusun ve suçların artışına paralel olarak ihtiyaç duyulması üzerine Hz. Ömer, Safvân b. Ümeyye’nin evini satın alarak hapishaneye dönüştürmüştür¹⁴⁰. Hz. Ali de

131 Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 32-33.

132 Bkz. Buhâri, “Hudûd”, 4-5; Müslim, “Hudûd”, 23-24; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 24, 35; Tirmizî, “Hudûd”, 9; Ahmed b. Hanbel, II, 300, IV, 430, 435, 437, 440, V, 348; Şevkânî, *Neylül’-evtâr*, VII, 130.

133 Nûr, 24/4.

134 Nisâ, 4/15; Yusuf, 12/25, 32-33, 35-36, 41-42, 100; Şuarâ, 26/29.

135 Masum bir kişiyi öldürenin idam edileceğini, tutan failin ise hapsedileceğine dair rivayetler hakkında bkz. Abdurrezzâk, *el-Musannef*, IX, 427; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VI, 407; Dârekutnî, Ali b. Ömer b. Ahmed, *Sünenü’l-Dârekutnî*, (thk. Abdullah Hâşim Yemânî), Kahire, 1966, VII, 30.

136 Ayrıca bkz. İbn Ferhûn, Burhanüddin İbrahim b. Ali b. Muhammed, *Tebsratü’l-hukkâm fî usûli’l-akdiyye ve menâhici’l-ahkâm* (nşr. Cemâl Mar’aşli), Beyrût, 1995, II, 231.

137 Bkz. (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس ناسا في حمة) Buhâri, “Salât”, 76, “Husûmât”, 7-8; Ebû Davûd, “Akdiyye”, 29, “Hudûd”, 11; Tirmizî, “Diyât”, 20; Nesâî, “Sârik”, 2; Ahmed b. Hanbel, V, 2.

138 Kettânî, Abdülhayy, Nizâmü’l-hukûmiyyeti’n-nebeviyye el-müsemmâ et-Terâtibü’l-idâriyye, Beyrût, ty, I, 294 vd.

139 Kettânî, et-Terâtibü’l-idâriyye, I, 297; Atar, İslâm Adliye Teşkilâtı, s. 220.

140 Geniş bilgi için bkz. Zeylei, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyinü’l-hakâik şerhu Kenzi’l-dekâik*, Bulak, 1315, IV, 179-182; İbn İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku’l-hükmiyye*, s. 114 vd; İbn Ferhûn, *Tebsratü’l-hukkâm*, II, 231; Abdülaziz Âmir, *et-Ta’zîr fî Şeriatü’l-İslâmiyye*, s. 361-364; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 204 vd; Ali Muhammed Cafer,

daha önce yapılan hapisanelerden hırsızların rahatlıkla kaçmaları üzerine “Mahîs veya Muhayyes” isminde daha muhkem bir hapisane yaptırmıştır¹⁴¹. Zaman içerisinde İslâm hukuk sisteminde bir hapis ceza teorisi oluşmuştur¹⁴². Şu kadar var ki, hapis cezası asla hadd ve kısas cezalarının bir alternatifi olmayan farklı bir ceza türüdür. O nedenle bu cezanın hadd ve kısas cezalarına veya bedenî cezalara alternatif gösterilmesi İslâm hukukunun sâbiteleri bakımından mümkün değildir. Bu itibarla hapis cezasına bir takım eleştiriler yöneltilmiştir. Bu eleştirileri maddeler halinde şöyle sıralayabiliriz: a) Devlet bütçesine önemli yük getirmesi, b) Üretime katkıyı engellemesi, c) Caydırıcılıktan yoksun bulunması, d) Suça teşvik aracı haline gelmesi, e) Suçlunun nüfûzunu artırması, d) Sorumluluk duygusunu öldürmesi, e) Mahkûmların gerek fizikî gerek ruhî sağlıklarını bozması, f) Ahlakî dejenerasyona neden olması, f) Haksız infazlara zemin oluşturabilmesi, g) Ailelerin mağdur olması, dağılma tehlikesiyle karşı karşıya gelmesi, h) Suçla ceza arasında uygunluk bulunmaması....¹⁴³. Son maddeden hareketle şu görüşleri nakletmek istiyoruz:

“İslâm’da, ceza da suçlar gibi konkredir; çıkış noktası açık seçik ve tam bir adalet fikir ve duygusuna cevap verici bir durumdadır. Her suç fiiline, kendi cinsinden bir fiille ceza tâyin edilmiştir. Suçla ceza arasına bir köprü atılmış, bir ilişki kurulmuştur. Halbuki batıda, suçla ceza arasında hiç bir ilişki yoktur, her biri ayrı bir âleme mensuptur. Birim bir suç olmadığı halde, birim bir ceza vardır: Bir günlük hapis. Hiçbir düşünce ve gerekçe, bizi, bir suçun cezasının şu kadar yıl, bir başka suçunsa bu kadar bir yıl hapis oluşuna inandıramaz. Bir bakıma bir günlük hapis, en ağır suçtan daha ağırdır, bir bakıma müebbet hapis bile, en hafif suçtan daha hafiftir, adalet düşünce ve duygularına göre”¹⁴⁴.

“İlk bakışta müsamahakâr gibi gelen, batı müeyyidesi, insanın hürriyetini, yani ruh bağımsızlığını, ruhunu tehdit etmekte, ruhu öldürmekte ve zehirlemektedir. İslâmî müeyyide ise, ruhu uyarıcı ve suçtan önceki sağlık hâline iade edici, terbiye ve ıslâh edici, ibret verici, içtimâî kangrenlerin cerrahı, ruhu ve cemiyeti ihya, mağduru ikna ve tatmin, suçluyu tecziye ve tenbih edici ilâhî bir neşterdir. Örnek olarak “hırsızlık” suçunu alalım: Verilecek birkaç yıllık bir ceza, uzvun kesilmesi kadar ibret verici, insanları korkutucu ve çekindirci, sonuç olarak önleyici olmadığı halde, bir uzvun kesilmesinden çok daha zarar vericidir. Çünkü hapis cezası dışlerini ruha geçirir. Güveler gibi ruhu kemirir. Ruh uyaş uyaş zehirler ve soldurur. O ruh, o şahsiyet, o benlik, ruh, şahsiyet ve benlik olmaktan çıkınca, uzuvların ne

Felsefetü'l-ukûbât, s. 183; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54-64, Şekerci, Osman, İslâm Ceza Hukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları, İstanbul, 1996, s. 118 vd; Atar, İslâm Adliye Teşkilâtı, s. 219-221; Hülagu, Metin, İslam Hukukunda Hapis Cezası, Kayseri, 1996, s. 15-25.

141 Kettânî, et-*Terâtübü'l-idâriyye*, I, 297; Atar, İslâm Adliye Teşkilâtı, s. 220-221; Hülagu, İslam Hukukunda Hapis Cezası, s. 22-23.

142 Abdülazîz Âmir, et-*Ta'zir fiş-Şeriatü'l-İslâmiyye*, s. 366-379; Udeh, et-*Teşriü'l-cinâi*, I, 694-699; Avvâ, *Fi usûli'n-nizâmî'l-cinâi'l-İslâmî*, s. 277-279; Ali Muhammed Ca'fer, *Felsefetü'l-ukûbât*, s. 193-194; Ukâz, *Felsefetü'l-ukûbe*, s. 353-356; Şekerci, *Ta'zir Suçları ve Cezaları*, s. 118 vd.

143 Erturhan, İslâm Ceza Hukuk Etrafındaki Tartışmalar, s. 246-254.

144 Karakoç, Sezai, İslâm, İstanbul, 1975, s. 66-67.

değeri ve ne anlamı vardır? Aslında o ceza, ruhu ve şahsiyeti öldürmekle, kolları, bacakları, kalbi, dili ve yüzü de cezalandırmış ve öldürmüştür. Hapisten çıkan bir mahkûm, hapis süresine göre, ayakta dolaşan, %2, %17, %33, %52, %89, nihayet %99 bir ölüdür. Elleri, kolları, gözleri ve ruhu da ölüdür¹⁴⁵. Hâsılı Batı hukukunun ceza müeyyidesi hapis, abstre, ölü, cansız, pasif, saklı olduğu halde, "İslâm hukuku ceza müeyyideleri konkrre canlı, göze görünür, aktif, dinamiktir. Bir kelimeyle, batı "ceza"sı "hayat"sız, İslâm "ceza"sı "hayat"lıdır. Biri "hayat kemiren" öbürü her ameliyat gibi "hayat veren"dir."¹⁴⁶

II. İSLÂM CEZA HUKUKUNDA İNSAN ONURUNUN HİMAYESİ

Bu başlık altında suç öncesi ve suç sonrası insan onurunun korunması hususu ele alınacaktır.

A. Bazı Fiillerin Suç Sayılması

Suç, "karşılığında ceza öngörülen yasak bir fiilin yapılması veya yapılması emredilen bir fiilin terk edilmesi"¹⁴⁷ daha öz bir ifadeyle *bir emrin ihmalî veya bir yasağın ihlali* demektir¹⁴⁸. İslâm hukukunda nass ile cezaları belirlenen fiiller adam öldürme, yaralama, organ izalesi (müessir fiil) ile¹⁴⁹ zina, kazf, sarhoşluk, hırsızlık, hirâbe (eşkiyalık), irtidat ve bağı (devlete karşı isyan) suçlarından oluşmaktadır¹⁵⁰.

Her bir suçun kendine özgü özel yasaklanma gerekçeleri yanında suç sayılan bazı fiillerin genel anlamda yasaklanma gerekçelerini (hikmet-gaye) şu üç nedene irca etmek mümkündür:

a) Temel evrensel değerler kabul edilen hayat, din, akıl, ırz-namus ve maldan oluşan "zarûrî maslahatların" korunması. Bu değerler insan onurunu oluşturan unsurlardır. Bu değerlerin ihlali halinde insan onuru son derece zedelenmiş ve rencide edilmiş olacaktır. Bahse konu fiillerin yasaklanması ile hem bireylerin dokunulmaz hakları ve onuru hem de toplumun onuru himaye edilmiş olacaktır.

b) Adaleti ikâme düşüncesi. Bunun dayanağı *kendine yapılmasını istemediğini diğer insanlara da yapma*¹⁵¹ ilkesidir. Suç, bir hakkın ihlali demektir. Bir insana bahşedilen hakkın korunması diğer insanlar bakımından görevdir. Bir hakkın ih-

145 Karakoç, İslâm, s. 67.

146 Karakoç, İslâm, s. 65.

147 Udeh, *et-Teşriu'l-cinâi*, I, 66; Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 24.

148 Dağcı, Şamil, "İslam Ceza Hukukunda İrade-Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi", *Marife*, Yıl. 3, Sayı, 1, Bahar 2003, s. 72.

149 Serahsi, Şemsüleimme Muhammed Ahmed b.Ebû Sehl, *el-Mebsût*, Beyrût, 1989, XXVI, 60, 63; Tûrî, Muhammed b. Hüseyin b. Ali, *Tekmiletü Bahri'r-râik*, Beyrût, 1993, VIII, 324; Udeh, *et-Teşriu'l-cinâi*, I, 114; Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 98; Bassiouni, *Qesas Crimes* (ICJS adli eserin içinde), s. 203 vd; Bilmen, *Istilâhât*, III, 18; Avvâ, *Fi usûli'n-nizâmi'l-cinâi'l-İslâmî*, s. 235 vd; Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı İşlenen Müessir Fiiller*, Ankara, 1996, s. 41.

150 Udeh, *et-Teşriu'l-cinâi*, I, 79, II, 345; Geniş bilgi için ayrıca bkz. Mansour, "Hudud Crimes" (ICJS' adli eserin içinde), s. 195-201. Krş. Avvâ, *Fi usûli'n-nizâmi'l-cinâi'l-İslâmî*, s. 130 vd.

151 Yakın ifadelerle bkz. Buhârî, "İman", 7; Müslim, "İman", 71-72; Tirmizî, "Kıyâme", 59; İbn Mâce, "Mukaddime", 9, "Cenâiz", 1; Nesâî, "İman", 19-33; Dârimî, "İsti'zân", 5.

lali veya bir görevin ihmali adalet ilkesine aykırı bir davranış demektir. Bu ilkeyi özümseyen kişi suç işlemekten kaçınacaktır. Çünkü suç, kişinin kendisine yapılmasını istemediği bir fiili başkasına yapmasıdır ki, bu zulümdür. Kendisine yapılmasını istemediği bir fiilin yapılması ile nasıl ki kişinin onuru ve izzet-i nefsi rencide oluyorsa, kendisinin aynı fiili diğerlerine yapması halinde karşı tarafın onur ve izzet-i nefsi rencide edilmiş olmaktadır.

c) Suç, bir yasağın ihlali, dolayısıyla Şâri'in emrine muhalefet demektir. Allah'ın "yapma" dediği bir fiili yapmakla kişi onur ve haysiyetini iki defa zedelemiş olmaktadır. Birincisi bu fiilin insan onuru ile bağdaşmaması, ikincisi de Allah'ın emrine muhalefet etmesi nedeniyle. Bir başka ifadeyle fail, suç işlemiş olmakla Allah'ın "yapma" dediği bir fiili yapmakta dolayısıyla emre muhalefet edilmektedir. Şâri, bir fiili mutlaka bir mefselete binâen yasakladığından bu tür fiili yapmanın faile bir yarar getirmeyeceği, onun onuru ile bağdaşmayacağı açıktır. Nitekim gerek Hz. Peygamber'e ait bir hadiste¹⁵² gerekse İbn Mes'ûd'a ait bir sözde Allah'ın haram kıldığı bir şeyde şifa yaratmadığı¹⁵³ açıkça beyan edilmektedir¹⁵⁴.

Bu madde bağlamında şunlar da söylenebilir: Hz. Allah, insana iyi (takva) ve kötüyü (fücûr) kodlamış, ama insanın onuruna ve kemaline uygun olan yolun, kişinin tercihini iyiden tarafa koymasında ve nefsinin o yönde kararlılık göstermesinde olduğunu belirtmiş¹⁵⁵; kötülüğe ve fücûra yönelmesi halinde ise yaratılış gayesine ve onuruna aykırı davranmış olacağını vurgulamıştır¹⁵⁶.

B. Hüküm Öncesi İnsan Onurunun Himayesi

İslâm hukuk disiplininde kendisine isnat edilen bir suçtan dolayı henüz mahkum olmamış bir zanlının hukukunun korunmasına son derece önem atfedilmiş, onurunu rencide edebilecek her türlü tasarruf yasaklanmıştır. Bu cümleden olarak onun masumluluğu esas alınmış, her şüpheli durum sanığın lehine kabul edilmiş, ikrah altında ifade alınması, işkence edilmesi kesinlikle yasaklanmış, kendisine savunma, vekil tayin etme, avukattan yararlanma vb. haklar tanınmış, yargılama süreci içerisinde uğradığı haksızlıklardan dolayı maddi ve manevi tazminat hakkı tanınmıştır. Şimdi bu hususlara ana çizgileriyle değinmeye çalışalım:

1-Mâsumluk Karinesi

Mâsumluk veya suçsuzluk karinesi¹⁵⁷, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit

152 Ebû Ya'lâ, *Müsned*, XII, 402; Beyhâkî, Ahmed b. Hüseyin b. Ali, *es-Sünenü'l-kübrâ* (thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ), Beyrût, 1994, X, 8; San'ânî, *Sübüülî's-selâm*, IV, 36.

153 Buhârî, "Eşribe", 15.

154 Suçların yasaklanma gerekçe ve hikmetleri hakkında geniş bilgi için bkz. Erturhan, "İslâm Hukukunda Suçla Mücadele Yöntemleri", İHAD, Sy, 9, 2007, 104-114.

155 Bkz. Şems, 91/7-10.

156 Yazır, *Hak Dini*, VIII, 5857-5863; Karaman-Çağrırcı-Dönmez-Gümüş, , *Kur'ân Yolu*, V, 630.

157 Ceza muhakemesinde kişinin sanık sıfatını almasıyla birlikte, sanıklık statüsüne girmeyen (masum) kişilere uygulanmayan örneğin tutuklama gibi kişi hürriyetini ciddi şekilde sınırlayan bazı koruma tedbirlerinin sanık sta-

oluncaya kadar masum sayılması ilkesidir¹⁵⁸. Bu karine, kişinin suçsuz olduğu varsayımı ile hareket edilmesini gerektiren temel bir haktır. İnsana saygı düşüncesinden kaynaklanan bu karinenin¹⁵⁹ önemi “bir kimse masum olmadığını ispat etmedikçe suçludur” şeklinde bir karinenin kabul edilmesi durumunda ortaya çıkar. Şayet böyle bir prensip bulunmuş olsaydı, her insan sürekli bir tehdit altında olurdu. Kovuşturma makamlarının önyargı ile suçluluk karinelere dayanarak hareket etmesi bu ilkenin ihlali anlamına gelmektedir¹⁶⁰.

Mâsumluk karinesi, sanık için bir haktır. 1789 yılında Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinin 9. maddesinde yer alan bu karinenin esasını özetlemek gerekirse, “bir kimsenin beraat edebilmesi için mâsum olduğunun anlaşılması şart değildir. O kimsenin suçlu olduğunun anlaşılabilmiş olması kafidir. Bu suretle ihtimalî düşüncelerin vatandaş aleyhine netice vermesi önlenmiştir. Bu, usul hukukunun ferde tanıdığı bir teminat ve bu teminatı en iyi ifade eden mâsumluk karinesi fikridir.”¹⁶¹

Bugün bütün medeni devletlerin ortak bir değeri haline gelen bu ilke, Anayasamızın 38/4. maddesinde bir temel hak olarak yer almıştır. Buna göre, “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” Suçsuzluk karinesinin, Anayasanın “temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” kenar başlıklı 15/4. Maddesinde ise bu hakkın, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan çekirdek haklar kategorisinde yer aldığı belirtilmektedir.

Masumluk karinesi İslâm Hukukunun temel insanî esaslarındanındır. “*Berâet-i zimmet asıldır*”¹⁶², “*Şek ile yakîn zail olmaz*”¹⁶³ ve “*Yakîn ile sabit olan, ancak yakîn ile ortadan kalkar*”¹⁶⁴, “*Yakîn ile sabit olan şekk ile zâil olmaz*”¹⁶⁵ gibi hukuk prensip-

tüsündeki kişilere uygulanabilir olması dikkate alınarak “masumluk” sözcüğü yerine “suçsuzluk” ibaresinin kullanılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir. Nitekim Anayasamızın 38/4. maddesinde de “suçsuzluk” ibaresi kullanılmıştır. Bkz. Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi”, *AÜHFD*, C. 48, Sy. 1-4, s.137-138.

- 158 Kunter, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Usûlü*, İstanbul, 1978, s. 18; Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, s. 67; Erem, *Ceza Hukuk Usulü*, Ankara, 1973, s. 151; Öztürk, Bahri, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ankara, 1995, s. 97; Üzülmöz, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 58, Ankara 2005, s. 42;
- 159 Yüce, Turhan Tufan, “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”, *TBB*, 1988/1, s. 160; Üzülmöz, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, s. 43.
- 160 Erem, *Ceza Hukuk Usulü*, s. 151; Öztürk, Bahri, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 97.
- 161 Erem, *Ceza Hukuk Usulü*, s. 151; Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, *AÜHFD*, C. 48, Sy. 1-4, s. 134. Suçsuzluk karinesinin köklerinin eski bir tarihe, örneğin 1679 İngiliz Habeas Corpus’una kadar uzandığı da ifade edilmektedir. Bkz. Pradel, Jean, Çağdaş sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usûlü (Çeviren: Sulhi Dönmezer), İstanbul, 2000, s. 149.
- 162 Serahsi, *el-Mesbât*, XVII, 29; İbnü’s-Sübki, Tâcüddin Abdülvehhâb b. Ali b. Abdülkâfi, *el-Eşbâh ve’n-nazâir* (nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcüd-Ali Muhammed İvad), Beyrût, 1991, I, 218; Hamevi, Ahmed b. Muhammed, Ğamzu uyûni’l-besâir şerhu kitabî’l-Eşbâh ve’n-nezâir, Beyrût, 1985, I, 203; Mecelle, md. 8; Musa Cârullah, *Kavâid-i fikhyye* (nşr. Ahmed İshâkî), Kazan, ty, s. 13; Zerkâ, Ahmed b. Muhammed, Şerhu’l-kavâid’l-fikhyye, Beyrût, 1993, s. 105-115; Büρνü, Sıdkı b. Ahmed Ebu’l-Hâris el-Ğazzi, *Mevsûatü’l-kavâid’l-fikhyye*, Riyad, 1997, II, 108.
- 163 İbnü’s-Sübki, *el-Eşbâh ve’n-nazâir*, I, 13 vd; Zerkâ, Ahmed b. Bahâdir, *el-Mensûr fi’l-kavâid*, yy, 1982, II, 286; Suyûtî, Ebu’l-Fadl Celâlüddin Abdurrahman b.Ebü Bekir, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, Beyrût, ty, s. 37; Hamevi, Ğamzu uyûni’l-besâir, I, 193; Mecelle, md. 4; Zerkâ, Şerhu’l-kavâid’l-fikhyye, s. 79-86; Musa Cârullah, *Kavâid-i Fikhyye*, s. 10.
- 164 Zerkâ, *el-Mensûr*, III, 135 vd; Büρνü, *Mevsûatü’l-kavâid*, II, 111.
- 165 İbnü’s-Sübki, *el-Eşbâh ve’n-nazâir*, I, 13; Büρνü, *Mevsûatü’l-kavâid*, II, 100.

lerinde ifadesini bulan bu insanî ilkeyle sanığın suçsuzluğu esas alınmış, suç arızî ve istisnâî bir durum olarak görülmüş, suçluluğu tam olarak sabit olmayan kimse- nin cezalandırılması cihetine gidilmemiştir. Buna göre başkası aleyhinde bir hak iddiasında bulunan davacının iddiası davalı tarafından reddedildiği takdirde, dava- cı davasını ispat etmek zorundadır. Çünkü sanığı aslî durumu bağlar, o da aslî be- raattır. Yani kesin olarak aksi ispatlanmadıkça aslolan sanığın masum olmasıdır¹⁶⁶. İslâm hukuku bu ilkeyi hem medenî hukuk, hem ceza hukuku, hem de ibadetlere ilişkin konulara teşmil ederek sınırlarını genişletmiştir. Özetle belirtmek gerekirse sanık, suçluluğu kesin olarak ispatlanıncaya kadar adalet nazarında suçsuz kabul edilecektir. Şayet sanık aleyhine ikame edilen deliller ihtimal ihtiva ediyorsa, böyle bir ihtimal onun kesin olan masumiyetini ortadan kaldıramayacağından, ortaya çıkan şüpheli durum sanığın yararı doğrultusunda kullanılacak, böylece şüpheden sanık yararlanacaktır¹⁶⁷.

2-Şüpheden Sanığın Yararlanması

Şüpheden sanığın yararlanması-*In Dubio Pro Reo*- ilkesi masumluk karinesi- nin bir unsuru veya sonucudur¹⁶⁸. Bu ilkenin temelinde mahkumiyete yeter delil olmaması sebebiyle sanığın beraatına karar verilmesi¹⁶⁹ veya “suçluluk ispatlana- mazsa mahkumiyet olmaz”¹⁷⁰ düşüncesi yatmaktadır. İspat konusunda bir husu- sun şüpheli kalması halinde, sanık lehine hüküm çıkarma ve karar vermeyi gerekli kılan bu ilkeye göre¹⁷¹ hakim, suçun sübutu bakımından bir karara varamazsa, o hususu sabit olmamış sayacak ve sabit olmamanın sonuçlarına karar verecektir¹⁷². Prensibin temelinde “bir suçlunun cezasız kalmasının, bir mâsumun mahkum ol- masına tercihi” düşüncesi yatmaktadır¹⁷³.

Şüpheden sanığın yararlanma ilkesi, dayanağını başta hadislerin oluşturduğu¹⁷⁴ insan hakları ve onurunun korunmasını esas alan İslâm hukukunun en temel prensiplerden biridir¹⁷⁵.

166 Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 39; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 59; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 48; Zeydân, *el-Veciz*, s. 271; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 970; Awwa, Muhammed Salim, *The Basis of Islamic Penal Legislation*, ICJS, New York, 1982, s. 143-146; Dağcı, Şamil, “Temel Hak Ve Hürriyetlerin Korunması”, *DİB. Uluslar Arası Avrupa Birliği Şurası Tebliğ ve Müzakereler*, Ankara, 2000, II, 104-105; Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhakeme Hukuku* (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul, 1986, s. 124-126.

167 Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 39; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 59; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 48; Zeydân, *el-Medhal*, s. 81; a. mlf, *el-Veciz*, s. 271; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 970; Muhayzif, Muhammed b. Abdillâh, *Der'u'l-ukûbâtı biş-şübühât*, Riyad, 1414, I, 87-92; Awwa, *The Basis of Islamic Penal Legislation*, s. 143-146.

168 Erem, *Ceza Hukuk Usulü*, s. 340; Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, s. 68-69; Donay, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, s. 113; Öztürk, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 84; Üzülmöz, “Suçsuzluk Karinesi”, s. 42 vd.

169 Kunter, *Ceza Muhakemesi Usulü*, s. 423.

170 Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul, 1991, s. 45.

171 Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 44.

172 Erem, *Ceza Hukuk Usulü*, s. 339; Kunter, *Ceza Muhakemesi Usulü*, s. 423; Öztürk, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 84.

173 Kunter, *Ceza Muhakemesi Usulü*, s. 423; Erem, *Ceza Hukuk Usulü*, s. 339.

174 Tirmizi, “Hudûd”, 2; İbn Mâce, “Hudûd”, 5.

175 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 117; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 52-53; İbn Ferhûn, *Tebseratü'l-hukkâm*, I, 167; Udeh, *et-Teşrü'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 342; Zeydân, Abdülkerim, *Nizâmü'l-kadâ fiş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Amman, 1989, s. 203; Behnesî, Ahmed Fethî, *Nazariyyetü'l-İsbât fi'l-fikhi'l-cinâi'l-İslâmî*, Kâhire-Beyrût, 1989, s. 217 vd; Bayındır, *İslâm*

Şüpheden sanığın yararlanması ilkesi yanında İslâm hukukunda cezayı düşüren başka sebepler de mevcuttur. Her müstakil cezanın düşmesinde müessir olan sebeplerin bulunduğunu hatırlatarak genel sebepleri şu şekilde sıralayabiliriz: a) Failin ölmesi, b) Kısas mahallinin ortadan kalkması, b) Af, c) Sulh, d) Kısasa varis olmak, e) Zaman aşımı (kısas cezaları hariç), f) Tevbe, g) Şehadetten rücu', h) İkrardan rücu'. Allah hakları kapsamına giren zina, hırsızlık, içki ve hirâbe cezaları failerin ikrarlarından dönmeleriyle düşer. Fakat ikrardan rücu' kul hakkının ağırlıklı olduğu kısas cezalarının düşmesine etki etmez¹⁷⁶.

Bu ve benzeri nedenlerle cezanın düşürülmesinin diğer gerekçe ve hikmetleri yanında ceza alanının daraltılması, insanın gerek vücut bütünlüğü gerekse manevî şahsiyetine yönelik hadd ve kısas gibi yaptırımların uygulanmasını azaltmak suretiyle olabildiğince onun onurunun korunması düşüncesi yatmaktadır.

3-Suçu İtirafa Zorlama Yasağı/İkrah

Fıkıh terminolojisinde ikrah: Bir fiili yapması veya yapmaması için korkutma ve tehdit yoluyla bir şahıs üzerinde baskı oluşturmak¹⁷⁷ anlamında kullanılmaktadır.

Mecelle'de ise ikrah şu şekilde tarif edilir: "Bir kimseyi ihâfe (korkutma) ile, rızası olmaksızın, bir iş işlemek üzere biğayr-i hakkın (haksız yere) icbar etmektir¹⁷⁸.

Suç ikrarında bulunan şahıs, ikrar esnasında tam bir hür iradeye sahip olmalıdır. Başkasının zorlaması altında yapılan bir ikrarın hukuken geçerliliği yoktur¹⁷⁹. Böyle bir itiraf ve ifade kişinin ifade hürriyetine yönelik dolayısıyla insanlık onurunu zedeleyen önemli bir ihlaldir.

İkrah altında ifade yasağı ile birlikte itham edilen kişinin hırsızlık, yol kesme, adam öldürme fisku fücûr sabıkasıyla tanınan kimselerden olması halinde durumları anlaşılınca kadar, kaçmamaları için ihtiyaten gözaltında tutulabileceği¹⁸⁰

Muhâkeme Hukuku, s. 212; Erbay, Celal, İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları, İstanbul, 1999, s. 250; Erturhan, "İslâm Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi", *CÜİFD*, VI/2, 2002, s. 179-205; Beroje, Sahip, *İslâm İspat Hukuku*, s. 156 vd.

176 Bkz. Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi*, I, 770; Abdullah el-Gâmidî, Abdullah Atıyye, *Esbâbü sukûtu'l-ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Mekke, 1994.

177 İkrahın tanım, çeşit ve hukuki sonuçları için bkz. İkrah'ın diğer tanımları için bkz. Serahsî, *el-Mebstû*, XXIV, 38-39; Kâsânî, *Bedâi'* VII, 176; Emir Pâdişâh, Muhammed Emin, *Teysîru't-Tahrîr*, yy, ty, II, 307; Mahmasânî, Subhî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd fiş-şeriatil-İslâmiyye*, Beyrût, 1972, II, 444; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 368; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II, 149; Aydın, Hakki, "İslâm ve Türk Hukukunda İkrâh", *Atatürk ÜİFD*, Erzurum, 1993, Sy, 11, s. 299.

178 Mecelle, md. 948.

179 Tâhâ Câbir Alvânî, "İslâm'da Sanık Hakları II", trc. Mehveş Kayani, *İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 3, Yaz 1995, Sayı: 2, s. 84; Sâlih b. Abdilaziz el-Akil, "Hukûku'l-müttehem fiş-şeriatil-İslâmiyye" *Mecelletü'l-Adl (Vezâretü'l-adl- el-memleketü'l-arabiyyetü's-suûdiyye)*, Sayı 9, Sene 3, Muharrem, 1423, s. 16; Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 306-314; Dağcı, *Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması*, II, 107-108; Beroje, Sahip, *İslâm İspat Hukuku*, s. 182.

180 Aynı, Ebû Muhammed Bedrüddin Mahmûd b. Ahmed, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, Beyrût, 1990, VI, 385; İbn Âbidîn, Muhammed Alâuddin, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrût, 1992, IV, 67; Udeh, *et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî*, I, 149 vd; Bilmen, *İstilâhât*, III, 320-321; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 204-205; Üsâme Ali, Mustafa Fakir Rabâbea, *Usûlü'l-muhâkemâtiş-şer'iyye'l-cezâiyye*, Ürdün, 2005, s. 192-211.

veya dövme şeklinde ta'zîr edilebileceği kimi fukahâ tarafından caiz görülmüştür¹⁸¹. Toplumun infialini önlemek veya sanığın kaçmasını önlemek amacıyla hapis vb. tedbire başvurulabilir. Nitekim bu tür tedbirler bütün hukuk sistemlerinde kabul gören işlemlerdir. Şu kadar var ki suçu sabit olmamış bir sanığın ikrah, tehdit, darp ve benzeri yöntemlerle ikrara zorlanması gerek Hz. Peygamber, gerekse Hulefâ-i Râşidîn'in kötü muameleyi yasaklayan uygulamalarına aykırılık teşkil etmektedir. Bu tür metotlar yerine sorgulama taktik ve tekniklerinin geliştirilmesi daha İslâmî bir yaklaşımdır¹⁸².

4-İşkence Yasağı

Bu hususta yukarıda gerekli izâhât verildiğinden tekrar etmiyoruz.

5-Savunma Hakkı

Sanığın bizzat kendisini savunma hakkı bulunmaktadır. Bu hak sanığın en tabii, en insanî ve saygı duyulması gereken bir haktır. Dolayısıyla bu hakkının kullanılmasına hiçbir şekilde engel olunamaz ve sanığa asla yargısız infaz yapılamaz¹⁸³.

6-Dava vekili veya avukat marifetiyle savunma

Sanık, savunmasını bizzat yapabileceği gibi, bu savunmasını bir dava vekili veya avukat vasıtasıyla da yapabilir. Yerine göre vekil veya avukat meselenin kanunî yönüne daha iyi vakıf olacağından ve daha fazla deneyime sahip olabileceğinden, onların sanığı daha iyi savunmaları mümkündür. Dolayısıyla sanığın dava vekili veya avukat tayin etmesi en tabii hakları cümlesindedir. Bunun İslâm hukuk tarihinde Hz. Peygamber'e kadar uzanan örnekleri bulunmaktadır¹⁸⁴

7-Muhakemenin Aleni Yapılması

İslâm hukukunda son derece şeffaf ve açık bir yargılama söz konusudur. Gizli celseler en azından şâibeden hâli değildir. Dolayısıyla her hangi bir şâibe, yargısız infaz, işkence ve insanlık dışı muamelelerin önüne geçilmesi amacıyla yargılamanın aleni yapılması esastır. Bu cümleden olarak sadece taraflar, şahitler ve vekiller değil isteyen her bir şahıs duruşmaları izleme hakkına sahip bulunduğunu ifade etmeliyiz¹⁸⁵.

181 İbn Âbidîn, Reddül-muhtâr, IV, 60; Bilmen, Istulâhât, III, 326-329; Halîfî, Nâsır Ali, ez-Zurûfu'l-müşeddede ve'l-muhaffefe fi ukûbeti't-ta'zîr fi'l-fikhi'l-İslâmî, Kahire, 1992, s. 97; Udeh, et-Teşri'u'l-cinâi'l-İslâmî, II, 690 vd; Beroje, İslâm İspat Hukuku, s. 138-139; Üsâme Ali, Usûlü'l-muhâkemâtiş-şer'iyye'l-cezâiyye, s. 212-221.

182 Bkz. Beroje, İslâm İspat Hukuku, s.322-327; Said, Muhammed Re'fet, el-Müttehem ve hukûkühü fiş-şer'iati'l-İslâmiyye Ta'vidu'l-müttehem, Zerkâ-Ürdün, 1983, s. 36 vd.

183 Tâhâ Câbir Alvânî, "İslâm'da Sanık Hakları II", s. 81; Sâlih b. Abdilazîz el-Akîl, "Hukûku'l-müttehem", s. 13.

184 Üsâme Ali, Usûlü'l-muhâkemâtiş-şer'iyye'l-cezâiyye, s. 292 vd; Alvânî, "İslâm'da Sanık Hakları II", s. 82; Sâlih b. Abdilazîz el-Akîl, "Hukûku'l-müttehem" s. 17; Atar, İslâm Adliye Teşkilatı, s. 131-136; Gayretli, Mehmet, "İslam Adliye Teşkilatında Avukatlık", e-akademi dergisi, 2012 Ekim Sayı:128, <http://www.e-akademi.org/arsiv.asp?sayi=106> (04. 11. 2013).

185 Ali Haydar Efendi (Küçük), Dürerü'l-hukkâm, IV, IV, 720; Üsâme Ali, Usûlü'l-muhâkemâtiş-şer'iyye'l-cezâiyye, s.

8-Yargılamanın Geciktirilmemesi

Geciken adaletin, adalet olmadığı herkesçe müsellemler bir kaziyedir. Davaların, aylarca veya yıllarca sürmesi veya sürüncemede bırakılması birçok mağduriyetleri beraberinde getirecektir. Bu mağduriyetler kişinin mali, sosyal, hissî hayatını ve bunların tabii sonucu olarak onurunu ağır bir şekilde incitecektir. İşte bu kabil bazen telafisi imkansız mağduriyetlere sebebiyet vermemek için **İslâm hukuk disiplininde** yargılama sürecinin olabildiğince serî olması ve davanın en kısa zamanda hükme bağlanması esastır¹⁸⁶.

8-Zararın Tazmini

Yargılama süreci içerisinde sanığın bir şekilde bedenî, maddi ve manevî zarara maruz kalması halinde maruz kaldığı bu zararların mutlaka telafi edilmesi gerekir. Zararların telafisi zararın cinsine ve kasta göre farklılık arz eder. Zarar cismanî veya bedenî ise bedenî; hissî ve manevî ise o takdirde manevî tazminat şeklinde telafi edilir¹⁸⁷.

C. İnfaz Sürecinde İnsan Onurunun Himayesi

Cezasının infazı süresince de mahkumun insanlığı, kişiliği, onuru ve dokunulmaz haklarına titizlikle riayet edilmesi esastır. Bu cümleden olarak onun **işkenceye** tâbi tutulması, cezada sınırın aşılması ve gizli infaz kesinlikle yasak olduğu gibi özel durumları olan mahkumların cezalarının ertelenmesi veya hafifletilmesi de söz konusudur.

1-İşkence Yasağı

İşkencenin her aşamada yasak olduğunun bir kez daha altını çizelim.

2-İnfazda Sınırın Aşılmaması

Özellikle hadd ve kısas cezaları nitelik, nicelik ve sınırları kesin olarak belirlenmiş cezalar olduklarından infaz esnasında belirlenen cezanın aşılmaması gerekir. Aksi halde infaz zulme dönüşmüş olur.

Kısas cezalarında sınırın aşılmaması, gerektiğinden fazla ceza tatbik edilmemesi bizzat Kur'ân hükmüyle sabittir¹⁸⁸. Burada aşırı gidilmesi, işkence edilerek failin kısas edilmesi şeklinde olabileceği gibi, failin akrabasından suçlu olmayanların da

401-406; Atar, İslâm Adliye Teşkilatı, s. 216; Dağcı, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması", II, 108.

186 Muhammed Re'fet Sa'îd, *el-Müttehem ve hukûkühû*, s. 30 vd; Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, 1990, I, 425.

187 Muhammed Re'fet Sa'îd, *el-Müttehem ve hukûkühû*, s. 41-60; Alvânî, "İslâm'da Sanık Hakları II", s. 92 vd; Sâlih b. Abdilazîz el-Akîl, "Hukûku'l-müttehem", s. 19; Bilmen, *Kâmus*, VIII, 277-278; Karadâğî, Ali, "موقف الفقه الإسلامي من التعويض", http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=376:2009-07-08-08-12-48&catid=57:2009-07-08-07-58-38&Itemid=13 (04.11.2013).

188 İsrâ, 17/33.

infazı şeklinde veya hamile bir kadının kisası şeklinde de olabilir. Müessir fiillerde kisasın uygulanabilmesi için, yaraların miktar, mahal ve menfaat (fonksiyon) bakımından kisas uygulanacak organla tam bir denklik arz etmesi gerekmektedir. Böyle bir denklik bulunmadığı halde infaz edilmesi halinde sınır aşılmış olacaktır.

Fıkıhta, “hadlerin gayesi öldürme ve itlaf olarak değil zecr (caydırma-önleme-ışlah) olarak” formüle edilmiştir¹⁸⁹. Bu esas göre fail, idama mahkum edilmediği halde infazın ölümle sonuçlanması halinde belirlenen ceza sınırlarının aşılması nedeniyle açık haksızlık, zulüm ve hukuka aykırı bir uygulama meydana geleceğinden, buna sebep olanlar fiillerinden sorumlu olacaktır. O nedenle cezanın itlafla sonuçlanmaması için bu prensibe azami özen gösterilmesi esastır¹⁹⁰.

Konuyu bir kırbaç infazı üzerinden örneklendirmek gerekirse, cezayı infazla görevli memur koltuk altı beyazlığı görünecek derecede elini baş hizasından yukarı kaldırmayacaktır. Hayatî tehlike arz eden yerlere, cinsiyet organlarına, yüz ve kafa ceza uygulanmayacaktır. Ceza hep aynı bölgeye uygulanmayıp vücudun farklı bölgelerine yayılacaktır. Fail yüz üstü yatırılmayacak, uzatılmayacak, bağlanmayacaktır. Kürk, manto, kaban gibi kalın ve kaba giysiler dışındaki elbiseleri çıkarılmayacaktır. Gerek görüldüğünde ceza farklı zaman dilimlerine yayılabilecektir¹⁹¹. Ayrıca infazda kullanılacak celde, tahribata, itlafa neden olmayacak ölçülerde olacaktır¹⁹².

3-İnfazın Aleniliği

İslâm infaz hukukunun en temel özelliklerinden biri cezanın alenî olarak bir grup huzurunda infaz edilmesidir. Bunun dayanağı doğrudan Kur’andır¹⁹³.

Bu kabil bir uygulama intikam tarzında suiistimalleri önleyecek çok isabetli bir yöntemdir. Çünkü gizli tatbik edilen bedenî cezaların kin, öfke ve daha başka nedenlerle zulme ve işkenceye dönüşebilmesi her zaman mümkündür. Nitekim şikayet edilen zalimâne işkenceler, tarih boyu genelde gizlenerek yapılmıştır. Bu gibi nedenlerle Avrupa ceza hukukçularının darp gibi bedenî cezaları hoş ve uygun görmemeleri hiç sebepsiz değildir. Fakat hapis gibi genellikle kabul gören cezaların çoğu kez bedenî olmaktan kurtulamayacağını, gizli suiistimallere açık bulunduğu da dikkatten kaçırmamak gerekir. Hapisteki bir mahkûma, hele de tek başına ise

189 Kâsânî, *Bedâi*, VII, 59, 87; (الحمد زاجر لا مطلق) Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 97; Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd, *el-İnâye ale'l-Hidâye (Fethu'l-Kadîr* le birlikte), Beyrût, ty, V, 230; Aynî, *el-Binâye*, VI, 212; İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu'l-kadîr*, Beyrût, ty, V, 231; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 448.

190 Abdülazîz Âmir, *et-Ta'zîr fiş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 355.

191 Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Beyrût, 1993, III, 384-387; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 97; İbn Kudâme, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, Mekke, 1992, X, 332-333; Bâbertî, *el-İnâye*, V, 231-232; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 231-232; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 13-14; Abdülazîz Âmir, *et-Ta'zîr fiş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 346-350; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 448-450; “Celd”, *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, XV, 247-248; Behnesî, *el-Ukübe*, s. 184-186; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, V, 3469-3470; Bilmen, *İstulâhât*, III, 224; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s. 110; Apaydın, Yunus, “Celd”, Şâmil İslâm Ansiklopedisi, İstanbul, 2000, I, 367.

192 Hadisler için bkz. Muvatta', Hudûd, 12; Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII, 369-370.

193 Bkz. Nûr, 24/2.

her şey yapılabilir. Halbuki kamuoyunun **şahit olacağı** bir darp veya bedeni ceza, suçlu üzerinde gerekli zecri ve etkiyi temin etmesinin yanında haddin aşılmasına müsait de değildir. Ayrıca bu kabil infaz, **özel önleme yanında genel önlemeyi** teminde de en etkili yöntemdir. **İşte darp gibi fiilî cezalar ancak müşahede ve kontrol altında alenî olmak şartıyla meşrû kılınmıştır**¹⁹⁴.

4-Cezanın Ertelenmesi

İnfazın failin telefine neden olabileceği muhtemel durumlarda hadd infazının ertelenmesi cihetine gidilir. Bu cümleden olarak aşırı soğuk ve aşırı sıcak zamanlarda, hastalık, hamilelik, loğusalık vb. durumlarda ceza uygulanmaz ve uygun bir zamana ertelenir. Yine infazın tesiriyle ölmesinden endişe edilen zayıf bünyeli kişilere tahammül edebileceği sayıda; cezaya hiç dayanamayacak derecede yaşlı olanlarla iyileşme umudu bulunmayan faillere ise şayet ceza kırbaç türünden ise, bir demet çubukla¹⁹⁵ sadece sembolik bir ceza uygulanır¹⁹⁶.

D. İnfaz Sonrasında İnsan Onurunun Korunması

Ceza infazının etkileri çok yönlüdür. Özel ve genel önleme yanında¹⁹⁷ kamu güvenliğinin temini ve mağdur yakınlarının teskini de bu etkiler arasındadır.

Ceza infazıyla fail hem hukuka aykırı fiilinin karşılığını almakta, hem tekerrüre yönelmesi önlenmekte, hem de cezanın keffâret özelliği ile suç ile tahrip olan onuru tamir edilmiş olmaktadır. Adeta tedavi edilerek sağlığına yeniden kavuşturulmuş olmaktadır¹⁹⁸.

Mağdur yakınları bakımından adalet yerini bulmuş olmakta, gönüllerindeki kin ve intikam ateşi sönmekte böylece ihkâk-ı hak ve kan davalarının önüne geçilmiş olmaktadır¹⁹⁹.

Üçüncü şahıslar bakımından suç işlemeye mütemâzil olanlar bu cezanın infazına şahadetle baştan vazgeçmekte, dolayısıyla kendi onurlarını da kurtarmış olmaktadır. Suçlar doğrudan kamu güvenliği, istikrarı ve huzurunu tehdit ettiğinden esasında kamu onurunu da zedeleyici fiillerdir. Ceza infazıyla zedelenen bu kamu onuru da bir anlamda onarılmış olmaktadır²⁰⁰.

194 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, V, 3472-3473; Udeh, *et-Teşri'ü'l-cinâi*, II, 445. Krş. Beccaria, *Suçlar ve Cezalar* (trc. Muhtiddin Göklü), s. 158, 210-214.

195 Hadisler için bkz. İbn Mâce, "Hudûd", 18; Ahmed b. Hanbel, V, 222.

196 Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 97; Aynî, *el-Binâye*, VI, 212; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V, 231; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 13-14; Udeh, *et-Teşri'ü'l-cinâi'l-İslâmî*, II, 450-453; "Celd", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XV, 247-248; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 291-294; Bilmen, *İstılâhât*, III, 195; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, s. 110.

197 (إِنَّمَا مَوَانِعُ قَبْلِ الْفِعْلِ زَوَاجِرٌ بَعْدَهُ : أَيُّ الْعَلْمِ بِشَرِّعِيَّتِهَا يَمْنَعُ الْإِقْدَامَ عَلَى الْفِعْلِ وَإِقْبَاعُهَا بَعْدَهُ يَمْنَعُ مِنَ الْعَوْدِ إِلَيْهِ) İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V, 212; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 3.

198 İbn Teymiye, *Mecmûu fetâvâ*, XXVIII/329-330; Zeydân, *Mecmûatü bühûsi'l-fikhiyye*, s. 409; a. mlf, *el-Mufasssal fi ahkâmî'l-mer'e*, V, 16-17.

199 Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü*, Dımaşk, 1996, IX, 694.

200 Cezaların gayeleri hakkında geniş bilgi için bkz. Avvâ, *Fi usûli'n-nizâmi'l-cinâi'l-İslâmî*, s. 71-79; Ukâz, *Felsefetü'l-ukûbe*, s. 49-55; Huseynî Süleymân Câd, *el-Ukûbetü'l-bedeniyye fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kâhire-Beyrût, 1991, s. 84-91;

Bu genel sonuçlar dışında ayrıca failin onurunun korunmasına yönelik diğer hususlar da bulunmaktadır. bu hususları şöyle sıralayabiliriz:

1-Faili Kınama Yasağı

Fail, hak ettiği cezayı çekmekle fiilinin karşılığını görmüş olmakta, bedelini ödemiş olmaktadır. Dolayısıyla sanki bu suçu hiç işlememiş hale gelmiş olmaktadır. Bu itibarla cezasını çektikten sonra dahi onun ömür boyu suçlu görülmesi isabetli değildir. İşte bunun için İslâm cezası infaz edilen bir failin hiçbir şekilde takbihini, rencide edilmesini tasvip etmemiştir. Bu cümleden olarak bir içki cezası infazı esnasında “Allah lanet etsin” veya “Allah rezil etsin” şeklindeki ifadeler Hz. Peygamber şiddetle karşı çıkmış ve kardeşiniz aleyhine Şeytan’a yardımcı olmayınız diyerek onları ikaz etmiştir²⁰¹.

Mâiz’in infazının ardından onun hakkında iki sahâbî “köpekler gibi öldü” ifadesini kullanmış, o anda Hz. Peygamber sükût etmiş, seyirleri esnasında bir merkep leşine denk gelmişler, Hz. Peygamber bu iki sahâbiye “inin bu leşin etinden yiyin” demiş, onların “böyle iğrenç leşi kim yer” yâ Rasûlallah” demeleri üzerine Hz. Peygamber, “Az önce kardeşinizin ırz ve haysiyetine yönelik ifadeleriniz, bu leşi yemenizden çok daha ağırdır. Allah’a yemni ederim ki, sizin o kınadığınız kardeşiniz şimdi cennet ırmaklarında yüzüyor” şeklinde ifadelerle suçlu da olsa bu tür tahkir ifadelerinin caiz olmadığına dikkat çekmiştir²⁰².

Yine Ğâmidîyye’nin infazı ardından Hz. Peygamber, kimi sahabenin hakaret içeren sözlerinin yanlışlığına dikkat çekerek onları uyarılmış ve bu kişinin Medine halkından yetmiş kişiye veya bir ümmetin her ferdine günahına keffâret olacak derecede çok içten bir tevbe ettiğini söyleyerek ölü de olsa insan onurunu kırıcı bu kabil yaklaşımların yanlışlığına vurgu yapmıştır²⁰³.

O halde erdemli bir kişinin, suçlulara yönelik de olsa hakaret içeren üsluptan kaçınması gerekir. Özellikle de hayatını kaybetmiş bir kimsenin aleyhinde bu tür hakaretler çok yakışsızdır. Nitekim Hz. Peygamber, “ölülerinizin güzelliklerini zikrediniz” buyurmuştur²⁰⁴.

3-Tazmin

Kişinin mağduriyete uğraması bazen kasıtlı bazen de taksirli olabilir. Hakimin kasıtlı hüküm vermesi veya şahitlerin kasten yalancı şahitlik yapmaları şeklinde

Zâhim, *Tatbîku’ş-Şeria*, s. 96-107; Udeh, *et-Teşrîu’l-cinâi*, I, 609-611; Zuhaylı, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve edilletühû*, IX, 693-694.

201 Bkz. Buhârî, “Hudûd”, 4-5; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 35; Ahmed b. Hanbel, II, 300.

202 Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 23.

203 (فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: مَهْلًا يَا خَالِدُ فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ نَابَتْ تَرْبَةُ لَوْ تَابَهَا صَاحِبٌ مَكَسٌ لَغَفِرَ لَهُ ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَصَلَّى عَلَيْهَا وَدُفِنَتْ) Müslim, “Hudûd”, 22-24; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 24; Tirmizî, “Hudûd”, 9; Ahmed b. Hanbel, IV, 430, 435, 437, 440, V, 348; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VII, 130.

204 Ebû Dâvûd, “Edeb”, 42; Tirmizî, “Cenâiz”, 34.

bir mağduriyet durumunda şayet sanık idam edilmiş veya bir organı izale edilmiş ise bu mağduriyet mutlaka telafi edilir. Farklı görüşler bulunmakla birlikte, sanığın ölümüne kasten sebebiyet veren hakim, şahit gibi kimselerin kısas edileceğini söyleyen fakihler de vardır. Taksirli olarak sanığın mağduriyetine sebep olunmuşsa bu mağduriyet, diyet, erş gibi maddî tazminatla telafi edilmeye çalışılır²⁰⁵.

4-İade-i İtibar Hakkı

Bazı şartların oluşması halinde hükümlü veya cezası infaz edilen şahısların itibarlarını iade hakları da bulunmaktadır. Mal, ırz ve namusa yönelik suçları işleyenler bu kapsam dışında görülmüştür²⁰⁶. İade-i itibarın gerçekleşmesi için şu şartların bulunması gerekir:

a) Cezanın infaz edilmiş olması veya cezanın af veyahut zaman aşımı nedeniyle düşmüş olması, b) Ceza infazı ile af veya yargı kararıyla düşürülen cezanın üzerinden belli bir zamanın geçmiş olması, c) Hükümlü hakkında bu süreç içerisinde yeni bir mahkumiyet kararının verilmemiş olması, d) Hükümlünün, aleyhine hükmedilen bütün medenî yükümlülüklerini yerine getirmiş olması, e) Hükümlünün tevbe etmesi (etkin pişmanlık) ve iyi halinin devamı. Bu şartların yerine gelmesi halinde hükümlünün talebi üzerine kendisine iade-i itibar yapılır. Böylece fail, mahrum bırakıldığı medenî ve siyasî haklarına yeniden kavuşur. Sabıkası silinir ve ihtiyati tedbirler kaldırılır²⁰⁷.

5-Ölen Faillere İslâmî Usullere Göre Muamele Edilmesi

Failin cezasının idam olması halinde idam edilen failler şayet ana-babasını kasten öldüren kimseler gibi cenaze namazları kılınmaları caiz olmayan kimselerden değilse, bunların cenazeleri yıkanır, kefenlenir, namazları kılınır ve müslüman kabristanına defnedilir ve diğer dinî vecibeler yerine getirilir²⁰⁸. Bu konumdaki kimseler konusunda Hz. Peygamber, diğer müslüman bireylere yapılan her türlü dinî işlemin bu mahkumlara da yapılmasını emretmiştir²⁰⁹.

SONUÇ

İslâm hukuk sisteminde kaynağı ayet ve hadisler olan ve taabbüdî hükümler arasında yer alan bedenî cezalar bulunmaktadır. Hem sübût hem de delâlet bakımından kat'iyet arz etmeleri bakımından bu cezaların ilğâ, tebdil ve tağyiri

205 Bkz. Erturhan, İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak (Basılmamış doktora tezi), s. 198-202; Koşum, Adnan, İslam Hukuk Doktrininde Yargı Hataları (Önleyici Tedbirler ve Hatalardan Doğan Sorumluluk), Isparta 2004, s. 135 vd.

206 Kazf cezası uygulanan failin tevbe etmesi halinde münhasıran şahitlik yapabilmesi için itibarının iade edilip edilmeyeceği noktasında temel iki yaklaşım bulunmaktadır. Hanefiler tevbenin iade-i itibarda etkili olamayacağı görüşünde olmakla birlikte cumhûr, tevbe eden mahdûda itibarının iade edileceğine hükmetmişlerdir. Tartışmalar için bkz. Gâmidî, *Esbâbü sukûtu'l-ukûbe*, s. 267-270; Sâbüni, Muhammed Ali, *Safvetü't-tefâsîr*, Beyrût, 2004, II, 286.

207 Bkz. Hammâsi, *el-Fıkhu'l-cinâi'l-İslâmî*, s. 441-445.

208 Serahsî, *el-Mebûsât*, IX, 94; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 63; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 96.

209 (اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والخطوب والصلاة عليه) İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, III, 141.

mümkün değildir. Öyle olunca şartların oluşması ve her açıdan suçun sübut bulunması halinde bu cezaların infazı kaçınılmaz görülmüştür. Bedene yönelik olması hasebiyle bu cezalara insan onuruyla bağdaşmadığı ve çağa uygun olmadığı gerekçesiyle çeşitli eleştiriler yöneltilmiştir. Bu eleştiriler İslâm hukukçuları tarafından cevaplandırılmış, bu cümleden olarak bu cezaların suç faillerinin tabiatına uygun olduğu ifade edilmiş, bu cezaların teşri gayesinin tahrip edilen insan onurunun tamir edilmesi olduğuna vurgu yapılmış, bahse konu cezaların rahmet, af, şefkat ve adaletin kaynağı olan Allah tarafından konulduğuna özellikle dikkat çekilmiştir.

Bahse konu bedenî cezaların sabitliği yanında gerek yargı, gerek infaz gerekse infaz sonrası failin insanlığı, âdemiyeti, onun onur ve haysiyetinin korunması için oldukça titiz davranılmış, onun onurunun rencide edilmemesi adına her türlü tedbirler alınmıştır.

Sorgulama sürecinde suçsuzluğun esas alınması, ikrah, işkence ve onur kırıcı her türlü muamelenin yasak olması; infaz sürecinde aynı şekilde işkenceden kaçınılması, mahkuma hak ettiği cezadan fazlasının uygulanmaması, haddin aşılması, hasta, hamile vb. mazeretleri olanların cezalarının ertelenmesi, şüpheli durumlarda haddin düşürülmesi, bazı suçların gizlenmesinin tavsiye edilmesi, faâl nedâmet, af ve cezaların düşmesinde müessir olan diğer nedenler hep insan onurunun korunmasına matuf hükümler cümlesindedir.

Ceza infazıyla suçla heder edilen insanlık onuru adeta tedavi ve tamir edilmekte, fail hem hukuk çizgisine çekilmekte, hem ıslahı sağlanmakta hem de varlık alemindeki saygın konumuna tekrar oturtulması hedeflenmektedir. Bu infazla aynı şekilde mağdur ve yakınları ile tüm toplumun onurunun himayesi hedeflenmektedir.

İnsan onuruna atfedilen bu önemden dolayı infaz sonrası faile yönelik her türlü tahkir ve tezyif hareketleri yasaklanmış olup, yargılama ve infaz süreci içinde failin maruz kaldığı mağduriyetler mutlaka telafi edilmiştir. Failin müslüman olması halinde ölüsüne dinî vecibeler bakımından her hangi menfi bir ayırım yapılmamıştır. Şartlar oluştuğunda ayrıca itibarı da iâde edilmiştir.

İSLAM HUKUKUNDA BİR MANEVİ TAZMİNAT TÜRÜ OLARAK HÜKÛMETÜ'L-ELEM

Yrd. Doç. Dr. Ahmet EKŞİ*

Özet: İslam hukukunda insanın canı, bedeni, malı, ırzı, şeref, haysiyet ve itibarı her türlü saldırıya karşı korunmuştur. Dolayısıyla bu değerlerden herhangi birine zarar verecek her türlü haksız müdahale yasaklanmıştır. Haksız müdahalede bulunanlar için ise çeşitli cezaî ve malî müeyyideler konulmuştur. Bu malî müeyyidelerden biri de manevi zararların tazmini niteliğindeki "hükûmetü'l-elem"dir. Hükûmetü'l-elem fıkhîta, yararı iyileşip, kapanmış ve eseri kalmamış olan kimsenin çekmiş olduğu acı ve ıstırapların neden olduğu manevi zararlara karşılık bilirkişilerce takdir edilen bir manevi tazminattır. Hükûmetü'l-elem ile çekilen acıları kısmen dindirmek, kırılan yaşama arzusunu tazelemek, bozulan ruhi dengeyi onarıp düzeltmek amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Elem, hükûmet, zarar, tazminat, manevi tazminat, erş.

Hükûmet'ül-Elem As a Moral Damages Type in Islamic Law

Abstract: In the Islamic law; the human soul, body, property, chastity, honor, dignity and reputation are protected against any attack. Therefore, any unjustified interference whichever harm to any one of these values is prohibited. There are variety of criminal and financial sanctions placed for unfair interveners. One of the financial sanctions is compensation for non-pecuniary damages, terms "hükûmetü'l-elem." In the Islamic Law, Hükûmetü'l-elem is appreciation of the non-pecuniary compensation by experts that is for wounds healed and closed for anyone who has not taken the work of non-pecuniary damage caused by the pain and agony corresponds. With the Hükûmetü'l-elem, partially relieve pain to freshen up the broken life desire, repair and fix deteriorating mental balance is intended.

Key Words: Pain, arbitration, damage, compensation, moral damages, blood Money.

GİRİŞ

Bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da zarar verme yasaklanmış ve haksız fiillerde bulunarak zarara sebep olan kişiler için çeşitli yaptırımlar konulmuştur. İslam hukukunda suçun çeşidine ve derecesine, suçlunun durumuna göre değişen farklı cezaî müeyyideler vardır. Hadler ve kısas gibi naslarda belirtilen cezaî müeyyidelerin yanı sıra takdiri hâkime bırakılmış cezalar (ta'zir) da vardır. Öte yandan kasit olmaksızın cana ve vücut bütünlüğüne verilen zararlarda ölüm hâlinde, ölünün mirasçalarına; yaralanma hâlinde yaralıya ve-

* Yıldız Teknik Üniversitesi Eğitim Fakültesi Öğretim Üyesi/ aeksi72@hotmail.com

rilmek üzere miktarı naslarla belirlenmiş “diyet” ve “erş”in yanı sıra “hükûmet/hükûmetü'l-adl” ve “hükûmetü'l-elem” diye bilinen, takdiri yargıya bırakılmış maddi sorumluluklar vardır.¹

Haksız fiile maruz kalan insanların uğradıkları maddi, cismanî ve estetik zararlar diyet, erş ve hükûmetü'l-adl aracılığıyla telafi edilmektedir. Ancak mağdura veya yakınlarına ödenen bu tazminatlar onların psikolojik olarak çektikleri sıkıntı, üzüntü ve acıları çoğu zaman dindirememektedir. Bazen insanların hayatında daha büyük ve uzun süreli etkiler bırakan bu sıkıntı ve üzüntülerin giderilmesi ve acıların dindirilmesi bakımından “hükûmetü'l-elem” önemli bir tazminat türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Klasik fıkıh literatüründe “diyet” ve “erş” konusu içinde işlenen hükûmetü'l-elem kavramı günümüz İslam hukuku kaynaklarında “manevi tazminat” başlığı altında ele alınmaktadır.² Bu çalışmada da konu aynı bağlamda incelenecektir. Bu nedenle öncelikle “manevi zarar” ve “manevi zararın giderilmesi” konuları hükûmetü'l-elem konusunu ilgilendiren yönleriyle kısaca ele alınacaktır. Çünkü İslam hukuku kaynaklarında hükûmetü'l-elem, sadece bedene yönelik müessir fiillerden çekilen acı ve ıstıraplara karşılık ödenen manevi tazminata hasredilmiştir. Kişinin manevi şahsiyetine yönelik olup da manevi tazminat gerektiren diğer durumlar konumuz dışındadır. Ancak bu çalışmada özellikle “elem” kavramından hareketle hükûmetü'l-elemin kapsamının genişletilebileceği düşüncesine dikkat çekilecektir.

I. Kavramsal Çerçeve

A. Kur'an ve Sünnet'te Elem Kavramı

Sözlükte, “acı ve ağrı hissetmek”, anlamına gelen elem kavramı, isim olarak kullanıldığında “acı” ve “ağrı” anlamına gelmektedir.³ Kur'an-ı Kerim'de “elem” kelimesi türevleriyle birlikte 74 yerde geçmekle birlikte özellikle “çok acı veren” anlamına gelen “elîm” şeklindeki kullanım da dikkati çekmektedir. Kur'an'da 72 yerde geçen⁴ bu ifadeyle genellikle “cehennem azabının şiddeti” ifade edilmektedir. Bu ayetlerin birinde şöyle buyrulmaktadır:

إِنَّ الَّذِينَ يُكْتُمُونَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ الْكِتَابِ وَيَشْتَرُونَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ مَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ إِلَّا النَّارَ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ

“Allah'ın indirdiği kitaptan bir şeyi gizleyip onu az bir paha ile değişenler yok mu, işte onların yiyeceği de karınlarına doldurdukları, ateşten başka bir şey değildir.

1 Kasanî, Alâuddin Ebu Bekr b. Me'sud, *Bedâi'ûs- Sanâi' fi Tertibiş-Şerai'*, Daru'l- Fikir, Beyrut, 1996, VII, 475-478; Behnesi, Ahmet Fethi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fikhi'l-İslami*, Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Beyrut, 1991, II, 138.

2 Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1991, II, 485.

3 İbn Fâris, Ebu Süleyman Ahmed b. Zekariyya, Mu'cemu el-Mekayisu fi'l-Luğa, Daru'l-Fikr, Beyrut, 1994, “e-l-m” md.; er-Ragıb el-İsfahânî, *el-Müfredat fi Garibi'l-Kur'an*, (thk. Muhammed Seyyid Keylânî), Beyrut ts., “e-l-m” md.; İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Muhammed İbn Mükerrrem, *Lisanu'l-Arab*, Beyrut ts., “e-l-m” md.

4 Abdülbâkî, Muhammed Fuad, *el-Mu'cemü'l-Müfrehesü li Elfazi'l-Kur'ani'l-Kerim*, Daru'l-Hadis, Kahire, 1988, “e-l-m” md.

*Kıyamet günü Allah ne kendileriyle konuşur ve ne de onları temize çıkarır. Orada onlar için can yakıcı bir azap vardır.*⁵ Ancak bazen dünyadaki azabın şiddetini ifade etmek için de “elîm” ifadesi kullanılmıştır. Bu ayetlerin birinde Allah Teâla şöyle buyurmaktadır: “*Rabb'in, haksızlık eden memleketleri (onların halkını) yakaladığında, onun yakalayışı işte böyle (şiddetlidir). Şüphesiz onun yakalaması pek elem vericidir, pek çetindir!*”⁶

Kur'an-ı Kerim'de bazı ayetlerde ise hem dünya hem de ahiret azabının şiddetini birlikte ifade etmek için “elîm” kelimesi kullanılmıştır. Örneğin Tevbe suresinin 74. ayetinde münafıkların dünyada ve ahirette karşılaşacakları azap şöyle ifade edilmektedir. “(O sözleri) söylemediklerine dair Allah'a yemin ediyorlar. Hâlbuki o küfür sözünü elbette söylediler ve Müslüman olduktan sonra kâfir oldular. Başaramadıkları bir şeye (Peygambere suikast yapmaya) de yeltendiler. Sırf Allah ve Resulü kendi lütuflarından onları zenginleştirdiği için öç almaya kalkıştılar. Eğer tövbe ederlerse onlar için daha hayırlı olur. Yüz çevirirlerse Allah onları dünyada da ahirette de elem verici bir azaba çarptıracaktır. Yeryüzünde onların ne dostu ne de yardımcısı vardır.”⁷

Dünyevî cezaların acılarını ifade etmede kullanılan elem kelimesinin, ayetlerde insanın fizikî ve psikolojik yapısının duyduğu acı ve ıstırap anlamında kullanıldığı da anlaşılmaktadır. Şu ayette bu anlam açıkça görülmektedir: “*İkisi de kapıya doğru koşular. Kadın onun gömleğini arkadan yırttı. Kapının yanında onun kocasına rastladılar. Kadın dedi ki: Senin ailene kötülük etmek isteyeninin cezası, zindana atılmaktan veya elem verici bir azaba uğratılmaktan başka ne olabilir?*”⁸ Bazı müfessirler ayette geçen “elem verici azab”ı, “elem verici ve can yakıcı bir şekilde vurma”⁹ veya kırbaçla dövme”¹⁰ ile insana çektirilen acı ve ıstıraplar şeklinde yorumlamışlardır. Öte yandan Hz. Yusuf'un zindandan çıkmadan önce kendisine iftira atan kadının suçunu itiraf etmesini istemesi¹¹, çektiği acıların bedeli ve uğradığı manevi zararların bir çeşit telafisi olarak düşünülebilir.

Elem kelimesinin bir ayette fiil şeklindeki (تَأْلَمُونَ) kullanımı savaşta çekilen acı ve sıkıntılara delâlet eder. “(O (düşman) topluluğunu takip etmekte gevşeklik göstermeyin. Eğer siz acı çekiyorsanız onlar da, sizin çektiğiniz gibi acı çekmektedirler. Üstelik siz Allah'tan, onların ümit etmedikleri şeyleri umuyorsunuz. Allah ilim ve hikmet sahibidir.”¹² Ayette geçen (تَأْلَمُونَ) ifadesini müfessirler “alınan yaralardan do-

5 Bakara, 2/174.

6 Hüd, 11/102; Ayrıca bk. Enfal, 8/32; Hüd, 11/48; Nur, 24/19; Yâsîn, 36/18; Ahkâf, 46/24.

7 Tevbe, 9/74; Ayrıca bk. Nûr, 24/19.

8 Yûsuf, 12/25.

9 Kurtubî, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebi Bekr, *el-Câmi' li-Ahkâmî'l-Kur'an*, (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki), Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 2006, XI, 320; Suyuti, Ebü'l-Fazl Celaledin Abdurrahman b. Ebi Bekr, *Tefsiru'l-Celaleyn*, Pamuk Yayınları, İstanbul, t.y., s. 218; Sabunî, M. Ali, *Safvetü't-Tefasin*, Dersaadet, İstanbul, t.y, II, 47.

10 Zemahşerî, Ebü'l-Kâsım Cârullah Mahmûd b. Ömer b. Muhammed, *el-Keşşaf an hakaiki gavamizi't-tenzil ve uyuni'l-ekavil fi vucühi't-tevil*, (thk. Adil Ahmed Abdülmecud, Ali Muhammed Muavviz), Mektebetü'l-Ubeykan, Riyad, 1998, III, 272; Neseî, Ebu'l-Berekât, *Medarikü 't Tenzil ve Hakaiku 't-Te'vil (Tefsiri'n-Neseî)*, Dâru İhyai'l-Kütübî'l-Arabiyye, Kahire, t.y., II, 217-218.

11 Yûsuf, 12/50-51.

12 Nisâ, 4/104.

layı acı duymak” şeklinde yorumlamışlardır.¹³ Tefsirini verdiğimiz bu iki ayette “elem” kavramı haksız müdahalelerden dolayı insanların ruhen çektikleri acı ve ıztırapları ifade ettiği görülmektedir. Bu nedenle konumuz açısından bu iki ayet önem arz etmektedir.

Elem kelimesinin hadislerdeki anlamı Kur’an-ı Kerim’deki anlamıyla paralellik göstermektedir. Örneğin şu hadiste elem kelimesi uhrevi azabın şiddetini ifade etmektedir:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ رَجُلٌ كَانَ لَهُ فَضْلٌ مَاءٍ بِالطَّرِيقِ ، فَمَنَعَهُ مِنَ ابْنِ السَّبِيلِ ، وَرَجُلٌ بَاعَ إِمَامًا لَا يُبَاعُ إِلَّا لِدُنْيَا ، فَإِنِ أَعْطَاهُ مِنْهَا رَضِيَ ، وَإِن لَّمْ يُعْطِهِ مِنْهَا سَخِطَ ، وَرَجُلٌ أَقَامَ سَلْعَتَهُ بَعْدَ الْعَصْرِ ، فَقَالَ وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ لَقَدْ أَعْطَيْتُ بِهَا كَذَا وَكَذَا ، فَصَدَّقَهُ رَجُلٌ ، ثُمَّ قَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ (إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ)

Peygamberimiz (s.a.v.) şöyle buyurdu: “Üç şahıs vardır ki Allah kıyamet gününde onlara bakmaz, onları temize çıkarmaz, onlar için elem verici bir azap vardır: Birincisi, yolda ihtiyacından fazla suyu olmasına rağmen ondan yolculara vermeyen kişidir. İkincisi, devlet başkanına yalnız dünya menfaati için biat etmiş olup da devlet başkanı ona dünyalık verdiğinde sevinen vermediğinde öfkelenen kişidir. Üçüncüsü ise satılık malını ikindiden sonra pazara çıkaran kişidir. Bu kişi ‘Kendisinden başka ilâh olmayan Allah’a yemin ederim ki ben bu mala emin ol şu kadar para verdim’ der, alıcı da ona inanarak malı satın alır.”¹⁴ Bundan sonra Peygamberimiz (s.a.v.) şu ayeti okudu: “Allah’a karşı verdikleri sözü ve yeminlerini az bir bedelle değiştirenlere gelince işte bunların ahirette bir payı yoktur. Kıyamet günü Allah onlarla konuşmayacak, onlara bakmayacak ve onları temize çıkarmayacaktır. Onlar için acı bir azap vardır.”¹⁵

Hadislerde elem kavramı daha ziyade “fiziki ağrı ve acı” anlamında kullanılmıştır. Bu hadislerin birinde Allah Resulü (s.a.v.) şöyle buyurmaktadır:

كَانَ فَيَمَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ رَجُلٌ بِهِ جُرْحٌ ، فَجَزَعَ فَأَخَذَ سَكِينًا فَحَزَّ بِهَا يَدَهُ ، فَمَا رَقَا الدَّمُ حَتَّى مَاتَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى بَادِرَنِي عَبْدِي بِنَفْسِهِ ، حَرَمْتُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ

“Sizden önce geçen ümmetlerden biri içinde bir kişi vardı. Onun bedeninde bir yarası vardı. Bu kişi yaranın elemine dayanamadı da bir bıçak aldı ve onunla elini kesti. Fakat kan bir türlü kesilmedi ve nihayet o kişi öldü. Yüce Allah; ‘Kulum kendi kendisine (ölüme teşebbüs edip) benim önüme geçmeye davrandı. Ben de ona cenneti haram kıldım’ buyurdu.”¹⁶

13 Zemahşeri, a.g.e., II, 144-145; Kurtubî, a.g.e., VII, 112; Nesefî, a.g.e., I, 249; Sabunî, a.g.e., I, 302.

14 Buhari, Musakât, 5.

15 Âl-i İmrân, 3/77.

16 Buhari, Ehadisü'l-Enbiya, 50.

Bazı hadislerde ise elem kavramı hastalıklardan dolayı çekilen acılar anlamında kullanılmıştır. Bu hadislerden birini Hz. Aîşe (r.ah.) şöyle nakletmektedir:

كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ « يَا عَائِشَةُ مَا أَزَالُ أَجِدُ أَلَمَ الطَّعَامِ الَّذِي أَكَلْتُ بِخَيْرٍ ، فَهَذَا أَوَانٌ وَجَدْتُ أَنْقَطَاعَ أَبْهَرِي مِنْ ذَلِكَ السَّمِّ » .

“Peygamberimiz ölüm döşeğindeyken, ‘Ya Aîşe! Ben Hayber’de yediğim o zehirli yemeğin elemi devamlı hissedip durdum. İşte bu anlar o zehirden dolayı kalp damarımın kesilmesini hissettiğim zamandır.’ derdi.”¹⁷

B. Felsefî Literatürde Elem Kavramı

Elem kavramı, İslam literatüründe ayet ve hadislerden sonra en fazla ahlak felsefesinde karşımıza çıkmaktadır. Ahlak felsefesinin temel kavramlarından biri olan elem, mutlulukla ilgili felsefî telakkilerin ifadesinde önemli bir yere sahiptir. İlk İslam filozofu olarak bilinen el-Kindî (ö. 252/866), üzüntüyü insan nefsinin duyduğu acılardan biri olarak ele alır. Kindî’nin öğrencisi Ebu Zeyd el-Belhî (ö. 322/934) de dünya hayatında çekilen bedenî ve ruhî acıların tıp ve ahlak ilminin tedavi imkânlarına rağmen bütünüyle ve her şekliyle ortadan kalkmasının mümkün olmadığını, bunun ancak cennette gerçekleşebileceğini söyler. Bu görüşleriyle her iki filozof elem kavramına “çekilen psikolojik acıları” da ilave ederek bu kavramın anlam sahasını genişletmişlerdir.¹⁸

C. Fıkıh’ta Elem Kavramı

İslam filozoflarının “elem” kavramına yükledikleri anlam ile fukahânın bu kavramla anlatmak istedikleri büyük oranda benzerlik göstermektedir. Şöyle ki insanlar zaman zaman bedenlerine yönelik haksız fiillere maruz kalabilirler. Maddi iz bırakmasa da kişi, bu fiilin bedeni üzerindeki etkisiyle acı çeker, ruhen ıstırap duyar. Günümüz beşerî hukuk sistemlerinde “manevi zarar” kapsamında yer alan bu zarar, İslam hukuku kaynaklarında “elem” sözcüğü ile ifade edilmektedir.¹⁹ Fukahânın bu tanımı, Nisâ suresinin 104 ve Yûsuf suresinin 25. ayeti ile Hz. Âîşe’nin rivayetindeki “elem” kelimesinin anlamıyla paralellik göstermektedir.

Hükümet kelimesi, sözlükte “hüküm ve karar vermek, adaletle hükmetmek, yönetmek, zulmü ve haksızlığı engellemek”²⁰ gibi anlamlara gelmektedir. Fıkıhî bir terim olarak ise şahısların beden bütünlüğünü ve sağlığını bozan taksirli müessir fiillerde kısas, diyet ve erşin bulunmadığı durumlarda hâkim tarafından mağdura ödenecek tazminat miktarının belirlenmesi anlamına gelir. Ayrıca hâkimin belirlediği ödenecek tazminata da hükümet denir. Tazminat miktarının belli ölçülere

17 Buharî, Megâzi, 84.

18 Kutluer, İlhan, “Elem”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul, 1995, XI, 24.

19 Kâsânî, a.g.e., VII, 466; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 485.

20 İbn Fâris, “h-k-m” md.; Lisanü'l-Arab, “h-k-m” md.; Kal’aci, Muhammed Revvas, *Mu’cemu Lugati'l-Fukaha*, Dârü'n-Nefâis, Beyrut, 1985, s. 163.

dayanarak doğrudan hâkim veya bilirkişi tarafından tespit edilmesi ve bunun içti-hat konusu olması sebebiyle klasik fıkıh kitaplarında hükümet yerine “ictihad” ve “hükümetü'l-adl” tabirleri de kullanılmaktadır.²¹

Hükümet ve elem kelimelerinin oluşturduğu “hükümetü'l-elem” tamlaması ise fıkıhta, yarası iyileşip, kapanmış ve eseri kalmamış olan kimsenin çekmiş ol-duğu acı ve ıstırapların neden olduğu manevi zararlara karşılık bilirkişilerce tak-dir edilen bir tazminat anlamına gelmektedir.²² Bir manevi tazminat türü olarak hükümetü'l-elem'in detayına geçmeden önce bu tazminatı gerektiren zarara genel olarak bir göz atmakta fayda görüyoruz.

II. Zarar

Zarar kavramı, farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bir kısım hukukçular zararı, kişinin başkasına mutlak anlamda bir kötülük (mefsedet) etmesi şeklinde²³ tarif etmişlerdir. Borçlar hukuku açısından bu kavrama yaklaşanlar ise zararı, kişinin mal varlığındaki eksilme veya bir malın zarar görmeden önceki hâli ile zarar gör-dükten sonraki durumu arasındaki değer kaybı biçiminde tanımlamışlardır.²⁴ Mal varlığı hakları dışındaki hakları da dikkate alarak zarar, bir kimsenin bedeninde ve malında meydana gelen hasar veya bir kimsenin rızası olmaksızın malvarlığında meydana gelen azalma diye de tarif edilebilir.²⁵ Neticede zarar kavramı, hem kişi-nin vücut bütünlüğünde ve mal varlığında meydana gelen zararları hem de daha sonra vuku bulabilecek zararları kapsamaktadır.

A. Maddi Zarar

Zararlar, maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayrılır. Buna göre maddi zarar, itlaf, istihlak ve ifsat gibi haksız fiiller sonucunda bir kimsenin mal varlığında rıza-sı dışında meydana gelen azalmadır.²⁶ Bir diğer ifadeyle mal varlığının, zarar verici bir fiilden önceki durumu ile sonraki durumu arasındaki farktır.²⁷ Maddi zarar, fiili zarar ve mahrum kalınan kâr olmak üzere iki şekilde meydana gelebilir. Mal varlığının mevcut, net durumunda, zarar görenin iradesi dışında meydana gelen azalmaya fiili zarar adı verilir. Buna karşılık mahrum kalınan kâr, olayların normal akışına genel hayat tecrübelerine göre mal varlığında meydana gelebilecek artış-ların zarar verici fiil nedeniyle kısmen ya da tamamen elde edilememesi sonucu

21 Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 471; *Mevsuatü'l-Fıhhiyye (mv.f.)*, “Hükümet-i adl”, Vizaretü'l-Evkaf ve Ş-uuni'l-İslâmiyye, 1990, XVIII, 68-69; Dağcı, Şamil, “Hükümet-i adl”, *DİA*, XVIII, 463.

22 Kasanî, *a.g.e.*, VII, 466; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 1998, s. 162.

23 *mv.f.*, “İsae”, III, 141; Gamidi, Abdullah b. Salim, *Mesuliyetü't-Tabibi'l-Miheniyye Dirase Tasiliyye Mukarene Beyneş-Şeriatil-İslâmiyye ve'l-Kavanini'l-Muasıra*, Dârü'l-Endelüs el-Hadra, Cidde, 2000, s. 91.

24 Hafif, Ali, *ed-Damânu fi'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Ma'hedü'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-Arabiyye, y.y., 1971, I, 46.

25 Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-Damân ev Ahkâmü'l-Mes'üliyyeti'l-Medeniyye fi'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Dârü'l-Fikr, Dımask, 1982, s. 23; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 490.

26 Mahmasânî, Subhi Recep, *en-Nazariyyetü'l-Amme li'l-Mücabat ve'l-Ukud*, Darü'l-İlm li'l-Melayin, Beyrut, 1983, I, 170.

27 Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 491.

meydana gelen azalmayı ifade eder. Bu her iki zarar türü de tazmin edilecek maddi zararın kapsamı içinde bulunabilir. Örneğin doktorun kusurlu davranışı yüzünden yeni bir ameliyata ihtiyaç duyan hastanın bu ikinci ameliyat için ödemek mecburiyetinde kaldığı masraflar fiili zarara örnek verilebilir. Yine hekimin hatalı bir davranışı nedeniyle yüzünde sabit bir yara izi kalan sinema sanatçısının yeni film sözleşmeleri yapma şansını kaybetmesi kârdan mahrumiyete (kazanç kaybına) örnek gösterilebilir.²⁸

B. Manevi Zarar

Manevi zarar, bir kimsenin şahsiyet haklarına yapılan müdahaleden duyduğu elem ve üzüntü olarak tanımlanmakta ve bu zararı karşılamak üzere manevi tazminat söz konusu olmaktadır.²⁹

İslam hukukunun ilk dönemlerine ait kaynaklarda “manevi zarar” ifadesiyle bu konu hakkında bilgiye rastlamak mümkün değildir. Çünkü fukaha her zararın az çok hem maddi hem de manevi tesirleri olacağını düşünerek zararı, maddi ve manevi gibi bir ayrıma tabi tutmamış, genel olarak değerlendirmiştir. Örneğin bir kimsenin oturduğu eve bir zarar gelecek olsa bu şahıs maddi olarak zarara uğradığı gibi bu kaybın verdiği acı ve üzüntüden ruhen de elem duyacaktır. Hissedilen bu acı ve ıstıraplar maddi zararın zımında meydana gelen manevi zararları ifade eder. Diğer taraftan bir esnafa bazı gayr-i ahlaki hâller isnat edilse söz konusu esnaf şeref ve haysiyetini aşağılayan bu isnatların verdiği üzüntü ve ıstırapların acısını ruhunda hissedecek ve böylece manen huzursuz olacaktır. Ayrıca kendisine karşı çevresinde oluşan olumsuz intibalar da bu esnafın işlerinde durgunluğa sebep olacağından maddi zarara uğrayacaktır.

Bedene yönelik haksız fiillerde de maddi ve manevi zarar bir arada bulunabilmektedir. Örneğin haksız fiil sonucunda gözlerini kaybeden mağdur, sadece bu organlarını kaybetmemekte aynı zamanda bu organlarını kaybetmenin psikolojik gerilimini yaşamaktadır. Bu tür haksız fiillerden kaynaklanan zararların mağdurdaki çok yönlü olumsuz sonuçlarını dikkate alarak özellikle şahsın bedenine yönelik cismani zararların sadece maddi değil aynı zamanda birer manevi zarar olduğu düşünülmelidir.³⁰ Bütün bunlar maddi zararlarla manevi zararların çok kere bir arada bulunabildiğini göstermektedir.

Pozitif hukukta zararların maddi ve manevi diye ikiye ayrılması, günümüz İslam hukukçularının da böyle bir ayırım yapmasında etkili olmuştur. Ancak İslam hukukçuları ile pozitif hukukçularının bu kavramlara yükledikleri anlamlar bazı yönlerden farklılık arz etmektedir. Örneğin pozitif hukukta; “Malvarlığı dışındaki hukukî değerlere ve manevi varlığa yapılan saldırılar neticesinde, kişilik hak ve

28 Ayan, Mehmet, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991, s. 110.

29 Oğuzman, ve Öz, a.g.e., s. 492.

30 Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve İstalahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul, t.y., III, 37, el-Hafif, a.g.e., II, 163.

değerlerinde irade dışında gerçekleşen objektif eksilme” şeklinde tanımlanan “manevi zarar” kavramı, günümüz İslam hukukçuları tarafından birbirinden ayrı iki farklı anlamda kullanılmaktadır.³¹

Birinci anlayışa göre manevi zarar³², pozitif hukuktaki maddi zararın bir bölümü olarak kabul edilen, “kârdan mahrumiyet”, kavramlarıyla aynı manada kullanılmaktadır. Günümüz İslam hukukçularının “manevi zarar” kavramına yükledikleri ikinci anlam ise “kişinin malvarlığı dışındaki, can, beden, namus, şeref, şöhret, itibar, onur vb. manevi duygularına ve kişilik hak ve hürriyetlerine yönelik kişiyi toplum içinde hor ve hakir düşürücü söz veya fiille yapılan haksız bir saldırı neticesinde meydana gelen acı, üzüntü ve keder şeklindeki zarardır.”³³ Özellikle Saîd Abdüsselam’ın “Haksız bir fiil neticesinde kişinin ruhen elem çekmesi ve korkması”³⁴ şeklindeki tarifi konumuz açısından dikkat çekicidir. Bu tanımlar bugünkü pozitif hukuktaki anlayışla aynıdır.

1. Manevi Zararın Kapsamı

Kazf (kadına zina iftirasında bulunmak), sövmek, kişinin şöhretine dil uzatmak, saygınlığına saldırıda bulunmak gibi tutum ve davranışlar mağdurda ruhî acı, keder ve üzüntüye sebep olması yönüyle birer manevi zarardır. Çünkü bu tür söz, tutum ve davranışlar kişilerin insanlar arasında hor ve hakir görülmesine, onur, şeref ve itibarlarının zedelenmesine yol açmaktadır.

Türk Medeni Kanunu’nda (TMK) da kişilik haklarının zarar görmesine sebep olan ismin kötüye kullanılması, nişanın bozulması ve boşanma gibi durumlar manevi tazminat sebebi sayılmıştır.³⁵ Kişilik haklarının zedelenmesinin manevi tazminat kapsamında olduğu Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) ise şöyle ifade edilmiştir: “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.”³⁶

Bir kimseyi, öldürmek, çocuklara, anneye, babaya, eşine zulmetmek gibi suçlarla itham etmek o kişide manevi zarar meydana getirir. Çünkü bu ithamlar kişinin kalbine gam, keder ve üzüntü sokar. Böylece manevi duygularına zarar vermiş olur.³⁷

“Onlar size eziyetten başka bir zarar veremezler...”³⁸ ayetinde geçen “eziyet” kelimesi, “ta’n ve tehdit gibi az bir zarar”³⁹ şeklinde yorumlanmıştır. Demek ki kötüleme ve üzerine yürüme suretiyle, tehdit ve korkutma yoluyla yapılan eza ve

31 Benli, Abdullah, *İslam Hukukunda Manevi Tazminat*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kayseri, 1997, s. 39.

32 Bazı kaynaklarda manevi zarar yerine “edebî zarar” kavramı kullanılmaktadır. bk. Mahmasâni, a.g.e., I, 171; Abdüsselam, Saîd, *et-Ta’vizu an Darari’n-Nefsi fi’l-Kanuni’l-Vadi ve’l-Fikhi’l-İslami ve’d-Düveli’l-Arabiyye*, Müessesetü Şebabi’l-Camia, İskenderiye, 1990, s. 1;

33 Benli, a.g.e., s. 40.

34 Abdüsselam, a.g.e., s. 1-2.

35 TMK, m. 26, 121 ve 174/2.

36 TBK, m. 58.

37 Benli, a.g.e., s. 41.

38 Âl-i İmrân, 3/111.

39 Beydâvi, Abdullah ibn Ömer ibn Muhammed Nâsiruddin, *Envaru’t-Tenzil ve Esrâru’t-Te’vil*, (hzl. Muhammed Abdurrahman el-Maraşli), Darü İhyai’t-Türasi’l-Arabî, Beyrut, t.y., II, 33.

cefalar da zarardan sayılmaktadır. Bu çeşit zararlar ise insan ruhuna elem verecek sebeplerden biri olduğu için bunların da birer manevi zarar teşkil edeceğinde şüphesizdir.⁴⁰

Bedendeki organlardan birinin yaralanması, kesilmesi ya da bir darbeye maruz kalması neticesinde meydana gelen acı, elem, keder ve üzüntü de manevi bir zarardır. Ayrıca bedene yönelen haksız bir saldırı sonucunda organlardan birinin fonksiyonunu icra edemez hâle gelmesi ile vücudun görünen kısımlarında ortaya çıkan çirkinleşme de birer manevi zarar sayılmaktadır.⁴¹ Bu tür zararlar cismani zararlar olarak da isimlendirilmektedir.⁴² Örneğin bir kişinin, gözüne aldığı bir darbe sonucu görme kaybı meydana geldiğini düşünelim. Bu örnekte görme kaybı cismani zararı, darbenin gözde bıraktığı kalıcı iz estetik zararı, bütün bunlardan çekilen acı ve ıstıraplar ise “elem” denilen manevi zararı ifade eder. Bunlardan ilk ikisinin tazmini hususunda İslam hukukçuları arasında ittifak bulunmakla⁴³ birlikte üçüncüsünün tazmini tartışmalıdır. Bu tartışma bizim konumuzun da özünü oluşturmaktadır.

Türk hukukunda kişinin bedensel bütünlüğüne yönelik haksız fiillerin yol açtığı manevi zararlar da genellikle tazminat konusu yapılmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 56 ve 58. maddeleri buna örnek gösterilebilir.⁴⁴ Çünkü yaralama nedeniyle vücut yapısı ve görüntüsü bozulan kişinin duyduğu üzüntü ve acı nedeniyle bir zarar oluşabilir. Keza bu durum, bazı ruhsal sıkıntılara da sebebiyet verebilir. Böyle bir zarar kural olarak bizzat yaralanan açısından söz konusu iken bazen yakınlarının da bu zarardan etkilenmesi mümkündür. Örneğin kusurlu bir ameliyat sonucu çocuk yapma yeteneğini kaybeden bir kadının kendisi veya eşi bu durumdan üzüntü duyabilir. Aynı şekilde kişi bir yakınının ölümü nedeniyle acı ve üzüntü duyabilir, ruhsal sıkıntılar çekebilir. Türk hukukunda bütün bunlar manevi tazminat konusu sayılmıştır.⁴⁵

2. Manevi Zararın Giderilmesi

İslam hukukunda zarar vermek yasaklanmış ve verilen her zararın kendine mahsus, âdil bir tarzda giderilmesi, tazmin ve tamir edilmesi genel bir ilke olarak kabul edilmiştir. Peygamberimiz (s.a.v.) “Zarar vermek ve zarara zararlarla karşılık

40 Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 272; Eskiocğlu, Osman, *İslam Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, Anadolu Matbaacılık, İzmir, 1996, s. 300-301.

41 Hafif, *a.g.e.*, I, 46.

42 Kaya, Ali, *İslam Hukukunda Cismani Zararların Tazmini*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Bursa, 1991, s. 38.

43 Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 279; Dağcı, Şamil, *İslam ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller ve Cezaları*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1996, s. 250-251; Kaya, *a.g.e.*, s. 173.

44 Madde 56: Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.

Madde 58: Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

45 Hakeri, Hakan, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 615.

*vermek yoktur.*⁴⁶ buyurarak maddi ve manevi ayrımı yapmadan zararın her çeşidini yasaklamıştır. “Zarar ve mukabele bizzarar yoktur.⁴⁷, “Zarar izale olunur.”⁴⁸, “Bir zarar kendi misli ile izale olunmaz.”⁴⁹, “Zararı âmî def için zararı hâs ihtiyar olunur.”⁵⁰, “Zararı eşed, zararı ehaf ile izale olunur.”⁵¹, “Zarar bi kaderil imkân def olunur.”⁵² fihhi kaideleri ise zarar yasağına verilen zararın telafisine temel teşkil etmektedir. Zira hacr, şüf’a, kısas, hadler, keffaret ve telef edilen şeylerin tazmini gibi hususlar bu esaslara dayanarak meşru kılınmıştır.⁵³

Son dönmem İslam hukukçuları zararı maddi ve manevi olarak tasnif ettikleri gibi zararı giderme yollarından biri olan tazminatı da aynı doğrultuda kategorize etmişlerdir. Arapçada “et-ta’vîdü’l-manevi” olarak isimlendirilen manevi tazminat, bir kimsenin karşılaştığı, manevi şahsiyetiyle ilgili zarar karşılığında ödenmesi gereken bedeldir.⁵⁴

Manevi tazminatın hikmeti, manevi zararlara sebep olacak nitelikteki hâdiselerin vukuunu azaltmak, kırılan insan onur ve haysiyetini tamir etmek, ruhi elem ve ıstırapları dindirmek ve suçluyu ta’zir tedip etmek gibi gayelerden ibarettir. Bu gayelere göre zararı giderme yolları da farklılık arz etmektedir. Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1971) bunları beş maddede özetlemiştir.⁵⁵ Bu beş madde incelendiğinde ceza (ta’zir) ve tazmin gibi iki önemli özellik dikkat çekmektedir. Biz de bu özellikleri dikkate alarak manevi zararı giderme yollarını iki ana başlık altında incelemeyi uygun gördük.

a. Zararın Ta’zir Yoluyla Giderilmesi

İslam hukukunda suçun çeşidine ve derecesine, suçlunun durumuna göre değişen farklı cezai müeyyideler vardır. Bu müeyyidelerin başında naslarla tayin edilmiş hadler ve kısas gelir. Öte yandan hâkimin takdirine bırakılmış olan ve ta’zir olarak bilinen şahitliğin kabul edilmemesi, azar, tehdit, teşhir gibi şahsiyete ve sosyal itibara yönelik ceza neveleri de vardır.⁵⁶

Ta’zir, naslarda miktarı takdir edilmemiş ve takdiri devlet başkanına veya hâkime bırakılmış olan cezalardır. Bir diğer ifadeyle karşılığında had veya keffâret cezası bulunmayan suçlardan dolayı Allah veya kul hakkı sebebiyle gerekli olan, takdir edilmemiş te’dip ve cezalardır.”⁵⁷

46 Muvatta, Akdiye, 26.

47 Mecelle, m. 19.

48 Mecelle, m. 20.

49 Mecelle, m. 25.

50 Mecelle, m. 26.

51 Mecelle, m. 27.

52 Mecelle, m. 31.

53 İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Eşbah ve’n-Nezair*, (thk. Muhammed Muti’ el-Hafız), Darü’l-Fikir, Dımaşk, 1983, s. 94.

54 Erdoğan, *a.g.e.*, s. 273.

55 Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 274-282.

56 Bardakoğlu, Ali, “Ceza”, *DİA*, İstanbul, 1993, VII, 474.

57 Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (ö. 483/1090), *el-Mebcut*, Darü’l-Marife, Beyrut, t.y.; IX, 36; Ebu Zehra, Muhammed, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, Kitabevi, İstanbul, 1994, II, 71.

İslam hukukçuları sövme; iftira (zina iftirası hariç), hakaret, alay, kişinin şöhretine dil uzatma gibi kişinin saygınlığını zedeleyen söz, tutum ve davranışlara ta'zir cezası verileceği hususunda ittifak etmişlerdir.⁵⁸ Kâsânî (ö. 587/1191)'nin bu konudaki görüşü mezheplerin ortak görüşünün bir özeti niteliğindedir. "Münkeri (dinen ve örfe kötü görülen bir şeyi) veya hakkında mukadder (Şârî tarafından önceden belirlenmiş) bir had bulunmayan bir masiyeti işleyen ve Müslüman veya gayr-i müslim birine sözle, fiille, el-göz işaretiyle haksız yere eziyet eden herkes ta'zir edilir."⁵⁹

Osmanlı Şer'îye Sicillerinde de konumuza dair şöyle bir örnek yer almaktadır: Üsküdar'a bağlı Bulgurlu köyünde oturan Eyüp oğlu Salih, Halil adındaki şahsın kendisine sille ve yumruk ile vurarak ırzına sövdüğünü söyleyerek davacı olmuştur. Mahkeme huzurunda davasını ispatlayamayınca Halil'e yemin teklif edilmiş fakat Halil yeminden kaçınmıştır (nükül etmiştir). Bunun üzerine hâkim Halil'i ta'zir lazım geldiğine karar vermiştir.⁶⁰ Bu örnekte sövme ve dövme suçunun sebep olduğu manevi zararı ta'zire cezalandırılmış ancak ta'zirin türü belirtilmemiştir.

Kişilik haklarına yönelik bu tip suçlara ta'zir olarak genelde dayak cezası akla gelmektedir. Ancak hâkimin, suçluyu, durumuna göre diğer ta'zir yollarından biriyle⁶¹ de cezalandırabilmesi mümkün olmakla birlikte malî bir ceza verip veremeyeceği öteden beri İslam hukukçuları arasında tartışma konusu olmuştur.⁶² Kitabında bu konuya geniş bir yer ayıran günümüz İslam hukukçularından Muhammed Fethi ed-Dirîni, manevi zararların giderilmesinde ta'zir olarak mal alınabileceğini söyleyerek şu örneği verir: Bir kimse başka birinin dişine vurup da o kişinin sadece acı çekmesine sebep olursa hâkim, hükümetü'l-elim takdir ederek bunun mağdura ödeme yapılmasını isteyebilir.⁶³

Türk hukukunda da buna benzer şöyle bir düzenleme yer almaktadır: "Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir. Özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."⁶⁴

Manevi zararın cezalandırma yoluyla giderilmesi, maddi zararlarda olduğu gibi zarar gören, eksilen şeyin yerini aynısıyla veya benzeriyle doldurmak olarak

58 İbn Kudame, Muvaffakuddin Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, *el-Muğni*, (thk. Abdullah b. Abdül'l-Muhsin et-Türki ve Abdülfettah Muhammed el-Hulvi), Darü Âlemi'l-Kütüb, Riyad, 1997, XI, 126; Remli, Şemsuddin Muhammed b. Ebî'l-Abbas Ahmed b. Hamza b. Şihab, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Darü'l-Fikir, Beyrut, 1984, VIII, 21; Desuki, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafê, *Hâşiyetü'd-Desuki ala Şerhi'l-Kebir*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, t.y., IV, 207;

59 Kâsânî, VII, 94.

60 Akgündüz, Ahmed/Heyet, *Şer'îye Sicilleri*, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 1988, II, 135.

61 Ta'zir, içtihada bırakılmış bir ceza olduğundan suçların mahiyeti, suçluların durumları ve toplumun tavrı dikkate alınarak farklı şekillerde uygulanabilmektedir. Bu anlamda İslam hukuku kaynaklarında çok sayıda ta'zir cezası çeşitleri yer almaktadır. Son dönem hukukçularından Ömer Nasuhi Bilmen bunları on yedi adet olarak ele almıştır. Bilmen, *a.g.e.*, III, 306-309.

62 Tartışmalar için bk. Esen, Hüseyin, *İslam Hukukunda Mali Cezalar*, Yeni Akademi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 44-101.

63 Dirîni, Muhammed Fethi, *Buhûs Mukâranefi'l-fikhi'l-İslami ve Usûluhu*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1994, II, 86.

64 TBK, m. 58.

anlaşılmalıdır. Örneğin şeref ve namusuna dil uzatılarak, toplum içerisinde hor ve hakir duruma düşürülerek, zedelenen şeref ve itibar, çekilen manevi acı ve üzüntüler, saldırganın cezalandırılması ile kökünden silinip atılmaz, mağdur aynen eski hâline dönmez. Dolayısıyla “manevi zararın cezalandırma yoluyla giderilmesi” denince, suçlunun cezalandırılmasıyla mağdurun acı ve üzüntülerinin teskin edilmesi, mağdurda tatmin duygusu oluşturmak anlaşılmalıdır.⁶⁵ Bu durumda manevi zararların cezalandırmadan çok tazmin yoluyla giderilmesi daha uygun görülmektedir. Nitekim “hükümetü'l-elem” kavramının İslam hukuku kaynaklarında genellikle bir tazminat türü olarak “erş” konusu içerisinde işlenmesi de bu gerekliliği teyit eder mahiyettedir.

b. Manevi Zararın Maddi Bir Bedelle Karşılanması

İslam hukukçuları zararı maddi ve manevi olarak ayırma tabi tutmadıkları gibi zararlara ait tazminatı da maddi tazminat, manevi tazminat şeklinde tasnif etmeyi gerekli görmemişlerdir. Buna bağlı olarak da zararın her çeşidini tazmine tabi tutmuşlardır.⁶⁶ Bu durumda İslam hukukunda manevi zararların maddi bir bedel ile tazmin edildiğini söylemek mümkündür. Son dönem İslam hukukçuları ise bir olayda gerçekleşen zararın, galip gelen yönünü dikkate alarak tazminatı da maddi ve manevi şeklinde ikili bir tasnife tabi tutmuşlardır.

İslam hukukunda cana ve vücut bütünlüğüne kasıtlı olarak verilen zararlar, ceza hukuku sahasında ele alınır ve belirli suçlara yine belirli olan cezalar (kısas) uygulanır. Ancak kasıt olmaksızın meydana gelen zararlarda ölüm hâlinde, ölünün mirasçalarına; yaralanma hâlinde yaralıya verilmek üzere diyet, erş, hükümetü'l-adl ve hükümetü'l-elem şeklinde bir kısmı naslarla tayin edilmiş bir kısmı da yarıya bırakılmış maddi sorumluluklar vardır. Bu sorumluluklar bir yönüyle ceza özelliği bulunan, diğer yönüyle tazmin özelliğinde olan sorumluluklar olarak da görülmektedirler. Ancak kasıt olmadığı için ceza özelliğinden ziyade tazmin özelliğinin ağır bastığı kanaatindeyiz.

Haksız fiil sebebiyle cismani zarara uğrayan mağdura ödenen diyet ve erşin, mağdurun uğradığı elem ve sıkıntıyı telafi eden yönü de bulunmaktadır. Çünkü hayata ve vücut bütünlüğüne karşı islenen suçlar sebebiyle manevi üzüntü ve kedere maruz kalan mağdurun uğradığı manevi zarar, diyet sayesinde mümkün mertebe telafi edilerek giderilmektedir.⁶⁷

III. Manevi Tazminat Türü Olarak Hükümetü'l-Elem

İnsanın şahsına, şahsiyetine, vücuduna, maddi iz bırakmayarak, zarar veren haksız fiiller vardır. Bu şekilde zararlı fiile maruz kalan kişi, bu fiilin bedeni üzerindeki etkisiyle acı çeker, ruhen ıstırap duyar. Günümüz beşerî hukuk sistemle-

65 Benli, *a.g.e.*, s. 63.

66 Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 274.

67 Bilmen, *a.g.e.*, III, 37, el-Hafif, *a.g.e.*, II, 163.

rinde “manevi zarar” kapsamında yer alan bu zarar, İslam hukuku kaynaklarında “elem” sözcüğü ile, bu türden zararların tazminatı ise “hükümetü'l-elem” veya “erşü'l-elem” kavramıyla ifade edilmiştir.⁶⁸ Ayrıca bazı kaynaklarda iyileşip de izi kalan yaralar ile bu yaraların sebep olduğu elem, acı ve ıstırapların tazmininin birlikte söz konusu olduğu durumlarda “hükümetü'l-elem” kavramı, “hükümetü'l-adl ile aynı anlamda kullanılmıştır.⁶⁹

İslam hukukunda acı, elem ve ıstırapların insan ruhunda meydana getirdiği zararların tazmin edilmesi noktasında farklı görüşler vardır. Fıkıh bilginlerinin çoğunluğunun da benimsediği birinci görüşe göre çekilen acı ve ıstıraplar tazmine konu olmaz. Ebu Hanife (ö.150/767) başta olmak üzere, elemin tazmin edilmesini kabul etmeyen İslam hukukçularına göre insanın bedenine yönelik bir fiil, bir organın veya duyunun telef olmasına yol açmamış ya da estetik zarar meydana getirmemiş ise tazmine sebep olmaz. Dolayısıyla tazmini gereken bir zarar meydana gelmemiş demektir.⁷⁰ Ancak bir organa yönelik müdahalede yaralama olmazda o organın güzelliğine hanel gelirse (estetik zarar) diyet gerekmeceği için hükümetü'l-adl'e hükmedilir. Örneğin göze müdahalede yara kalmaz da sadece şaşılık kalırsa gözün tam diyetine değil hükümetü'l-adl'e hükmedilmiştir.⁷¹ Aslında bu durum genel olarak Hanefilerde bedene yönelik müdahalelerde manevi tazminatın kabul edildiğini göstermektedir.

İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından benimsenen kurala göre zararlı bir fiil veya olaya maruz kalan kişinin, tazminat talebinde bulunabilmesi için, beden üzerinde kalıcı bir izin olması gerekir. Ayrıca bunun maddi ölçülerde değer taşınması aranır. Buna göre acı ve ıstıraplar kalıcı değildir. Malvarlığını etkilemediği sürece tazmine konu olacak nitelikte bir zarar kabul edilmez.⁷² Mesela bir kimse, diğerine küfretse, hakarete bulunsa, tokat atsa, bilâhare iz bırakmayacak ve maddi bir menfaati veya fırsatı kaçırma sebebi olmayacak şekilde yaralasa, bütün bu durumlarda tazminat ödemez. Çünkü ortada maddi bir zarar mevcut değildir. Kaldı ki tazminat, adalet veya denklik esasına dayanan mal karşılığında olur. Yani denklik prensibi gereği, zarar gören şeyin de tazminatın da mal olması gerekir. Malın dışındaki şeylerde ise zararlar malî tazminat arasında aranan denklik şartı bulunmadığından, manevi zararlar nakit olarak tazmin edilemez.⁷³ Bu durumda “elem” tek başına tazmine konu olabilecek bir zarar niteliği taşımaz. Dolayısıyla manevi zararların tazmini yerine ceza yoluyla (ta'zir) karşılık bulmaları daha uygundur.⁷⁴

68 Kasanî, *a.g.e.*, VII, 466; Udeh, Abdülkadir, *et-Teşriü'l-Cinaiyyü'l-İslâmî: Mukarenen li-Kanuni'l-Vaz'i*, Darü'l-Kâtibi'l-Arabî, Beyrut, t.y., II, 286; Dağcı, *Müessir Fiiller*, s. 250; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 162.

69 İbnu'l-Humâm, Kemaleddin Muhammed b. Abdulvehhab es-Sivâsî, *Fethu'l-Kadîr alâ'l-Hidâye*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, t.y., X, 296.

70 Serahsî, *a.g.e.*, XXVI, 81; Kasanî, *a.g.e.*, VII, 466; Karaman, *a.g.e.*, II, 485.

71 Serahsî, *a.g.e.*, XXVI, 80.

72 Kaya, *a.g.e.*, s. 193.

73 Abdüsselam, *a.g.e.*, s. 11; Benli, *a.g.e.*, s. 164.

74 Udeh, *a.g.e.*, III, 287; Mahmasânî, *a.g.e.*, I, 172.

İslam hukukçularından bazıları da Şâri tarafından yasaklanan fiillerin yol açtığı her zarar “Zarar izale olunur.” ve “Zarar bi kaderi’l imkân def’ olunur.” şeklindeki genel kurallar gereği tazmin edilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁷⁵ Buna göre zararın kişinin canı, organları, menfaatleri ve mallarıyla alakalı olması arasında fark yoktur. Dolayısıyla bu kurala göre vücut bütünlüğüne yönelik haksız fiillerin sebep olduğu elem ve acılardan kaynaklanan zararlar da dâhildir. Çünkü kalıcı iz bırakmasa da cismani zarar görüp tedavi masrafı yapan kişinin bu giderlerine onu yaralayan sebep olmuştur. Yaralanmamış olsaydı böyle bir masraf yapılmayacaktı. Diğer yandan her acı ve ıstırapın malvarlığına yansıyan bir yönü vardır dolayısıyla tazmin edilmelidir.⁷⁶ Zararı gidermenin yolu, mümkünse aynısını ödemek, mümkün değilse bedelini tazmin etmektir. Çekilen elem ve acıların aynısını ödemek mümkün olmadığına göre hükümetü’l-elem ile giderilmesi suçlunun te’dibi ve mağdurun tatmini açısından en uygun yol olsa gerekir.

Hanefî fukahâsından Ebu Yusuf (ö. 183/798)’a nispet edilen görüşe göre yaralama ve dövme hadiselerinde çekilen elem ve acı sebebiyle hükümetü’l-elem denilen tazminata hükmedilir. Çünkü başından ya da yüzünden yaralamak suretiyle kişiye karşı haksız bir müdahalede bulunulmuştur. Yara iyileştiği ve izi kalmadığı için “şecce”⁷⁷ erşi verilememektedir. Fakat bu haksız fiilin sebep olduğu elem ve acı devam etmekte olup bunun karşılıksız bırakılması da doğru değildir. Bu nedenle, çekilen eleme karşılık olmak üzere hükümetü’l-elem (erş-i elem) adı altında tazminat ödenmesi gerekir. İmam Muhammed (ö. 189/805) ise zararlı fiile maruz kalan kişinin suçludan doktor ve ilaç bedelini talep edebileceği yönünde görüş beyan etmiştir.⁷⁸ Ancak Mebsut’ta diğer kaynakların aksine Ebu Yusuf’a ait olan görüş İmam Muhammed’e, İmam Muhammed’e ait olan görüş de Ebu Yusuf’a nispetle verilmiştir. Yine bu kaynakta hükümetü’l-elem yerine “elem miktarınca hükümet”e hükmedilir denilmiştir.⁷⁹

İmam Şâfiî (ö. 204/819) ise vurma ve yaralamalar sonucunda herhangi bir iz kalmazsa tazminata (hükûmete) gerek görmeyerek adeta cismani zararlarda zımnen manevi tazminatın olmayacağını ifade etmiştir.⁸⁰ Maliki⁸¹, Şâfiî⁸² ve Hanbeli⁸³ kaynaklarında bedene yönelik müessir fiillerde erşi gerektirmeyecek kadar yaralamalar olur da bu yaralar iyileştiği hâlde iz kalırsa müdahalede bulunan kişinin “hükümetü’l-adl” ile sorumlu tutulacağı belirtilmekle birlikte, yara iyileştikten sonra iz kalmaması durumunda faile hiçbir şey lazım gelmeyeceği ifade edilmiştir.

75 Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 275-276; Zuhaylî, *a.g.e.*, s. 24.

76 Kaya, *a.g.e.*, s. 193.

77 Müessir fiil sonucunda baş yüzde meydana gelen yara demektir. Kal’aci, *a.g.e.*; s. 229; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 418.

78 İbnu’l-Humâm, *a.g.e.*, X, 296; Kasanî, *a.g.e.*, VII, 466; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 279.

79 Serahsî, *a.g.e.*, XXVI, 81.

80 Şâfiî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris (ö. 204/819), *el-Ümm*, (thk. Rifat Fevzi Abdülmuttalip), Dâru’l-Vefa, Mansure (Mısır), 2001; VII, 205.

81 Desuki, *a.g.e.*, IV, 260.

82 Şirbîni, Şemseddin el-Hatip Muhammed b. Ahmed (ö. 997/1570), *Muğni’l-Muhtaç ila Marifeti Meanî Elfazî’l-Minhac*, Darü’l-Fikir (Ofset baskı), I-IV, Beyrut, t.y., IV, 79.

83 İbn Kudame, *a.g.e.*, XII, 167-168.

Ancak Şafii fukahasından Remlî (v. 1004/1595), “mûdiha⁸⁴ ve câife⁸⁵ nin iyileşmesiyle erş düşmez. Çünkü erş, kesilen ya da yaralanan parçanın ve meydana gelen acının karşılığı olarak meşru kılınmıştır.” diyerek çekilen acı ve ıstırapların tazmin edilebileceğini kabul etmektedir. Ancak Ebu Yusuf’tan farklı olarak erş tabirini kullanmaktadır.⁸⁶ Hanbelilerden İbn Kudame (ö. 620/1223) de erşin yanı sıra doktor ve tedavi masrafları ödetilerek faile malî ta’zir uygulanır demiştir.⁸⁷

Hanefilerden Ebu Yusuf ile İmam Muhammed, Şafiilerden Remlî ve Hanbelilerden İbn Kudame’ye ait görüşler günümüz hukuk sistemlerinde kabul edilen manevi zararların tazmini prensibiyle paralellik arz etmekte⁸⁸ ve kanaati-mizce hakkaniyet kurallarına daha uygun gözükmektedir.

Hükümetü'l-elemin amacı, kişilik hakları ile ruh ve beden bütünlüğüne yönelik bir saldırı neticesinde meydana gelen manevi zararı imkânlar ölçüsünde gidermektir. Manevi zararın maddi olarak ölçülmesi mümkün olmadığından tam anlamıyla tazminat mümkün değildir. Bu nedenle manevi tazminatla zararı tamamen ortadan kaldırmak değil, hafifletmek, çekilen ve çekilecek acıları kısmen dindirmeye çalışmak, kırılan yaşama arzusunu tazelemek, bozulan ruhi manevi dengeyi onarıp düzeltmek amaçlanmıştır. Ayrıca mağduru tatmin ve teselli etmek, ona savunma hakkı tanımak, insanlarda var olan öç alma arzusunu bir dereceye kadar dindirmek de hedeflenmiştir. Örneğin haksız fiil sonucunda gözlerini kaybeden mağdur, sadece bu organlarını kaybetmekle kalmamakta aynı zamanda bu organlarını kaybetmenin psikolojik gerilimini yaşamaktadır. Bu bakımdan hayata ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlar sebebiyle manevi üzüntü ve kedere maruz kalan, güzelliğini kaybeden veya doktor tarafından sırları ifşa edilen mağdurun uğradığı manevi zarar, tazminat sayesinde mümkün mertebe telafi edilerek giderilmektedir.⁸⁹

Hükümetü'l-elemin bir diğer amacı da kişilik haklarına saldıran, ruh ve beden bütünlüğünü bozarak acı çektiren saldırganlara karşı, yaptırım uygulayarak ileride bu gibi saldırılara engel olmaktır.⁹⁰

A. İslam Hukuku Kaynaklarında Hükümetü'l-Elem Örnekleri

İslam hukuku kaynaklarında hükümetü'l-eleme dair örnekler beden bütünlüğüne yönelik saldırıların işlendiği *el-cinâye a'lâ mâ düne'n-nefs* (ölümle neticelenmeyen saldırılar)⁹¹ veya *el-cinâye fi'l-etrâf* (kişinin organlarına karşı yapılan saldırılar)⁹² bölümlerinde rastlamak mümkündür. Bu bölümlerde yer alan örneklerden bazıları şöyledir.

84 Baş ve yüzde meydana gelen ve kemiğin ortaya çıkmasına sebep olan yaradır. Kal'aci, *a.g.e.*, 229; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 358.

85 Göğüs veya karın boşluklarına kadar ulaşan yaralardır. Kal'aci, *a.g.e.*, 136; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 48.

86 Remlî, *a.g.e.*, VII, 325.

87 İbn Kudame, *a.g.e.*, XII, 167.

88 Karaman, *a.g.e.*, II, 477.

89 Bilmen, *a.g.e.*, III, 37; Hafif, *a.g.e.*, II, 163; Gamidi, *a.g.e.*, s. 94.

90 Oğuzman ve Öz, *a.g.e.*, s. 640-641.

91 Şafii, *a.g.e.*, VII, 252; Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 436.

92 İbnu'l-Humâm, *a.g.e.*, X, 288.

İslam hukukçularının genel kanaati, müessir fiil neticesinde yok edilen diş, süt dişi ise yerine yenisi gelmesi kuvvetle muhtemel olduğu için bedeli hemen ödenmeyip belli bir süre beklenir. Eğer yeni diş gelirse mağdura herhangi bir bedel ödenmez. Ancak İmam Ebu Yusuf'a göre mağdurun çektiği acı dikkate alınarak kendisine hükümetü'l-elem ödemek gerekir. Bazı kaynaklarda Ebu Yusuf'un bu görüşü tedavi ve doktor masraflarına hamledilerek İmam Muhammed'in görüşüyle birleştirilmiştir.⁹³ Hâlbuki ana kaynaklarda Ebu Yusuf'un görüşü böyle bir yoruma gidilmeyecek kadar açıktır. Öte yandan müessir fiille kırılan dişin yerine yeni diş gelmez ve gelmesinden de ümit kesilirse bu durumda dişin diyeti mağdura ödenir.⁹⁴

Taksirli müessir fiil sonucu baş ve yüzde meydana getirilen mudıha⁹⁵ niteliğindeki yaraların belirlenmiş beş deve tutarında diyeti vardır. Eğer bu yaralar iyileşir de yara izi kalmazsa ve estetik bir zarar da söz konusu değilse fukahanın çoğunluğuna göre bir şey lazım gelmez. Ancak Ebu Yusuf'a göre çekilen acı ve ıstıraplardan dolayı hükümetü'l-elem, İmam Muhammed'e göre ise tedavi masrafları haksız fiilde bulunana ödetilir.⁹⁶

Vücudun baş ve yüz bölgesinde meydana getirilen müessir fiillere genel olarak şecce denilmektedir. Örneğin bir insan bir başkasına şecce niteliğinde bir müessir fiilde bulunsa ve bunun sonunda meydana gelen yara iyileşir ve hiçbir iz kalmazsa hatta yaranın yerinde saç çıkarsa bu yaralamadan dolayı gereken erş düşer ve mağdura çektiği acı ve ıstırapların karşılığı olarak mağdura hükümetü'l-elem ödemesi gerekir.⁹⁷ İbn Kudame'ye göre ise müessir fiil sonucu oluşan yara iyileşip de yaradan iz kalmazsa bile tedavi için harcanan ve doktora ödenen ücret⁹⁸ ile tedavi süresince çalışamaz durumda olan mağdurun nafakası ve kazanç kaybı faile ödetilir.⁹⁹

Gerek Hanefilerden Ebu Yusuf gerek Şafiilerden Remli, hükümetü'l-elem/erş-i elem şeklindeki tazminatı "bedene yönelik haksız fiiller neticesinde çekilen acı ve eleme" hasrettikleri görülmektedir. Ancak "elem ve acının insan ruhunda meydana getirdiği tesirlerin" tazminata konu edilmesi, hükümetü'l-elemin kapsamının genişletilebileceğini akla getirmektedir. Nitekim Yûsuf suresinin 25 ve Nisâ suresinin 104. ayetindeki "elem" kökünden türeyen kelimelere getirdikleri yorumlar bu düşüncüyü destekler niteliktedir. Bu durumda kanaatimizce vurma, sövme, hakaret gibi yaralayıcı olmayan söz ve fiiller, kişinin acı ve ıstırap duymasına neden oluyorsa hükümetü'l-elem ile tazmine tabi tutulabilir.

Fiilî olarak hiçbir müdahalede bulunulmadan sırf manevi diyebileceğimiz etkenler vasıtasıyla kişilerin ruh ve beden bütünlüğünün bozulması hâlinde meydana gelen zararın tazmin edilmesi de manevi tazminat açısından önem arz etmek-

93 İbn Âbidin, Muhammed Emin, *Haşiyetu Reddi'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar Şerhu Tenvirî'l-Ebsar*, Elif Ofset, İstanbul, 1984, VI, 311; Dağcı, *a.g.e.*, s. 220.

94 Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 465.

95 Et ile baş kemiği arasındaki zar gibi olan deriyi yırtıp kemiği ortaya çıkaran yaralamalardır. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 358.

96 Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 466.

97 İbnü'l-Humâm, *a.g.e.*, X, 296.

98 İbn Kudame, *a.g.e.*, XII, 167.

99 Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 279.

tedir. Örneğin verilen ani bir haberden etkilenerek çocuğunu düşüren hamile bir kadına manevi tazminat ödemek gerekir mi? Son devir İslam hukukçularından Muhammed Ahmed es-Sîrac bu konuda şöyle demektedir: “Ben, yaralayıcı maddi bir fiilin neticesinde olması gereken erşi, genişleterek fiili olmayan korkutma ve yaralayıcı olmayan dayağın/tokadın neticesinde meydana gelen elemi de kapsamasını güzel buluyorum.”¹⁰⁰

B. Hükümetü'l-Elemin Takdiri

İslam hukukunda bir manevi tazminat türü olarak kabul edilen hükümetü'l-elemin miktarı naslarda belirtilmediği için takdiri hâkime bırakılmıştır.¹⁰¹ Bu durumda bu tazminatın takdiri öncelikle manevi zararın tespitine bağlıdır. Manevi zarar tespit edildikten sonra, tazminat takdirinde bulunulabilir. Ancak manevi zararlar, soyut olduğu için maddi olarak kıymetlendirilmeleri de zordur. Zira klasik fıkıh eserlerinde hükümetü'l-elemin takdirinde dikkat edilmesi gereken esaslara değinilmemiştir. Ancak bu eserlerin bazılarında hükümetü'l-elemin hükümetü'l-adl içerisinde işlenmesi veya onunla aynı anlamda kullanılması¹⁰² tazminatın miktarının takdirinde önemli ipuçları sunmaktadır. Bu nedenle hükümetü'l-eleminin miktarını belirlerken fukahanın hükümetü'l-adlin miktarını belirlemek için koydukları esaslardan faydalanılabilir.

Tazminatın takdiri bakımından hükümetü'l-elem ile hükümetü'l-adl arasında önemli farkların olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Zira geniş bir uygulama alanı bulunan hükümetü'l-adl'de tazminatı gerektirecek bedenî zararın objektif olarak tespit edilmesi mümkündür. Dolayısıyla bu objektif zarar göz önünde bulundurulurken erş veya diyete kıyasla hükümetü'l-adl takdir edilebilir.¹⁰³

Hükümetü'l-adlin takdirinde dikkat edilen hususlardan hareketle hükümetü'l-elemin belirlenmesinde uyulması gereken ilkeler şöyle sıralanabilir:

Hâkim, konunun uzmanlarından oluşacak bilirkişi raporlarına göre ödenecek hükümetü'l-elemi “Zarar bi kaderil imkân def‘ olunur.” ilkesini esas alarak belirler. Ancak belirlenen hükümetü'l-elem Şâri tarafından belirlenen erşten daha fazla olmaması gerekir.¹⁰⁴

Hükümetü'l-elem takdir edilirken zarar gören kimsenin harcadığı tedavi masrafları, çektiği acılar ve iş göremez hâle gelmişse kaybettiği kazanç göz önünde bulundurulur. Ayrıca mağdurun yaşı, sosyal konumu, özel durumları ve değişen hayat şartları göz önünde bulundurulmalıdır.¹⁰⁵ Bütün bu ölçülerin belirlenmesinde örf esas alınır. Dolayısıyla örfün değişmesiyle bu ölçüler de değişebilir.¹⁰⁶

100 Sîrac, Muhammed Ahmed Abdülhâdi, *Damânu'l-'Udvân fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru's-Sikâfe, Kahire, 1990; s. 352.

101 Zerkâ, Mustafa Ahmed (ö. 1999), *el-Fi'lûd-Dârre ve'd-Damanu Fihî*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk, 1988, s. 53; Dağcı, “Hükümet-i adl”, *DİA*, XVIII, 463.

102 İbnü'l-Humâm, *a.g.e.*, X, 296.

103 Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 476-477.

104 İdris, İvaz Ahmed, *ed-Diyetu beyne'l-Ukub ve't-Ta'viz fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâr ve Mektebetü'l-Hilâl, Beyrut, 1986, s. 333-334.

105 Dağcı, “Hükümet-i adl”, *DİA*, XVIII, 464.

106 İdris, *a.g.e.*, s. 335.

Tazminatın takdirinde, zararı hafifletmek, çekilen ve çekilecek acıları dindirmeye çalışmak, kırılan yaşama arzusunu tazelemek, bozulan ruhi manevi dengeyi onarıp düzeltmek gibi amaçlar göz önünde bulundurulmalıdır.¹⁰⁷ Mağduru tatmin ve teselli etmek, ona savunma hakkı tanımak, insanlarda var olan öç alma arzusunu bir dereceye kadar dindirmek de hedeflenmelidir. Ayrıca kişilik haklarına saldıran, ruh ve beden bütünlüğünü bozan saldırganlara karşı yaptırım uygulayarak ileride bu gibi saldırılara engel olma amacı da göz ardı edilmemelidir.¹⁰⁸

İslam hukukçularına göre kısas ve diyet hakkı mirasçılara geçer ancak hükümetü'l-adl ve hükümetü'l-elem gibi manevi tazminat kabilinden olanlar şahsi olduğu için mirasçılara intikal etmez.¹⁰⁹ Türk hukukunda ise bazı durumlarda mirasçılara manevi tazminat talebinde bulunma hakkı tanınmıştır. Örneğin bir yakının ölümü nedeniyle duyulan acı, üzüntü ve ruhsal sıkıntılar manevi tazminat konusu sayılmıştır. Böyle durumlarda ölenin hayatta olan anne, baba, kardeş, eş ve çocukları ile büyük anne, büyük baba ve torunları tazminat talebinde bulunabilir. Hatta ölüm tarihinde küçük olduğundan bu manevi ıstırapı duymamış olan çocuk lehine de tazminattan pay ayrılmalıdır. Çünkü çocuk ileride bu olayın acısını hissedecektir.¹¹⁰

SONUÇ

İslam dini insanı yüceltmüş, saygıya layık görmüş ve onu her türlü saldırıya karşı korumuştur. Bu korunmuşluk kişinin maddi ve manevi bütün varlığını içine almaktadır. Bu meyanda kişi, mal, can, beden ve namus dokunulmazlığına sahiptir. Kişi, en başta insan olduğu için ve insanlık özelliği gereği, varlığını ve bütünlüğünü sürdürebilmesi için korunur. Bu varlık ve bütünlüğün sürdürülebilmesi amacıyla şahsiyet denilen bütünü oluşturan kişisel değerlere yapılan saldırılar hukuk düzenince yasaklanmış ve bunların korunması *zarurât-i diniyye*'den sayılmıştır.

İnsanın sahip olduğu değerlere yapılan haksız saldırılar ya kısas, had ve ta'zir ile cezalandırılmakta ya da diyet, erş, hükümetü'l-adl ve hükümetü'l-elem ile tazmine mahkûm edilmektedir. Böylece insanın uğradığı maddi ve manevi zararlar telafi edilmekte ve suçlular cezalandırılmaktadır.

Klasik fıkıh literatüründe maddi ve manevi ayrımı yapılmadan haksız fiil sonucu meydana gelen bütün zararların giderilmesi ilkesel olarak kabul edilmiştir. Bu konuda "Zarar bi kaderi'l-imbân giderilir." kaidesi esas alınmıştır. Ancak son dönem İslam hukukçuları zararın ihlâl ettiği değerleri dikkate alarak zararı dolaşısıyla zararı telafi niteliğindeki tazminatı da maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayırmışlardır. Genel olarak malvarlığında meydana gelen eksilmeler maddi zararı oluşturmaktadır. Malvarlığı dışındaki, can, beden, namus, şeref, şöhret, itibar,

107 Bilmen, *a.g.e.*, III, 37, el-Hafif, *a.g.e.*, II, 163.

108 Oğuzman ve Öz, *a.g.e.*, s. 640-641.

109 Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 283.

110 Hakeri, *a.g.e.*, s. 615.

onur gibi kişilik hak ve hürriyetlerine yönelik olup kişiyi toplum içinde hor ve hakir düşürücü söz veya fiillerin kişide meydana getirdiği acı, üzüntü ve keder ise manevi zararları oluşturur.

Maddi zarara yol açan haksız fiillerin cezalandırılması veya tazminatla telafisine hükmedilmesi hususunda İslam hukukçuları ittifak hâlinindedir. Yine sövme, iftira (zina iftirası hariç), hakaret, alay, kişinin şöhretine dil uzatma gibi kişinin saygınlığını zedeleyen söz, tutum ve davranışlara ta'zir cezası verileceği hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak insanın şahsına, şahsiyetine ve vücuduna, maddi iz bırakmayarak, zarar veren haksız fiillerin yol açtığı acı, elem, ıstırap gibi somut veya maddi bir karşılığı olmayan manevi zararların giderilmesi hususu ihtilaflıdır. Fukahanın çoğunluğunun görüşü bu türden zararların tazmin edilmeyeceği yönündedir. Kanaatimizce bu durum İslam hukukunun “Zarar izale olunur.” ve “Zarar bi kaderi'l-imekân giderilir.” gibi ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Çoğunluğu aksine Ebu Yusuf, İmam Muhammed, Remli ve İbn Kudame, insanın manevi şahsiyetine yönelik haksız fiillerin yol açtığı ve genel olarak “elem” diye isimlendirilen zararın da tazmin edileceği yönünde görüş beyan etmişlerdir. Ebu Yusuf böylesi durumlarda “hükümetü'l-elem” adında bir tazminat ödenmesi gerektiğini söylerken İmam Muhammed ve İbn Kudame sadece doktor ve tedavi masraflarının ödenmesi kanaatindedirler. Ancak İbn Kudame bunu bir tazminat değil de ta'zir olarak düşünmektedir. Remli ise Ebu Yusuf'la aynı görüşü paylaşmakla birlikte ödenecek tazminatı “erş” olarak isimlendirir. İsimlendirmeler farklı olsa da bizim için önemli olan, bu dört fıkıh bilgininin “bedene yönelik haksız fiiller neticesinde çekilen acı ve elem” maddi bir bedelle giderilmesi hususunda ittifak etmeleridir. Çünkü bu ittifakta anahtar sözcük niteliğindeki “elem” kavramı bizlere manevi zararların tazmini konusunda önemli ipuçları sağlamaktadır. Bu durumda;

1. Fiili bir müdahale olsun veya olmasın haksız yere insanın manevi şahsiyetinde meydana gelen ve onun acı çekmesine ve ruhen ıstırap duymasına sebep olan hiçbir söz ve davranış karşılıksız kalmamalıdır.

2. Manevi zarara sebebiyet veren suçluya teşhir, dayak, özür, şahitliği kabul etmeme gibi ta'zir cezası verilebilir. Ancak maddi bir bedel ödemeye mahkûm edilmesi kanaatimizce adalet ilkesine daha uygun görünmektedir. Bu bedel çekilen acı ve ıstırapların karşılığında bir tazminat niteliği taşıyorsa “hükümetü'l-elem” olarak isimlendirilir.

3. Hükümetü'l-elemi, haksız müdahalelerin neticesinde meydana gelen ve insan ruhunda acı ve ıstıraplara sebep olan bütün zararların malî bir bedelle giderilmesine teşmil edebiliriz. Bu anlamda iyileşen bir yaranın verdiği acılar “hükümetü'l-elem” gerektirdiği gibi korkutmanın, atılan bir tokadın, yapılan hakaretin, yanlış bir tedavinin, ismi kötüye kullanmanın, haksız rekabetin, olumsuz reklamın vb. insan ruhunda meydana getirdiği acılar ve üzüntüler de “hükümetü'l-elem” adı altında tazmine tabi tutulabilir.

4. Bir manevi tazminat türü olarak kabul ettiğimiz hükümetü'l-elemin miktarı naslarda belirtilmediği için takdiri hâkime bırakılmıştır. Hâkim, konunun uzmanlarından oluşacak bilirkişi raporlarına göre Şâri tarafından belirlenen erşten daha fazla olmamak kaydıyla ödenecek hükümetü'l-elemi takdir edebilir.

İSLAM HUKUKUNDA MUHTEVASI VE HUKUKİ MAHİYETİ BAKIMINDAN İKRAR KAVRAMI*

Yrd. Doç. Dr. Ahmet DURAN**

The Concept of Confession in The Islamic Law

Abstract: As a juridical a means an individual's admission of a crime he has committed or his confirmation of one's individual right proved against him. In this respect, confession is not a constructive expression arising a new right. On the contrary, it is an informative declaration manifesting a right existing before. The declaration in discussing could be expressed in words, texts, symbols and denotations. Silence and violation of an oath is accepted as a declaration of confession as well. Confession accepted as a means of proving not only bounds the judge in terms of the decision he takes, but also convinces the confessor. However, as it is the chief proof, its influence doesn't affect anybody else except the confessor.

Key Words: Confessor; Constructive Expression; Information Declaration; Crime.

GİRİŞ

Hukûkî kaidelerin hâdiselere tatbik edilerek doğru çözümlerin elde edilmesi, ancak hukuk kavramlarının muhtevası doğru olarak bilindiği takdirde mümkün olabilir; aksi takdirde, varılmış olan doğru çözüm rastlantıdan ibaret olur ki böyle bir rastlantı çok nâdir ortaya çıkar. İşte biz bu yazımızda, teorik ve pratik faydası sebebiyle, ikrar kavramının muhtevasını ve ikrarın hukuki mahiyetini incelemek istiyoruz. Araştırmamızda Hanefi mezhebini esas almakla birlikte dört mezhebin dışına çıkarak diğer fıkıh mezheplerinin görüşlerine de kısmen yer verdik. Her mezhebin ilk el kaynaklarına inmeye çalıştığımız gibi son dönem hukukçuların eserlerine de muracaat etmeyi ihmal etmedik.

I. İKRAR KAVRAMI VE İKRARIN HUKUKİ DAYANAĞI

İkrar kavramının anlaşılması bakımından öncelikle sözlük ve terim anlamını açıklamanın ve ardından bir delil olarak hukuki dayanaklarını belirtmenin uygun olacağını düşündüğümüzden söz konusu ön bilgilere ayrı alt başlıklar halinde temas edeceğiz.

* Bu makale tarafımızdan yapılan "İslam Hukuku'nda İkrar ve Hükümü" isimli doktora tezinden istifade edilerek hazırlanmıştır.

** Afyon Kocatepe Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, e-mail: dr.ahmetduran@gmail.com

A- İkrar Kavramı

a) “İkrar” Kelimesinin Etimolojisi

İkrar, karra (كَرَّرَ) maddesinden if’âl (إِفْعَالٌ) vezninde gelen bir ism-i mastardır. Bu madde sülâsî mastarın ikinci ve dördüncü bablarından geldiğinde, “yerleşmek”, “ikâmet etmek”, “sabit ve sâkin olmak”, “karar kılmak”, “mutmain olmak”, “soğumak”, “razı olmak”, “sevinmek” ve “hoşnûd olmak” manalarında kullanılır. Nitekim şu âyette “sevinmek;hoşnûd olmak” manasında gelmiştir: “İşte böylece onu annesine geri verdik ki, gözü aydın olsun, kederlenmesin.. .”¹

el-Karâr (القرار), karra (كَرَّرَ) fiilinin mastarıdır². Mana itibariyle *karâr*, “suyun toplandığı alçak zemin”i; “bir şeyin sağlam olarak yerleşip sabit olmasına elverişli mekân”ı ifade etmektedir. Meselâ şu âyetlerdeki “*karâr*” ibaresi bu anlamda kullanılmıştır:

a) “Kötü sözün durumu da, yeryüzünden gövdelenmiş kötü bir ağaç gibidir ki, onun bir *karâr*i yoktur”³. Yani yerin derinliklerine nüfûz eden herhangi bir damarı bulunmadığı ve sadece arzın sathına tutunmuş olmasından dolayı onun yerinde sağlam ve sabit kalma imkanı yoktur; yıkılır gider⁴.

b) “Yoksa şu dünyayı durulacak yer (*mesken/karâr*) yapan kim?”⁵.

c) “Sonra onu bir nutfe (*sperma*) olarak sağlam bir karar yerine koyduk”⁶. Buradaki “*karâr yeri*”nden maksat, nutfenin sabit kalacağı “*rahim*” dir⁷.

d) “Evlerinizde oturun...”⁸, orası sizin karargahınızdır⁹.

Teaddiyi ifade eden “*rubâi mezîd*”in if’âl veznindeki ikrar ism-i mastarı ise, sözlük anlamı itibariyle “*isbât etmek*”, “*mütezil olan (sarsılan) bir şeyi sabit hale getirmek*” demektir. “...*Dilediğimizi rahimlerde (sabit) tutuyoruz*”¹⁰ âyetinde bu anlamda kullanılmıştır.

1 Tâhâ, 20/40; Kasas, 28/13.

2 Bu maddenin mastarı ayrıca şu değişik vezinlerde de gelir: (كَرَّرَ، قَرَّرَ، قَرَّرَ، قَرَّرَ).

3 İbrahim, 14/26.

4 Zamaşşerî, Mahmûd b. Ömer (v. 538/1143), *el-Keşşâf ân Hakâiki Gavâmidî't-Tenzil ve 'Uyûni'l-Ekâvil fi Vücûhi't-Te'vil*, Kahire 1987, II, 553, 554; İbn Kesir, Ebu'l-Fidâ' İsmail (v. 774/1373), *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, Dâru'l-Fikir, y.y., ts., II, 530, 531; Vehbi Efendi, Mehmet (v. 1367/1949), *Hütlâsati'l-Beyân fi Tefsîri'l-Kur'ân*, İstanbul 1977, VII, 2698; Kutub, Seyyid (v. 1384/1966), *Fi Zilâli'l-Kur'ân*, Beyrut 1406, VI, 2098 vd.

5 Neml, 27/61.

6 Mü'minûn, 23/13.

7 Zamaşşerî, *Keşşâf*, III,178; Hâzin, Alâuddin b. Muhammed (v. 725/1341), *Lübâbü'l-Te'vil fi Meâni't-Tenzil*, Kahire ts., V, 27; Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır (v.1360/1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul 1948, IV, 3434.

8 Ahzâb, 33/33.

9 Bu âyet-i kerimede geçen (وَقَرَّرْنَا) kelimesinin aslı (وَقَرَّرْنَا) dir. Tahfif için iki “râ” (ر) harfinden biri hafzedilmiştir. (فَقَرَّرْنَا) âyetinde olduğu gibi (Vâki'a, 56/65). Hemze-i vasl düşüncü (وَقَرَّرْنَا) olmuştur. Bu durum, dördüncü babdan geldiği kabul edildiğinde böyledir. İkinci baba isnad edildiğinde ise, (وَقَرَّرْنَا) olur. Her iki vecihe de kıraat olunmuştur. Kaf (ك) harfini meksür okuyarlardan bunun (وَقَرَّرْنَا) fiilinden türediğini söyleyenler de vardır, (وَقَرَّرْنَا) fiiline olduğu gibi bu fiil de (وَقَرَّرْنَا) olmuştur. Bu durumda misâl fiilinin “vav” (و) hafz olunmuştur (Bagavî, Ebu Muhammed Hüseyin b. Mahmud (v. 516/1122), *Meâlimü't-Tenzil*, (Hâzin kenarında) Kahire, ts., V, 212; Sâvî, eş-Şeyh Ahmed (v. 1241/1823), *Hâşiyetü's-Sâvî alâ Tefsîri'l-Celâleyn*, Mısır 1919, III, 12; Abdulfettah, İbrahim Ahmed, *el-Kâmüsü'l-Kavim li'l-Kur'âni'l-Kerim*, Kahire 1404/1983, II, 111).

10 Hac, 22/5.

Bu vezinde geldiğinde “*muvafakat etmek*” ve “*onaylamak*” manalarına da gelir. Meselâ arapçada (إقرارك على هذا الأمر) cümlesindeki (إقرارك) fiili (أوافقتك) manasında olup “*bu işte sana muvafakat ediyorum*”, “*bu konuda seni onaylıyorum; seninle aynı düşüncęi paylaşıyorum*” demektir. Sahabenin bir sözü veya davranışı karşısında Hz. Peygamber (s.a.v.)’in onu reddetmeyip susmasını, muhaddislerin de bunu “*takriri sünnet*” olarak isimlendirmesi, ikrarın, “*onaylamak, tesbit etmek*” manasına geldiğine dair güzel bir örnektir.

İkrar, inkârın zıddıdır. “*Suçu itiraf etmek*” ve “*hakkı kabullenmek*” demektir. Şu âyetlerde geçen “*ikrar*” kelimesi bu manayı ifade etmektedir:

“...sonra siz bunu göre göre kabul etmiştiniz”¹¹.

“... Bunu kabul ettiniz mi? ve bu hususta ağır ahdimi üzerinize aldımız mı? demişti, ‘*kabul ettik*’ dediler”¹².

İtiraf, ikrarın müteradifidir¹³. Ancak İslam hukuku ıstılahında, cinayetler bahsinde suçun isbâtı için genelde “*itiraf*” lafzı kullanılmıştır. Şu âyet ve hadiste görüldüğü gibi: “... Diğerleri ise günahlarını itiraf ettiler...”¹⁴; “...Ey Üveys, haydi şu adamın karısına git, eğer itiraf ederse onu recmet...”¹⁵.

Medenî hukuk alanında ise daha çok “*ikrar*” lafzının kullanılması yaygınlık kazanmıştır¹⁶.

b) Hukuk Terimi Olarak İkrarın Tarifi

Hanefilerden İmam Serahsî (v. 483/1090) ikrarı şöyle tarif etmiştir: “İkrar, bir kimsenin başka bir şahsın kendisinde olan hakkını haber vermesidir.”¹⁷ Zeylâî (v.743/1342) ise ikrarı, bir kimsenin kendisinde olan başkalarına ait bir hakkın ortaya çıkmasını sağlamak üzere haber vermesi,¹⁸ şeklinde tanımlıyor. Daha sonraki dönemlerde gelen Hanefî hukukçularının ikrara ilişkin tanımları da bu tariflerden çok farklı değildir. Bu bağlamda Ali Haydar Efendi (v.1355/1936)’nin ikrar tanımını zikredebiliriz. O da ikrarı, bir kimsenin başka birisinin kendisinde olan hakkını haber vermesi, biçiminde yapıyor. İkrar edene mukır, lehinde ikrar yapılan kimseye mukarrun leh ve ikrar konusuna da mukarrun bih denilir¹⁹. *Mecelle* de ikrarı, “bir kimsenin, diğer kimsenin kendisinde olan hakkını haber vermesidir”²⁰ diyerek aynı şekilde tanımlamıştır. Hanefilere ait zikrettiğimiz ikrara ilişkin ta-

11 Bakara, 3/81.

12 Âl-i İmrân, 3/81.

13 İkrarın lûgat manaları için bkz; Ezdi, Ebû Bekr Muhammed Hasan (v. 362/933), *Cemheretü’l-Luğa*, Beyrut, ts., I, 87; Râzî, Muhammed b. Ahmed (v. 666/1267), *Muhtârü’s-Sıhah*, Kahire 1925, s. 528, 529.

14 Tevbe, 9/102.

15 Buhari, “Vekâlet”, 13, “Sulh”, 5; Nesâî, “Kudât”, 22.

16 Bkz : Âl-i İmrân, 3/81.

17 Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (v. 483/1090), *el-Mebsut*, Mısır 1331, XVII, 184.

18 Zeylâî, Fahrudin Osman b. Ali (v.743/1342), *Tebyinü’l-Hakâik Şerh Kenzi’l-Dekâik*, Beyrut ts., V, 2.

19 Ali Haydar Efendi (v.1355/1936), *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, İstanbul 1330, IV, 92 vd.; Bağdâdi, Ebû Muhammed b. Ğânim, *Mecma’ü’l-Damânât fî Mezhebi Ebi Hanife*, Mısır 1308, s. 364.

20 *Mecelle*, md. 1972.

nımların büyük ölçüde benzerlik arzettiği ve çoğunda ikrarın “ihbârî” unsurunun öne çıktığı görülmektedir.

Mâliki hukukçu İbni Arefe (v. 803/1401), ikrarın hukukçular nezdinde çok açık bir kavram oluşundan dolayı âdetâ onu tarif etme ihtiyacını duymadıklarını, insaf sahibi olan hiç kimsenin bedahetini göz ardı edemeyeceğini ifade ettikten sonra ikrar için yine de şu tarif ve açıklamada bulunmaktadır: “İkrar, hükmü onu söyleyene münhasır olan bir ihbardan ibaret olup, mukırrın veya nâibinin lafızıyla vukû bulur. İkrar “sattım”, “boşadım” gibi lafızlarla oluşan bir inşâ değildir. O, “dava” ve “şehadet” gibi ihbardan ibarettir. İhbarın hükmü, onu haber verenle sınırlı kalıyorsa o bir ikrardır; etkisi başkasına teaddi ediyor ve ihbâr eden kimse lehine hüküm doğuruyorsa “dava” olur; değilse, yani ihbarda bulunanın lehine hüküm doğurması söz konusu değilse o takdirde “şehadet” olur²¹. Şafîiler ikrarı, “bir şahsın, ikrar vaktinden önce uhdesinde sabit olan, başkalarına ait bir hakkın varlığını haber vermesi” şeklinde tanımlamaktadır.²²

Şafîilerde de ikrarın ihbâr niteliğinde olduğu ifade ediliyor²³. Fakat Şafîi hukukçularından Ramlî (v. 1004/1595), ikrarın mutlak manada “ihbâr” olduğunun söylenemeyeceğini, çünkü onun zâhiren alım satım akdi gibi bir “inşâ” olduğunu, ancak lafız bakımından “ihbâr” olduğunu söylüyor²⁴.

Hanbelilere göre ise, “ikrar, mükellef, muhtâr olan bir kimsenin, şahsı, müvekkili, mirasçısı veya velâyeti altında olan kimseler üzerinde sabit olan başkalarına ait bir hakkı veya borcu, ihbâr ve izhârından ibarettir.” Bu ihbâr ve izhâr, söz, yazı veya (muhtemir dilsiz ise) işaret ile olabilir²⁵. Buna göre Hanbelî terminolojisinde de ikrar daha önce sübût bulan bir hakkı açığa çıkaran *ihbâr* niteliğindedir.

İmamiyye hukukçuları, “ikrar daha önce sabit olan bir hakkın varlığını haber vermektir. Bu, başkalarına ait bir hakkın mukırr üzerinde sabit olması veya mukırr ait bir alacağın, başkalarının üzerinden nefyi şeklinde olabilir” diyerek ikrarı tanımladıktan sonra onun bir “ihbâr” olduğu tezini savunuyorlar. Öte yandan onun şer’î bir yanının bulunmadığını, onun tamamen örf kapsamına giren bir mevzu olduğunu, o bakımdan ikrarı örfün anlayışı içinde değerlendirmek gerektiğini savunurlar²⁶.

21 Rassâ, Muhammed el-Ansârî (v.894/1489.), *Şerhu Hudûdî'l-İmam Muhammed b. Arefe*, Tunus 1350, s. 332; Hattâb, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdirrahman (v.954/1547), *Mevâhibü'l-Celil Şerh Muhtasari Halil*, Beyrut 1978, V, 216; Dustûkî, Muhammed b. Ahmed (v.1230/1815), *Hâşiyetü'l-Düstûkî 'Ale's-Şerhi'l-Kebir*, Mısır ts., III, 379; Hüseyin, Abdullah Ali, *Mükârenetü't-Teşri'iyye*, Kahire 1366, III, 25.

22 Şirâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf (v.476/1083), *el-Mühezzeb*, Beyrut 1379/1959, II, 343; Şirbinî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed (v. 977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'âni Elfâzi'l-Minhâc*, Mısır 1377, II, 238; Ramlî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed (v.1004/1595), *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Kahire 1386, V, 64, 65; Berekât, Umar b. Muhammed, *Feydu'l-İlâhî'l-Mâlik fî Halli Elfâzi 'Umdeti's-Sâlik ve 'İddeti'n-Nâsik*, Kahire 1372, II, 102.

23 Heyet, *Mevsûatü'l-Fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1412 /1992, XXII, 89.

24 Ramlî, *a.g.e.*, V, 65, 66.

25 Şevbekî, Şihâbüddin Ahmed (v. 875/1470), *et-Tavdîh fî'l-Cem'i Beyne'l-Mukanna' ve't-Tenkîh*, Kahire 1371, s. 482; Buhûtî, Mansûr b. Yunis b. İdris (v. 1051/1641), *Şerhu Münteha'l-İrâdât*, y.y., ts., III, 569.

26 Nî'me, eş-Şeyh Abdullah, *el-Kadâu'l-Caferî*, Lübnan 1982, s. 21; Asfahânî, Ebu'l-Hasan, *Vesiletü'n-Necât*, Necef

İbn Hazm ez-Zâhirî (v. 456/1063) “*el-Muhallâ*” isimli eserinin “*Kitâbu'l-İkrâr*” bölümünde, ikrarla ilgili derli toplu bir tarif yapmadan ikrara ilişkin şu izahı yapıyor: “Âkil, bâliğ kimse, ikrah altında olmaksızın hayat, mülkiyet veya genel ahlak ve âdaba; kısaca kamu veya şahıs hukukuna ait konularda sahih bir ikrarda bulursa, bu ikrarı ile ilzam olunur ve artık ikrarından rucû edemez. Mesela bir kimse, “*filanın benden yüz dinar alacağı vardır*” veya “*filana zina iftirasında bulundum*” yahut da “*zina işledim*”, “*filanı öldürdüm*” gibi ifadelerle ikrarda bulunmuş olsa, bu ikrarı kendisini bağlar, bundan sonra ikrarından caymasına itibar edilmez. Fakat kişinin, ikrarını geçersiz kılacak ek bir ifadesi varsa o taktirde hüküm değişir. Meselâ; “*Filanın bende yüz dinar alacağı vardı, ancak ben onu kendisine ödedim*” veya “*filana zina kazfinde bulundum ama aklım başımda değildi*” şeklinde ifade ettiği ikrarı, cümlelerin sonundaki ek ifadesiyle iptal etmiş ve böylece bu tür bir ikrar hükümsüz hale gelmiş olur. Belirtilmelidir ki, ikrar beyanının bu şekilde hükümsüz hale gelebilmesi ancak “*beyyine*” bulunmadığı taktirde mümkün olabilir. Zira “*Beyyine*” mevcut ise ikrarın da inkârın da bir anlamı kalmaz”²⁷.

Günümüz hukuk sistemi müelliflerinden bazıları ikrarı, daha çok medenî muhakeme usulü açısından tarif etmiş ve daha ziyade “onay”; “tasdik” boyutunu öne çıkarmışlardır. Nitekim Baki Kuru ikrarı, “*bir tarafın, diğer tarafın ileri sürdüğü bir vâkianın doğru olduğunu bildirmesi*” şeklinde tanımlar²⁸. M. Tuğsavul ise “*bir şahsın hasmı tarafından iddia olunan vâkianın sabit farzedilmesi için yaptığı beyandır*”²⁹ diyerek muhakeme olgusuna daha yakın bir tarifte bulunmuştur.

Mustafa Reşit Belgesay’ın tanımını ise, “*bir kimsenin kendi aleyhinde hukukî netice husûle getirebilen bir vâkianın doğruluğunu kabul etmesi*”³⁰ tarzında; Ali Himmet Berkî’nin ikrarı tarifi de, “*kendisinde sıdk ihtimali fazla olan bir haberdir*” şeklindedir.³¹

Görüldüğü gibi ikrarın terim anlamını belirtmek üzere değişik tanımlar yapılmıştır. İkrarın daha çok medenî muhakeme usulü yönüne ağırlık veren bu tanımları gözönüne alarak, ceza muhakemesini de içeren şöyle kapsamlı bir tarif yapılabilir: İkrar, kişinin üzerinde sabit olan başkalarına ait bir hakkın varlığını haber vermesi veya irtikap ettiği bir suçta itiraf etmesidir.

İslam hukukçularının çoğunluğu ikrarın soyut bir “ihbâr”, bazıları “inşâ”, bir kısmı ise bir yönden ihbâr, bir yönden inşâ olduğunu ileri sürmüşlerdir.

İkrarın ihbârî mahiyette olduğu, özellikle ölüm hastalığındaki ikrarda görülür. Örneğin bir kimse, ölüm korkusu olan hastalığında³², bütün mallarını vârislerden

1346, s. 441; Heyet, *Mevsûâ*, XXII, 202.

27 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Hazm (v. 456/1063), *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Beyrut 1408, VII, 100.

28 Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, İstanbul 1990, III, 1400.

29 Tuğsavul, Muhsin, “İspat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi”, (Adalet Dergisi, 1951, sayı: VII), s. 1067.

30 Belgesay, Mustafa Reşit, *Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller*, İstanbul 1940, s. 128.

31 Berkî, Ali Himmet (v.1394/1976), “Kanunlarımızda İkrar ve Hüküm”, (Adliye Ceridesi, 1936, sayı, XXI), s. 1466.

32 *Mecelle*, md. 1595.

başka biri için ikrar etse vârislerin icazetine mevkuf olmaksızın geçerli olur.³³ Halbuki vârislerinden başka birine bir mal hibe etse ve mirasçılar icazet vermese ancak sülüs miktarında, yani mallarından üçte birinde sahih olur.³⁴ Eğer ikrar inşâî mahiyette olsaydı, mukırrın mal varlığını vârislerden başka biri lehine ikrar etse ve vârisler de icazet vermese, hibe muamelesinde olduğu gibi, malının ancak sülüs miktarında geçerli olurdu.

c) İkrarın Hukuk Tarihindeki Yeri

İkrarın mahiyetini tespit edebilmek ve öneminin anlaşılmasını sağlayabilmek için tarihi gelişimine bir göz atmak aydınlatıcı bilgi verecektir. Bir kimsenin kendi menfaatlerine aykırı olarak bir vâkı'anın doğruluğunu onaması, eskiden beri en kuvvetli ve en tabii bir delil sayılmıştır. Roma Muhakeme Hukukunda şâhitlik, senetler ve kanûnî karîne ile birlikte ikrarın da isbât vasıtaları arasında yer aldığı görülmektedir³⁵.

Öte yandan Arap Yarımadası'nda da "ikrar müessesesi"nin muhakeme usûlünde kabul edilen deliller arasında yer aldığı tarihen sabittir. İslam öncesi Mekke şehir devletinde o günün şartlarında kazâî işleri yürüten bir "Tahkim Sistemi" mevcuttu. Kabile hakemleri bu sistem içinde, hâkimlik görevini yürütüyorlardı. Hakemler davalara bakarken dayandıkları isbât vasıtaları şunlardı: İkrar, şahadet, karine-ler, kur'a, feraset, kasâme ve kıyâfedir³⁶.

Tarihi seyri içinde ikrarın mutlak manada ele alınarak bazen ona fazla değer verildiği bazen de tamamen değersizliğe mahkum edildiği görülür³⁷. Fransa büyük ihtilaline kadar "en güçlü delil" (propa propatissima) sayılmış ve üstelik ikrara *delillerin kraliçesi* (regina prapationum) denmiştir³⁸.

Günümüz Türk Hukukunda ikrar, Usul Kanununda ve deliller bölümünde düzenlenmiştir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunumuzda ikrar kesin delillerdendir.³⁹

33 *Mecelle*, md. 1601.

34 *Mecelle*, md. 879.

35 Bayındır, Abdulaziz, *İslam Muhakeme Hukuku* (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul 1986, s. 53.

36 *el-Kıyâfe* (القیافة); Çocuğun yüz hatları ve ifade özelliklerinden çıkan manaya dayanarak nesebini tesbit etmektir. Bu konuda mütehasıs olan kimseye el-kâif (القائف) denir (Cürçânî, Seyyid Şerif (v. 816/1413) *et-Ta'rîfât*, Mısır 1958, s. 177). Hz. Peygamber ve Hülefâ-i Râşidin, nesebi tesbit davalarında "el-kıyâfe"yi delil kabul etmişlerdir (İbn Kayyim, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr el-Cevziyye (v. 751/1350), *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, Beyrut ts. s. 12).

el-Kıyâfenin bir kolu olan *el-İyâfe* (العیافة) de, iz takip etme sanatıdır. Meselâ, ayak izlerini tetebbü' ederek hırsızın kimliğini tesbit edilir. Cahiliye dönemi Arapları bu konuda üstün maharete sahip idiler (Şankiti, Ahmed b. Hudar, *Velâyetü'l-Kadâ'* (Câmi'atü Melik Abdulaziz, Külliyyetü's-Şer'i'a, Yük.Lis.Tezi) Mekke-i Mükerrime 1397, s. 14, 15; Muhammed ez-Zuhaylî, *Vesâilü'l-İsbât fi's-Şer'iati'l-İslâmiyye...*, Dimaşk 1413, I, 37, dipnot, 3).

37 Cihan, Erol, "Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar" (*İst. Hukuk Fak. Mecmuası*, 1966, c. XXXI, sayı, 1- 4), s. 114.

38 Umar, Bilge, "Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı", (*İst.Huk.Fak.Mec.*1964, c. XXX, sayı, 1-2) s. 245; *Hususi Hukukta İspat Yükü*, (Basılmamış Doçentlik Tezi), İst.Ü.Huk.Fak.1967, tt. No. 112), s. 140; Cankar, M. Esat, "Ceza Hukukunda İkrar", (Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı) İstanbul 1968, s. 173-175; Taner, Tahir, *Ceza Usûlü Muhakemeleri*, İstanbul 1945, s. 215; Daguin, Fernand, *Haşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usûlü* (Terc. Baha Arıkan), Ankara 1951, s. 63.

39 *Mecelle*, md. 236.

Ceza davalarında ise ikrar, delillerin serbest takdiri prensibi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Yani mahkeme huzurunda yapılan ikrarın delil olmak değerini hâkim, serbestçe takdir eder⁴⁰.

İslam hukukunda ikrar, hukuk ve ceza davalarında hükümlere mesned olan delillerden biridir. İkrar konusu klasik fıkıh kitaplarında genellikle kaza bahislerinde “*Kitabu'l-İkrar*” başlığı altında incelenir. Ayrıca “*Ukûbât*” bölümünde de ikrarın hükümlerine yer yer temas edildiği görülür. Bundan başka “*Edebü'l-Kâdi*” veya “*Turuku'l-İsbât*”; “*Vesâilü'l-İsbât*” ve benzeri isimler altında telif edilen müstakil eserlerde tetkik edilir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla konumuzla ilgili yapılan yeni çalışmaları şöyle zikredebiliriz:

1) Bağdat Üniversitesi'nde Mecid Hamid es-SÜMMÂĞİYYE tarafından “*Hücciyetü'l-İkrar Fi'l-Ahkâmi'l-Kadâiyye Fiş-Şer'ati'l-İslâmiyye*” unvanıyla hazırlanan Yüksek Lisans Tezi gerçekten ciddi bir çalışma mahsulüdür. Söz konusu tez 1976 yılında Bağdat'ta yayımlanmıştır.

2) Ümmü'l-Kurâ Üni. bünyesinde “*el-İkrar ve Eseruhû fi Subûti'l-Cerime*” adı altında Ahmed Yahya ez-ZEHRÂNÎ, İslam Ceza Hukuku alanında Yüksek Lisans düzeyinde bir çalışma yapmıştır.

3) Ülkemizde, Marmara Üni. İlahiyat Fakültesi'ne bağlı olarak Ferhat KOCA'nın hazırladığı “*İslam Hukukunda İkrar*” başlıklı Yüksek Lisans Tezi, bu çalışma zincirinin bir halkasını oluşturur.

4) Mısır; Demenhûr Üni. Külliyyetü'sh - Şer'âda Prof. Hüseyin KANDİL tarafından hazırlanıp okutulan ders notları daha sonra “*el-İtirâf Bicerâmi'l-Hudûd ve Eseruhu fi'l-Fıkhî'l-İlâmi*” adı ile derleme bir eser olarak 1988'de tab' edilmiştir.

5) Merhum Ali Himmet BERKÎ'nin eski ve yeni kanunlarımızda ikrarın müsbet ve menfi görüşleri ve bu görüşlere ait amelî neticeleri konu edinen çok değerli makalelerini belirtmek gerekir.⁴¹

İkrar için *Mecelle*'de müstakil bir kitap tahsis olunarak bunda ikrarın şartlarından, sıhhatinden, hükümlerinden, yazılı ikrar ve şüpheli ikrarlardan bahsedilmiştir. Bu kitapta münderiç meselelerden ikrarın mahiyet ve sıhhatine müteallik hükümler esasa; ikrarın delâletine dair meseleler de usûle aittir⁴².

B- Bir İspat Vasıtası Olarak İkrarın Hüküm Kaynaklarındaki Dayanakları

a) Kitap (Kur'an-ı Kerim)

İkrarın muhakeme hukukunda delil edinilmesini belirleyen ve kurum olarak detaylarını çizen ana kaynak Kur'an-ı Kerim'dir. Bir ispât vasıtası olarak ikrarın

40 Cankar, a.g.m., s. 177.

41 Makale için bkz.: Adliye Ceridesi, 1936, sayı: 21; s. 1465-1470; 1667-1672; 1937, no. I, s. 5-11;

42 Berki, “Kanunlarımızda İkrar”, s. 1465.

hükme mesnet olacak şer'î bir delil olduğunu gösteren âyette “*hak üzerinde olan kimse (borçlu) de yazdırısın. Rabbinden çekinsin ve borcunu asla eksik yazdırmasın...*”⁴³ denilmektedir. Muhakeme usûlüne dair temel ilkelerin belirlendiği bu âyette borçlu olan kimsenin borcunu yazıya dökerek kayıt altına alması emir kipiyle istenmektedir. Bu emir, “*borcun kayıt altına alınması*”nın önemli ve dolayısıyla gerekli olduğunu göstermektedir. Borcun yazıya dökülerek zapt ve rapt altına alınması demek olan “*imlâl*” ise, oldukça güçlü ispat kuvvetine sahip bir yazılı ikrardır.

Nisâ (4/135)'deki “...*adaleti titizlikle ayakta tutun, kendiniz, ana-babanız ve yakınlarınız aleyhinde de olsa Allah için şahitlik eden kimseler olun...*” ifadesinde yer alan “*kişinin kendi aleyhindeki şahadeti*”, ikrarından başka bir şey değildir⁴⁴.

Âl-i İmrân (3/81) âyeti ise şöyle : “*Allah peygamberlerden şöyle söz almıştı: 'Bakın, size kitap ve hikmet verdim, sonra nezdinizdekileri tasdik eden bir peygamber geldiğinde, ona mutlaka inanıp yardım edeceksiniz; Bunu ikrar (kabul) ettiniz ve bu ahdimi üzerinize aldınız mı?' demişti. 'İkrar ettik' dediler. Bunun üzerine Allah : 'O halde şahit olun, ben de sizinle beraber şahit olanlardanım' dedi*”. Burada da iltizam için ikrarın istendiği görülmektedir⁴⁵.

b) Sünnet

İslam hukukunun ikinci teşri'î kaynağı olan sünnette de ikrarın hükme mesnet teşkil eden bir delil olduğunu gösteren çok sayıda uygulamadan söz etmek mümkündür. Hz. Peygamber yargının başı sıfatıyla vâki ceza muhakemesinde bir zina davasına bizzat bakmış, sanık Mâiz ve suç ortağı Gâmidîyye'nin zina suçunu irtikap ettiklerine dair ikrarlarını kabul etmiş ve bu ikrarlarına istinaden suça tekabül eden ceza uygulanmıştır⁴⁶. Şüphe halinde tatbik etmekten kaçınılması emredilen “*had*” cezalarını gerektiren davalarda⁴⁷ ikrar “*hüccet*” kabul edilirse, hadlerin dışındaki davalarda ikrarın, evleviyetle bir ispat vasıtası kabul edilmesi gerekir⁴⁸.

Hadis külliyatında Hz. Peygamber'in uygulamasında zina⁴⁹, cinayet⁵⁰, hırsızlık⁵¹ ve genel anlamda had *davalarında* ikrarın⁵² ispat vasıtası olarak hükmün tesisine mesnet teşkil ettiği açıkça görülmektedir.

43 Bakara, 2/282.

44 Cassâs, Ebû Bekr Ahmed b.Ali er-Râzî (v. 370/980), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut 1405, III, 232; İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh (v. 543/1148), *Ahkâmu'l-Kur'âni'l-Kerim*, Kahire 1392, I, 506; Kurtubî, Muhammed b. Ahmed (v. 671/1273), *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kurân*, Kahire 1387, V, 410.

45 Kurtubî, *el-Câmi'*, II, 368; Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslamî ve Edilletüh*, Dımaşk 1405, VI, 611.

46 Müslim, “Hudûd”, 22; Ebu Dâvûd, “Hudûd”, 24, 25.

47 (إردوا الحدود بالشيئات) “Şüpheler sebebiyle had kapsamına giren cezaları uygulamaktan kaçınınız” (İbn Nüceym , Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed (v. 970/1563), *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*, Dımaşk 1403, s.142; Aclûnî, İsmail b. Muhammed (v.1162/1759), *Keşfü'l-Hafâ ve Müzlülü'l-Libâs'Ammeş-Tehara mine'l-Ahâdis 'alâ Elsineti'n-Nâs*, Beyrut 1352, Hadis no:166.

48 Kadızâde, Şemsüddin Ahmed (v. 988/1580), *Netâicü'l-Efkâr fî Keşfi'r-Rumûz ve'l-Esrâr* (Tekmiletü Fethi'l-Kadîr), Mısır 1389, VIII, 319.

49 Buhârî, “Hudûd”, 22, “Ahkâm”, 19; Müslim, “Hudûd”, 16, 23, 25; Mâlik, “Hudûd”, 4,5,6; Tirmizî, “Hudûd”, 8, 9; Dârimî, “Hudûd”, 12, 17; İbn Mâce, “Hudûd”, 9; Hâkim, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh en-Nisâbüri (v. 405/1014), *el-Müstedrak 'al's-Sahihayn*, Riyad ts., IV, 370.

50 Buhârî, “Diyet”, 4, 21.

51 Ebu Dâvud, “Hudûd”, 9; İbn Mâce, “Hudûd”, 24; Dârekutnî, Sünen, 331; Dârimî, “Hudûd”, 6.

52 Buhârî, “Diyet”, 4.

c) Sahabe Uygulaması

Birinci Halife Hz. Ebû Bekir döneminde de ikrar, ceza muhakemesinde ispat vasıtası olarak kullanılmıştır. Hz. Ebu Bekir yargıç sıfatıyla bir zina davasında suçunu itiraf eden davalıyı mahkum etmiş ve infaz memuru tarafından karara bağlanan ceza tatbik edilmiştir.⁵³ Hz. Ebû Bekir zina,⁵⁴ hırsızlık,⁵⁵ Hz. Ömer zina⁵⁶ suçunda mukırrin ikrarına dayanarak hüküm vermişlerdir.

II. İKRARIN ŞEKİLLERİ

İkrar, beyan (siga) bakımından, kapsam açısından, ikrarın konusunu oluşturan hak yönünden ve adlî olup olmamasına nazaran tasnife tabi tutulmuştur.

A- Beyân Şekli Açısından İkrar

İkrar beyanı (sigası)nın birinci derecedeki ifade vasıtası, ikrara açıkça veya zımnen delalet eden sözdür. Kişi sözün dışında yazı, işaret ve sükût gibi diğer vasıtalarla da ikrarda bulunabilir.

1- Sarih Lafızla Yapılan İkrar

İkrar konusu olan hak, sarih lafızla, lehine ikrar olunan kimseye kesin olarak sabit olur. A'nın, "B'ye şu kadar borcum var" şeklinde yaptığı ikrar sarih lafızla yapılan ikrara örnek teşkil eder. Yapılan bu ikrarla, ikrara konu olan hak "B" adına sabit olur.⁵⁷

Ceza muhakemesinde had ve kısas cezasını gerektirecek davalarda ikrarın sarih lafızla ifade edilmesi şart görülmüştür.⁵⁸ Nitekim Mâiz b. Mâlik zina suçunu işlediğine dair ikrarını bu şekilde açık bir sözle beyan etmiştir. O, Hz. Peygamber'e gelip açık bir ifade ile: "Ey Allah'ın Peygamberi, ben zina yaptım" demişti. Bunun üzerine Peygamber, Mâiz'in ikrarı doğrultusunda hüküm tesis etmiştir.⁵⁹

2- Yazı İle Yapılan İkrar

Yazı ile yapılan ikrar daha ziyade tevsikî nitelikte olduğundan farklı bir önemi vardır. Bu sebeple halk arasındaki muameleler senetle tevsik edilerek bir çok ihtilaflar böylece çözülmüş olur. İslam hukukçuları nezdinde "mükâtebe, muhataba hükümünde"⁶⁰ kabul edildiğinden, yazılı ikrar da sözlü ikrar gibi sahih görülmüştür.⁶¹

53 Behnesi, Ahmed Fethi, *Nazariyetü'l-İsbât fi'l-Fikhi'l-Cinâi'l-İslâmi*, Kahire 1983, s. 161.

54 Mâlik, "Hudûd", 12

55 Mâlik, "Hudûd", 29

56 Mâlik, "Hudûd", 8

57 Zeylâ'i, *Tebyinü'l-Hakâik*, V, 7; Derdir, Ebu'l-Brekât Seyyidî Ahmed (v.1201/1786), *Şerhu'l-Kebir 'alâ Muhtasari Halil*, (Hâşiyetü'd - Dusûki ile birlikte), Mısır ts., III, 402.

58 Nî'me, *el-Kadâu'l-Ca'ferî*, s. 178.

59 Kâsânî, Alâuddin Ebu Bekr b. Mes'ûd (v.587/1191), *Bedâyi'u's-Sanâyi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, Beyrut 1402, VII, 51; Şevkânî, Muhammed b. Ali (v. 1250/1832), *Neylül-Evtâr Şerh Münteka'l-Ahbâr*, Kahire 1357, VII, 106, 115.

60 *Mecelle*, md. 69. Arapça metin için bkz: Zerka, Mustafa Ahmed, *Çağdaş Yaklaşım İslam Hukuku* (Terc.Servet Armağan), İstanbul 1993, (Orijinal ismi: *el-Fıkhu'l-İslâmi fi Sevbihî'l-Cedid*), II,744; الكتاب كالحطاب

61 *Mecelle*, md. 1606 şöyle der: "Kitabetle yani yazı ile ikrar lisan ile ikrar gibidir".

Yazılı ikrar, had ve kısas cezasını gerektirecek davaların dışındaki suçları konu edinen davalarda sözlü beyan gibi muteber sayılmıştır. Hadlerden hırsızlık suçu, yazılı ikrar ile sabit olması halinde, her ne kadar had cezası uygulanmasa da zimmetine geçirdiği mal hırsıza ödetilir.⁶²

3- Delâlet Yolu ile Yapılan İkrar

İkrarın muteber olup hukukî bir sonuç doğurması sadece ikrarın açık sözle ifade edilmesine bağlı değil, mukırrın onu iltizam eden zımnî veya delalet yoluyla da mümkün olabilir. Bir şahsın başka birine, “benim sende şu kadar alacağım var” demesine karşılık borçlunun, “bana yeni vâde tanı” demesi gibi.⁶³ Ayrıca bir hak-tan sulha veya ibraya talip olmak ikrar demektir. *Mecelle*, md. 1582’de: “Bir maldan sulha talip olmak ol malı ikrar demek olur. Amma bir malın davasından sulha talip olmak ol malı ikrar emek olmaz. Şöyle ki bir kimse diğer kimseye, ‘zimmetinde bin kuruş alacak hakkımı ver’ der, o kimse de ‘mezkur paradan yediyüz kuruşa sulh olalım’ diyerek sulha talip olsa, matlup olan bin kuruşu ikrar etmiş olur. Ama, ‘şu bin kuruş davasından sulh olalım’ diye mücerret münazaayı defetmek için sulha talip olsa zikredilen meblağı ikrar etmiş olmaz’; *Mecelle*, md.1583’de ise, “Bir kim-senin yedindeki malı diğer kimsenin şîrâya veya isticâra veya istiâreye talip olması yahut bu malı bana hibe et veya vedîâ olarak ver demesi veyahut ol kimse ona bu malı vedîâ olarak al deyip de onun dahi kabul etmesi ol mal kendisinin olmadığını (zimnen) ikrardır”, denmektedir.

Lafızla ifade edilen ikrarla maddi hakikatin açığa çıkarılması konusunda hukukçular arasında görüş birliği vardır. Yukarıda yapılan izah yazı, işaret ve delalet gibi örf olarak ikrar beyanında bulunan şahsın maksudını açıklayan başka vesileler de maddi hakikatin açığa çıkarılmasının aynı şekilde mümkün olabileceğini göstermektedir. Şimdi de ikrara açıkça veya zimnen delalet eden söz, yazı ve delaletin dışında ikrar vasıtası sayılan vesilelere temas edeceğiz.

a- İşaret

İşaret, beyanın bir nev’idir. Dilsizin işareti, İslam hukukçularının ittifakı ile, eğer yazı bilmiyorsa, bilinen ve anlaşılan işaretlerin yer aldığı bütün sözlü teâmülî tasarruflarında normal olarak cereyan eden lisan ile konuşmanın yerine geçer.⁶⁴ Bu esasa göre *Mecelle*’ye şu kaide konulmuştur: ‘Dilsizin işaret-i ma’hûdesi lisan ile beyan gibidir’.⁶⁵

Yazı bilmeyen dilsizin ma’hut işaretleriyle ikrarı sahihtir. Fakat dilsiz yazar biri ise, İslam hukukunda tercih edilen görüşe göre, ikrarı ancak yazı ile sahih olabilir. Çünkü yazmak her bakımdan konuşmak gibidir. Yazma imkanı varsa o durumda işaret kabul edilmez.⁶⁶

62 Kâsânî, *Bedâyi’*, VII, 51; Şâtıbî, Ebû İshak İbrahim b. Musa (v.790/1388), *Tehzîbü’l-Furûk ve’l-kava’idi’s- Seniyye* (el-Furûk kenarında), Mısır 1347, IV, 160.

63 Kadızâde, *Tekmile*, VIII, 336, 337; Heyet, *Mevsûatü’l-Fıkhî’l-İslâmî*, Kahire 1412/1992, XXII, 11.

64 Zerka, *a.g.e.*, I, 249.

65 *Mecelle*, md. 70. Arapça metin için bkz: Zerka, *a.g.e.*, II, 74 2: إشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان

66 Kandil Muhammed Huseyn, *el-İtiraf bi Cerîmeti’l-Hudûd ve Eseruhû fi’l-Fıkhî’l-İslâmî*, Demenhûr 1408, s. 59.

Konuşma kabiliyeti olan kimsenin işaretle yapacağı ikrar Hanefî, Şafîî ve Hanbelî hukukçularına göre sahih değildir.⁶⁷ Mâlikîlere göre ise nâtik şahsın işareti ma'hudesi ile yaptığı ikrar sahihtir.⁶⁸ *Mecelle*'de işaretle yapılan ikrarın hükmünü ifade eden (md,1586) şöyle der: “*Dilsizin işaret-i ma'hudesi ile ikrar muteberdir. Ama nâtik olan kimsenin işareti ile olan ikrarı muteber değildir*”.

b- Sükût

Halk dilinde “**sükût ikrardan gelir**”⁶⁹ atasözü halinde dolaşan bir deyim vardır. Hukukta sükûtun ikrarla bir ilişkisi var mı? Varsa o bir ikrar mıdır yoksa inkâr anlamına mı gelir? “Susma hakkı” her zaman geçerli olur mu? İslam hukukçuları bu meseleyi nasıl değerlendirmişlerdir?

Doğrusu bu, hukukçuları hayli meşgul eden bir konu olmuştur. Ortaçağ Katolik Kilise Hukukunu toplayan C.İ. Canonicî'de, “*sükût ikrardan gelir (=Qui tacet consentire Videtur)*” kuralı benimsenmiştir. Oysa *Digesta* 50,17,142'de, “*sükût bîtarafıdır, ne red ne de tasdik anlamına gelir*” hükmü yer almaktadır.⁷⁰

Bugün bir kısım ülkeler, hukuk davalarında sükûtü ikrar saymıştır.⁷¹ Fransız hukuku, davanın şartları elverişli olduğu taktirde hâkime sükûtü, ikrar olarak değerlendirme imkanı vermiştir.⁷²

İslam hukuku prensip olarak sükûtü muteber saymamakla birlikte kişinin, konuşması gerekli hallerde konuşmayıp sükût etmesini zımnî ikrar kabul etmiştir. *Mecelle*, md, 67 şöyle der: “*sâkite bir söz isnâd olunmaz; lâkin ma'riz-i hâcette sükût beyandır. Yani sükût eden kimseye şu sözü söylemiş oldu denilmez, lâkin söyleyecek yerde sükût etmesi ikrar ve beyan addolunur.*”

Susmada sözün olmadığı kesindir ve tercih edilen karineler onu desteklemedikçe, sükûtun delaleti, sükût içinde meşkuktur.⁷³ Çünkü sükûtun sebebi birden fazla olabilir. Bu bakımdan sâkitin sükûtunu bir manada almak ve ona belli bir netice ve hüküm bağlamak uygun olmaz.⁷⁴ *Mecelle*, (md, 805)'in metni şöyledir: “*Mu'îrin (âriyet verenin) sükûtü kabul sayılmaz. Binaenaleyh bir kimse birinden bir şey âriyet isteyip de sahibi sükût eylemiş olduğu halde alsa gâsıp (gaspeden) olur.*”

“*Sâkite bir söz isnad olunmaz*” genel prensibin dışında kalan, “*sükûtun ikrar kabul edildiği istisnâî durumlar*”, *Mecelle*'de ve kavâid kitaplarında maddeler halinde zikredilmiştir.⁷⁵

67 Damad, Abdullah b. Muhammed b. Süleyman (v.1078/1667), *Mecma'u'l-Enhur Şerh Mülteka'l-Ebhur*, Dersaadet 1328, II, 293; İbrahim Bek, Ahmed (v. 1364/1945), *Turuku'l-İsbâtî-Şer'iyye*, Kahire 1985, s. 289.

68 Sehnân, Abdusselam b. Sa'îd (v. 240/854), *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Mısır 1323, IV, 428.

69 Türkçe Sözlük, II, 1352; Kuşçu/Kuşçu, Ülkü, Hüseyin, *Altın Atasözleri ve Değişimler Sözlüğü*, y.y. 1989, s. 305.

70 Koschaker, Paul, *Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları* (Çeviri: Kudret Ayiter), İstanbul 1964, s. 52.

71 Cankar, a.g.m., s. 188, 189.

72 Mahmasânî, Suphi, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mucebât ve'l-'Ukûd fiş-Şer'ati'l-İslâmiye*, Beyrut 1972, II, 53.

73 Zerka, a.g.e., II, 674.

74 Suyûti, Celalüddin (v. 911/1505), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Beyrut 1959, s. 266; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1991, II, 76.

75 İbn Abdilhâdi, Cemalüddin Yusuf b.Hasan (v. 909/1503), *Kitâbu'l-Kavâidi'l-Külliyeye ve'd-Davâbiti'l-Fikhiyye*, Bey-

c - Nükûl

Hukukçular, davalının yeminden kaçınması (nükûl etmesi)nin ikrar anlamına gelip gelmeyeceği konusunda farklı görüşlere sahiptirler. Hanefilerle Hanbelilerin meşhur kavline göre davalının yeminden kaçınması, mâlî konularda davacının davasını ikrar ettiği kabul edilir ve bununla davalının aleyhine hüküm verilir.⁷⁶ Bu görüşü savunan hukukçular Hz. Peygamber'in, "Beyyine (davasını delil ile ispat etmek) davacıya, yemin de inkâr edene (iddiayı reddedene) düşer"⁷⁷ hadisini delil göstermektedirler. Ayrıca Hz. Ömer bir davada yeminden nükûlü ikrara hamledeyerek davalı aleyhine hükmetmiştir.⁷⁸ Hz. Osman da Abdullah b. Ömer'in yeminden kaçınmasını ikrar saymış ve bununla aleyhine hüküm vermiştir.⁷⁹ Küfe kadısı Şureyh ise, bir davalı yemin etmek istemeyince bunu müddeinin davasını ikrar saymış ve nükûl etmesi sebebiyle davalının aleyhine hüküm tesis etmiştir.⁸⁰ Onun verdiği hükümler sahâbîlere gizli kalmıyordu. Bununla birlikte onun hükmüne itiraz eden herhangi bir sahabenin varlığından söz edilmiyor. Buna göre sahabenin çoğu nükûlü ikrar saydığını söylemek mümkündür.⁸¹

Hanefi hukukçularına göre mâlî konuların dışında ya da kendisi ile mal maksadı güdülmeyen nikâh, nesep, talâk, kısas, vesâyet ve vekâlet gibi hususlarda davalının yeminden kaçınmasıyla davalı aleyhine hükmedilmez. Kısas davalarında ve zina, hırsızlık, içki gibi sırf kamu hakkı olan hadlerde yeminden nükûl ile davalının aleyhine hükmedilemeyeceği doktrinde kabul edilmiştir. Belirtelim ki, davalının yeminden birkaç defa kaçınması yeterli olsa da, ona üç defa yemin teklif edilmesi usuldendir.⁸²

Cumhura ve İmam Ahmed'in doğru kabul ettiği görüşe göre nükûl ikrar sayılmaz ve yeminden kaçınması sebebiyle davalı aleyhine hüküm verilmez. Ancak bu durumda yemin davacıya yaptırılır. Davacı yemin ederse lehine hüküm verilir.⁸³

B - Kapsam Açısından İkrar

İkrar konusunu tayin ve tahdit eden lafzın kapsamı bakımından ikrar iki nevidir:

1) İkrar-ı Hâss: Hâss kısaca, tek başına bir mana karşılığı konmuş lafızdır.⁸⁴ Buna göre ikrar-ı hâss, muayyen bir şey hakkında yapılan ikrardır. 2) İkrar-ı

rut 1315, s. 108; Suyûti, *el-Eşbâh*, s. 267.

76 İbn Receb, Abdurrahman (v. 795/1393), *el-Kavâid f'l-Fikh*, Mısır 1352, s. 25; *Câmi'u'l-Ulûm ve'l-Hikem*, Kahire 1382, s. 276; Ebyânî, Muhammed Zeyd (v. 1313/1913), *Mebâhisu'l-Mürâfaât Ve Suvaru't-Tevsikât ve'd-Da'vâ eş-Şer'iyye*, y.y. 1927, s. 147; Karrâa, Ali, *el-Usûlü'l-Kadâiyye f'l-Murâfaâti's-Şer'iyye*, Kahire 1339, s. 248.

77 Beyhaki, "Kasâme", 1; Buhari, "Rükûn", 6; Nesâî, "Kudât", 35.

78 Gaznevî, Sirâcu'ddîn Ebi Hafs (v. 773/1371), *el-Gurretü'l-Münîfe fî Tahkiki'l-İmam Ebi Hanîfe*, Beyrut 1406, s. 183.

79 İbn Kayyim, *Turuk*, s. 99,100.

80 Serahsi, *el-Mebsût*, XVII, 34.

81 Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, VI, 603.

82 Haskefi, Muhammed Alâuddin (v.1088/1677), *Dürrü'l-Müntekâ fî Şerhi'l-Mültekâ*, y.y., 1328, IV, 442, 443; Meydânî, Abdulğani ed-Dımaşki (v. 1298/1881), *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, Kahire, ts., IV, 30, 31.

83 Şâfîi, Muhammed b. İdris (v.204/819), *el-Ümm*, Beyrut 1393, VII, 38,39; İbn Kayyim, *Turuk*, s. 100 vd.

84 Şâfîi, *er-Risâle*, (Tahkik: Ahmed Muhammed Şakir), Beyrut ts. s. 53 vd.; Serahsi, *Usûl*, Beyrut 1973, I, 125.

Âmm: Bu bir takım şeylerin bütünü hakkında vukû bulan ikrar beyânı demektir. “Elimde bulunan az çok her mal Anındır” denilmesi gibi. İkrar-ı hâss muteber olduğu gibi bu şekilde yapılan ikrar-ı âmm da muteber kabul edilir.⁸⁵

C – Konusunu Oluşturan Hak Açısından İkrar

1- Hukukullah’a İlişkin İkrarlar

Hukukullah’a müteallik ikrarların başında Allah’ın halis hakları kapsamına giren zina, hırsızlık, alkollü içki kullanmak vs. ile ilgili hadlerin uygulanmasını gerekli kılan ikrarlar gelir. Bu ikrarlar sahihtir. İkrarda bulunan şahıs, haddin infazından önce ikrarından rucû ederse had cezası düşer. Çünkü ikrarından dönmesinde doğru söyleme ihtimali bulunduğundan bir şüphe ortaya çıkmıştır.⁸⁶ Hadislerde ise şüphenin hadleri düşüreceği bildirilmektedir.⁸⁷

Hanefi hukukçuları sanığın, zina haddi dışında kalan davalarda bir kere ikarda bulunmasının hükmün tesisi açısından yeterli olduğu görüşündedirler. Zina haddinde ise sanığın, ikrar beyanını dört defa huzurda ikrar etmesini zorunlu görürler. Nitekim Hz. Peygamber Mâiz’e ikrarını dört defa tekrar ettirmiştir. Bu prensip kıyasa muhalif olarak sünnetle sabit olmuştur.⁸⁸

2- Kul Haklarına Müteallik İkrarlar

Bunlar kısas, diyet, para ve mal, talâk, nesep ve benzeri haklarla ilgili ikrarlardır. Bu tür ikrarlarda Allah’ın haklarına ait ikardaki şartlar aranmaz. Meselâ, ikrarın birden fazla olması, mahkeme huzurunda yapılması ve sarih bir lafızla ifade edilmesi şart değildir. Dilsizin, sarhoşun bu tür ikrarları muteberdir. Şüphe ile bu haklar sakıt olmadığı gibi bunlara dair yapılan ikardan caymak da geçersizdir.⁸⁹

D- Adli Olup Olmaması Açısından İkrar

İkrar bu açıdan dava içi ikrar ve dava dışı ikrar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Dava dışı ikardan maksat, hâkim huzurunda olmayan ikardır. Tarafların özel mektuplarındaki beyanları, idari makamlara verdikleri dilekçeler, kişinin bir başka davadaki ikrarı, savcılıkta veya zabıtada tezahür eden ikrarlar, dava dışı ikrar için birer örnek teşkil eder.⁹⁰ Dava içi ikrar da, dava kağıtlarında veya hâkim önünde yapılmış ikardır. Dava içi ikarda, ikrarın yürütülen davada ve o dava dolayısıyla yapılmış olması şarttır.⁹¹

85 Bilmen, Ömer Nasuhî (v. 1391/1971), *Hukûk-ı İslâmiyye ve İstılahâtı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1985, VIII, 37; Heyet, *Mevsûâ*, XXII, 26.

86 Karâfi, Şihâbuddin Ebu’l-Abbâs Ahmed b. İdris (v. 684/1285), *Furûk*, Mısır 1347, IV, 174.

87 İbn Mâce, “Hudûd”, 2545; Tirmizi, “Hudûd”, 2; İbn Nüceym, *eL-Eşbâh*, s. 142; Aclûni, *Keşfü’l-Hafâ*, Hadis No: 166.

88 Zamahşeri, *Ruûsu’l-Mesâil*, Beyrut 1407, s. 482; Alliyü’l-Kâri, Ali b. Muhammed (v.1014/1605), Şerhu *Müsnedi Ebi Hanîfe*, Beyrut 405, s. 355.

89 Zuhayli, *a.g.e.*, VI, 387, 388, 619.

90 Muhammed ez-Zuhayli, *Vesâilü’l-İspât*, I, 265; Cihan, “Ceza Muhakemesi”, s. 117.

91 Olgaç/Çemberci, Senâi/Mustafa, *Hukuk Davalarında İkrar*, İstanbul 1964, s. 15.

III. İKRARA İLİŞKİN ŞARTLAR

İkrarı meydana getiren unsurlar, 1) İkrar beyanında bulunan kimse (mukır), 2) Lehine ikrar edilen kişi (mukarrun leh), 3) İkrar konusu (Mukarrun bih), 4) İkrar vasıtası (siga) olmak üzere dördttür. İkrarın hukuken muteber olabilmesi için ikrarı meydana getiren bu unsurların bir takım şartları taşıması gerekir. **Şimdi** ikrara ilişkin bu şartlara değineceğiz.

A- İkrar Eden Şahısta Aranan Şartlar

Mukırda bulunması gereken belli başlı şartlara kısaca temas edeceğiz.

1- İkrar Beyanında Bulunan Şahsın İkrar Ehliyetine Sahip Olması

İkrarın muteber sayılabilmesi için ikrarda bulunan şahsın ehliyet sahibi olması gerekir. Buna göre mukırrın âkil ve ergen olması şarttır. Küçüğün, akıl hastasının, uyuyanın ve baygın kimsenin ikrarı geçersiz sayılmıştır. Hadiste, “*kalem üç kişiden kaldırılmış; uyanıncaya kadar uyuyandan, ihtilam oluncaya kadar çocuktan ve akılı başına gelinceye kadar deliden*”⁹² buyurulmuştur. Çünkü bu vasıfta olan kimsenin iradesini kullanacak fonksiyonu olmadığından sorumluluğu da olmaz. O nedenle küçüğün, delinin, uyuyanın ve baygın kimsenin ikrarının geçersiz olacağı konusunda hukukçular arasında görüş birliği vardır. Nitekim Mâiz b. Mâlik, Resûlullah’a gelip zina suçunu işlediğine dair ikrarda bulunduğunda Hz. Peygamber sanığın yakın çevresinden onun akıl hastası olup olmadığını soruşturmuştur.⁹³

Mümeyyiz ve gayri mümeyyiz çocuk ceza ehliyetine sahip olmadığından had ve kısas cezasını gerektirecek suçlara dair ikrarları geçersizdir.⁹⁴ Hata, sehiv, uyku ve baygın hallerindeki kimselerin ikrarları ile mübah bir sebeple sarhoş olanların bu haldeki ikrarları dikkate alınmayacaktır.⁹⁵

2- Mukırrın İkrarını İrade Serbestliği İçerisinde İzhar Etmış Olması

İkrarın muteber olabilmesi için, mukırrın ikrarını hür iradesiyle yapmış olması şarttır. Rıza ve ihtiyarı olmaksızın kişinin cebr ve ikrah altında vukû bulan ikrarı sahih değildir. Çünkü bu durumda ikrarın hakikati beyan etmeyeceği açıktır. Şu halde herhangi bir suçla itham olunan kimseye ikrah ve cebr kullanılarak suçu ikrar ettirilse, bu ikrar muteber olmaz.⁹⁶ Zira Hz. Peygamber hata, nisyân ve istikrah (zorlaman)ın sorumluluğu düşüren birer sebep olduğunu bildirmektedir.⁹⁷

92 Ebu Davûd, “Hudûd”, 16; Tirmizî, “Hudûd”, 7; Nesâî, “Talâk”, 21; Deylemî, Şehridâr b. Şîravayh (v. 558/1163), *Müsnedü'l-Firdevs*, Beyrut1407, Hadis no: 3104 (II/404):

رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المحنون حتى يعقل أو يفقه

93 Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 24.

94 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 142; Sümmâgiyye, Mecîd Hamîd, *Hücciyetü'l-İkrar fi'l-Ahkâmî'l-Kadâiyye*, Irak 1976, s. 230,231; Nebhân, Muhammed Faruk, *Mebâhis fi't-Teşri'i'l-Cinâi'l-İslâmî*, Beyrut 1981, s. 269.

95 Kâsânî, *Bedâi'i*, VII, 222; İbn Ferhun, Ebu'l-Vefa İbrahim (v. 799/1397) *Tabsiratü'l- Hükkâm fi Usûli'l-Ukdiyyeti ve'l-Menâhici'l-Ahkâm*, Beyrut 1416, II, 166; Sümmâgiyye, a.g.e., s. 218 - 220.

96 Makdisî es-Sâdi, Bahâüddin Abdurrahman b. İbrahim (v. 624/1227) *el-Udde Şerhu'l-Umde*, Tab'u'l-Halebi, y.y., ts., s. 661; İbn Ferhun, a.g.e., II, 166; *Mecelle*, md.1006, 1575.

97 Hâkim, *Müstedrak*, II, 198: إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه

3- Mukırrın Malum Olması

Sahih bir ikrar için ikrar beyânında bulunan kimsenin bilinir olması şarttır. Mesela iki kişi, birine hitaben, “*senin ikimizden birinde X alacağı vardır*” dese, bu ifadede mukırr belli olmadığından ikrarın bir geçerliliği olmaz. Çünkü bu durumda lehine ikrar yapılan kimse, ikrar konusu hakkı talep edecek bir muhatap bulamayacağı için ikrarın bir anlamı kalmayacaktır. O nedenle bu ikrar geçersiz sayılmıştır.

4- Zâhir Halin; His, Akıl ve Şer’in Mukırrı Tekzip Etmemesi

İkrarın muteber olması için zahir halin mukırrı tekzip etmemesi, ikrar beyânının akla ve âdete ters düşmemesi gerekir. Bir şahıs, fakir ve yoksul olduğu bilinen birine külli bir ikrarda bulunsa veya fiziki yapısı itibariyle buluş çağına elverişli olmayan bir çocuğun balığ olduğunu söylese bu ikrarların kmü yoktur. Çünkü mukırrın bu ikrar beyânı zahir hal ile mükezzep olduğu gibi akıl ve adete de aykırıdır.⁹⁸

5- Mukırrın Müttehem Olmaması

İkrar, kişinin kendi aleyhindeki şahadetidir. Âyette: “*Ey inananlar, adaleti tam yerine getirerek Allah için şahitlik edenler olun, kendinizin.. aleyhinde bile olsa...*”⁹⁹ buyurulmuştur. Şahadet ise töhmetle reddedildiğinden aynı şekilde müttehem olan kimsenin ikrarı da muteber sayılmayıp reddedilecektir.¹⁰⁰

Ölüm hastasının veya borcu, bütün mal varlığını kapsayan sefih bir borçlunun kendi yakınları lehine yapacağı ikrar töhmetten uzak olmayacağından dikkate alınmayacaktır.¹⁰¹

B - Lehine İkrar Olunan Şahısla İlgili Şartlar

İkrarın sıhhati için Mukarrün lehin taşınması gereken şartlar iki maddede özetlenebilir.

1- Lehine İkrar Olunan Kimsenin Bilinir Olması

Lehine ikrar olunan kimsenin bilinir olması şarttır. Mukarrun leh meçhul olursa, ikrar hukuken geçersiz olur. O nedenle bu nevi bir ikrarın hukuki sonuç doğurması mümkün olmaz.¹⁰²

Bir kısım hukukçulara göre, mukarrun lehin cehaleti ancak fahiş olması halinde ikrar geçersiz olur. Mecellenin görüşü de bu yöndedir. Md.1578 şöyle der:

98 *Mecelle*, md :1577.

99 *Nisa*, 4/135.

100 *Kâsânî, Bedâyi'*, VII, 223; *Kadıızâde, Tekmile*, VIII, 332; *Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 617.

101 *Bilmen, a.g.e.*, VIII, 46; *Heyet, Mevsû'a*, XXII, 17, 65, 136.

102 *İbn Abidin*zâde, *Muhammed Alâuddin* (v.1306/1889), *Kurratü 'Uyûni'l-Ahbâr li Tekmileti Reddi'l-Muhtâr*, Mısır 1299, II, 97,98.

“*Mukarrunleh cehalet-i fahişе ile meçhul olmaması şarttır. Amma cehalet-i yeşire ikrarın sıhhatine mani olmaz*”.

2- Lehine İkrar Olunan Kimsenin İstihkak ve Temellüke Ehil Olması

İkrar, lehine ikrar edilen taraf için bir hak doğurur. Buna göre mukarrun lehine ikrar sonucu kendi adına sabit olan hakkın istihkak ve temellüküne ehil bir kişiliğe sahip olması şarttır. Meselâ bir kimse, “*şu taşın veya merkebin bende şu kadar alacağı vardır*” diyerek beyanda bulursa, bu ikrarı hukuken muteber sayılmaz. Çünkü taş veya merkebin ikrara konu olan hakkın istihkak ve temellüküne ehil olma vasıfları yoktur.¹⁰³

a - Küçük, Akıl Hastası ve Matuh Lehine Yapılan İkrarlar

Lehine ikrar olunan kimsenin akıllı olması şart koşulmadığından akıl hastası, matuh (bunak) veya gayr-i mümeyyiz bir çocuk lehine yapılan mal ikrarları muteberdir.¹⁰⁴ Mukırr bu ikrarı ile ilzam olunur ve ondan ikrar konusu malı mukarrunlehe teslim etmesi istenir. Şu kadar ki, mukırrın bu tür bir ikrarını makul bir sebebe bağlamış olması gerekir. Meselâ, mirâs veya vasiyet yoluyla mülkiyetin mukarrunlehe sabit olduğuna dair bir açıklama yapması icap eder.¹⁰⁵

Bazı hukukçular ise, bu tür ikrarların “*makul sebep*”e isnadının şart olmadığını savunur.¹⁰⁶

b - Cenin Lehine Yapılan İkrarlar

Cenin lehine dört zaruri hak sabit olur. Bunlar miras, vasiyet, nesep ve vakıftır.¹⁰⁷ Buna göre mukırrın, vasiyet, miras ve vakıf gibi sebeplerden birini beyân ederek cenin lehine yapacağı ikrarların sahih ve muteber olacağı konusunda fahihler arasında içtihat birliği vardır.¹⁰⁸ Ancak vakıf veya vasiyet yapıldığında, ya da mûris öldüğünde ceninin, hukuken varlığı tahakkuk etmiş olmalıdır.¹⁰⁹ Mesela bir kimse, “*filan kadının karnındaki ceninin bende şu kadar alacağı vardır. Babası ölmeden önce ona miras olarak bıraktı; veya filanın ona vasiyetidir*” diyerek cenin lehine ikrarda bulursa, bu ikrar sahih olur. Ancak kadının kocası varsa ve ikrardan itibaren altı ay¹¹⁰ içinde hamlini sağ olarak vaz’ederse, çocuk ikrar konusuna sahip

103 İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed (v. 620/1223), *Muğni’alâ Muhtasari’l-Hiraki*, (eş-Şerhu’l-Kebîr’le birlikte), Beyrut 1403, V, 275, 276; Hattâb, *Mevâhibu’l-Celil*, V, 218; Şirbîni, *Muğni’l-Muhtâc*, II, 242.

104 *Mecelle*, md., 11574.

105 Serahsi, *Mebûsât*, XVII, 196 vd ; Kadızâde, *Tekmile*, VIII, 345; Zeyla’î, *Tebyinü’l- Hakâik*, V, 11.

106 İbrahim Bek, Ahmet (v. 1364/1945), *Turuku’l-İsbâti’-Şer’iyye*, Kahire 1405, s. 298; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 45.

107 Buhârî, Abdulaziz b. Ahmed (v.730/1330), *Keşfu’l-Esrâr Şerhu Usûli’l-Pezdevi*, İstanbul 1308, IV, 239; Teftâzânî, Sa’duddîn Mes’ûd b. Ömer (v. 792/1398), *Şerhu’t-Telvîh ‘ale’t-Tavdîh*, Beyrut 1377, II, 163; İbn Receb, *Kavâid*, Kaide no: 84.

108 Kadri Paşa, Mahmud (v. 1306/1888), *el-Ahkâmü’-Şer’iyye fi Ahvâli’-Şahsiyye*, Mısır 1329, md : 540, 631.

109 Kadızâde, VIII, 345, 346.

110 Bu altı ay hamileliğin asgari müddetidir. Çünkü Ahkâf süresi âyet, 15’de : “*Çocuğun rahimde taşınması ve süttен kesilmesi otuz aydır*”; Lokman süresi âyet, 14’de ise; “*Onun süttен kesilmesi iki yıldır*” buyurulmaktadır. Birinci âyette geçen otuz aydan ikinci âyette zikredilen iki yıl (yirmi dört ay) çıkarılınca geriye altı ay kalmaktadır. Hz. Ömer, evlendikten altı ay sonra doğum yapan bir kadına zina haddini tatbik etmek istemiş, Hz. Ali ise, Hz. Ömer’e;

olur. Fakat çocuk ölü olarak veya ikrardan itibaren altı ay geçtikten sonra doğarsa verâset, vasiyet vb. hiçbir hakka sahip olmaz. Bu durumda ikrar konusu, mûris veya vasiyet edenin vereselerine ircâ olunur.¹¹¹

Kadın iddet bekleyen biri ise, ikrar vaktinden itibaren en çok iki senede (bu, Hanefî mezhebinde gebeliğin azami müddetidir)¹¹² hamlini vaz'ederse, bu çocuk ikrar konusuna hak kazanır.¹¹³

Mukırrın, makul olmayan bir sebep beyân ederek cenin lehine yapacağı ikrarlar geçersizdir. Çünkü mukırr, imkansız bir sebep beyan etmekle yalanı kesinlik kazanmış olur. Meselâ birinin, “*filan kadının karnındaki ceninin bende şu kadar alacağı vardır; bana borç vermişti*” demesi gibi. Bu nevi mantikî olmayan bir beyâna yapılan ikrarlar geçersizdir ve dolayısıyla hiçbir hukukî netice doğurmaz.¹¹⁴

3- Mukarrun lehine Mukırrı Reddetmemesi

Hanefî hukukçularına göre ikrarın muteber olması, mukarrun lehine kabul ve tasdikine bağlı değildir. Mukarrunlehine tasdikine mukarrun olmasa dahi, ikrar hükümünü muhafaza eder. Ancak mukarrunlehine mukırrı reddetmesi ikrarı hükümsüz kılar. Bu görüşü hükme bağlayan *Mecelle* md. 1580 şöyledir: “*İkrar, mukarrunlehine kabûlüne tevakkuf etmez. Fakat onun reddi ile merdûd olup hükmü kalmaz ve mukarrunleh mukarrunbihine yalnız bir miktarını reddeylese ancak o miktarda ikrarın hükmü kalmayıp reddetmediği miktarda ikrarı sahih olur.*”

Lehine ikrar yapılan kimsenin mukırrı tasdik etmesinden sonra onu reddetmesi geçersizdir. Fakat mukarrun leh, mukırrı tezkîp ettikten sonra mukırr, ikrarını tekrar edecek olursa bu durumda ikrar yeniden sahih ve muteber olma vasfını kazanmış olur.¹¹⁵

C - İkrar Konusu Hak ile İlgili Şartlar

1 - İkrar Konusu Hakkın Hukûken İstihkak ve Temellüke Elverişli Olması

İkrar konusu, lehine ikrar olunan kimseye, onu ilzam ve mutalebe hakkını ve-

“*bunu yapamazsın*” diyerek karşı çıkmış ve bu âyetlerle istidlâl ederek mani olmuştur. İbn Abbâs da benzer bir olaya karşı aynı âyetlerle istidlâlde bulunduğu kaynaklarda yer almaktadır (İbn Kudâme, IX, 115; Beyhâkî, Ahmed b. Hüseyin (v. 458/1060), *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Hindistan 1344, VII, 442, 443). Nitekim İbn Kuteybe, Abdullah b. Mervân'ın altı aylık iken doğduğunu kaydediyor (İbn Kuteybe, Abdullah b. Müslim (v. 676/1277), *El-Meârif*, Beyrut 1407/1987, s. 328).

111 Kadızâde, VIII, 345 vd.

112 Hâmîleliğin azami müddeti konusunda farklı görüşler vardır. Zâhirîler dokuz ay, Hanefîler iki yıl, Şafîîler dört yıl demişlerdir. Müctehitler bu konuda herhangi bir nasa değil de araştırmalara dayanarak hâmîleliğin nihâî müddetini tesbite çalışmışlardır. Meselâ, İbn Kuteybe haml müddetiyle ilgili şöyle bir tesbiti kaydetmektedir: *Dahhâk b. Muzâhim 16 aylık; Şu'be b. Haccâc, iki senelik; Muhammed b. Aclân üç senelik; Mâlik b. Enes, iki küsür yıllık; Haram b. Hayân, dört senelik haml müddetinin sonunda doğmuşlardır* (İbn Kuteybe, ay.yer.; İbn Kudâme, IX, 116).

113 İbn Abidin zâde, II, 123, 124.

114 Kadızâde, VIII, 341, 342; İbn Abidin zâde, VI, 306.

115 Damad, II, 289.

ren türden bir hak olmalıdır. Fakat ikrar konusunun bilinir olması şart değildir.¹¹⁶ *Mecelle* md.1579 şöyle der: “*Mâlumı ikrar sahih olduğu gibi meçhûlü ikrar dahi sahih olur. Fakat bey’ ve icâre gibi ma’alcehâle sahih olmayan ukudde mukarrunbihin meçhul olması ikrarın sıhhatine manidir.*”

2 - İkrar Konusuna Başkasının Hakkı Tealluk Etmemesi

İkrar konusuna başkasının hakkı tealluk etmemelidir. Çünkü başkalarına ait olan bir hak koruma altındadır ve muhteremdir. Sahibinin rızası olmadan hakkını iptal etmek caiz değildir.

İkrar konusu mukirre ait bir mülk de olmamalıdır. Çünkü ikrar, mülkü yok eden bir tasarruf değildir. O ancak, mülkün mukarrun lehe ait olduğunu bildiren bir ihbardır.¹¹⁷

D - İkrar Vasıta(Siga)sında Aranan Şartlar

İkrar, farklı söz, yazı, işaret, delâlet ve hatta sükût gibi değişik vasıtalarla beyan edilebilir. İkrar beyanının birinci derecedeki ifade vasıtası, ikrara açıkça veya zımnen delâlet eden sözdür. Kişi, sarih lafızla ikrarda bulunabileceği gibi işaret, delâlet ve sükût gibi vasıtalarla da ikrar beyanında bulunması mümkün olabilir. Burada önemli olan örf olarak mukirrin maksadını açıklamış olmasıdır. Yeri geldikçe ikrar beyanı ile ilgili açıklamalarda bulunduğumuz için burada ikrar vasıtasının kemiyet ve keyfiyetiyle ilgili daha fazla ayrıntıya girmeyeceğiz.

III-İKRAR EHLİYETİNE İLİŞKİN ŞARTLARDAN KAYNAKLANAN HUKÛKÎ İHTİLAFLAR

A - Küçüğün İkrarları

Küçüğün tasarrufları ya kavli veya fi’lidir. Küçüklük sebebiyle hacr (tasarruftan men’) sözlerde câri olur, fiillerde ise söz konusu olmaz.¹¹⁸

Gayr-i mümeyyiz çocuğun sözlü tasarrufları sahih değildir.¹¹⁹ Bu konuda İslam hukukçuları arasında ittifak vardır.¹²⁰ İslam hukukunun genel bir kaidesi şudur : “*Bir şeye malik olan kimse, o şeyin ikrarına da malik olur.*”¹²¹ Şu halde bu tür tasarruflara malik olmadığına göre ikrarlarına da malik olamaz.

116 İbn Kudâme, V,313; Şirbîni, II, 247; Buhûti, VI,453.

117 Şirbîni, II, 245; Zuhayli, VI, 621, 636.

118 İbn Hubeyrâ;Avnuddin Yahya b. Muhammed (v. 560/1165), *el-İfsâh ‘an Me’âni’s-Sihâh*, Haleb 1366, I, 243; Hullî, Ebu’l-Kâsım Necmuddin Cafer b. Hasan (v. 676/1277), *Şerâ’iu’l-İslâm fi Mesâilî’l- Helâli ve’l-Harâm*, Necef 1389, II, 99; İbn Mutahhar, Cemalüddin el-Hasan (v.726/1326), *Tezkiratü’l-Fukahâ’*, Tahran 1388, II, 73.

119 *Mecelle*, md. 966 şöyle demektedir: “*Sağir-i gayr-i mümeyyizin velisi izin verse bile, anın tasarrufât-ı kavliyyesi asla sahih olmaz.*”

120 İbn Rüşd, Ebu’l-Velid Muhammed b. Ahmed (v.595/1199), *Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktasid*, Mısır 1981, II, 282; Minhâci, Şemsüddin (v. 890/1484), *Cevâhiru’l-Ukûd ve Mu’înu’l-Kudâti ve’l-Muvakkî’in ve’ş-Şuhûd*, Kahire 1374, I,19.

121 İbn Kudâme, V, 272; *Gurrevî*, Muhammed Cevad, *Miftâhu’l-Kerâmefti Şerhi Kavâ’idi’l-Allâme*, Tahran 1376, IX, 226: *من ملك شيئا ملك الإقرار به*

Mümeyyiz çocuk boşama, azâd etme, mehir, kefâlet, hibe, borç ve sadaka verme gibi kendi zararına olan konuların inşasına yetkili olmadığına göre ikrarlarına da yetkili değildir.¹²²

B - Sekr (Sarhoşluk) Halinde Olanların İkrarları

İnsan, zarurete binâen, cebren, sarhoş ediciliğini bilmeden veya ilaç ve benzeri müskir bir şey alarak sarhoş olursa, bu mubah yolla sekr sayılır. Bu durumdaki sarhoşların beyanı sahih değildir. Sözlerine hukuki bir hüküm terettüb etmez; ikrarları geçersiz ve bu ikrarları ile muaheze edilmezler. Bu noktada İslam hukukçuları ittifak halindedir.¹²³ İnsan irade ve arzusuyla meydana gelen sarhoşluğu haram yolludur. Bu tür sarhoş olan kimselerin ikrarlarının muteber sayılıp sayılmaması konusunda İslam hukukçuları ihtilaf etmişlerdir.¹²⁴

C- İkrâh Altında Vâki Olan İkrarın Hükümü

İslâm vicdanlara baskı yapmayı ve insanları, istemedikleri bir şeyi yapmaya zorlamayı yasaklamıştır. Bu yasak Kur'an'da, "*dinde zorlama yoktur*"¹²⁵ şeklinde ifade edilmiştir. Şu ayet ve hadislerde, zorla yaptırılan tasarrufların muteber olmadığını içeren hüküm ve örnekler getirmiştir. Kur'an'da, "*kalbi imanla dolu olduğu halde (inkâra) zorlanan kimse müstesnadır*"¹²⁶ buyurulmaktadır. Hata, unutmaya ve ikrâh altında yapılan tasarrufların sorumluluk kapsamı dışında kalacağına dair Rasulullah'nın hadisi de şöyle: *Allah benim için ümmetinden hatasını, unutmamasını ve baskı altında yaptıklarını bağışlamıştır.*¹²⁷

Öte yandan rızası olmadan babası tarafından evlendirilen bir kadın Hz. Peygamber'e müracaat etmiş ve bunun üzerine Rasulullah (s.a.v.), nikâh aktini reddetmiştir.¹²⁸

Zikrettiğimiz bu ayet ve hadislere göre ikrâh altında yapılan ikrar batıl sayılmıştır. Şu halde borç, evlenme veya boşama ikrarında bulunmaya zorlanan kimsenin yapacağı bu ikrar hukuken geçersizdir. Çünkü ikrar, doğruluk ihtimalinin yalan olma ihtimaline ağır basması itibarıyla bir delil kabul edilmiştir. İkrâh halinde ise doğruluk ihtimalinin daha güçlü olduğundan söz edilemez. Zira ikrâh, ikrar beyanında bulunanın bu ikrarı ile doğruyu belirtmeye değil, kendisinin tehdit edildiği zararı bertaraf etmeye yönelmiş olduğuna dair güçlü bir karinedir.

Hz. Ömer'in, bir insanı aç bırakır döver veya bağlarsan o kimsenin kendisinden emin olamayacağını ifade ettiği rivayet edilmektedir.¹²⁹

122 Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 716; "*Bir şeyin inşasına malik olan, o şeyin ikrarına da malik olur, değilse olamaz.*"
من ملك الإنشاء ملك الإقرار ومن لا فلا

123 İbn Abidin, Muhammed Emin (v. 1252/1836), *Reddül-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Kahire 1386, IV, 719; Fetâvâ el-Alemgiriyye, Beyrut 1406, IV, 156.

124 Şâfîi, *el-Ümm*, III, 569; İbn Kudâme, V, 272; Kadızâde, VIII, 324; Dusûkî, III, 397.

125 Bakara, 2/256.

126 Nahl, 16/106

127 İbn Mâce, "Talâk", 16; "إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"

128 İbn Mâce, "Nikâh", 12.

129 Serahsî, IX,180; İbn Kudâme, X, 182; Hattab, IV, 44, 45; "ليس الرجل يأمن إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته"

Hanefilere göre darp, hapis vb. ile tehdit etmek suretiyle sağlanan ikrar mu-
teber değildir.¹³⁰ Malikî ve Şafî mezheplerinde bu konudaki hüküm berraklık ka-
zanmamıştır, mezheb içi farklı görüşler vardır.¹³¹

Mecelle’de ise şu hüküm yer almaktadır: “ikrarda mukırrın rızası şarttır. Bina-
enaleyh cebr ve ikrâh ile vaki olan ikrar sahih olmaz.”¹³² Hanbelî ve Zâhirî fıkıhçı-
lar evlenme, boşanma, azad etme, adama ve yemin etme gibi feshi kabil olmayan
tasarruflara dair ikrâh altında yapılan ikrarları muteber saymamışlardır.¹³³

Had ve kisası gerektiren suçlara dair ikrâhla yapılan ikrarlar geçersizdir.¹³⁴ İbn
Şihâb da, sopa ile dövüldükten sonra itirafta bulunan kimseye haddin gerekmeye-
ceğini; yani baskı altında yapılan ikrarın geçersiz olacağını ifade etmiştir.¹³⁵

D- Mahkeme Kararı İle Hacedilen Kimsenin İkrarları

Hacr, *lugatte alıkoymak, menetmek ve daraltmak* demektir.¹³⁶ Hukûkî bir terim
olarak da hacr, kişiyi sözlü ve fiili tasarruflardan menetmektir.¹³⁷

Hacrin bir çok sebepleri vardır. Hacr altına alınan kimsenin tasarruflarında
hacrin etkisi, sebebin çeşidine göre farklılık arz eder.¹³⁸ İkrarın geçerli olabilmesi
için mukırrın sefeh ve borçluluk sebebiyle hacr altına alınmamış olması gerekir.¹³⁹
Meselâ, hacr altına alındıktan sonra sefih bir kimseye borç ikrarında bulun-
ması sahih değildir.¹⁴⁰ Borcundan dolayı hacr edilen kimse başkasına borç ikra-
rında bulunursa, bu ikrarı hacrin kalkmasına bağlıdır. Hacr kalkınca “*mâni zâil
olacağı*”ndan ikrarın etkisi o zaman kendini gösterir¹⁴¹ ve ikrar eden kişi ikrarın-
dan muaheze olunur.¹⁴² Hacr altına alınan kimsenin mala taalluk etmeyen nikâh,
talâk, hudûd, kisas ve ukûbeti mucip bir cinayeti ikrar etmesi geçerlidir.¹⁴³

E- Ölüm Hastalığı (Maradu’l-Mevtı)na Yakalanan Kimsenin İkrarı

İslam hukukçuları, ölüm hastalığına yakalanan kimsenin durumunu dikkate
alarak muhtemel zararlara mani olmak için ikrarları ile ilgili bir takım sınırla-

130 Serahsî, *el-Mesbûat*, XXIV, 70-72.

131 Şafîî, *el-Ümm*, III, 569 vd.; Nevevî, Ebû Zekerîya Yahya b. Şeref (v. 676/1277), *el-Mecmû’ Şerh el-Mühezzeb, Kahire* 1966, IX, 158 vd.; Dusûkî, *Şerhu’l-Dusûkî*, III, 397 vd.

132 *Mecelle*, md.1575.

133 İbn Kayyim, *İ’lâmü’l-Muvakkî’in ‘an Rabbi’l-Âlemin*, Mısır 1955, IV, 51; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 332.

134 Kâsânî, VII, 52.

135 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 172.

136 Cürçânî, *Târîfât*, s.86; *Mu’cemü’l-Vasit*, I,157.

137 Ebu Zehra, Muhammed (v.1396/1974), *el-Ahvâlûş-Şahsiyye*, Kahire, ts., s. 437; *Mecelle*, md. 941’de hacr şöyle tarif edilmiştir: “*Hacr, bir şahs-ı mahsusu tasarruf-u kavlisinden menîdir ki, ba’de’l-hacr ol şahsa mahcûr denilir*”.

138 Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, V, 411 vd.

139 İbrahim Bek, *Turuk*, s. 295.

140 *Mecelle* md. 994; Bilmen, *Kâmus*, VII, 273.

141 *Mecelle* md. 24: “*Mâni zâil olduktta memnû avdet eder*”. Arapça metin için bkz : Zerka, İslam Hukuku, II, 742: إذا زال ما منع عاده المنوع

142 İbrahim Bek, *Turuk*, s. 295 ; *Mecelle*, md. 1002.

143 İbrahim Bek, *Aynı yer*; Bilmen, *Kamus*, VII, 291.

malar koymuşlardır. Hanefî hukukçuları ve İmam Şâfi'nin iki kavlından biri ile Hanbelîlere göre ölüm hastalığına yakalanan kimsenin vârislerinden birine yapacağı ayn ve deyn ikrarları sahih ise de bağlayıcı değildir. Bu ikrar diğer mirasçıların ve alacaklıların icazetine kadar mevkuftur. Fakat hastanın borcu ve lehine ikrar olunanın dışında vârisi yoksa ikrar sahih-lazım olur ve vasiyetin bir nev'i sayılır.¹⁴⁴ Hadis-i Şerifte: *Mirasçıya vasiyet yoktur; onun lehine borç ikrarında bulunmak da yoktur.*¹⁴⁵ buyurulmaktadır.

Hakiki İradesini aksettirmeyen muvazaalı veya hezl (şaka) ile ya da müsteâr isimle yapılan ikrarlar geçersizdir.¹⁴⁶ Hanefiler, Mâlikîlerin çoğu ve Hanbelîler alaycının, şu hadiste sayılan üç konudaki ikrarını geçerli saymışlardır¹⁴⁷: *‘Üç şeyin ciddisi ciddi; şakası da ciddidir. Bunlar, nikâh, talâk ve ric’attir.’*¹⁴⁸

IV- İKRARIN HÜKMÜ

İkrarın hükmünden kasıt, ona terettüp eden hukukî sonuçtur. *Mecelle*, md. 1628, şöyle der: *“İkrarın hükmü mukarrun bihin zuhuru (ortaya çıkması)dur, yoksa bidayeten hudusu (ikrar anında ortaya çıkması) değildir. Bu cihetle ikrar sebeb-i mülk (mülk edinme sebebi) olamaz. Binâenaleyh müddeî mücerred müddealeyhin ikrarını sebep tutarak ondan bir şey dava etse istimâ olunmaz (dinlenmez)”*.

Meselâ davacı; *“falan kimse, bana şu kadar borçlu olduğunu ikrar etmiş olduğu için onda o kadar hakkım vardır”* diyerek dava etse, geçerli olmaz. Çünkü ikrar hak için bir kaynak değildir. O, daha önce var olan bir hakkı haber vermekten ibaretir.¹⁴⁹ Böylece anlaşılıyor ki, ikrar *“müsbit”* değil; *“muzhir”* bir delildir.

Hukukî şartları haiz bir ikrar, hukuk ve ceza davalarında hüküm mesnetlerinden biridir.¹⁵⁰ *Mecelle*, md. 79 şöyle der: *“Kişi ikrarı ile muaheze olunur.”*¹⁵¹ Bu kaideye, borçlanmaları yazı ile yazıp garantiye bağlamayı emreden Kur’an’ın, *“..borçlu olan da yazdırsın, Rabbi olan Allah’tan sakınsın...”*¹⁵² âyeti delâlet etmektedir. Burada borçluya *“imlâ”*’yı yani yazmayı emretmiş ve bunu borcu tevsik edici kabul etmiştir. Bu ise, ikrar ile muaheze edilmenin anlamıdır.¹⁵³ İkrar, hem ikrar edeni, hem de hâkimi ilzam eden bir delildir.¹⁵⁴

144 Trablûsî, Ali b.Halil (v. 844/1439), *Mu’înu’l-Hukkâm fîmâ Yeteradedd beyne’l-Hasmayn Mine’l-Ahkâm*, Mısır 1300, s. 124; İbn Şühne, İbrahim b. Muhammed (v. 882/1477), *Lisânu’l-Hükkâm fî Ma’rifeti’l-Ahkâm*, İskenderiye 1299, s. 77.

145 Beyhakî, VI, 85; Ğumarî, Ahmed, *Mesâlikü’l-Delâle*, Kahire, ts., s. 332.

146 Bilmen, VIII, 43; Zerka, I, 268 vd.

147 Kandil, *el-İtiraf*, s. 21.

148 Ebu Davûd, “Talâk”, 9; Tirmizî, “Talâk”, 9: ثلاثة جدهن جد وهزهن جد: النكاح والطلاق والرجعة

149 ‘Aynî, Bedrüddin Mahmud b.Ahmed (v. 855/1451), *el-Binâye fî Şerhi’l-Hidâye*, Beyrut 1411, III, 536; Damad, II, 289; Zuhaylî, VI, 611.

150 İbn Ebî’l-Dem, Şihâbüddin Ebu İshak (v.642/1244), *Kitâbu Edebi’l-Kadâ’*, Bağdad 1404, I, 173; Muhammed ez-Zuhaylî, I, 254.

151 Arapça metin için bkz : Zerka, II, 745: المرأ موا أخذ باقراره

152 Bakara, 2/282.

153 Taberî, Muhammed b. Cerir (v. 310/922), *Câmi’u’l-Beyân Te’vilü Âyi’l-Kur’an*, Kahire 1954, III, 120; Neseî, Abdullah b. Ahmed (v. 303/915), *Medârikü’l-Tenzil ve Hakâiku’l-Te’vil*, Mısır 1328, I, 202.

154 Karâfî, IV, 97; İbn Ferhûn, *Tabsiratü’l-Hükkâm*, II, 56; Şâtibî, *Tehzibü’l-Furâk*, IV, 160, 161.

Mahkeme huzurunda yapılan ikrarlar ile mahkeme dışında yapılan yazılı ikrarlar kesin delildir.¹⁵⁵

İslam Ceza Hukukunda suç, mukırrın mücerred ikrarı ile sabit olur.¹⁵⁶ Fakat kazf ve (bazı hukukçulara göre) hırsızlık gibi had suçlarına ait ikrarların açılan bir dava üzerine ve mahkeme huzurunda yapılmış olması şarttır.¹⁵⁷

Hukuk davalarında gene karşı tarafın dava etmesi koşulu aranmaksızın yapılan ikrarlar geçerlidir ve yargı kararı olmadan bağlayıcılığı vardır. Hatta kişinin zimmetinde sabit olan başkasına ait bir hakkı ikrar etmesi doktrinde vacip telakki edilmiştir.¹⁵⁸ Allah'ın Elçisi, "bir kimsenin kendisinde bulunan başkasına ait bir hakkın sahibine verilmesi için ikrarı ile ilgili vasiyetnâmesini yazmadan iki geceyi bile geçirmesinin uygun olmayacağı"¹⁵⁹ ifade buyurmuşlardır.

Bir kimsenin müteveffâdan alacaklı olduğunu iddia etmesine karşılık ölünün vârislerinden biri ikrar eder diğerleri de inkâr ederse Ebu Hanife ve İmameyn'e göre alacaklı, ikrar eden vârisin hissesinden tüm alacağını tahsil eder. Şa'bî ve Mâlik gibi hukukçulara göre ise mukırr, mirastaki payına düşen nisbeti öder. Örneğin mukırrın bir kardeşi varsa, ikrar ettiği borcun ½ sini; iki kardeşi varsa 1/3 ünü öder.¹⁶⁰

İkrar, hüccet-i kâsıradır. Etkisi başkasına teaddi etmez¹⁶¹; yani mukırr ile sınırlıdır.¹⁶² Bu hüküm ikrar konusu için de geçerli olduğundan, ikrar konusuna ait zevâidi de etkilemez.¹⁶³

Vekilin tasarrufa yetkili olduğu konulardaki ikrarları muteberdir.¹⁶⁴ Çünkü "bir şeyin inşâsına mâlik olan, o şeyin ikrarına da mâlik olur"¹⁶⁵

Husûmet davasında yetkili olan vekilin ikrarları, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre (hudûd ve kısas dışındaki konularda) mahkeme huzurunda olursa geçerlidir. İmam Ebû Yûsuf ise, vekilin mahkeme dışındaki ikrarlarını da geçerli saymaktadır.¹⁶⁶ Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve Ca'ferî imamları ile İmam Züfer (v. 158/775) ve İbn Ebî Leylâ (v. 148/765), vekilin tüm ikrarlarını geçersiz sayıyorlar.¹⁶⁷

155 İbrahim Bek, *Turuk*, s. 290.

156 'Avvâ, Muhammed Selim, *Fî Usûli'n-Nizâmî'l-Cinâi el-İslâmî*, Kahire 1983, s. 307.

157 Şirâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali (v. 476/1083), *Mühezzeb*, Beyrut 1379/1959, II, 274; Kâsânî, *Bedâyi'*, VII, 45; Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz (v. 885/1480), *Dürrü'l-Hükkâm fi Şerhi Ğurari'l-Ahkâm*, İstanbul 1317, II, 78, 79; Nebhân, *Mebâhis*, s. 278.

158 İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dakâik*, Beyrut ts., VII, 202; Kadızâde, *Tekmile*, VIII, 319; İbn Abidin zâde, *Kurratü Uyûni'l-Ahbâr*, I, 400.

159 Buhari, "Vesâye", 1.

160 Ebu Yûsuf, Yakub b. İbrahim (v. 182/798), *İhtilâfı Ebi Hanife Ve'bn-i Ebi Leylâ*, Mısır 1357, s. 64.

161 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 302; Haskefi, *Dürrü'l-Muhtâr fi Şerhi Tenvirî'l-Absâr*, y.y., 1294, IV, 717.

162 Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 386, 611, 612, 781.

163 İbn Abidin zâde, *Kurratü Uyûni'l-Ahbâr*, II, 96.

164 Murteza, Ahmed b. Yahya (v. 840/1435), *el-Bahru'z-Zehâr*, Kahire 1366, IV, 4.

165 Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 716.

166 Kâsânî, *Bedâyi'*, VI, 24. Bu kaide, Modern hukukta şöyle formüle edilmiştir: "Davanın konusuna tasarruf edebilen taraf, ikrar yeterliliğine de sahiptir (Fabreguettes, M. P., *Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı* (Adalet Bakanlığı Çevirisi), Ankara 1945, s. 76, Dipnot, 3).

167 İbn Mutahhar, *Tezkiretü'l-Fukahâ'*, s. 228; Hırşî, Muhammed b. Abdillâh (v. 1101/1690), *Şerhu'l-Hırşî 'alâ Muhtasari Halil*, VI, 70; Dusûkî, *Hâşiyetü'd-Dusûkî*, III, 332; İbn Abidin zâde, *Kurratü Uyûni'l-Ahbâr*, I, 340; Sümmâgiyye, *Hücciyetü'l-İkrar*, s. 450.

İkrarın Tecezzisi/Bölünmesi sorunu hukukçular arasında tartışmalıdır.¹⁶⁸ Örneğin A., B.den X alacak iddiasına karşı B.: “A..ya X borcum vardı, fakat ben onu ödedim” diyor. Buna göre “ikrar tecezzi eder” tezini kabul edersek B'nin, “A..'ya X borcum vardı” sözünü ikrar; “*ancak borcumu ödedim*” kısmını dava addederek ikrar beyanını tefrik ve taksim edeceğiz. “İkrar tecezzi etmez” dersek ikrar beyanını bir kül halinde mutâlaa etmemiz gerekecektir.

Mâlikiler'den İbn Arefe, Şâfiî hukukçularının daha doğru kabul ettikleri görüş ile bir kısım Hanbelîler'le Zâhirî hukukçularının görüşüne göre ikrar tecezzi kabul etmez.¹⁶⁹ Hanefî, Mâlikî, Şâfiîler'in iki kavlından biri, Hanbelî, İmamiye ve Zeydiyye hukukçuları ikrarın bölünebileceğini savunur. Buna göre birinci şıkta yer alan ifade beyanı ikrar kabul edilir, ikinci şıktaki ifade ise iddia kabul edilir ve ispatı istenir.¹⁷⁰

“Katıksız Allah hakkı/kamu hakkı” kategorisine dahil olan haklara dair ikrarlardan caymak geçerlidir; fakat kul haklarını konu edinen hukuk davalarında ikrardan rucû etmek sahih değildir.¹⁷¹

SONUÇ

Hukuk terimi olarak İkrar, “*kişinin üzerinde sabit olan başkalarına ait bir hakkın varlığını haber vermesi veya irtikap ettiği bir cürmü itirafta bulunması*”nı ifade eder.

İkrar bir taraftan maddî hukuku, öbür taraftan usûl hukukunu ilgilendirir. Usûl hukuku bakımından ikrar bir hüccettir; fakat şümûl açısından hücceti kasıra; etkisi mukir ve mukarrun bihi ile sınırlıdır. İslam hukukçularının çoğunluğu ikrarın soyut bir “ihbâr” olduğunu savunurlar. Buna göre ikrar “*muzhir*” bir delildir.

Şartları haiz bir ikrar, hakkın sübût bulması bakımından kâmil bir hüccettir. Hakkın ortaya çıkması için onu destekleyecek başka bir delile muhtaç değildir. Bu bakımdan ona, “*delillerin kraliçesi*” denmiştir.¹⁷² Bu, İslam hukukunda olduğu gibi, başta Fransa ve diğer batı ülkelerinde hâkim olan modern hukuk anlayışında da böyledir.¹⁷³

168 Duran, *İslam Hukukunda İkrar ve Hükmü*, s. 105 vd.

169 İbn Hazm, *Muhallâ*, VIII, 256-258; Şirâzî, *Mühezzeb*, II, 251; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-Muvakki'in*, III, 376; Dusûkî, III, 405.

170 Şirâzî, ay. yer; Hullî, *Şerâi'u'l-İslam*, II, 114; Kadızâde, *Tekmile*, VIII, 338; Dusûkî, ay. yer.

171 Duran, *a.g.e.*, s. 110-113.

172 Muhammed ez-Zuhaylî, *Vesâilü'l-İspât*, I, 255.

173 İbrahim Bek, *Turuk*, s. 362; Umar, “İkrar Kavramı”, s. 245; Cankar, “İkrar”, s. 175.

HATA SEBEBİYLE İRADE VE BEYAN ARASINDA MEYDANA GELEN UYUŞMAZLIĞA FUKAHANIN YAKLAŞIMI*

Yrd. Doç. Dr. İslam DEMİRCİ**

Özet: Hata sebebiyle irade ile beyan arasında meydana gelen uyumsuzluk halleri, kaynağı bakımından beyan hatası ve saik hatası şeklinde ikili bir tasnifle ele alınmaktadır. Böyle bir durumda hata sebebiyle bir uyumsuzluğun meydana gelmesi halinde irade ve beyandan hangisine itibar edileceği, bunlardan hangisine öncelik verileceği hususu köklü tartışma konularından biridir. Tam bu noktada ihtilaf sebebi olarak İslam hukukunda uyulması gerekli birbirine zıt iki önemli ilkeyle karşı karşıya kalınmaktadır. Bir tanesi akdin temelini oluşturan iradeyi esas alan “gerçek iradeye saygı prensibi”, bir diğeri ise hukuki hayatın güven ve istikrarını ön plana çıkartan “hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama prensibi”dir. Bu çalışmada, bu iki ilke çerçevesinde ve beyan hatası-saik hatası ayrımı altında, fukahanın irade ile beyan arasında meydana gelen uyumsuzluk hallerine yaklaşımı üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İrade Beyanı, Hata, Beyan Hatası, Saik Hatası

Approach of Fuqaha' to the Conflict Between the Will and Declaration Which Occurs By Error

Abstract: Conflict state between the will and declaration have been discussed in binary classification, in accordance with its' source, as declaration error and motive error. In such case, if a conflict arises due to an error, it is one of the radical discussion topics to define the priority in ascendance to will and declaration. At this point, as a cause of conflict, we encounter two important adverse principals which should be complied with, in Islamic Law. One of the two is the base of the contract and chooses the will, named as “respect to the true will principal”, on the other hand, other one brings the legal life's confidence and stability to the fore and named as “ensuring the confidence and stability in legal transactions principal”. In this study, within the frame of these two principals and under the separation of declaration error-cause error, Fuqaha's approach to the conflict state between the will and declaration has been accentuated.

Key Words: Declaration of Will, Error, Declaration Error, Motive Error.

* Bu makale, tarafımızdan hazırlanmış bulunan “İslâm Borçlar Hukukunda Hata” adlı doktora çalışmasından istifade edilerek hazırlanmıştır.

** Giresun Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Öğretim Üyesi.

GİRİŞ¹

Dünyada yağmurun yağması, yıldırım düşmesi, yemek yeme ve elbise giyme gibi tabii ve beşeri birçok olay meydana gelmektedir. Hukuk, bu olayların hepsiyle ilgilenmediği gibi bunların bir kısmına hukuki sonuç da bağlamaz. Bu bağlamda, hukuk düzenini ilgilendiren ve kendisine hukuki sonuç bağlanan olaylara geniş anlamda *hukuki olay* denmektedir.²

Hukuk düzeninin, kendisine hukuki sonuçlar bağladığı hukuki olayların bir kısmı bilinçli insan iradesi neticesinde meydana gelirken diğer bir kısmı da doğum veya ölüm gibi tabii olaylardan meydana gelmektedir. Hukuki olayların bilinçli insan iradesine dayalı olarak meydana gelenlerine geniş anlamda *hukuki fiil* adı verilmektedir.³

Geniş anlamıyla hukuki fiile karşılık gelebilecek bir kavram olarak İslâm hukukunda *tasarruf* kelimesi kullanılır. “*Bir kişiden iradesiyle sadır olan ve üzerine hukuki sonuçlar yüklenen her türlü söz ve fiiller*” şeklinde tarif edilen tasarruf, fiili ve sözlü olmak üzere iki çeşide ayrılır.⁴

Fiili tasarruf: gasp, ihraz, satılan şeyi teslim alma ve malı telef etme gibi özü itibariyle fiile dayalı olan işlerdir. Bu anlamıyla fiili tasarruf bir yönüyle pozitif hukuktaki *hukuka aykırı fiiller* kavramına, bir yönüyle de irade açıklamalarından olan *maddi fiiller* kavramına yaklaşmaktadır.

Sözlü tasarruf ise, akdî olan ve akdî olmayan tasarruf şeklinde iki kısımda ele alınmaktadır. Akdî olan sözlü tasarruf, karşılıklı ve birbirine uygun iki irade beyanından oluşur. Bu tasarruf; alım-satım, icare gibi iki taraflı hukuki işlemler⁵ yani

- 1 Hata, günlük hayatın her safhasında karşılaşılabilecek bir olgu olduğu gibi, hukuk dallarının bütününde ortaya çıkabilen hukuki bir olaydır. Bu kadar geniş bir alanı kapsamasından dolayı çalışmamızı hukuki işlemlerle sınırlandırdık. İslâm hukukuna kauzistik yöntemin hâkim olması, hata başlığı altında yer verilen konuların farklı bahisler içerisinde dağınık olarak ele alınması ve muasır çalışmalarda yer alan hata nazariyelerinin de pozitif hukuktan esinlenerek ve onun sistematigi kullanılarak oluşturulmuş olması açılarından hareketle, çalışmamız pozitif hukuk sistematigi içerisinde sunulmuştur. Bunun bir neticesi olarak da pozitif hukukta hatanın ele alınışı ve hata doktrinine yer verilmiştir.
- 2 Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 9. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2006, s. 147; İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Ankara 1979, s. 58; Esener, Turhan, *Borçlar Hukuku, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği*, Ankara 1969, I, 6.
- 3 İnan, *Borçlar Hukuku*, s. 58-59; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, (Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı) *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme)*, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, I, 83; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 147; Ataay, Aytekin, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, 5. Baskı, İstanbul 1995, I, 122; Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 6. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, I, 130-131; Von Tuhr, Andreas, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, trc. Cevat Edege, 2. Baskı, Yargıtay Yayınları, Ankara 1983, I, 167.
- 4 Mahmesâni, Subhi, *en-Nazariyyetü'l-âmmé li'l-mücebât ve'l-ukûd fiş-Şeriatil-İslâmiyye*, 3. Baskı, Dârü'l-İlmi'l-Melâyin, Beyrut 1983, I, 33-34; Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âm, el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedid*, 9. Baskı, Dârü'l-Fikr, Dımaşk 1967-1968, I, 288-291; Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li dirâseti'ş-Şeriatil-İslâmiyye*, 4. Baskı, Bağdat 1969, s. 239; Bahrülülüm, Muhammed Ali, *Uyûbu'l-irâde fiş-Şeriatil-İslâmiyye*, Dârü'z-Zehra, Beyrut 1984, s. 54.
- 5 Hukuki işlem, “bir veya birden çok kişinin, hukuk düzeninin sınırları içinde hukuki sonuç doğurmaya, değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelmiş irade açıklaması veya açıklamalarıdır”. Hukuki işlemler, hukuki olayların bir türü olan hukuki fiiller içinde geniş bir kategori teşkil ederler. Bkz. Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 117, 148; Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 9; Ataay, *Borçlar Hukuku*, I, 121; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, I, 121; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 89.

akidlerdir. Akdi olmayan sözlü tasarruf ise iki kısma ayrılmaktadır: Birincisi, bir kimsenin bir hak doğurmaya veya onu sona erdirmeye yönelik tek taraflı iradesini ihtiva eden boşama, ibra, şuf'a hakkından vazgeçme gibi tasarruflarıdır. Bu anlamıyla akdi olmayan sözlü tasarruf, pozitif hukuktaki tek taraflı hukuki işlemlere benzetilmektedir. İkincisi, bir hakkın doğmasına ya da düşürülmesine yönelik bir iradeyi ihtiva etmeyen fakat yine de dava açma, ikrar, inkâr gibi üzerine bazı hukuki sonuçların terettüp ettiği sözlerdir. Bu grup tasarrufların pozitif hukuktaki bilgi açıklamaları, duygu açıklamaları ve hukuki işlem benzeri irade açıklamalarına benzediği söylenebilir.⁶

Söz konusu bu tasarruflar içerisinde hata sebebiyle irade ve beyan arasında meydana gelen hata hallerinin üzerinde gerçekleştiği durumlar, sözlü tasarrufların akdi olan kısmıyla (çift taraflı hukuki işlemlerle) tek taraflı hukuki işlemlerdir. Bu girişten sonra, hukuki işlemlerin temelini oluşturan ve hatanın üzerinde gerçekleştiği irade beyanları üzerinde durmak doğru olacaktır.

I. İrade Beyanı

İrade beyanı: Bir hukuki işlemi gerçekleştirmeye ilişkin iradenin dışa yansıtılmasıdır. “Bir şeyi yapmaya karar vermek ve ona yönelmek” şeklinde tanımlanan irade, mahiyeti itibarıyla kişinin iç dünyasında gerçekleşen sübjektif bir durum olduğundan, açıklanmadıkça başkaları tarafından bilinmeyeceği için kendisine hukuki sonuç bağlanması mümkün değildir. Bu itibarla bir iradeye hukuk tarafından değer atfedilmesi ve ona bir takım sonuçlar bağlanabilmesi için onun dışa vurulması, açıklanması ayrıca gerekli görülmektedir. Netice olarak irade beyanı, biri iradenin kendisi veya oluşması, biri de açıklanması olmak üzere iki farklı safhadan, unsurdan oluşmaktadır.⁷

A. İrade

İrade beyanının ilk safhası olan irade kavramı klasik kaynaklarda rıza ve ihtiyar kavramlarıyla karşılanırken, muasır literatürde *iç irade* veya *gerçek irade* terimleri tercih edilmiştir.⁸ Sözlükte “istemek, dilemek” anlamlarına gelen ve hukuki işlemlerin temelini oluşturan irade terimi, bugünkü anlamıyla mütekaddimun fukaha arasında kullanılmadığı için klasik fıkıh literatüründe tarifine rastlanmamaktadır. Onun yerine kasıt, niyet ve iradenin iki ayrı unsuru kabul edilen rıza ve ihtiyar gibi kelimeler kullanılmıştır. Günümüzde ise pozitif hukukun da etki-

6 Zerka, *el-Medhal*, I, 289-290; Zeydan, *el-Medhal*, s. 239-240; Apaydın, H. Yunus, *İslâm Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1989. s. 2.

7 Apaydın, H. Yunus, “İrade Beyanı”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 387.

8 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Darü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1982, VII, 298; Buhâri, *Keşfü'l-esrâr an Usûl-i Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1997, IV, 538; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc ilâ marifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ts., II, 44; Ali Haydar, *Düneru'l-hükkâm*, II, 588; Zerka, *el-Medhal*, I, 353-354; Zeydan, *el-Medhal*, s. 247-252; Bahrülülüm, *Uyûbu'l-irâde*, s. 29-35, 75; Sivâr, Muhammed Vahidüddin, *et-Ta'bir ani'l-irâde fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 2. Baskı, Mektebetü Dâri's-Sekâfe, Amman 1998, s. 37-43.

siyle terimleşerek İslâm hukuku literatürüne girmiş ve muasır müelliflerce tarif edilmeye başlanmıştır. Mesela Senhûrî (v.1971) iradeyi, “*belirli bir şeyi yapmaya kesin karar verilmesini sağlayan sübjektif (içte gizli) bir eylem*” şeklinde tanımlarken, Mustafa Ahmed ez-Zerka (v.1999) ise “*bir şeyi yapmaya azmetmek ve ona yönelmek*”¹⁰ olarak tarif etmiştir.¹¹ Senhûrî'nin tanımı, beyan edilmedikçe iradenin kişinin iç dünyasında saklı kalacağı gerçeğine vurgu yaparken; Zerka ise iradenin hukuki sonuç doğuracak bir şeye yönelme yönünü ön plana çıkarmıştır.

İrade beyanının sübjektif unsuru olan irade, İslâm hukukunda *ihhtiyar* ve *rıza* şeklinde ikili bir tasnife tabi tutulurken;¹² pozitif hukukta *fiil iradesi*,¹³ *işlem iradesi*¹⁴ ve *beyan iradesi* olmak üzere üçlü bir tasnifle ele alınmaktadır.¹⁵

“*İki şeyden birini diğerine tercih etmek*” anlamına gelen ve İslam hukukçularınca iradeyi ifade etmek üzere kullanılan terimlerden biri olan ihtiyar kelimesi literatürde farklı anlamlarda kullanılmıştır. Hanefiler ihtiyarı, rızadan farklı anlamı ve sonuçları bulunan ayrı bir kavram olarak kabul ederlerken, Cumhura göre ise bunlar eş anlamlı olup her ikisiyle de kastedilen şey iradedir. Bu sebeple onlar hem ihtiyar hem de rızayı: “*Âkidin, bir akdin gerçekleştirilmesinde kullanılabilecek sözlere karar vermesi, yönelmesi, onları kasetmesi*” olarak açıklamışlardır.¹⁶

Hanefiler ihtiyarı: “*Bir kimsenin varlık ve yokluk ihtimallerine açık olan bir şeyde, bu şeylerden birini diğerine tercih ederek yönelmesi*” olarak; rızayı da: “*Kişinin yaptığı tercihinin (ihtiyarının)-yüzünde gülümsemenin belirmesi gibi- dışa yansıyacak şekilde doruk noktaya ulaşması hali*” şeklinde tanımlamışlardır.¹⁷ Hanefilerin

9 Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed, *el-Vasît fi şerhi'l-Kanûni'l-Medeniyyi'l-Cedid*, Dâru İhyâ'it-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, ts., I, 174.

10 Zerka, *el-Medhal*, I, 366.

11 Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, s. 21-25; Apaydın, “İrade Beyanı”, *DİA*, XXII, 387. İrade hakkında daha geniş bilgi için bkz. Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, s. 21-34.

12 Gazzâlî, Ebû Hamîd, *el-Müsteşfâ min ilmi'l-usûl*, thk. Muhammed Süleyman el-Eşkâr, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1997, II, 51; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, II, 285; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir ve cennetü'l-münâzir*, 2. Baskı, thk. Şa'bân Muhammed İsmail, Müessesetü'r-Reyyân, Beyrut 2002, I, 512; Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, Kahire ts., s. 199.

13 *Fiil iradesi*, dış dünyada iradeyi göstermek için yapılan fiile yönelen iradedir. Fiil iradesi, beyan sahibinin beyanının bilinçli bir iradeye dayandığının ifadesidir. İradeyi muhataba, yani dış dünyaya bildiren beyan işaretleri iradedir. Beyan sahibinin iradesi dışında meydana gelen beyanlarda fiil iradesi mevcut olmadığı için, irade beyanı da söz konusu olmaz. [Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 119-120; Kocayusufoğlu, Necip, *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul 1968, s. 22-24; Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 25].

14 *İşlem iradesine* “*hukuki sonuç iradesi*” de denilmektedir. İşlem iradesi, beyanda bulunan kimsenin, belirli bir hukuki sonucu doğurma iradesine sahip olmasını ifade eder. Bir başka ifadeyle, beyan sahibinin hukuki bir işlem yapması suretiyle bir hakkı veya hukuki bir ilişkiyi tesis etme, devretme, değiştirme veya ortadan kaldırma iradesidir. Bu irade, irade beyanının içeriğini ve konusunu teşkil etmekte olup, bununla beyanda bulunan kişinin ulaşmak istediği hukuki sonuç belirtilmektedir. [Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 119-120; Yalman, Süleyman, *Sözleşmenin Esaslı Unsurlarında Hata*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1990, s. 7; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, s. 62].

15 *Beyan iradesi*, beyanda bulunan kişinin hukuki işlem yapma iradesini, davranışlarıyla dış âleme özellikle muhataba bildirme ve böylece söz konusu iradeyi yürürlük veya uygulamaya koyma iradesidir. [Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 119-120; Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 131; Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 25].

16 Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 453; Hafîf, Ali, *Ahkâmü'l-muâmelâti's-ser'iyye*, 3. Baskı, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, ts., s. 313; Apaydın, H. Yunus, “İhtiyar”, *DİA*, İstanbul 2000, XXI, 575.

17 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 538; Ali Haydar, Eminefendizade, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, Târib: Fehmi el-Hüseynî, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, ts., II, 588; Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 443.

bu şekilde yaptıkları rıza ve ihtiyar ayırımı, pozitif hukuktaki beyan iradesi ve işlem iradesi şeklindeki ayırımla benzerlik arz etmektedir.¹⁸

Hanefilerin yaptıkları bu tasnife bakıldığında ihtiyarın akdin sebebine ilişkin, rızanın ise akdin sonucuyla bağlantılı olduğu, diğer bir ifadeyle ihtiyarın, iradenin beyan edilmesine yönelinmesi, beyanın kastedilmesi; rızanın ise beyana yönelen bu iradenin hukuken sonuçlarını doğurmasını da arzulanması anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Hanefilerin bu yaklaşımına göre rızanın varlığı ihtiyarın da varlığını zorunlu kılarken, ihtiyarın varlığı ise rızanın varlığını gerektirmemektedir. Bu sebeple ikrahta olduğu gibi bazı durumlarda ihtiyar olduğu halde rıza bulunmayabilmektedir.¹⁹

Hanefilerin ihtiyar ile rıza arasında yaptıkları ayırımın sonuçlarından biri, sıhhat ve butlan mertebeleri arasında, butlandan farklı bir anlamda, *fesad* olarak nitelendikleri bir hükümsüzlük mertebesinin var olduğunu kabul etmeleri olmuştur. Onlara göre ihtiyar, akdin inikad şartı olduğundan yokluğu akdin butlanına; rıza ise, akdin sıhhat şartı olduğundan -feshi kabul etmeyen hukuki işlemler hariç- yokluğu akdin fesadına yol açmaktadır. İşte tam burada Hanefilerin, hukuki işlemleri feshe elverişli olan ve olmayan şeklindeki ayırımını göz önünde bulundurmak gerekecektir. Hanefiler nikâh, talak ve yemin gibi feshi kabul etmeyen hukuki işlemlerde ihtiyarın varlığını hem akdin inikadı hem de sıhhati için yeterli görmektedirler. Bu hallerde rıza akdin sıhhat şartı olarak görülmediğinden mükrehin nikâh ve talakı sahih ve bağlayıcıdır. Ancak bey' ve icâre gibi feshe elverişli olan hukuki işlemlerde ihtiyar yine akdin inikad şartı iken bu sefer rıza buralarda akdin sıhhat şartı olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple Hanefilere göre mükrehin alım satımı, rıza bulunmayıp ihtiyar bulunduğu için fasittir. Özellikle Hanefilerde ikrah, hata, sarhoşluk, hezl ve sehiv gibi hallerin hukuki işlemlere ve ibadetlere etkisi, büyük ölçüde ihtiyar ve rıza arasındaki ayırım ekseninde incelenip temellendirilmiştir.²⁰

B. Beyan

İrade beyanının ikinci safhası olan beyan safhası ise, muasır literatürde *dış irade* veya *irade beyanı* '*et-ta'bir ani*'-*irâde*' kalıplarıyla ifade edilirken, klasik kaynaklarda *sîgatü'l-akd* veya *icab-kabul* terimleriyle karşılanmaktadır.²¹

Beyan: İşlem iradesini dış dünyaya yansıtma, muhataba bildirme amacıyla harici bir fiil veya davranışla açığa vurulması, kısaca açıklanmasıdır. İradenin açıklanması yazılı veya sözlü olabileceği gibi, taraflarca kararlaştırılmış veya örf ve

18 Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 443; Hafif, *Ahkâm*, s. 315.

19 Şelebi, Muhammed Mustafa, *el-Medhal fi'l-fikhi'l-İslâmi*, 10. Baskı, ed-Dârü'l-Câmiyye, Beyrut 1985, s. 452; Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 443-445; Apaydın, "İhtiyar", *DİA*, XXI, 575; Arı, Abdüsselam, "Rıza", *DİA*, İstanbul 2008, XXXV, 58.

20 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 537; Düreyni, Neşet İbrahim, *et-Terâdi fi ukûdî'l-mübâdelâti'l-mâlîyye*, Darü's-Şürûk, Cide 1982, s. 60; Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 445-446.

21 Zerka, *el-Medhal*, I, 353-354; Zeydan, *el-Medhal*, s. 247-252; Bahrülülüm, *Uyûbu'l-irâde*, s. 29-35, 75; Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 37-43; Apaydın, "İrade Beyanı", *DİA*, XXII, 387.

âdetin kabul ettiği işaretlerle de olabilir. Bu anlamda el, kol ve baş hareketleri vs. birer beyan fiilidir. Beyanın bazı durumlarda pasif bir davranış şeklinde gerçekleşen bir susma fiili olması da mümkündür.²²

II. İrade İle Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlık Halleri

Kural olarak irade ile onun açıklaması olan beyan arasında uygunluk olmalıdır. Zira irade ile beyan arasında uygunluğun bulunmaması hukuki işlemin kurulmasını etkilemektedir. Ancak bu ikisi arasında bazı hallerde uyumsuzluk meydana geldiğinden, aranan bu uygunluk her zaman bulunmayabilir. İrade ile beyan arasında meydana gelen bu uyumsuzluklar bazen iradenin yokluğundan bazen de tarafların bilinçli davranışlarından kaynaklanmakta iken; bazı durumlarda da istenmeden bilinçsiz olarak ortaya çıkabilmektedir.

A. İradenin Yokluğundan Kaynaklanan Uyuşmazlık

İrade ile beyan arasında meydana gelen uyumsuzluk hali en belirgin biçimde iradenin yokluğu durumlarında ortaya çıkar. Bu hallerde beyanın temelinde irade bulunmadığı, bir başka ifadeyle irade kaynaklı olmadığı için, beyan hukuki yönden herhangi bir değer taşımayan dil hareketi olmaktan öteye geçemez. Zira irade, akdin inikad şartlarından olduğundan, o olmaksızın hiçbir akid varlık kazanamaz. İşte bu irade, dünyada ya hakikaten yoktur ya da hakikaten var fakat örtülü bir halde bulunduğu için hükmen yok konumundadır.²³

İradenin hakikaten yok olduğu haller, akıl hastalığı ve temyiz çağına kadar ki küçüklük halleridir.²⁴ Hangi yaşta bulunursa bulunsun akıl hastasında temyiz kudreti bulunmadığı için irade de yoktur. Zira temyiz kudreti iradeye varlık kazandıran bir rükündür.²⁵ Bu kudret bulunmadığında iradenin bulunması da söz konusu olmaz. Bu sebeple akıl hastasının yapacağı irade beyanları, mevcut olmayan bir iradeye dayanır. Bu durumda beyan mevcuttur fakat bu beyanın dayanması gereken irade yoktur.²⁶ Bir başka ifadeyle, kişinin eda ehliyetine sahip olması geçerli bir hukuki işlem yapabilmesinin temel şartıdır. Akıl hastası, eda ehliyetinden yoksun

22 Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 122; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 149-150; Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 130.

23 Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 371; Arı, Abdüsselam, *İslâm Hukukunda Rıza İle İrade Beyanı Arasında Uyumsuzluk*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1996, s. 77-78. Bu durum hukuki yokluğu (yok hükmünde olmayı) ifade etmektedir. Bir de maddi/fiili yokluk vardır ki ikisi birbirinden farklı şeylerdir. Maddi yokluk, bir şeyin fiilen mevcut olmaması demektir. Yok hükmünde olma ise, fiilen var olan bir şeyi hukukun yok saymasıdır. Mesela akdin kurucu unsurlarından birinin bulunmaması halinde, akdin varlığı düşünölemeyeceğinden, bu durumda hukukun herhangi bir hüküm zıfedeceği bir akid fiilen yok demektir. İşte buradaki yokluk "maddi/fiili yokluk"tur. Yok hükmünde olmaya örnek olarak ise gayr-i mümeyyiz küçüğün beyanları gösterilebilir. Kanun koyucu fiilen var olmasına rağmen gayr-i mümeyyiz küçüğün irade beyanını yok saydığından, onun irade beyanıyla yapılan akidler hukuki varlık kazanamamaktadır. [Kâsânî, *Bedâi'*, V, 305; Karâfi, *el-Furûk*, *Envârü'l-burûk fi envâi'l-furûk*, thk. Halil Mansur, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998/1418, I, 299; Zerka, *el-Medhal*, II, 644; Apaydın, *Hükümsüzlük*, s. 9].

24 Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 371; Hafif, *Ahkâm*, s. 196-197; Köse, Saffet, *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile, Hile-i Şer'iyye*, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 63.

25 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 371-372; İbn Melek, *Şerhü'l-Menâr fi ilmi'l-usûl*, Dârü't-Tibâati'l-Amire, İstanbul 1292, s. 338; Düreynî, *et-Terâdi*, s. 201.

26 Çalış, Halit, *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, Yediveren Kitap, Konya 2004, s. 255-256; Arı, *Uyum-suzluk*, s. 79.

olduğu için yapacağı hiçbir hukuki işlem geçerlilik taşımayacağı gibi o işlemlere hiçbir hukuki sonuç da bağlanmaz.²⁷ Gayr-i mümeyyiz çocuğun hukuki işlemleri de aynı gerekçelerle geçerlilik kazanamamaktadır.²⁸

İradenin hükmen yok olduğu haller ise uyku, bayılma ve sarhoşluk halleridir. Uyku insanın ihtiyarı dışında meydana gelen, duyu organlarını ve aklını kullanmasını engelleyen tabii bir acizlik halidir. Uyuyan kimsenin akli dengesi yerinde olmasına rağmen, uyku o kimsenin aklını kullanmaktan alıkoyduğu için, uyku halinde olan kimsenin temyiz kudreti hükmen yok kabul edilmektedir. Temyiz kudretinin yok kabul edilmesi ihtiyarın bulunmamasına, ihtiyarın bulunmaması da yapılan her çeşit irade beyanının geçersiz olmasına yol açmaktadır. Bu sebeple uyuyan kimseden sadır olacak hiçbir hukuki işlem dikkate alınmaz ve bunlara herhangi bir hukuki sonuç bağlanmaz.²⁹ Baygınlık/bayılma halinde de durum aynıdır.³⁰ İradenin hükmen yok kabul edildiği bir diğer durum olan sarhoşluk halinde ise İslâm hukukçuları, bu durumda yapılan hukuki işlemlerin geçerliliği konusunda iki farklı sonuca varmışlardır. Bir grup, ister mübah ister haram hangi yolla meydana gelirse gelsin sarhoşluk halinin uyku ve baygınlık gibi kasıt ve iradeyi ortadan kaldırdığından hareket ederek sarhoşken yapılan irade beyanlarını geçersiz saymıştır.³¹

İkinci grubu oluşturan cumhur ise, sarhoşluğu meydana getiren sebebe bakarak bu sebebin mübah veya haram oluşuna göre, sarhoşluk eğer mübah bir yolla meydana gelmişse bu yolla sarhoş olan şahsın irade beyanlarını geçersiz kabul etmişler; sarhoşluk şayet haram bir yolla meydana gelmişse bu yolla sarhoş olan kimselerin boşama, alım-satım, kiralama, ikrar ve yemin gibi bütün kavli tasarruflarını geçerli kabul etmişlerdir.³² Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi, ilk grubun görüşünü benimseyerek sarhoşun boşamasının geçerli olmayacağı görüşünü kanunlaştırmıştır.³³

27 Şa'bân, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları, Usûlü'l-fikh*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1990, s. 250-253; Uzunpostalcı, Mustafa, "İslâm Hukukunda Ehliyeti Daraltan veya Ortadan Kaldıran Sebepler", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2007, sy. 9, s. 75.

28 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 381; Hallâf, Abdülvehhâb, *İlmü usûlü'l-fikh*, 8. Baskı, ed-Dâru'l-Kuveytiyye, Kuveyt 1968, s. 137; Zuhayli, Vehbe, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, Dârü'l-Fikr, Dımaşk 1986, I, 166, 170; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 80; Uzunpostalcı, Mustafa, "İslâm Hukuku Açısından Ehliyet", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2006, sy. 8, s. 171.

29 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 389-391; Teftazânî, *Şerhü't-Telviḥ ale't-Tavziḥ*, thk. Zekeriyya Umeyrât, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1996/1416, II, 354; Hamevi, *Gamzu uyûni'l-besâir*, Dârü't-Tibâati'l-Âmire, İstanbul, ts., I, 37; İzmîri, *Hâşiyetü'l-İzmîri alâ Mirâti'l-usûl şerhi Mirkâti'l-vusûl*, Bulak 1358, II, 440-441; Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 371; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 80; Köse, *Kanuna Karşı Hile*, s. 63.

30 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 392; Teftazânî, *et-Telviḥ*, II, 355; İzmîri, *Hâşiye*, II, 441; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 80.

31 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 4. Baskı, Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1975, II, 82; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 2. Baskı, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, Abdülfettah Muhammed el-Hulvi, Hecl li't-Tibâa ve'n-Neşr, Kahire 1992, X, 345-347; Yaman, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, 3. Baskı, Yediveren Kitap, Konya 2002, s. 65-66.

32 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 82; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 345-347; Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, III, 279; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Dârü'l-Fikr, Beyrut 2000, III, 239; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 81-84; Yaman, *Aile Hukuku*, s. 65-66.

33 *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 104.

B. İrade İle Beyan Arasında İstenerek Meydana Getirilen Uyuşmazlık

Bir hukuki işlemde taraf veya taraflar, irade ile beyan arasında ortaya çıkan uyumsuzluğu bazen isteyerek ve bilerek meydana getirirler. İrade ile beyan arasında istenerek meydana getirilen bu tür uyumsuzlukta taraf veya taraflar beyanlarında, işlem iradesi olmaksızın hareket etmekte, kendisi tarafından beyan edilen hukuki sonucu istememekte ve böylece beyanı, bilinçli olarak iradesinden sapmaktadır. İstenerek meydana getirilen uygunsuzluk, tek taraflı olabileceği gibi, iki taraflı da olabilir. Tek taraflı uyumsuzluk halleri *latife beyanı* ve *zihni kayıttır*. İki taraflı uyumsuzluk hali ise *muvaazadır*.³⁴

İslâm hukuku literatüründe irade ile beyan arasında meydana getirilen kasıtlı uygunsuzluk halleri, Hanefî usul kitaplarında mükteseb ehliyet arızaları içinde işlenen *hezl* kavramı çerçevesinde ele alınmıştır.³⁵

C. İrade İle Beyan Arasında İstenmeden Meydana Getirilen Uyuşmazlık (İrade Sakatlığı)

Bir hukuki işlemde taraflardan birinin sözleşme iradesinin oluşumu veya beyanı safhasında ortaya çıkan bozukluklara geniş anlamda irade sakatlığı denir. Dar anlamda irade sakatlığı sadece sözleşme iradesinin oluşumu safhasında ortaya çıkan bozukluklarla ilgili iken geniş anlamda irade sakatlığının içine irade beyanındaki bozukluklar da girmektedir.³⁶

Hukuki işlemlerde meydana gelen irade sakatlığı hallerini, “*iradenin oluşumundaki ve beyanındaki sakatlık*” ile “*iradenin fesada uğraması veya ifsad edilmesi*” şeklinde iki farklı yönüyle ele alıp incelemek mümkündür. Geniş anlamda irade sakatlığı kavramı, *iradenin oluşumundaki sakatlık* ve *irade beyanındaki sakatlık* olmak üzere birbirinden ayrı iki hali ihtiva etmektedir. İradenin oluşumundaki sakatlıkta beyan iradeye uygun olmakla birlikte, sözleşme iradesi, belirli bir durum veya olayla ilgili sahip olunan yanlış bir tasavvur ve düşüncenin etkisi altında oluşum safhasında sakatlanmaktadır. İrade ile beyan arasında bir uygunsuzluğun söz konusu olmadığı bu tür sakatlık, saik hatası, hile, ikrah gibi hallerde görülmektedir.

İrade beyanındaki sakatlıkta ise, iradenin oluşumunda değil, sağlıklı bir şekilde oluşan iradenin beyan edilişinde meydana gelen bir sakatlık hali söz konusu olmakta ve bu sebeple beyan ile irade arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkmaktadır.³⁷

İrade sakatlığı halleri, sakatlığın kişinin kendisinden, karşı taraftan veya üçüncü şahıslardan kaynaklanması açısından da ele alınabilir. Mesela hata durumunda, hataya düşen kişinin iradesi dışarıdan bir müdahale ve yönlendirme olmadan

34 İnan, *Borçlar Hukuku*, s. 175-176; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 311-312; Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 374.

35 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 497; Apaydın, H. Yunus, “Hezl”, *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 307.

36 Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 337-338.

37 Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 338-340; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 342; Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Mimmoza Yayınları, Konya 2010, s. 159; Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 123; Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 417.

bizzat kendisinden kaynaklanan vehimle oluşmaktadır. Fakat özellikle hilede, hile sebebiyle hataya düşen kişinin iradesi karşı tarafın aldatması veya üçüncü şahısların aldatmaları neticesinde fesada uğramakta; buradaki vehmin kaynağı dış kaynaklı olmaktadır. Yani irade bir anlamda ifsat edilmektedir. İkrahta da zorlama ile de olsa kişinin iradesi yine dışarıdan yapılan yönlendirme ile bozulmaktadır.³⁸

Hata sebebiyle irade ve beyan arasında meydana gelen uyumsuzluklar, geniş anlamda irade sakatlığı kavramının ihtiva ettiği haller olan iradenin oluşumundaki ve beyanındaki sakatlık hallerinin her ikisiyle de ilgilidir.

III. İradeyi Sakatlayan Sebepler

İradeyi sakatlayan sebepler muasır İslâm hukukçularınca *fevâtü'r-rıza*, *şevâbü'r-rıza* ve *uyûbü'l-irâde* benzeri ifadelerle dile getirilirken, pozitif hukukta *rıza fesadı* ve *irade bozuklukları* gibi farklı isimlendirmelerle anılmaktadır.³⁹

Klasik fıkıh literatüründe iradeyi sakatlayan sebepler değişik konular arasında dağınık bir şekilde işlendiğinden, dar veya geniş anlamda *irade sakatlığı* terimi yerleşmemişse de, özellikle Hanefî usul kitaplarında her iki anlamıyla iradeyi sakatlayan sebepler *ehliyet arızaları* başlığı içerisinde ele alınmışlardır. Çağdaş literatürde ise bunlar bazen *iradeyi sakatlayan sebepler* başlığı altında beraberce; bazen de dar ve teknik anlamda irade sakatlığı dışında kalan ve iradenin beyanında meydana gelen halleri ifade eden *beyanda hata/beyan hatası* gibi başlıklarda ayrıca ele alınmışlardır.⁴⁰

Türk hukukunda ise geniş anlamıyla irade sakatlığı, Borçlar Kanununun 23-31. maddeleri arasında “*Rızadaki Fesat*” başlığıyla düzenlenmişken, yeni Türk Borçlar Kanununda ise “*İrade Bozuklukları*” üst başlığıyla 30-39. maddelerde ele alınmıştır.

Muasır literatürde değişik konular arasında ele alınan irade sakatlığı hallerinin neler olduğunun tespiti ve çerçevesi konusunda muasır hukukçularca ortaya konan iki farklı sınıflandırma bulunmaktadır. İlk sınıflandırmaya göre iradeyi sakatlayan sebepler, pozitif hukuktakine benzer şekilde ikrah, hile ve hata olmak üzere üç kısımda ele alınmaktadır. Muasır çalışmalarda çokça tercih edilen bu yaklaşımın öncülüğünü Senhûrî (v.1971) yapmıştır. Mustafa Ahmed ez-Zerka'nın (v.1999) yaptığı bir diğer tasnife göre ise iradeyi sakatlayan sebepler: ikrah, hılâbe, hata ve ihtilâlüt-tenfiz şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıca Zerka, hılâbe başlığı altında hıyânet, neceş, tedlîsü'l-ayb ve gabne; ihtilâlüt-tenfiz kapsamında ise akdin bölünmesi, akdin mahallinde sonradan bir aybın ortaya çıkması, mahallin akidden önce rehnedildiği veya kiraya verildiğinin anlaşılması gibi konuları ele almıştır.⁴¹

38 Zerka, *el-Medhal*, I, 390.

39 Düreynî, *et-Terâdî*, s. 361; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, s. 169; Arı, “Rıza”, *DİA*, XXXV, 59.

40 Sivâr, *et-Ta'bîr*, s. 417, 441; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, s. 169.

41 Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed, *Mesâdiru'l-hak fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 2. Baskı, Beyrut 1998, II, 104-153; Zerka, *el-Medhal*, I, 364-365, 407-413; Bahrülulûm, *Uyûbu'l-irâde*, s. 179-184; Apaydın, H. Yunus, “İrade”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 586.

Diğer taraftan Hanefilerin feshi kabul etmeyen işlemlerde rıza ile ihtiyarı birbirinden ayırmaları neticesinde, ikrahın rızayı kaldırmakla birlikte ihtiyarı kaldırmadığı anlayışı, ikrahın, iradeyi sakatlayan sebepler içerisinde değil de irade ile beyan arasında istenerek meydana getirilen uyuşmazlık kapsamında değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

İradeyi sakatlayan sebepler olarak adlandırılan hata, hile ve ikrahtan her birinin irade üzerindeki etkisi aynı değildir. İkraha hali, Hanefilere göre bazı durumlarda, Cumhura göre ise genelde iradeye aykırı olup rızayı tamamen kaldırmakta iken; hata ve hile ise, iradeyi bütünüyle ortadan kaldırmayıp sadece sakatlatmaktadır.⁴²

İradeyi sakatlayan sebepler içerisinde sayılan ikrah ve hata hallerine, ortadan kaldırma veya daraltma anlamında eda ehliyetine hiçbir şekilde etkisi olmadığı halde klasik literatürde özellikle Hanefî kaynaklarında “*ehliyet arızaları*” başlığı altında yer verilmesi, usulcülerin ehliyet kavramına “*dinin ve hukukun hükümlerine ehil ve muhatap olma; mükellefiyet yeterliliği*” anlamı vermelerinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple, ehliyeti daraltmayan veya ortadan kaldırmayan bir kısım haller, ehliyetin taalluk ettiği bir takım hükümlerin sübutunu engelledikleri ve bazı hükümlerde de değişiklik meydana getirdikleri için *ehliyet arızaları* kapsamında değerlendirilmişlerdir.⁴³

İradeyi sakatlayan sebeplerle ehliyet arızaları arasında bir ilişki olduğu inkâr edilemez bir gerçektir. Ancak bu ikisi arasında nasıl bir münasebet kurulabileceği veya bu ilişkinin nasıl açıklanabileceği konusunda farklı görüşler serdedilebilir. Bizim tercihimiz ehliyet arızalarının iradeyi sakatlayan sebepleri içine alacak şekilde daha genel bir muhtevayı mündemiç olduğu şeklindedir. Bu manada ehliyet arızalarının -iradeyi sakatlayan sebepler de dâhil olmak üzere- irade ile beyan arasında meydana gelen uyuşmazlık hallerinin hepsini içine alacak bir kapsamda düşünülmesi mümkündür.

İradeyi sakatlayan sebepler, objektiflikten sübjektifliğe doğru: ikrah, hile ve hata şeklinde sıralanırlar. Mükrehte korku uyandırmak için başvuru vasıtaları açık ve maddi şeyler olduğu için, iradeyi sakatlayan sebepler içerisinde en objektif olanı ikrahtır. Bu itibarla ikrah, iradeyi sakatlayan sebeplere verilen önemden en büyük payı almış, müellifler kitaplarında ikrah konusunu bağımsız başlıklar altında ele almışlardır. Bu özelliği sebebiyle, ikrahta *gerçek iradeye saygı* ilkesiyle *hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama* ilkesi birbiriyle çelişmemekte, ikrah durumunda bu ilkelerin her ikisini birlikte gözetme mümkün olmaktadır.⁴⁴

42 Pezdevi, *Kenzü'l-vüsûl, Usûlü'l-Pezdevi*, Abdülaziz el-Buhârî'nin Keşfü'l-esrâr'ı içinde, thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1997, IV, 534-539; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 534-540; Serahsi, *el-Mebsût*, trc. Heyet, Editör Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul 2008, VI, 268, XXIV, 56; Apaydın, H. Yunus, “Galat”, *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 297.

43 Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 268; XXIV, 56; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 335, 370; Muhammed Yusuf Musa, *el-Emvâl ve nazariyyetü'l-akd fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1996, s. 300; Dönmez, İbrahim Kâfi, “Nisyan”, *DİA*, XXXIII, 144.

44 Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, II, 105, 183; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 5. Baskı, Nesil Yayınları,

İslâm hukukçuları objektifliğine paralel olarak, *gerçek iradeye saygı* ilkesi ile *hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama* ilkelerini birlikte değerlendirmenin mümkün olması ve hilenin hukuki işlemlere duyulan güvene hata kadar zarar vermemesi sebebiyle hile konusunu hataya göre daha belirgin bir şekilde ele almışlardır.

İnsanın iç dünyasında meydana gelen ve/veya gerçeğe aykırı yanlış bir kanaat, tevehhüm şeklinde ortaya çıkan hata, iradeyi sakatlayan sebepler içinde en sübjektif olanıdır. Bu özelliği nedeniyle klasik literatürde müstakil bir başlık altında değil; *vasıf muhayyerliği*, *ayıp muhayyerliği*, *görme muhayyerliği*, *akde konu olan şeyin cinsinde ihtilaf*, *dil sürçmesi neticesinde kişinin ağzından hiç kastetmediği sözlerin çıkması* gibi bölümler ve meseleler arasında ele alınmış, değişik başlıklar altında incelenmiştir.⁴⁵

IV. Hata

Sözlükte, “*savab*”ın ve “*amd*”in zıddı olarak açıklanan hata, “*yanılmak, yanlışlık yapmak, doğruyu tutturamamak, günah işlemek; yanlışlık, kusur ve günah*” anlamlarına gelmektedir.⁴⁶ Müktesep ehliyet arızalarından sayılan hata, bir fıkıh terimi olarak “*fiil veya sözün, fail veya söyleyenin iradesine aykırı olarak meydana gelmesi*” anlamına gelmektedir. Fukaha, hatayı sadece hukuki işlemlerle irtibatlandırarak değil, aynı zamanda kişinin beyanında veya fiilinde meydana gelmesi ve hatta ibadetler ve ceza hukukunu ilgilendirmesi açılarından da ele alarak bütün bu çerçeve içerisinde temellendirmişler; yaptıkları hata tarifleri de bu muhtevada olmuştur. Hata tariflerinde ön plana çıkan husus, hatanın beyanda veya fiilde meydana gelmiş olması noktasındaki farklılıklardır. Tanımlamaların bir kısmı fiili hataya yönelik iken diğer bir kısmı ise hem fiilde hem de beyanda meydana gelen hatayı kapsayacak şekilde yapılmıştır.⁴⁷

Nitekim Ebû Yusuf (v.182/798) hatayı: “*Kişinin murat ettiği şeyin dışında, isteemediği başka bir şeyin meydana gelmesi*”⁴⁸ şeklinde her iki yönü de kapsayacak şekilde tarif ederken, Sadrüşşerîa (v.747/1346): “*Tam kasıtle kastetmeksizin bir fiil yapmak (bir şey yapmak isterken iradesi/kastı dışında başka bir şeyin gerçekleşmesi)*”⁴⁹ şeklinde, hatanın sadece fiili yönüne atıf yapan bir tanımlama getirmiştir.⁵⁰

İstanbul 1996, II, 124; Arı, *Uyuşmazlık*, s. 146. Bkz. Nevevî; *Ravzatü't-tâlibin ve umdetü'l-müftîn*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1992, VI, 53-57; Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik Şerhu Kenzî'd-dekâik*, Dârü'l-Kütübî'l-İslâmî, Kahire 1313, V, 181.

45 Senhûri, *Mesâdirü'l-hak*, II, 147-148; Arı, *Uyuşmazlık*, s. 167.

46 Cevherî, *es-Sihâh, Tâcü'l-lügâ*, thk. Şihabüddin Ebû Amr, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1998, I, 90; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, haz. Emin Muhammed Abdülvehhab, Muhammed es-Sadık el-Ubeydî, 2. Baskı, Dârü İhyâ't-Türâsî'l-Arabî, Beyrut 1997, IV, 132; Feyyûmî, *el-Misbahü'l-münîr fi ğaribiş-Şerhi'l-Kebîr*, Mektebetü Lübnan, Beyrut 1987, s. 67; Firuzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhîr*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1986/1406, s. 49; Tehânevî, *Mevsûatü Keşşâfi istilâhâtü'l-fünûn*, thk. Ali Dahrûc, Mektebetü Lübnân, Beyrut 1996, I, 747; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, thk. İbrâhim Terzî, Dârü İhyâ't-Türâsî'l-Arabî, Beyrut 1965, I, 211.

47 Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 418; Apaydın, H. Yunus, “Hata”, *DİA*, İstanbul 1996, XVI, 438.

48 Ebû Yusuf, *Kitâbü'l-Harâc*, 3. Baskı, el-Matbaatü's-Selefiyye, Kahire 1382, s. 156.

49 Sadrüşşerîa, *et-Tavzih fi halli ğavâmizi't-Tenkîh*, Teftazânî'nin Şerhü't-Telvîh ale't-Tavzih'i içinde, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1996, II, 411.

50 Diğer tarifler için bkz. İbnü'l-Cevzî, *Nüzhetü'l-a'yüni'n-nevâzir fi ilmi'l-vücûh ve'n-nezâir*, thk. Muhammed Abdül-

Fîruzâbâdî (v.817/1415) ise: “Yoldan çıkma, istikametten ayrılma” olarak tanımladığı hatayı üç kategoride incelemiştir. Birincisi, *yapılması yasak ve çirkin olan bir fiili bilerek (amden) yapmaktır* ki bu tür söz, fiil ve davranışlarından kişi sorumludur. İkincisi, *yapılması iyi olan bir şeyi yapmayı kastettiği halde istemeden yapılması yasak ve çirkin olan bir fiili işlemek* anlamındaki hatadır. Bu çeşit hataya düşen kimse iradesinde isabet etmiş iken fiilinde hataya düşmüştür. “Ümmetimden hata, nisyân ve ikrah yoluyla yaptıkları şeyler kaldırılmıştır”⁵¹ ve “Bir hâkim ... ictihad ederek hüküm verir de hata ederse ona bir ecir vardır.”⁵² mealindeki hadislerle kastedilen hata budur. Üçüncüsü ise, *yapılması güzel olmayan, yasaklanmış bir şeyi yapmayı irade edip kastettiği halde aksinin gerçekleşmesi* durumudur. Bu durumdaki kişi irade hususunda hataya düşmüşken fiilinde isabet ettiği için, kastı sebebiyle kınanır; fiili sebebiyle övülmez.⁵³

Fîruzâbâdî'nin bu değerlendirmesinde her ne kadar hukuki işlemleri ilgilendirecek anlamda bir hatadan bahsedilmese de “*yapılması iyi olan bir şeyi yapmayı kastettiği halde istemeden yapılması yasak ve çirkin olan bir fiili işlemek*” anlamındaki hata tanımı, İslâm hukukçularının ceza hukuku alanında yaygın olarak kullandıkları ve av veya düşman zannederek bir kişiye ateş açıp bir müslümanı vurma ve bir hedefe ateş ettiği halde yanlışlıkla bir insanı vurma şeklinde misallendirdikleri *kasıttâ hata-fiilde hata* taksimini ihtiva etmektedir.⁵⁴

Fukahanın hata tariflerinin birçoğu, Fîruzâbâdî'nin tasnifinde de yer bulan, kasıttâ ve fiilde hatayı ifade eden ikinci tip tanımlardır. Bunlar belli noktaya kadar fiili tasarruflar açısından doğruluk arzetseler de, tam bir kasıtsızlık hali içeren beyan hataları açısından efradını cami olamamaktadırlar. Bu durumda, yukarıdaki tanımlamalar dışında, hukuki işlemleri ilgilendiren birbirinden farklı iki hata hali olan beyan ve saik hatalarını ayrıca tarif etmek gerekecektir. Vahîdüddîn Sivâr, irade beyanlarını bütün yönleriyle ele aldığı eserinde, beyan hatasını: “*Bir şey söyleyecekken, dil sürçmesi neticesinde kişinin ağzından hiç kastetmediği başka sözlerin çıkması*” şeklinde tarif etmektedir.⁵⁵ Saik hatası ise, muasır İslâm hukukçuları ta-

kerim Kazım er-Râzî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1984, s. 271; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 534; Teftazânî, *et-Telvîh*, II, 411; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, İbn Emîrî'l-Hâc'ın et-Takrîr ve't-tahbîr'i içinde, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1996, II, 272; İbn Emîrî'l-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1996, II, 272.

51 İbn Mâce, *Talâk*, 16; Hâkim, *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*, Beyrut, ts., II, 216, 2801 numaralı hadis; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Dâiretü'l-Maârif-n-Nizâmîyye, Haydarabad 1344, VI, 84; VII, 356; 11787 ve 15490 numaralı hadisler.

52 Buhârî, *İ'tisâm*, 21; Müslim, *Akziye*, 6; Ebû Dâvud, *Akziye*, 2; İbn Mâce, *Ahkâm*, 3; Nesâî, *Kazâ*, 3; Taberânî, *el-Mucemü'l-evsât*, thk. Mahmûd et-Tahhân, Mektebetü'l-Maârif, Riyad 1995/1415, IV, 130.

53 Fîruzâbâdî, *Besâiru zevi't-temyiz fi letâifi'l-Kitâbi'l-Azîz*, thk. Muhammed Ali en-Neccâr, el-Mektebetü'l-İlmiyye; Beyrut, ts., II, 551-552.

54 Kuhistânî, *Câmiü'r-rumûz fi şerhi'n-Nukâye*, Hacı Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul 1299, II, 334; Ebü'l-bekâ, *el-Külliyat*, 2. Baskı, thk. Muhammed Mısıri, Adnan Derviş, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1993, s. 424-425; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmîyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kâmusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1967-1970, III, 29; Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1996, s. 77; Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, “İslâm Ceza Hukukunda Trafik Kazalarındaki Karşılıklı Kusur Oranının Diyet Tesiri”, *Diyanet İlmî Dergi*, Ankara 1994, c. 30, sy. 1, s. 95.

55 Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 419. Diğer tarifler için bkz. Teftazânî, *et-Telvîh*, II, 413; Cürçânî, *Kitâbü't-ta'rifât*, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1983, s. 99; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1403, s. 166-169; İbn Nüceym, *Fethü'l-ğaffâr bi-şerhi'l-Menâr*, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2001, s. 495-496; Emir Pâdişâh, *Teysirü't-*

rafından “galat” başlığı altında incelendiğinden, bu bölümde *galat* ve *hata-galat ilişkisi* üzerinde durmak gerekecektir. Hatanın tanımları verilirken de görüldüğü üzere hata kelimesi, ilk dönemlerden itibaren daha çok ceza hukuku terimi olarak kullanılırken; *galat* kelimesi ise, Senhûrî'nin pozitif hukukun sistematiğinden yararlanarak/etkilenererek onu Latince kökenli “error”un karşılığı ve borçlar hukuku terimi olarak kullanmaya başlamasıyla muasır İslâm hukukçularca da tercih edilen bir terim olmuştur.⁵⁶

Galat kelimesi, Senhûrî'den itibaren, İslâm hukukçularınca tarif edilmeye başlanmıştır. Senhûrî, pozitif hukukta yer alan iki hata tarifinden dar anlamda hatayı tercih ederek galatı: “Gerçek hakkında bilinçli olmayan yanlış tasavvur” şeklinde tanımlamıştır.⁵⁷ Mustafa Ahmed ez-Zerka da galatı: “Akde taraf olan kimsenin, gerçekte olmayan bir şeyi varmış gibi tasavvur etmesine yol açan ve onu eğer bu tasavvur olmasaydı yapmayacağı akdi yapmaya sevkeden tevehhüm”⁵⁸ şeklinde tarif ederken; Muhammed Sellam Medkûr ise: “Akdi yapan kişinin akdin mahallini gerçekte olduğundan farklı bir vasıfda veya şekilde tasavvur etmesi” olarak tanımlamıştır.⁵⁹ Zikredilen tarifler, saik hatasını mündemiç ise de beyan hatalarını dışarıda bırakmaktadır. Zira beyan hatalarında yanlış bir tasavvur ve tevehhümden değil bir dil sürçmesinden bahsedilebilmektedir. Bu anlamda beyan hatalarını “hata” başlığı altında, saik hatalarını da “galat” başlığı altında zikretmek de mümkündür.

Hata terimine anlamca en yakın kavram olan galat kelimesinin, yer yer hatanın eş anlamlısı gibi kullanılsa da aralarında fark gözetildiğini söyleyen Apaydın, hata-galat ilişkisini şöyle ifade etmektedir: “Galat esas itibariyle gerçeğe aykırı kanaati, tevehhüm şeklindeki zihni bir durumu, hata ise tevehhüme dayansın dayanmasın fiilen gerçekleşen sonucu ifade eder. Tevehhüm temelinde dayalı kanaat olması anlamında galatın hataya düşmenin bir sebebini oluşturduğu göz önüne alındığında, örtüşükleri noktalar bulunmakla birlikte hatanın galattan daha geniş kapsamlı olduğu görülür. Bununla birlikte galat çoğunlukla, “zihinde oluşan kanaat / irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk” anlamında kullanılmaktadır. Bu anlamda dil sürçmesi kapsamında değerlendirilebilecek olan durumlar hem galat hem de hata kelimesiyle ifade edilmiştir. Yanlış ifadenin sebebi dil sürçmesi olabileceği gibi kişinin zihnindeki tevehhüm de olabilir.”⁶⁰

Pozitif hukukta hatanın tanımına baktığımız zaman, hata en geniş şekilde: “Gerçek hakkında farkında olmadan hiç veya doğru bir tasavvur sahibi olmamak” şeklinde tarif edilmiştir. Bu tarif dar anlamda hata ile birlikte bilgisizliği de içine

Tahrîr, Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1931, II, 305-307.

56 Bkz. Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 97-146.

57 Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 98.

58 Zerka, *el-Medhal*, I, 390.

59 Medkûr, Muhammed Sellam, *Medhalü'l-fıkhi'l-İslâmî*, Dârü'l-Kavmiyye, Kahire 1964/1384, s. 63. Diğer tarifler için bkz. Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 416; Karadâğî, Ali Muhyiddin, *Mebdeu'r-rızâ fi'l-ukûd*, 2. Baskı, Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2002/1423, II, 765.

60 Apaydın, “Hata”, *DİA*, XVI, 438. Bkz. Adevi, *Hâşiyetü'l-Adevi alâ Kifâyeti't-tâlibi'r-rabbâni*, thk. Yusuf eş-Şeyh Muhammed el-Bikâî, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1412, II, 371; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 432.

alan bir tanımlamadır. Doktrinde hâkim olan görüş de, geniş anlamda hata kavramının her ikisini de kapsadığı ve dar anlamda hata ile bilgisizliğin hukuken bir tutulması gerektiği yolundadır.⁶¹ Zira dar anlamda hata, gerçek hakkında bilinçli olmayan yanlış tasavvur iken; bilgisizlik ise, gerçek hakkında farkında olmaksızın, hiçbir tasavvur (bilgi) sahibi olmamaktır. Burada gerçek hakkındaki yanlış tasavvur, doğru tasavvurun bulunmamasına dayandığına göre, her iki kavramda da ortak olan nokta gerçek hakkında doğru bir tasavvurun yokluğu halidir. Bu da aslında üst kavramın hata değil, gerçeğe ilişkin doğru bir tasavvurun bulunmamasını ifade eden bilgisizlik kavramı olduğunu göstermektedir. Buna rağmen hukukta terim olarak bilgisizlikten değil de hatadan bahsedilmesi, uygulamada hata hallerine çok daha sık rastlanılması sebebiyledir. Netice olarak gerçek hakkında yanlış tasavvuru ifade eden dar anlamda hata ile gerçeğe ilişkin tasavvur yokluğunu ifade eden bilgisizlik halleri geniş anlamda hata kavramı içerisinde bir araya getirilmişlerdir.⁶²

İradeyi sakatlayan sebeplerden olan hata, Türk hukukunda *hata* ve bazen de *yanılma* kavramlarıyla ifade edilmiştir. Mesela eski Borçlar Kanununda *hata* kelimesi kullanılmışken yeni Türk Borçlar Kanununda ise *yanılma* kavramı tercih edilmiştir.⁶³

V. Hata Çeşitleri

Günlük hayatta sık rastlanılan bir olay olan hata, değişik açılardan ayırma tabi tutulmaktadır. Kaynağı bakımından *beyan hatası-saik hatası*, hukuki işleme etkisi bakımından *esaslı hata-esaslı olmayan hata*, tarafları açısından *tek taraflı hata-çift taraflı hata*, *vasitanın hatası*, vb. Burada hata konusu, *beyan hatası* ve *saik hatası* başlıkları altında, kaynağı bakımından ele alıp incelenecektir.

A. Beyan Hatası

Hatanın oluşumu açısından yapılan ayırmalardan ilki *beyan hatası* halidir. “*Beyan sahibinin beyanıyla iradesi arasında istenmeyerek meydana gelen uyumsuzluğa*” beyan hatası denmektedir.⁶⁴ Burada “*dil sürçmesi neticesinde kişinin ağzından hiç kastetmediği / kastı olmayan sözlerin çıkması veya bir şey söyleyecekken ağzından kasıtsız olarak başka sözler çıkması*” söz konusudur.⁶⁵

Beyan hatasında, beyan sahibinin iradesi her türlü sakatlıktan uzak bir şekilde oluştuğundan, gerçek anlamda bir irade sakatlığı hali söz konusu değildir. Zira

61 Kocayusufoğlu, *Hata*, s. 30; İnan, *Borçlar Hukuku*, s. 200; Yalman, *Hata*, s. 15; Özsunar, Erdal, *Roma ve Türk Hukukunda Hata*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999, s. 110-111; Büyükkay, Yusuf, *Roma Borçlar Hukukunda Hata*, Doktora Tezi, İstanbul 2001, s. 29; Edis, Seyfullah, *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdın Lüzumlu Vasıflarında Hata*, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 8; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 340-341.

62 Kocayusufoğlu, *Hata*, s. 30-31; Yalman, *Hata*, s. 15-16; Özsunar, *Hata*, s. 111; Büyükkay, *Hata*, s. 29; Edis, *Hata*, s. 6; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 341.

63 Bkz. *Borçlar Kanunu*, md. 23-27; *Türk Borçlar Kanunu*, md. 30-35.

64 Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 343; Edis, *Hata*, s. 11; Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 280; İnan, *Borçlar Hukuku*, s. 201.

65 Teftazânî, *et-Telvîh*, II, 413; Cürcânî, *et-Ta'rifât*, s. 99; Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 166-169; İbn Nüceym, *Fethü'l-gaffâr*, s. 495-496; Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, II, 305-307.

burada sakatlık iradenin teşekkülünde değil beyan edilmesi safhasında ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle, sağlam bir şekilde oluşan irade muhataba beyan edilirken kullanılan söz, yazı veya işaretler, istenmeden iradeye aykırılık ve uygun-suzluk doğurmaktadır.⁶⁶

Bu çeşit hata için daha çok “*hata*” ve “*sebku'l-lisan*” tabirleri kullanılmaktadır.⁶⁷ Bunun yanında bazı müellifler, hatanın iradenin oluşumu sırasında değil de beyanı sırasında ortaya çıktığına delalet etmesi ve bu hatanın irade ile beyan arasındaki ihtilaftan kaynaklandığının ifade edilmesi açısından “*beyan hatası*” tabirini tercih etmektedirler.⁶⁸

Beyanda hata, *beyan fiilinde* ve *muhtevasında* olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilmektedir.⁶⁹ *Beyan fiilinde hatada*, beyanı oluşturan işaretlerde, söz ve yazılarda hata söz konusudur. Burada beyan sahibinin dilinin sürçmesi, gerçekte istemediği şeylerin ağızdan çıkması veya yazıya dökülmesi neticesinde beyan iradeye uymamaktadır. Mesela bir kimsenin Dolar demek isterken ağızdan Türk Lirası ifadesinin çıkması, anlaşma metnine kilo yazılacakken ton yazılması durumunda beyan hatası söz konusu olmaktadır.⁷⁰

Beyan hatası bazen beyan sahibinin kullanmış olduğu söz ve deyim muhatabin vermiş olduğu anlamdan başka bir anlam vermesi neticesinde ortaya çıkar ki buna da *beyanın muhtevasında (anlamında) hata* denmektedir. Bu duruma daha çok yabancı bir dilin kullanılması, kısaltmaların yanlış anlaşılması ya da muhatap için büyük bir ehemmiyeti haiz olan ticari bir örf ve teamüle vakıf olunamaması, bir şeyin yanlış sayı veya isimle nitelendirilmesi hallerinde rastlanmaktadır. Mesela, “*bağışlama*” kelimesinin “*satış*” anlamında kullanılması, bir para biriminin kısaltmasının başka bir paranın kısaltmasıyla karıştırılması, bu çeşit beyan hatasına örnek olarak gösterilebilir.⁷¹

Beyan hatası halinde istemeden de olsa iradesine aykırı bir beyanda bulunan taraf ile hataya düşenin iradesini bilme imkânı olmadığından yapılan beyana güvenmek durumunda bulunan karşı tarafın yararı çatışacaktır. İslâm hukukçuları böyle bir hata hali neticesinde meydana gelen uyumsuzluk probleminde değişik çözümler üretmişler, beyan hatasını ihtiva eden hukuki işlemin feshi kabul edip etmemesi ve iradesini hataen farklı bir şekilde beyan eden kişide ihtiyar ve rızanın bulunup bulunmaması durumlarına göre farklı sonuçlara varmışlardır.⁷²

Feshi kabul etmeyen hukuki işlemlerde meydana gelen beyan hatası durumunda, beyan teorisini (objektif teoriyi) esas alan Hanefilere göre bu tür işlemler, ihtiyarın varlığı yeterli olduğundan rıza (hukuki sonuç iradesi) olmasa da sahihtir.

66 Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 343-344; Yalman, *Hata*, s. 24-25; Özsunar, *Hata*, s. 115.

67 Karadâği, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 813; Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 420.

68 Karadâği, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 813; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 126-144.

69 Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 344; Özsunar, *Hata*, s. 115; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 394.

70 Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 344; Kocayusufpaşaoğlu, *Hata*, s. 47; İnan, *Borçlar Hukuku*, s. 201.

71 Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 344; İnan, *Borçlar Hukuku*, s. 201; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 394.

72 Arı, *Uyumsuzluk*, s. 128-129.

Beyan hatasına düşen kişide ihtiyar hükmen var kabul edildiğinden onun nikâh, talak, köle azadı ve yemin gibi feshi kabul etmeyen hukuki işlemleri geçerli sayılmaktadır.⁷³

Hanefî hukukçular, beyan hatasında bulunan kişide ihtiyarın varlığı konusunu, bir kimsenin akli dengesi yerinde olarak buluş çağına ermesi durumunun, o kimsede ihtiyarın varlığını gösteren objektif bir karine teşkil edeceği tezine dayandırmaktadırlar. Aynı zamanda hatanın karşı tarafça bilinmeyen bir durum olması hasebiyle, hataya düşen tarafından kazanılmış bir takım hakların kaybettirilmesine vasıta yapabileceği ihtimalini de beyan hatasının hukuki işlemi etkilemeyeceği konusunu gerekçelendirmede göz önünde tutmuşlardır.⁷⁴

Yine Hanefiler, “*ümmetimden hata, unutmaya ve ikrah yoluyla yaptıkları şeyler kaldırılmıştır*”⁷⁵ hadisinin, hata ile yapılan şeylerin uhrevi hükmünün kaldırıldığı konusunda delil kabul edilebileceğini; yoksa hataen adam öldüren kişinin diyet ödemekle ve keffaretle yükümlü tutulmasında olduğu gibi hatanın dünyevi hükmünü kaldırmadığını söylemişlerdir.⁷⁶

Cumhur ise, konuyla ilgili ayet ve hadislerin⁷⁷ hatanın hem dünyevi hem de uhrevi hükümlerinin kaldırıldığını ifade ettiği görüşündedir. Yine onlar beyan hatasında bulunan kişide ihtiyarın bulunmadığı, bu yönüyle hata edenin, uyuyan ve baygın olan kimseye kıyas edilmesi gerektiği;⁷⁸ netice olarak da, feshi kabul etmeyen işlemlerde beyanda hata bulunması halinde, irade ile beyan arasında meydana gelen uyumsuzluğun irade teorisine (sübjektif teoriye) göre çözümlenmesi gerektiği görüşündedirler.⁷⁹

Feshi kabul eden hukuki işlemlerde meydana gelen beyan hatası durumunda ise Hanefilere göre, karşı taraf da bu hatayı doğrularsa bu hata akde tesir eder ve akid fasid olur.⁸⁰ Onların bu tür akidlerde hatanın akdi fesada uğratacağını söylemelerinin sebebi, bunlarda rızanın akdin sıhhat şartı olduğunu kabul etmelerindedir. Ne zaman bu şart bulunmazsa akid inikad etmekle birlikte fasid olmaktadır.⁸¹

73 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 535-536; İbn Emîr, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, II, 205; Hafîf, *Ahkâm*, s. 318-319.

74 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 536; Sadrüşşeria, *et-Tavzîh*, II, 413; İbn Emîr, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, II, 205; Hafîf, *Ahkâm*, s. 318-319.

75 İbn Mâce, *Talâk*, 16; Hâkim, *Müstedrek*, II, 216, 2801 numaralı hadis; Beyhâkî, *Sünen*, VI, 84, 11787 numaralı hadis; VII, 356, 15490 numaralı hadis.

76 İbn Melek, *Şerhü'l-Menâr*, s. 368; Güzelhisârî, *Menâfiü'd-dekâik şerhi Mecâmii'l-hakâik*, Hacı Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul 1303, s. 298; Şelebî, *el-Medhal*, s. 470.

77 Bakara, 286; Mâide, 89; Ahzâb, 5; İbn Mâce, *Talâk*, 16.

78 Şelebî, *el-Medhal*, s. 469-470; Karadâgî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 815.

79 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Dârü't-Türâs, Kahire, ts. (1347-1352 İdâretü't-Tibâati'l-Müniriyye baskısından tıpkıbasım), X, 200; Nevevî, *Ravza*, VI, 50; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-Muvakkîn an Rabbi'l-âlemîn*, 2. Baskı, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1993/1414, III, 55-56; İbn Müflih, *el-Mübdî' fî şerhi'l-Mukni'*, el-Mektebü'l-İslâmî, Dımaşk 1981, VII, 270; Merdâvî, *el-İnsâf fî mar'ifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, thk. Muhammed Hâmid Fıkı, 2. Baskı, Dârü İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, Beyrut 1986, VIII, 465-466; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 286-287; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ila şerhi'l-Minhâc*, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1984, III, 384-385; Buhûti, *Keşşâfü'l-knâ' an metni'l-iknâ'*, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1982, V, 247; Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 438-440; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 137-139.

80 Sadrüşşeria, *et-Tavzîh*, II, 413; İbn Nüceym, *Fethü'l-ğaffâr*, s. 496; Emir Pâdişâh, *Teysiru't-Tahrîr*, II, 306.

81 Emir Pâdişâh, *Teysiru't-Tahrîr*, II, 306; Karadâgî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 815.

Yine Hanefîlerde, hata iddiası karşı tarafça kabul edilen beyan hatalarında, beyan hatasında bulunan kişinin hukuki işlemleri ya mükrehin işlemlerine ya da la-tife beyanında bulunan kişinin (hazilin) işlemlerine kıyas edilir. Her iki durumda da akid inikad etmekle birlikte rıza bulunmadığı için fasid olmaktadır.⁸²

Hata iddiası muhatap tarafından inkâr edilirse, hukuki işlemlerde istikrarı sağlamak ve karşı tarafın kazanılmış haklarını korumak gayesiyle sözleşmenin inikad ettiği kabul edilir. Böylece beyan hatasını ileri süren tarafın bu iddiasıyla karşı tarafa zarar vermesinin ve hukuki işlemlerde istikrarsızlığın önüne geçilmiş olacaktır.⁸³

Malikî, Şafîî ve Hanbelîlere göre ise beyan hatasında bulunan kişinin feshi kabul eden hukuki işlemleri batıldır. Aslında Cumhur böyle bir ayırımı da gitmeden her türlü beyan hatasının hukuki işlemi batıl kılacağı kanaatindedir. Çünkü rıza, hukuki işlemlerin inikad şartlarından biridir. Beyan hatasında bulunan kişide de rıza bulunmadığından, yapacağı her türlü hukuki işlem batıl olacaktır.⁸⁴

Feshi kabul etmeyen hukuki işlemlerde meydana gelen beyan hatalarında Hanefîlerin ihtiyarın varlığını yeterli görmeleri, bu durumlarda kişinin akli dengesi yerinde olarak buluşa ermesini de ihtiyarın varlığını gösteren bir karine olarak kabul etmeleri, bir tarafı korumaya çalışırken diğer tarafı istemediği sonuçlarla baş başa bırakmakla maluldür. Bu durumda hataya düşen tarafın da zarar görmesini engellemek adına hatadan haberdar olunduğu, karşı tarafın hataya düştüğünün bilenebildiği veya içinde bulunulan hal ve şartlar sebebiyle hatanın anlaşılabilirliği hallerde bu hatanın hukuki işlemi batıl kılacağı kabul edilmelidir.

1. Beyan Hatası Çeşitleri

Beyan hataları, *sözleşmenin mahiyetinde ve miktarda hata* hallerinde söz konusu olmaktadır.

a. Sözleşmenin Mahiyetinde (Niteliğinde) Hata

Burada hata eden taraf bir sözleşme yapmak isterken yanlışlıkla iradesini başka bir sözleşme hakkında bildirdiğinde sözleşmenin niteliğinde hataya düşmüş olmaktadır. Kişi, yapmak istediği sözleşme yerine hata sonucu başka bir sözleşme hakkında iradesini beyan ettiğinden, kurulmak istenen sözleşme yerine farklı bir

82 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 537; Teftazânî, *et-Telvîh*, II, 413; İbn Melek, *Şerhü'l-Menâr*, s. 369; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, İzmirî'nin Hâşiyetü'l-İzmîrî alâ Mir'âti'l-usûl şerhi Mirkâtî'l-vusûlünün içinde, Bulak 1358, II, 460; Bahrülulûm, *Uyâbu'l-irâde*, s. 41.

83 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzî'd-dekâik*, thr. Zekerîyyâ Umeyrât, Dârü'l-Kütüb'l-İlmiyye, Beyrut 1997, V, 430; Şelebî, *el-Medhal*, s. 458; Hafif, *Ahkâm*, s. 318; Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 433; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 814; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 141.

84 Şirâzî, *el-Mühezzeb fi fihhi'l-İmamiş-Şafîî*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ts., I, 257; Karâfî, *el-Furûk*, I, 163; Beyzâvî, *el-Gâyetü'l-kusvâ fi dirâyeti'l-fetvâ*, thk. Ali Muhyiddin Ali el-Karadâğî, Dârü'n-Nasr, Dârü'l-Islâh, Kahire/Demmâm 1982, II, 788; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkiin*, III, 81-82, 87-88; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 384-385; Buhâtî, *Keşşâfü'l-knâ'*, III, 149; Desûkî, *Hâşiyetü'l-Desûkî aleş-Şerhi'l-Kebîr*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ts., II, 366; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 814; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 143.

sözleşme meydana gelmiş olmaktadır. Netice olarak, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yerine satış sözleşmesi; şuf'a sözleşmesi yerine vefa sözleşmesi yapılması gibi sözleşmenin tipinde bir hata söz konusu olmaktadır.⁸⁵ Herhangi bir sözleşme yapılmak istenmediği halde yanlışlıkla beyanda bulunma hali de bu başlık altında incelenmektedir.⁸⁶

Kasıtsız olarak ağzından alım satıma ilişkin sözler çıkan muhtînin bu alım satımının hükmü konusunda Hanefiler, karşı tarafın muhtînin hata ettiğini doğrulaması şartıyla bu hatanın akdi fesada uğratacağını söylemişlerdir. Karşı taraf onun hata ettiğini doğrulamadığı takdirde ise muhtî, o işi kasten (bilerek ve isteyerek) yapan kimse gibi kabul edilecektir. Hanefiler bu sonuca varırken yaptıkları kıyasta farklı sebeplere dayanmaktadırlar. Bazıları burada muhtînin alım satımını mükrehin alım satımına benzetirken bazıları ise muhtînin durumunu hazilin alım satımına kıyas etmektedirler.⁸⁷

Malikî, Şafî ve Hanbelîlere göre ise muhtînin alım satımı münakid değildir, bu tür hukuki işlemler her halükarda batıldır.⁸⁸ Bazı Hanefiler de bu görüşü benimsemişlerdir.⁸⁹

Sözleşmenin mahiyetinde ortaya çıkan beyan hatalarında, aile hukukunu ilgilendiren konularda ortaya çıkması muhtemel hataların başında, nikâh ve talakta vaki beyan hatası halleri gelmektedir. Hanefîlere göre muhtînin nikâh ve talak gibi feshi kabul etmeyen akidlerde ortaya çıkan hatasının akid üzerinde bir etkisi yoktur. Yani muhtînin nikâhı ve talakı geçerlidir. Zira Hanefîlere göre bir kimsenin akli dengesi yerinde olarak bülûğ çağına ermesi, o kimsede ihtiyarın varlığını gösteren objektif bir karine teşkil ettiğinden, muhtîde ihtiyar hükmen var kabul edilmektedir. Aynı zamanda bu tür akidlerde rıza da şart olmadığından akdin inikadını engelleyecek bir durum yoktur. Şu kadar var ki, Hanefîlere göre kazâen geçerli olan bu talak, diyaneten geçerli değildir. Malikî, Şafî ve Hanbelîlere göre ise ister feshi kabul eden akidlerde olsun ister feshi kabul etmeyen akidlerde olsun hepsinde rıza şart olduğundan ve muhtî de uyuyan gibi kendisinde rızanın bulunmadığı kimselerden sayıldığından nikâh ve talakı geçerli olmaz.⁹⁰

b. Miktarda Hata

Bir sözleşmede tarafların, ivazların miktarı üzerinde beyan hatasına düşme-

85 Özkaya, Eraslan, *Hata-Hile-İkrah Davaları, Açıklamalı-İçtihatlı*, Ankara 2000, s. 92; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 346; İnan, *Borçlar Hukuku*, s. 202; Yalman, *Hata*, s. 25; Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 123.

86 Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 396; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 346.

87 Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, II, 306-307.

88 Beyzâvi, *el-Gâyetü'l-kusvâ*, II, 788; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 5-9; Tüfi, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1987/1407, I, 417; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîn*, IV, 81-82, 87-88; Desûkî, *Hâşiye*, II, 366; Karâfi, *el-Furûk*, I, 163; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 373; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, III, 149-150; Apaydın, "Hata", *DİA*, XVI, 440-441.

89 İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ts., VI, 251; Emir Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, II, 306.

90 Pezdevî, *Kenzü'l-vüsûl*, IV, 535; Kâsânî, *Bedâi'*, II, 310; III, 100; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 5, 9; Beyzâvi, *el-Gâyetü'l-kusvâ*, II, 788; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 535-536; Sadrüşşeria, *et-Tavzîh*, II, 413; İbn Emir, *et-Tahrîr ve't-tahbir*, II, 205; Hafif, *Ahkâm*, s. 318-319; Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 430-432.

leri haline *miktarda hata* denilmektedir. Böyle bir hataya itibar edilip bu hatanın esaslı sayılabilmesi için, hataya düştüğünü iddia eden tarafın taahhüt ettiği ivazın kastettiği şeyden önemli surette çok, karşı ivazın ise kastedilenden önemli miktarda az olmasının gerekli olduğu kabul edilmiştir. Bir kimse, sahip olduğu arazisinin 5/100 payını satmak isterken hata sonucu 50/100 payını satma, deposunda bulunan odunun 10 tonunu satmak isterken yine hata sonucu 100 tonunu satma yönünde beyanda bulunmuşsa, bu gibi durumlarda miktarda hata hali söz konusu olmaktadır.⁹¹ Miktarda hata haline yüklenen hukuki sonuçlar, beyan hatası açıklanırken ifade edilen feshi kabul eden hukuki işlemlerden olup olmamasına göre değişmektedir.

B. Saik Hatası

Hatanın kaynağı bakımından yapılan ayrımlardan ikincisi saik hatasıdır. Saik, *iradi faaliyetlere esas olan istek, duygu veya düşünce* anlamına gelmektedir. Saiki, “bir kimseyi belli bir davranışta bulunmaya sevkeden temel düşünce”, “sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmeye yansımayan psikolojik durumu”, “tarafları sözleşme yapmaya sevkeden ancak sözleşmeye yansımayan, tarafların içinde gizli kalan nedenler ve tahminler” şeklinde tarif etmek mümkündür. Saik hatası da, “hata edilen, belirli bir kimseye belirli bir içerikte bir sözleşme yapma iradesinin gerçeklere uymayan, yanlış tasavvurlar sonunda sakat oluşması” halidir.⁹²

Saik hatası, iradenin oluşumundaki hatadır. Burada yanlış saik ve tasavvurlar, iradeyi teşekkül safhasında sakatlamaktadır. Yoksa burada beyan ile irade arasında bir uygunsuzluk yoktur. Saik hatasının gerçekleşebilmesi için, yanlış tasavvurların sözleşme iradesinin oluşmasının sebebinin teşkil etmesi, yani yanlış tasavvurlarla iradenin oluşumu arasında bir illiyet bağının mevcut olması gereklidir.⁹³ Bu itibarla, eğer beyan sahibi belirli durum ve olaylar hakkında yanlış tasavvur sahibi olmayıp bunların gerçek duruma uymadığını bilseydi, söz konusu sözleşmeyi bu şekilde yapmayacak idiye, saik hatası ortaya çıkmaktadır. Mesela bir semtteki arsaların çok kıymetleneceğini düşünerek oradan pek çok arsa satın alan bir kimsenin bu düşüncesi, arsa satış sözleşmesinin saikini teşkil eder. Arsa fiyatlarında beklediği artış olmadığı takdirde saikte hata yapmış olur. Yine Konya’ya tayin edileceği zannıyla oradan bir ev kiralayan bir kimsenin tayini bir başka yere çıktığında, bu kimse de kira akdini saik hatası altında yapmış olmaktadır.⁹⁴

Burada sebep ile saiki birbirinden ayırt etmek gerekir. Sözleşmenin sebebi tarafları sözleşme yapmaya sevkeden en yakın ve en önemli amaçtır. Saik ise sözleşmenin yapılmasında etkili olan daha uzak, ikinci derecedeki düşünce, tahmin

91 Özkaya, *Hata*, s. 95; İnan, *Borçlar Hukuku*, s. 203; Oğuzman, Kemal, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, s. 80; Yalman, *Hata*, s. 29; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 347.

92 Özkaya, *Hata*, s. 28; Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler*, Dördüncü Baskıdan Tıpkı Basım, Sayram Yayınları, Konya 2009, s. 107; Özsunar, *Hata*, s. 118; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 342.

93 Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 342; İnan, *Borçlar Hukuku*, s. 201; Büyükcay, *Hata*, s. 35-36.

94 Büyükcay, *Hata*, s. 36; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 342; Edis, *Hata*, s. 11.

ve hesaplardır. Mesela bir sözleşmede taraflar ilk planda karşı taraftan alacağı şey için sözleşme yaptıklarından, onların sözleşme yapmalarının sebebi karşı taraftan alacakları edimlerdir. Bunlar sözleşmeye yansıdığı ve açığa vurulduğu için açık ve kesin olarak bellidirler. Saik ise sözleşmeye yansımadağı gibi ikinci planda kalmakta, hatta bazen de taraflarca gizli tutulabilmektedir.⁹⁵

Aynı hukuki işlem değişik saikler altında yapılabilir. Mesela gayrimenkul ik-tisabında satıştan ibaret olan hukuki sebep daima tek olduğu halde alıcı, bir gay-rimenkul alım-satım akdini, söz konusu gayrimenkülü bizzat kendisi kullanmak, yakında evlenecek olan bir yakınına mesken olarak kullandırmak, kiraya vererek veya fiyat dalgalanmalarından yararlanarak gelir elde etmek gibi saiklerle yapabilmektedir.⁹⁶

İslâm hukukunda saik konusu daha çok sebep nazariyesi içerisinde ele alın-sa da saik hatası sayılan konular yine hata nazariyesi içerisinde ele alınmıştır. Hanefiler ve Şafîiler, saik hatasının hukuki bir sonuç doğuracak şekilde hukuki işlemler üzerinde etkisinin olabilmesi için onun karşı taraf açısından sürpriz sayıl-mayacak biçimde açık ve bilinebilir olmasını şart koşmuşlar; hataya düşen tarafın iç dünyasında saklı kalan ve diğer tarafta bilinmeyen hataya itibar etmemişlerdir. Onlara göre saik açık olarak veya zımnen akidde zikredilmelidir, yoksa irade beya-nına dâhil edilmedikçe akidleşmeye sevkeden saike itibar edilmez.⁹⁷ Malikîlere ve Hanbelîlere göre ise, kişinin niyet ve maksatları da dikkate alınarak iradeye itibar edilir.⁹⁸ Zahiriyye, Zeydiyye, İmamiyye gibi mezhepler de bu konuda Malikî ve Hanbelîlerin görüşüne benzer yaklaşımlara sahiptirler.⁹⁹

Hanefiler hukuk güvenliğine çok önem verdiklerinden hukukun uygulanma-sı sürecinde belirsizlik, karışıklık ve düzensizliğin önlenmesi düşüncesinden yola çıkarak hükümlerde anlamlara değil şer'î sebeplere itibar edileceğini söylemişler ve zahir sebep olarak niteledikleri icab ve kabulü de akdin yegâne rüknü saymış-lardır.¹⁰⁰ Şafîilerin kanaati temel olarak Hanefiler gibi olmakla birlikte, bazı du-rumlarda farklı görüşler benimsemişlerdir. Bu anlamda Şafîilere göre, beyanların ihtiva etmeleri gereken şer'î manaları taşımadıklarının anlaşıldığı veya iradenin çeşitli yollarla ortaya çıktığı ve karineler yoluyla bilinir hale geldiği durumlarda, beyana değil iradeye itibar edilir. Bu bakımdan dil sürçmesi sebebiyle veya ikrah sonucunda boşama sözcüklerinin telaffuz edilmesi hiçbir sonuç doğurmaz.

Malikî ve Hanbelî ekolleri ise beyana itibar etmeyip iradeyi ön plana çıkar-mışlardır. Hile-i şer'iyyeye karşı çıkmaları, îne satımı, hülle nikâhı gibi meseleler-

95 Özkaya, *Hata*, s. 100.

96 Edis, *Hata*, s. 12.

97 Şâfiî, *Kitâbü'l-Ûm*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1393, III, 6-8; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 176.

98 Tûfi, *Şerhu muhtasarî'r-ravza*, I, 215-216; Şelebi, *el-Medhal*, s. 583-584; Hüseyin Salim, Hüseyin Atâ, *Nazariyyetü'l-galat fi'l-Kânûn veş-Şeriatü'l-İslâmiyye*, Beyrut 1986, s. 125.

99 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI, 175; Hillî, *Muhtasarü'n-Nâfi' fi fihhi'l-İmâmiyye*, 3. Baskı, Dârü'l-Edvâ, Beyrut 1985, s. 221; Senhürî, *Mesâdiru'l-hak*, IV, 79-80. Bkz. Hamûdi, Halime Âyet, *Nazariyyetü'l-bâis fiş-Şeriatü'l-İslâmiyye*, Beyrut 1986, s. 20-45.

100 Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, Çağrı Yayınları, İstanbul 2005, II, 4.

de beyandan çok kasta önem vermeleri, bu iki mezhep fakihlerinin iradeyi daha çok dikkate aldıklarını göstermektedir. Hanbeli fakihî İbn Kayyim'in (v.751/1350), konuşan kişinin kasıt ve iradesini "*hakiki anlam*" olarak niteleyip, davranışın ruhunun ve özünün niyet; akdın ruhunun ise kasıt olduğunu belirtmesinin yanında, meselelerin birçoğunu da bu ekseninde çözümlemesi iradeye verdiği önemin bir göstergesi sayılmalıdır.¹⁰¹

İslâm hukukunda iradeye mi yoksa beyana mı itibar edileceği, bir başka ifadeyle *objektif teorinin* mi yoksa *sübjektif teorinin* mi hâkim olduğu konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Muasır müelliflerden bazıları,¹⁰² İslâm hukukuna *objektif nazariyenin* hâkim olduğu ve genellikle beyana itibar edildiği kanaatine varmışlarken diğer bazıları ise¹⁰³ İslâm hukukunda iradenin esas alındığı, *sübjektif nazariyenin* hâkim olduğu kanaatindedirler.¹⁰⁴

Dönmez, bu konuda İslâm hukuk mezheplerinin yaklaşımları arasında farklılıklar bulunduğu gerçeğini de göz ardı etmeden: "*Sonuç itibarıyla İslâm hukukunda objektif teorinin hâkim olduğu görüşünü üstün tutmasına rağmen Sivâr'ın da kısmen işaret ettiği üzere*¹⁰⁵ *esasen objektif ve sübjektif teorilerin İslâm hukuku hükümleri içinde mezcedilmiş bir halde olduğu görülmektedir. Bazı hükümlerde istikrar prensibinin, nizam ve emniyet fonksiyonunun ağır bastığı gözlenebilirse de bu İslâm hukukunda adalet fonksiyonunun göz ardı edildiği anlamına gelmez; aksine, sırf iç irade ile yetinmenin haksızlığa yol açması durumlarında yine adaletin gerçekleştirilmesi maksadıyla objektif kriterlere ağırlık verildiğini gösterir. O halde fer'î hükümlere ait icthadlar veya nitelendirmeler bir yana, naslann ışığı altında varılabilecek genel sonuç açısından konuya bakıldığında, olabildiğince iç iradenin araştırılması ve hukuk emniyeti, istikrar, kul hakkına riayet gibi prensiplerle çatışmadığı sürece gerçek maksadın esas alınması, İslâm hukukunun özüne en uygun anlayışı yansıtır*"¹⁰⁶ demektedir.

1. Saik Hatası Çeşitleri

Saik hataları: sözleşmenin mahallinde, şahısta, kıymette ve akdın lüzumlu vasıflarında hata hallerinde söz konusu olmaktadır.

a. Sözleşmenin Mahallinde (Konusunda, Şeyde) Hata

İslâm hukukunda "*fevâtü'l-cins*" diye meşhur olan bu hata, ma' kud-ı aleyhin, sözleşme tamamlandıktan sonra sözleşme sırasında cinsi veya vasfı¹⁰⁷ belirtilen

101 İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîin*, III, 55-56, 78-88; Zencânî, *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl*, thk. Muhammed Edib Salih, Câmîatu Dimaşk Külliyyetü'ş-Şeria, Dimaşk 1962, s. 157-158; Apaydın, "İrade Beyanı", *DİA*, XXII, 387-388.

102 Senhârî, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 29-35; a.mlf., *el-Vasit*, I, 180, 1 numaralı dipnot; Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 464 vd.

103 Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 282-285; Zeydan, *el-Medhal*, s. 255-256.

104 Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 461-466.

105 Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 466.

106 Dönmez, İbrahim Kâfi, "Amel", *DİA*, İstanbul 1991, III, 18. Geniş bilgi için bkz. Şelebi, *el-Medhal*, s. 451-472.

107 Buradaki vasıftan kasıt, cinsi değişmemesine rağmen hüküm olarak cins değişikliğiyle aynı kabul edilen "sözleşme konusunun vasfında fahiş farklılığın olması" halidir. Yoksa muasır İslâm hukuku eserlerinde "şeyde hata" başlığı

şeye aykırı olduğunun ortaya çıkması halidir.¹⁰⁸ Pozitif hukukta ise, hata eden taraf gerçekte istediği şeyden başka bir eşya için irade beyanında bulunmuşsa şeyde (eşyanın aynında) hataya düşmüş olmaktadır.¹⁰⁹ Bu hata, pozitif hukukta bir beyan hatası hali iken İslâm hukukunda bir beyan hatası değil, sözleşmede söz konusu olan mal ile teslim edilen mal arasında cins ihtilafı veya fahiş farklılığın bulunması şeklinde bir hata durumu söz konusudur.

Bu anlamda sözleşmenin mahallinde hata iki şekilde gerçekleşmektedir. Birincisi: *Akid konusu olan şeyin akid yapılırken söylenenden farklı cinsten çıkması (sözleşme konusunun cinsinde hata) halidir.* Taraflardan biri ma'kud-ı aleyhin belirli cinsten olduğunu zannederek sözleşme sırasında iradesini bu yönde beyan ettiği halde sözleşme tamamlandıktan sonra onun başka cinsten olduğu anlaşılırsa, ma'kud-ı aleyhin cinsinde hata söz konusu olur. Mesela elmas olması şartıyla alınan bir yüzüğün cam veya kristal olduğunun ortaya çıkması, satın alınan hububatın buğday yerine arpa çıkması, keza buğday yerine un veya ekmeç çıkması, İngiliz kumaşı yerine Türk kumaşı çıkması böyledir. Cins farklılığı akdin konusunu ma'dum hale getirdiğinden, akid konusunun cinsinde meydana gelen bu hata esaslı hata kabul edilmektedir.

İkincisi: *Akid konusu olan şeyin cinsinin aynı, fakat akdi yapanın kasdıyla akid konusu olan şeyin hakikati arasında menfaat açısından fahiş bir farklılığın bulunması* durumudur. Mesela el dokuması diye satılan bir halının makine halısı olduğunun ortaya çıkması veya domates tohumu diye satılan şeyin çiçek tohumu çıkması böyledir. Menfaat ve değer açısından fahiş bir farklılık doğuran bu çeşit hata da cins hatası gibi kabul edilmekte ve esaslı hata sayılmaktadır.¹¹⁰

Sözleşmenin mahallinde hatada önemli olan bir diğer konu da akdi yapanın, akdin mahalli (ma'kud-ı aleyh) için kullandığı ismin, ona ve başkasına şamil bir isim olup olmaması halidir. Akdi yapanın, ma'kud-ı aleyh için kullandığı ismin ona ve başkasına şamil bir isim olması halinde hata dikkate alınmayacağından akid bağlayıcıdır. Mesela bir kimse bir yakutu satarken “*şu taşı şu kadara satıyorum*” demişe taş kelimesi yakutu da başka taşları da içine alacağından müşteri taşın yakut olduğunu bilse de bu durumda akid satıcıyı bağlar. Burada satıcı hataya düşmüştür; ama o sattığı şeyi kendisine uygun bir isimle zikretmiştir. Onun hatası ortaya çıkmamış ve kendisi de hatasını bilmemektedir. Bu hataya itibar edilmez.

Akdi yapanın akdin mahalli için kullandığı isim ona ve başkasına şamil bir isim olmadığında, mesela “*şu yakutu*” der de başka bir taş çıkarsa akid sahih ol-

altında ele alınan, bizim “*temel hatası*” başlığında ele aldığımız “*mergub vasfın fevatı*” konusundaki vasf hatası değildir.

108 Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 801; Bahrülülûm, *Uyûbu'l-irâde*, s. 658; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 195; Apaydın, “Galat”, *DİA*, XIII, 299.

109 Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 105; Özkaya, *Hata*, s. 93; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 346.

110 Bilmen, *Kâmus*, VI, 30-31; Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, II, 106-107; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmm*, II, 422; Karaman, *Mukayeseli*, II, 125; Bahrülülûm, *Uyûbu'l-irâde*, s. 658; Apaydın, “Galat”, *DİA*, XIII, 299. Bu iki hata çeşidine eski klasik hata teorisinde “*akdin inikadına mani olan hata*” denilmektedir. Bkz. Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, II, 107; Karaman, *Mukayeseli*, II, 125-126.

maz. Burada taraflardan birisi hataya düşmüş, ancak hataya düşenin şey için kullandığı ismin ona ve başkasına şamil bir isim olmaması hasebiyle diğer tarafa hatasını açıklamış o da hatadan haberdar olmuştur.¹¹¹

Sözleşmenin konusunda hatayı ilgilendiren bir başka husus da sözleşme anında hazır bulunan bir malın hem işaret hem de tesmiye yoluyla akde konu edilmiş olması halidir. İşaret ve tesmiye birarada bulunduğu anda, işaret edilen şeyle tesmiye edilen şey arasında cins ihtilafı söz konusu ise tesmiye dikkate alınır. İşaret edilen şeyle tesmiye edilen şey arasında cins ihtilafı olmamakla beraber, iki şey arasında fahiş farklılık söz konusu ise yine tesmiye dikkate alınır. Fahiş farklılığın olduğu durumlar da fukaha tarafından cins farklılığı gibi değerlendirilmiştir. Böyle olduğunda her iki durumda da akid tesmiye edilen şey üzerine tealluk edeceğinden ve bu şeyler de akid esnasında ma'dum olduğundan, akid inikad etmeyecektir. Mesela “*şu yakutu*” diye işaret etse de o şey cam çıksa, “*şu el dokuması halıyı*” dese de fabrika halısı çıksa her iki durumda da akid inikad etmez.¹¹²

Ancak akid anında hazır olan malın hem işaret hem de tesmiye yoluyla belirlendiği bir durumda, işaretle tesmiye arasında cins değişikliği veya fahiş farklılık seviyesine ulaşmayan bir farklılık söz konusu olduğunda, ilk iki durumdan farklı olarak bu sefer akid tesmiye edilen şey üzerine değil işaret edilen şey üzerine gerçekleşeceğinden inikad edecek; fakat mergub vasfın fevatı söz konusu olduğundan muhayyerlik hakkı doğacaktır.¹¹³ Bu ise “*temel hatası*”¹¹⁴ başlığını ilgilendiren bir konudur.

Sözleşmenin mahallinde/konusunda hatanın akde tesiri konusunda İslâm hukukçuları farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Kerhî hariç Hanefilere, Malikilere, Hanbelilere, Zahirîlere, İmamiyye¹¹⁵ ve bir görüşte Şafilere¹¹⁶ göre, akdin mahallinde bir hata meydana gelmesi halinde akid, olmayan bir konu (ma'dum) üzerine yapıldığından batıldır.¹¹⁷ Mecellede de: “*Cinsi beyan olunarak satılan şey başka cinsten çıksa bey' batıl olur. Mesela bayi' sırcayı elmas diye satsa batıldır*” denilerek çoğunluğun görüşü tercih edilmiştir.¹¹⁸ Menfaat ve değer yönünden fahiş bir farklılığa yol açan vasıftaki hata da fakihlerce cinsten hata olarak görülmüş ve aynı hükme bağlanmıştır.

111 Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halil*, thk. Zekerîyya Umeyrât, Dârü Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003/1423, VI, 395-396, Desûkî, *Hâşiye*, III, 140; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 115; Karaman, *Mukayeseli*, II, 128.

112 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 140.

113 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 140-141.

114 Temel hatası, “Muayyen bir niteliğin bulunması şartıyla satılan malın, cinsi aynı olmakla birlikte vasfında menfaat ve değer açısından ileri derecede olmayan, fakat ilgili şahıs için önemli sayılabilecek ve arzulanan bir vasfın yokluğuna yol açan bir farklılığın bulunması” şeklinde açıklanan hata halidir.

115 Özellikle cinsi değişmemekle birlikte menfaat ve değer açısından fahiş farklılığa yol açan vasıf hatası konusundaki farklı görüşler için bkz. Müsevi, Muhammed Sadık, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat beyne'l-fikhi ve'l-kânun*, Darü'l-Hâdî, Beyrut 2002, s. 216-264.

116 Karadâğî'ye göre Şafililerin tercih edilen görüşü budur. Bkz. Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 807.

117 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 439; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 140; Şirâzî, *el-Mühhezzeb*, I, 287; Serahsî, *el-Mesûd*, XIII, 16-17; Gazzâlî, *el-Vasit fi'l-mezheb*, thk. Ahmed Mahmûd İbrâhim, Muhammed Tâmir, Dârü's-Selâm, Kahire 1997, III, 58; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, III, 360-361; VI, 431; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, VI, 493; Dâmad, *Mecmaü'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, Matbaa-i Âmiri, İstanbul 1910, II, 60; Desûkî, *Hâşiye*, III, 140; Bilmen, *Kâmus*, VI, 30; Müsevi, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, s. 258.

118 *Mecelle*, md. 208.

Öte yandan Kerhî (v. 340/952) ve aynı kanaate sahip diğer bazı fakihler, bu hatanın, bir şeyin ismini söyleyip başka bir şeyi işaret etmek şeklinde meydana geldiğinden hareketle, bu durumdaki bir şahsın “*başka bir şeyi teslim etmek şartıyla bir şeyi satan*” kimse demek olduğu kanaatine varmışlar ve neticede de akdin batıl değil fasid olacağını söylemişlerdir.¹¹⁹

Zeydiyyeye göre ise, eğer mal, işaret edilerek alınmışsa akid sahih olmakla birlikte bağlayıcı olmayıp muhayyerlik bulunmakta, ancak tesmiye ile alınmışsa akid fasid olmaktadır.¹²⁰ Maliki, Şafiî ve İmamiyyeye ekollerinde ise bir görüşe göre, bu çeşit bir hata meydana geldiğinde akid sahih olmakla birlikte, var olması istenen vasfın bulunmayışı sebebiyle bağlayıcı olmadığından karşı tarafa muhayyerlik hakkı doğmaktadır.¹²¹

Senhûrî'nin öncülüğünü yaptığı, hata nazariyesini müstakil bir başlık olarak ele alan muasır İslâm hukuku eserleri, pozitif hukukta “*temel hatası*” başlığı altında ele alınan ve İslâm hukuku eserlerinde “*mergub vasfın fevâtı*” denilen sözleşme konusu malda fahiş olmayan farklılığın bulunması halini de *sözleşmenin mahallinde hata* başlığı altında ele almışlardır. Senhûrî, görme ve ayıp muhayyerliği hallerini de bu başlık altında ele aldığından, bu hata hali muasır eserlerde en açık ve en yaygın biçimde ele alınan hata çeşidi olarak ifade edilmiştir.¹²²

b. Şahısta Hata

Bu hata, *karşı tarafın kimliği* ile ilgilidir. Hataya düşenin, belirli bir kişiyi kastederek başka bir kimse ile sözleşme yapması haline şahısta hata ismi verilmektedir.¹²³ Şahısta hata hali genellikle evlilik, hibe, vasiyet, şuf'a, vekâlet, eser, karz, bağış, kefalet ve ariyet gibi karşı tarafın kişiliğinin ve ehliyetinin büyük önem taşıdığı sözleşmelerde söz konusu olmaktadır.¹²⁴ Şahısta hata, şahsın hüviyetinde değil de niteliklerinde meydana geldiğinde, bu durumda şahısta hatadan değil temel hatasından söz etmek gerekecektir.¹²⁵

Şahısta hata açısından şahsın bizzat önemli olduğu akid evlilik akdidir. Sözleşmenin mahallinde hata başlığı altında ele alınan tesmiye-işaret konusu burada da karşımıza çıkmaktadır. Fukaha nikâh akdinde eşlerden her birinin ya isminin söylenmesi veya işaretle gösterilmesi ya da muayyen bir vasfının belirlenmesiyle tayinini şart koşmuşlardır. Ancak bunlar arasında işaret her ikisine, vasıf da tes-

119 Kâdîhân, *Fetâvâ Kâdîhan, el-Fetâvâ'l-Hâniyye*, Muhammed Şahin Efendi, Kahire 1865, II, 134; Zeylai, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 53.

120 Nahvî, *et-Tezkiretü'l-fâhire fî fikhî'l-ıtrâtî't-tâhire*, thk. Hamid Cabir Ubeyd, Merkezüt-Türas ve'l-Buhusî'l-Yemeni, San'a 2006, s. 365-366.

121 Şirâzî, *el-Mühhezzeb*, I, 287; Müsevî, *Nazariyyetü'l-cehli ve'l-galat*, s. 216-264; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 807; Apaydın, “Galat”, *DİA*, XIII, 299.

122 Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 105-127; Bahrülülûm, *Uyûbu'l-irâde*, s. 658-673; Karaman, *Mukayeseli*, II, 126; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 195.

123 Özkaya, *Hata*, s. 94; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 106; İnan, *Borçlar Hukuku*, s. 203.

124 İnan, *Borçlar Hukuku*, s. 203; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 106; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 127; Karadâğî, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 808.

125 Özkaya, *Hata*, s. 95; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 347; Akıncı, *Borçlar Hukuku*, s. 107.

miyeye tekaddüm eder. Mesela bir kimsenin birden fazla kızı olsa ve “*seni şu kızım Zeynep’le evlendirdim*” dese o kızı da Zeynep değil de Fatma olsa akid Fatma üzerine inikad eder. Çünkü nikâh akdinde işaret tesmiyeden daha açıktır. Bu kişi, ismi Zeynep olan büyük kızını kastederek yanlışlıkla küçük kızı olan Fatma’nın adını söylese “*seni büyük kızım Fatma ile evlendirdim*” dese, zikredilen vasıftan dolayı nikâh akdi büyük kızın adına gerçekleşir. Buradaki ismin zikredilmesi hataya hamledilir.¹²⁶

Şahısta hatayı ilgilendiren bir diğer konu şuf’a hakkı meselesidir. İslâm hukukunda taşınmaz mallar ve benzerlerinde ortak ve komşuya şuf’a hakkı tanınmıştır.¹²⁷ Şuf’a hakkı konusunda müşterinin şahsında hata söz konusu olduğunda, şuf’a hakkına sahip olan kimse için komşu gayrimenkulü satın alan kimsenin şahsı önemli olduğundan bu hataya itibar edilir ve muhayyerlik hakkı verilir. Bu durumda komşu gayrimenkulü alan kimsenin aldığını zannettiği kimse dışında komşuluğuna razı olamayacağı bir başka şahıs olduğu ortaya çıktığında şuf’a hakkı avdet eder.¹²⁸

Karadâği bu meselenin pozitif hukuktaki hata nazariyesine bakarak, şahısta hataya misal olmaya uygun olmadığı kanaatindedir. Çünkü hata eden şefî, akdin iki tarafından birisi değildir. Akid ise mal sahibi ile alıcı arasında tamam olur. Oysaki şuf’a hakkının düşmeyeceği ile ilgili söylenen sözler, taraflardan olmayan şefiin hataya düşmesi neticesinde söylenmiş sözlerdir.¹²⁹

Bazı durumlarda hizmet sözleşmelerinde kendisiyle sözleşme yapılan kişinin şahsında bir hataya düşülebilir. Bir kimse, terzilikteki maharetiyle meşhur olan falanca terzi zannederek bir başka terziyle elbise diktirmek üzere anlaşır da sonradan onun başka bir terzi olduğu ortaya çıkarsa; çocuğuna sütannelik yapması için kendisine tavsiye edilen bir kadınla hizmet sözleşmesi imzaladığını zannederek hataen başka bir kadınla anlaşırsa, bu durumlarda sözleşme yaptığı kişinin şahsında hataya düşmüş olur.

Burada hataya düşen tarafın sözleşme yapmak istediği kimse ile fiilen sözleşme yaptığı kişi arasındaki aykırılık aşırı ise bu durum sözleşme konusu olan şeyde cins ayrılığı sonucunu doğuran hata gibi değerlendirilir ve ma’kud-ı aleyh yok hükmünde olduğundan yapılan sözleşme batıl sayılır. Bu aykırılık aşırı ölçüde ol-

126 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 5, 9; İbn Âbidin, *Reddü’l-Muhtâr*, III, 26; Karadâği, *Mebdeu’r-rızâ*, II, 808-809; *el-Mevsûatü’l-fıkhiyye (Mv.F)*, “Hata”, Vizaretü’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, Kuveyt 1989, XIX, 162.

127 Hanefiler şuf’a hakkını hem ortağa hem de komşuya tanımışken diğer mezhepler sadece ortağa bu hakkı tanımışlardır. İmamîyye ortak haricinde diğer bazı durumlara da şuf’a hakkı tanımaktadır. Bkz. Tûsî, *en-Nihâye fi mücerredü’l-fikh ve’l-fetâvâ*, 2. Baskı, Dâri’l-Kitâbi’l-Arabi, Beyrut 1980, s. 423-424; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 436; Hillî, *Şerâ’iu’l-İslâm fi mesâilü’l-helâli ve’l-harâm*, thk. Abdülhüseyn Muhammed Ali, 2. Baskı, Dâri’l-Edvâ, Beyrut 1983, III, 254-255; Beyzâvî, *el-Gâyetü’l-kusvâ*, II, 597; İbn Cüzey, *el-Kavâninü’l-fıkhiyye*, Dâri’l-Kalem, Beyrut, ts., s. 189; Bâbertî, *el-İnâye fi şerhi’l-Hidâye*, İbnü’l-Hümâm’ın Şerhu Fethi’l-Kadir’inin içinde, *el-Matbaatü’l-Kübra’l-Emîriyye*, Bulak 1315-1318, VII, 406-408; İbn Nuceym, *el-Bahrü’r-râik*, VIII, 229-230.

128 Serahsî, *el-Mebûsût*, XIV, 180; Nevevî, *Ravza*, IV, 190; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 514-515; Buhûtî, *Keşşâfü’l-kınâ*, IV, 143-144; Kadri Paşa, Muhammed, *Mürşidü’l-hayrân ilâ ma’rifeti ahvâli’l-insan*, 2. Baskı, Dâri’l-Fercânî, Kahire 1983, md. 145.

129 Karadâği, *Mebdeu’r-rızâ*, II, 810.

maz da mergub vasfın fevatı (temel hatası) anlamına gelebilecek bir hata ise hataya düşen tarafa muhayyerlik hakkı tanınır. Ancak fiilen sözleşme yapılan şahsın da gerçekte kendisiyle sözleşme yapılmak istenen kimse kadar işinde mahir ve usta olduğu anlaşılırsa, hataya düştüğünü ileri süren tarafın sözleşme yapmak istediği kişide aradığı özellikler bütünüyle fiilen sözleşme yapılan şahısta da bulunduğu buradaki hatanın yapılan sözleşmeye herhangi bir etkisi olmaz.¹³⁰ Yukarıdaki örnekler haricinde hibe, vasiyet, sütanne tutma ve vekâlet gibi hukuki işlemlerde de şahısta hata söz konusu olabilmektedir.

c. Kıymette Hata (Kıymet / Değer Hatası)

Saik hatası çeşitlerinden biri olan kıymette hatayı, bir beyan hatası hali olan miktarda hata ile karıştırmamak gerekir. Miktar da hata halinde sözleşme konusu malın değeri önceden belli olduğu halde bu değer bir beyan hatası sonucu yanlış ifade edilmektedir. Mesela 10.000 TL. yerine 1.000 TL. yazılması veya söylenmesi böyledir. Oysa kıymette hatada yanılma, sözleşme konusu olan malın henüz belli olmayan değeri takdir edilirken gerçekleşmektedir. Mesela 1.000 TL. civarında olan bir mala yanlışlıkla 500 TL. değer biçilmekte ve beyan fiyat üzerinden gerçekleşmektedir. Burada miktarda hata benzeri bir beyan hatası yoktur. Zira hem irade hem de beyan 500 rakamına yönelmiştir. Burada iradenin oluşması aşamasında, şeye değer biçilirken yanlış bir takdir yapılarak 1.000 liralık malın değerinin 500 lira olduğu zannedilmiştir.¹³¹

İvazda hata da denilen bu tür hataları: “*Taraflardan birinin sözleşme konusu malın değeri hakkındaki bilgisizliğinin kendisini sözleşme yapmaya sevk edip sonuçta aldanmasına yol açmış olması*”¹³² şeklinde tanımlamak mümkündür. Kıymette hata gabne yol açtığı için İslâm hukukçuları bunu gabin içinde mütalaa etmişler, bu iki bahsi aynı başlık altında incelemişlerdir.¹³³

Bu anlamda gabin, hata halleri içinde *kıymette hata* ile ilişkili bir kavramdır. Kıymette hata adet olarak gabne yol açar. Ancak buradaki gabin, akdi yapan kimsenin, akidden önce o şeyin gerçek kıymetini bilseydi o akdi yapmayacağı ve gabne razı olmayacağı, şeyin kıymetinin bilinmemesinden kaynaklanan gabindir. Zira gabin, kıymette hatadan daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Kıymette hata, gabne yol açan sebeplerden sadece birisi olduğundan gabin, bazı durumlarda kıymette hatadan kaynaklanmayabilir. Mesela insan bir şeyi elde etmeye karşı şiddetli bir arzu duyduğu veya akdin mahalli olan şey kendisi için özel bir değer taşıdığı için ona bile bile piyasa değerinin üstünde para ödeyerek sahip olduğunda aldanmıştır; fakat bu şekilde aldanmanın kıymette hata ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.¹³⁴

130 Mahmesâni, *en-Nazariyyetü'l-âmmе*, II, 421; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 211.

131 Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukuku*, I, 400; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 347.

132 Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, II, 133; Karadâği, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 812.

133 Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 418; Karadâği, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 812.

134 Mahmesâni, *en-Nazariyyetü'l-âmmе*, II, 432-434; Karaman, *Mukayeseli*, II, 133. Gabinle ilgili geniş bilgi için bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 439-456; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 148-168; Simâvi, *Câmiü'l-fusûleyn*, II, 23; İbn Âbidin, *Resâil*, II, 66-82; a.mlf., *Reddü'l-muhtâr*, V, 142-144.

Kıymette hatadan kaynaklanan gabnin akde tesiri hususundaki ayrıntılı hükümler makale sınırlarını zorlayacağından gabin konusuna burada girilmeyecektir.

d. Temel Hatası (Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata)

İslâm hukuk literatüründe akid konusu malda kişiyi akid yapmaya yönelten asıl özelliğin bulunmaması anlamında “*mergub vasfın fevatı*” olarak adlandırılan bu hata, muayyen bir niteliğin bulunması şartıyla satılan malın, cinsi aynı olmakla birlikte vasfında menfaat ve değer açısından ileri derecede olmayan; fakat ilgili şahıs için önemli sayılabilecek ve arzulanan bir vasfın yokluğuna yol açan bir farklılığın bulunması şeklinde açıklanmaktadır.¹³⁵

Böyle bir hata hali, ma’kud-ı aleyhin cinsini değiştirmedigi ve müşterinin talep ettiğiyle teslim edilen mal arasında fahiş bir fark da olmadığı için akid sahih ve nafizdir. Ancak müşteri tarafından malda bulunması arzulanan vasıf bulunmadığından dolayı akid bağlayıcı olmamakta ve müşterinin muhayyerlik hakkı¹³⁶ ortaya çıkmaktadır. Sözleşme konusu malın koç yerine koyun, bir kitap yerine başka bir kitap, kırmızı yakut yerine sarı yakut, inek yerine öküz çıktığı durumlar bu tür hatanın misalleri olarak zikredilebilir.¹³⁷

Mecelle’de de, “*bâyiin bir vasf-ı merğub ile muttasıf olmak üzere satmış olduğu mal ol vasıftan âri çıksa müşteri muhayyerdir. Dilerse bey’i fesheder ve dilerse mecmû-i semen-i müsemma ile mebbi kabul eder. Buna ‘hıyâr-ı vasf’ derler.*”¹³⁸ Mesela sağılır deyu satılmış olan bir inek süttten kesilmiş olduğu zahir olsa müşteri muhayyer olur. Ve keza gece vakti kırmızı yakuttur diye satılan taş sarı yakut çıksa müşteri muhayyer olur”¹³⁹ denilmek suretiyle cumhurun kanaati maddeleştirilmiştir. İbn Hazm (v.456/1064) ise cumhurdan farklı olarak, mergub vasfın fevatının akdin butlanına sebep olduğunu söylemektedir.¹⁴⁰

Temel hatasına düşüldüğünde sonuçları birbirinden tamamen farklı iki durum söz konusu olmaktadır. Birinci durumda, akid konusu mal akid meclisinde bulunmamakta; fakat taşınması gereken vasıflar sözleşme sırasında zikredilerek belirli hale getirilmekte veya akid konusu mal sözleşme meclisinde bulunduğu halde diğer taraf ya gözleri görmediği ya da sözleşme gece yapıldığı için onu tanıma imkânı bulamamaktadır. Bu durumda ma’kud-ı aleyhin sözleşme sırasında belir-

135 Karadâği, *Mebdeu’r-rızâ*, II, 801-802; Apaydın, “Galat”, *DİA*, XIII, 299; Acar, H. İbrahim, “Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler, I-Hata”, *Atatürk Üni. İlahiyat Fak. Dergisi*, Erzurum 1999, sy. 14, s. 93.

136 Ortaya çıkan bu muhayyerlik hakkı, farklı durumlarda farklı muhayyerlikler (vasıf, görme ve ayıp) şeklinde tezahür etmektedir.

137 Sahnûn, *el-Müdevenetü’l-kübrâ*, thk. Zekeriyya Umeyrât, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut, ts., III, 187; Şirâzi, *el-Mühezzeb*, I, 264; Kâsânî, *Bedâi’*, V, 140; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadir*, VI, 431; Buhûti, *Keşşâfü’l-kınâ*, III, 165; Dâmad, *Mecmaü’l-enhur*, II, 60; Desûki, *Hâşiye*, III, 140; *el-Fetâvâ’l-Hindiyye*, el-Mektebetü’l-İslâmiyye, Diyarbakır 1973, III, 140-141; Kadri Paşa, *Mürşidü’l-hayrân*, md. 301, 381; Abdullah b. Miftâh, *el-Müntezzeü’l-muhtâr mine’l-Gaysi’l-midrâr*, Vizâretü’l-Adl, San’a 2003, VI, 251-252; Nahvî, *et-Tezkiretü’l-fâhire*, s.365; Senhûri, *Mesâdiru’l-hak*, II, 110; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü’l-âmme*, II, 422; Karadâği, *Mebdeu’r-rızâ*, II, 807.

138 Vasıf muhayyerliği hakkında geniş bilgi için bkz. Mardin, Ebülula, “Akdi bey’de hıyârı vasıf”, *İst. Üni. Hukuk Fak. Mecmuası*, İstanbul 1916, sy. 5, s. 483-491.

139 *Mecelle*, md. 310.

140 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 341-342.

tilen vasıfları taşımadığı anlaşılırsa hataya düşen taraf onu geri verip sözleşmeyi feshetme muhayerliğine sahip olur.¹⁴¹

Hanefilere göre ma' kud-ı aleyhte bulunması arzu edilen bir vasfın bulunmaması sadece feshi kabul eden hukuki işlemlerde hataya düşen tarafa muhayerlik hakkı verir. Feshi kabul etmeyen işlemler için böyle bir muhayerlik söz konusu olamaz.¹⁴² Hanefi fukahası, vasıf muhayerliği yanında görme muhayerliğini de benimsediğinden, akid meclisinde bulunmayan bir malın satışı söz konusu olduğunda alıcı için vasıf muhayerliği değil görme muhayerliği söz konusu olacağı kanaatindedirler.¹⁴³

Akid meclisinde bulunmayan ve cins ve vasıfları belirlenmeyen malların satımını sahih görmeyen Maliki ve Hanbeli mezheplerine göre, vasıf muhayerliğinin mevcudiyeti görme muhayerliğine ihtiyaç bırakmamaktadır.¹⁴⁴ Buna göre bir mal, akid meclisinde bulunmadığı halde cins ve vasıfları belirlenerek satılacak olursa, bu akid sahih ve nafiz olmakla birlikte, karşı taraf için vasıf muhayerliği bulunduğundan bağlayıcı değildir. Şafiiilerde tercih edilen görüşe göre vasfı belirlenmiş olsa da akid esnasında görülmeyen malın satımı caiz değildir.¹⁴⁵

İbn Hazm (v.456/1064) da akid meclisinde bulunmayan ve gereği gibi tavsif edilmeyen malların satımını sahih görmez. Zahirilerin, Maliki ve Hanbelilerden ayrıldığı nokta ise akid meclisinde hazır olmayan bir mal muayyen bir niteliğin bulunması şartıyla satılmış ve bu niteliğin bulunduğu da görülmüşse akid sahih, nafiz ve bağlayıcı olmakta; söz konusu vasıf bulunmadığında ise akid batıl olmaktadır. Yani her iki halde de vasıf muhayerliği hakkı tanımamışlardır.¹⁴⁶

Şafiiiler de: “Eğer müşteri kölenin yazı yazmayı bilmesi, hayvanın hamile veya çok sütlü olması gibi arzu edilen bir vasfı şart koşarsa koşulan şart da sözleşme de sahihtir. Eğer ma' kud-ı aleyhte ileri sürülen şart bulunmazsa onun muhayerlik hakkı vardır” görüşündedirler.¹⁴⁷

İkinci durumda, sözleşme konusu sözleşme meclisinde bulunmakta, müşterinin gözleri önünde işaret edilmekte ve vasıfları belirtilerek sözleşme yapılmaktadır. Sonradan onun sözleşme sırasında belirtilen vasıfları taşımadığı anlaşılacak olsa bile yapılan sözleşme müşteri için bağlayıcı hale gelir.

Mesela satıcı alışveriş meclisinde hazır olan bir kır atı satacak olduğu halde “şu yağız atı şu kadara sattım” dese veya yeşil olan bir arabayı “şu siyah arabayı sana

141 Bilmen, *Kâmus*, VI, 37; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 202.

142 Karadâği, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 807.

143 Merğînâni, *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mübtedî*, thk. Talâl Yusuf, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, ts., III, 34; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 335; Bilmen, *Kâmus*, VI, 66; *Mecelle*, md. 320.

144 Malikiilerde bir görüşe göre, görme muhayerliği şartıyla bir mal akid meclisinde bulunmadan ve vasıfları belirlenmeden satılabilir. [İbn Rüşd, *Bidâyeti'l-müctehid*, II, 155].

145 Şirâzi, *el-Mühezzeb*, I, 263-264; İbn Rüşd, *Bidâyeti'l-müctehid*, II, 155; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 31-36; Merdâvi, *el-İnsâf*, IV, 298; Buhûti, *Keşşâfü'l-kinâ*, III, 164; Mahmesâni, *en-Nazariyyetü'l-âmm*, II, 423; Kâmil Musa, *Ahkâmü'l-muâmelât*, Müessesetü'r-Risâle, Trablus 1991, s. 132-138; Acar, “Hata”, s. 94-95.

146 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 341-342.

147 Şirâzi, *el-Mühezzeb*, I, 287; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 460-461.

sattım” dese icabı muteber olup yağız ve siyah tabirleri lağv olur. Çünkü müşahe-
de ve işaretten sonra meydana gelebilecek hata yani zikredilen özelliğin gerçekten
farklı olması, mazeret olarak kabul edilmez. Zira böyle durumlarda işaretle be-
lirtme, sözleşme meclisinde mevcut bir ma’kud-ı aleyh için belirtme yollarının en
kuvvetlisidir. Sözle belirtme ise ondan zayıf bir belirtme yoludur. Sözleşme mecli-
sinde mevcut bir ma’kud-ı aleyh hem kuvvetli hem de zayıf belirtme yollarının her
ikisine de başvurularak belirtilmişse kuvvetlisi olan işaret dikkate alınacaktır.¹⁴⁸
Çünkü, “*hazırdaki vasıflağv ve gaibdeki vasıf muteberdir.*”¹⁴⁹

Sözleşme konusu malda, bulunması arzu edilen herhangi bir vasıf hiç bulun-
muyorsa mesela kırmızı diye alınan otomobil siyah çıkmışsa, o vasıf yok sayılır.
Burada vasfın yokluğu açık ve kesin olduğundan, mergub vasfın var olup olmadığı
noktasında herhangi bir anlaşmazlığa sebebiyet vermeyecektir. Ancak terzilikte
olduğu gibi bazen bulunması arzu edilen vasfın birçok seviyesi olabilmektedir. İşte
bu noktada mergub vasfın var olup olmadığının tespiti konusunda farklı görüşler
bulunmaktadır.¹⁵⁰

Hanefilerle Şafiilerden Remlî (v.1004/1596), ma’kud-ı aleyhte bulunması arzu
edilen vasfın var sayılabilmesi için kendisine o ismin verilmesine yetecek seviye-
de bulunmasını yeterli görürler.¹⁵¹ Mesela Zeylaî (v.743/1342): “*Ma’kud-ı aleyhte
bulunması arzu edilen vasfın şartı, kendisine katip ve fırıncı denecek kadar en alt
seviyede yazmaya ve ekmek yapmaya kadir olmasıdır. O bunları, kendisine bu isim-
ler verilecek kadar da beceremezse müşteri muhayyerdir; dilerse onu alır, dilerse geri
verir*” demektedir.¹⁵² Şafiî hukukçulardan Şebremellîsi (v.1087/1677) ise, ma’kud-ı
aleyhte bulunması arzu edilen sıfatın var veya yok sayılmasında örfün hakem tayin
edilmesi gerektiği görüşündedir.¹⁵³

Mergub vasfın fevatı sebebiyle vasıf muhayyerliğinin meydana gelmesi için, bu
durumun ayıp hali sayılmaması gerekmektedir. Bu durum ayıp hali sayılıyorsa o
zaman vasıf değil ayıp muhayyerliği söz konusu olacaktır.¹⁵⁴ Sözlükte *kusur ve ek-
siklik*¹⁵⁵ anlamına gelen ayıp, akdın mahallinde meydana gelen, mahallin değerini
düşürüp o şeye rağbeti engelleyen ve erbabınca da kusur sayılan maddi eksiklik
halidir.¹⁵⁶ Mecelle ayıbı: “*Ehil ve erbabi beyninde malın bahasına iras-ı noksan eden
kusur*” şeklinde tarif etmiştir.¹⁵⁷ Muasır İslâm hukukçuları arasında akid nazariyesi
çerçevesinde ve irade ayıpları içinde hatayı kitaplarında ele alanların bir kısmı,
hata konusu içerisine ayıp muhayyerliğini de dâhil etmişlerdir.¹⁵⁸

148 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 58; Bilmen, *Kâmus*, VI, 30; Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 225; Arı, *Uyuşmazlık*, s. 203. Geniş bilgi için bkz. Sivâr, *et-Ta'bir*, s. 223-229.

149 *Mecelle*, md. 65.

150 Arı, *Uyuşmazlık*, s. 200.

151 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 160; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 460.

152 Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 23.

153 Şebremellîsi, *Hâşiye ala Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Remlî'nin Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc'ının içinde, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1984, III, 460; Arı, *Uyuşmazlık*, s. 201.

154 Ebû Guddê, Abdüssettâr, *el-Hıyâr ve eseruhû fi'l-ukûd*, 2. Baskı, Mecmuatü Delle el-Berake, Kuveyt 1985, s. 727.

155 Cevherî, *es-Sihâh*, I, 198; Firuzâbâdi, *el-Kâmûs*, s. 152; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, III, 448-449.

156 Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, 4. Baskı, Ensar Yayıncılık, Konya 2005, s. 75.

157 *Mecelle*, md. 338.

158 Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 161.

Kusur sayılmayan vasıf hataları, akdin bağlayıcılığını etkilemez. Ma'kud-ı aleyhin arzu edilenden daha güzel özelliklere sahip olması durumu böyledir. Bu durumda müşteriye muhayyerlik hakkı söz konusu olmamaktadır.¹⁵⁹

Akid konusu malda düşülen ve *mergub vasfın fevatı* denilen bu hata aynı zamanda akdi yapan taraflardan birinin, akdin yapılması hususunda özellikle dikkate aldığı durumlardan olmak üzere, karşı tarafın temel bazı niteliklerinde, lüzumlu vasıflarında hataya düştüğü durumlarda da söz konusu olmaktadır.

Evlilik, vekâlet, icare, ıstıсна, havale vb. akidlerde karşı tarafın, akdin yapılmasında dikkate alınan temel bazı niteliklerinde düşülen hatalar önem arz etmektedir. Mesela sütanneyle yapılan hizmet akdinde sütannenin vasıfları, nikâh akdinde tarafların nitelikleri, vekâlet akdinde vekilin ehliyeti önemli olduğundan, bunlarda meydana gelen hata esaslı hata sayılır ve ilgili tarafa muhayyerlik hakkı tanınır.¹⁶⁰

Hizmet sözleşmelerinde kendisiyle sözleşme yapılan şahısta bulunması arzu edilen vasıfların özel bir önemi vardır. Burada hataya düşen tarafın isteği ile fiilen kendisiyle sözleşme yaptığı kişi arasındaki aykırılık aşırı ölçüde değilse bu hata sözleşme konusu olan şeyde bulunması arzu edilen bir vasfın yokluğu gibi kabul edilerek hataya düşen tarafa muhayyerlik hakkı tanınır. Mesela sütanne ile yapılan hizmet akdinde çocuğun sütannenin sütünü almaması, kustuğunun görülmesi ya da kadının hamile olması gibi bir nedenle onun sütünün çocuğun beslenmesi için uygun olmaması durumlarında yahut sütannenin davranışlarının toplumun ahlak ölçülerine uymadığı şeklinde bir tespit yapılması halinde, çocuğun yakınlarının müddetin sona ermesinden önce akdi feshetme hakları vardır.¹⁶¹

Yine bir kimse yakını zannederek birine herhangi bir şey hibe eder, sonra onun yakını olmadığını anlarsa hibeden dönme hakkı vardır. Her ne kadar vâhibin böyle bir hakkı söz konusu ise de, yabancılara yapılan hibeden rücu –bazı istisnalar dışında- her zaman mümkün olduğu için, bu çeşit hata sebebiyle akdin feshine ihtiyaç bulunmamaktadır.¹⁶²

Ebu Yusuf'a (v.182/798) göre, vekilin ehliyetinde hata da, önemli ve esaslı vasıfta hata cinsinden olduğu durumlarda muhayyerlik hakkı vermektedir. Öyle ki bir kimse, eda ehliyetine sahip olduğunu zannettiği bir şahsı vekil tayin etse, sonra onun mahcur olduğu ortaya çıksa, burada şahsın esaslı vasıflarında hata ortaya çıkmış olur. Ebu Yusuf'a göre müşteri, vekilin mahcur olduğunu bilmeden tam ehliyetli zannederek onunla alışveriş yapsa muhayyerdir. Dilerse akde icazet verir dilerse fesheder. Çünkü ehliyetli olanlarla yapılan akdin hukuku vekili bağladığı halde ehil olmayanki müvekkile aittir.¹⁶³

159 Bilmen, *Kâmus*, VI, 61; Ebû Gudde, *el-Hıyâr*, s. 727.

160 Zerka, *el-Medhal*, I, 404; Karadâği, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 808; Apaydın, "Galat", *DİA*, XIII, 299.

161 Şirâzi, *el-Mühhezzeb*, I, 405; Serahsi, *el-Mebsût*, XV, 173-174; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 74; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, V, 128; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VIII, 39-40; Dâmad, *Mecmaü'l-enhur*, II, 387; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 211.

162 Şirâzi, *el-Mühhezzeb*, I, 447; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 494-495; Karaman, *Mukayeseli*, II, 132.

163 Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 34; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 15-16; Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, II, 129-130; Karaman, *Mukayeseli*, II, 132-133.

Ebu Hanife'ye (v.150/767) ve diğer mezheplere göre ise vekilin ehliyetinde hata edilmesi muhayyerlik sebebi değildir. Ebu Hanife, akdi yapanın karşı tarafın mahcur olduğunu bilme imkânını göz önüne alarak buradaki hatayı feshe sebep kılmamıştır.¹⁶⁴ Diğer mezhepler ise, eda ehliyetine sahip olmayan bir kimsenin vekilliğinin caiz olmayacağından hareketle hata iddiasında bulunulamayacağı görüşündedirler.¹⁶⁵ Karadâği'ye göre vekilin ehliyetinde esaslı hata söz konusu olduğunda, hata hükümlerine ihtiyaç yoktur. Zira vekâlet akdi caiz ve gayr-i lazım bir akiddir.¹⁶⁶

İslâm hukuku kaynaklarında “*mergub vasfın fevatı*” kavramı çerçevesinde ele alınan konular pozitif hukuka “*temel hatası*” başlığı altında ele alınmaktadır. Diğer hata çeşitlerine nazaran özellikle hataya bağlanan müeyyide açısından bu konuda iki hukuk sisteminin benzer yaklaşımlara sahip olduğunu söyleyebiliriz.

2. Hataya İtibar Edilen ve Edilmeyen Haller

Hukuki işlemlerde ortaya çıkan hata halleri, İslâm hukukunda uyulması gerekli birbirine zıt iki ilkeyle karşı karşıya kalmaktadır. Bunlar, “*gerçek iradeye saygı*” ve “*hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama*” prensipleridir. Bu prensiplerden gerçek iradeye saygı prensibini öne çıkardığınızda diğeri ihmal edilmiş olarak arka plana itilmekte, hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama prensibine riayet ettiğinizde ise bu sefer gerçek iradeye saygı prensibi feda edilmiş olmaktadır. Gerçek iradeye saygı prensibi, açıklanan beyana değil kişinin iç dünyasında bulunan iradesine itibar edilerek dikkate alınmasını gerekli görmektedir. Hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama prensibi ise kişilerin yaptıkları akidlerin bilmedikleri sebepler yüzünden ortadan kaldırılmasıyla karşı karşıya kalmamaları, bu akidlerini önceden bildikleri ve devamlılığına güvendikleri sonuçlar üzerine bina edebilmeleri maksadıyla beyanı dikkate almaktadır.

İslâm hukukunda irade ile beyan arasında uyumsuzluk olması durumunda karşı tarafça bilinmemesi ve beklenmedik durumlara sebebiyet vermesi nedeniyle hataya itibar edilmemiş, bu durumda beyan tercih edilmiştir. Bununla birlikte akdi yapan tarafların iradeleri, niyet ve amaçları da tamamıyla göz ardı edilmemiş; belli bir ölçüye kadar bunlar da gözetilmeye ve korunmaya çalışılarak, mutedil bir yol takip edilmiştir. Bu sebeple hukuki ilişkilerde güven ve istikrarın bozulmasından korkulduğu durumlarda beyan esas alınarak hataya itibar edilmemiş; buna karşılık güven ve istikrarın zarar görmeyeceğine kanaat getirildiği durumlarda ise irade esas alınmış ve hataya itibar edilmiştir.¹⁶⁷

İslâm hukukçuları hatanın hukuki işlemleri etkileyebilmesi için onun karşı taraf açısından sürpriz sayılmayacak biçimde açık olmasını şart koşarlar. Bir hu-

164 Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 34; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 15-16; Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, II, 129-130; Karaman, *Mukayeseli*, II, 132-133.

165 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l- müctehid*, II, 302; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 198; Nevevî, *Ravza*, III, 530; Beyzâvî, *el-Gâyetü'l-kusvâ*, I, 541; Desûkî, *Hâşiye*, III, 377.

166 Karadâği, *Mebdeu'r-rızâ*, II, 811.

167 Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, II, 112-113; Bahrülülüm, *Uyûbu'l-irâde*, s. 644; Apaydın, “Galat”, *DİA*, XIII, 298.

kuki işlemde taraflardan biri hataya düştüğünde diğer taraf bu hatadan haberdar olmamış ve ona gizli kalmışsa, böyle bir hatanın akde bir tesiri bulunmamakta ve fukaha da bu tür hataya itibar etmemektedirler. Hatanın karşı tarafa gizli kaldığı böyle bir durumda hataya itibar edilmesi, hiçbir kusuru bulunmayan karşı tarafın bundan zarar görmesine ve hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama prensibinin zedelenmesine yol açacağından, burada hukuki işlemlerde istikrar ve emniyeti sağlama prensibi gerçek iradeye saygı esasına tercih edilerek hataya itibar edilmemiştir.¹⁶⁸

İslâm hukukçuları, nevi zikretmeyerek ve pamuk veya keten zannederek bir seccade satan kimseye, seccadenin daha sonra ipekten olduğu anlaşıldığında muhayyerlik hakkı tanınamışlardır. Çünkü burada müşterinin bir kusuru bulunmamakta iken, satıcı ise seccadenin cinsini daha önceden sorup öğrenme imkânına sahip olduğu halde ihmalkâr davranmıştır. Bu durum, alıcının akidde seccadenin ipekten olmasını şart koştuğu halde seccadenin pamuktan olduğunun anlaşılması halinin aksinedir. Zira bu durumda alıcının vasıf muhayyerliği hakkı vardır ve isterse akdi feshedebilir. Çünkü iradesi, şart ile açık hale gelmiştir. Bu sebeple hatası, iradesini ayıplı kılan mazurlu bir hatadır.¹⁶⁹

Akdi yapanın şey için kullandığı ismin, ona ve başkasına şamil bir isim olması durumunda da hata gizli kalmıştır ve aynı durum söz konusudur. Mesela yakut satılırken “*şu taş şu kadara satıyorum*” dendiğinde, taş kelimesi yakutu da başka taşları da içine aldığından, müşteri taşın yakut olduğunu bilse bile sattığı şeyi kendisine uygun bir isimle zikrettiğinden satıcının bu hatasına itibar edilmez.¹⁷⁰

Ancak bir tarafın düştüğü hatadan karşı taraf haberdarsa, onun hataya düştüğünü bilebiliyorsa¹⁷¹ veya içinde bulunulan hal ve şartlar sebebiyle bu hatayı karşı tarafın anlaması gerekiyorsa,¹⁷² işte bu durumda hata açık ve biliniyor demektir.

168 Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 113; Zerka, *el-Medhal*, I, 393; Karaman, *Mukayeseli*, II, 127; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 186; Acar, “Hata”, s. 90.

169 Hattâb, *Mevâhibu'l-celil*, VI, 395; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 581; Zerka, *el-Medhal*, I, 398-399.

170 İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 434; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, II, 115; Karaman, *Mukayeseli*, II, 128.

171 Akdi yapan, akdin mevzuunu, her türlü bilinmezliği ortadan kaldıracak şekilde belli eder ve akdi yapmaya iten vasıfların tamamını zikretmiş bulunursa iradesini bizzat açıklamış olur. Bu açıklama da ya mevzuun adını söylemek ya onu göstermek yahut da her ikisini birden yapmakla olur. Malikilere göre dördüncü bir açıklama şekli de etiket ve liste (bernamec) usulüdür. Müşterinin gerçekte bol sütlü olmayan bir inek için “*şu bol sütlü ineği şu kadara satın alıyorum*” demesi bunun örneğidir. Burada müşteri ineği bol sütlü olduğu kanaatiyle satın aldığı ifade etmiş olduğundan daha sonra bu vasıflara sahip olmadığı anlaşılacak olursa iradesini açıkça ortaya koyduğundan hatasına itibar edilecektir.

Akdi yapanın, şey için kullandığı isim, ona ve başkasına şamil bir isim olmadığında, mesela “*şu yakutu*” der de başka bir taş çıkarsa akid sahih olmaz. Burada taraflardan birisi hataya düşmüş, ancak hataya düşenin, şey için kullandığı ismin ona ve başkasına şamil bir isim olmaması hasebiyle diğer tarafa hatasını açıklamış o da hatadan haberdar olmuştur. Bir başka örnek de şudur: Müşteri, “*Bana metresi bir dinarlıktan Merv kumaşı ver*” deyip satıcı metresi dört dinarlıktan vermiş olursa satıcı yanlışına yemin ederek malı geri alabilir. Çünkü burada hata açıklanmış gibidir. [Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 257-258; Desûki, *Hâşiye*, III, 141, 24-25; Sâvî, *Bulğatü's-sâlik li-akrebi'l-mesâlik*, *Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye*, Beyrut 1995/1415, III, 17-19; Mahmesâni, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 421; Karaman, *Mukayeseli*, II, 128-129].

172 İradenin her zaman açıkça ifade edilmesi şart değildir. Tarafların gerçek iradeleri bazen de hal ve karinelerin yardımıyla anlaşılır durumda olur ki bu durum, açıkça ifade etmek gibi değerlendirilir. Taraflardan biri, hal ve karinelerin delaletiyle karşı tarafın gerçek iradesini anlar durumda olunca, hatayı da anlamış sayılır. Şöhret karinesi, örf ve yer şartları gibi bazı durumlar buna misal olarak getirilebilir.

Bu şartlarda, diğer tarafın hatasından haberdar olan kimse için hukuki işlemin iptal edilmesi sürpriz olmayacağından; hataya düşen tarafa hukuki işlemi iptal hakkı verilmekle hem gerçek iradeye saygı prensibinin gereği yerine getirilmiş hem de hukuki işlemlere duyulan güven sarsılmamış olacaktır.¹⁷³

Genel kural böyle olmakla birlikte bazı durumlarda fukaha, akdi yapan kimse iradesini açıklamadığı ya da ortada onun iradesini gösterecek bir karine olmadığı halde, o kimsenin hatasına itibar etmekte ve bu hatanın akdin sonucuna tesir edeceğini kabul etmektedirler. Özellikle Hanefî doktrininde kabul edilen “görme muhayyerliği” konusu bunun en tipik örneğini teşkil etmektedir.¹⁷⁴ Bu hüküm, mevzu görülmeden yapılan akidlerle ilgilidir. Bütün vasıfları sözleşme sırasında belirtilse bile görmeden bir şey satın alan kimseye, hataya düşme ihtimali göz önüne alınarak, görme muhayyerliği hakkı verilmiştir.¹⁷⁵

SONUÇ

Hata sebebiyle irade ve beyan arasında meydana gelen uyumsuzluk halleri, kaynağı bakımından beyan hatası ve saik hatası şeklinde ikili bir tasnifle ele alınmaktadır. Böyle bir durumda hata sebebiyle bir uyumsuzluğun meydana gelmesi halinde irade ve beyandan hangisine itibar edileceği, bunlardan hangisine önce-

Bir kimsenin bir şeyle, bir özelliğiyle meşhur olması, bu özelliğiyle tanınması, o kimsenin o özelliğinden dolayı yapacağı işlemlerde bu bir karine kabul edilir. Sütçülük yapan veya süt ile geçinen bir kimsenin süt veriyor zannıyla aldığı deve veya ineğin böyle çıkmaması durumunda, bunu açıkça söylemediği halde şöret karinesinin delaletiyle o zannını beyan etmiş sayıldığından, bu durum o kimseye muhayyerlik hakkı verir. Aynı deveyi satın alan bir kasap ise, burada onun için muhayyerlik yoktur.

Sözleşme konusunda bulunması örfe şart koşulmuş sayılan vasıflar, akidlerde açık olarak söylenmese de, söylenmiş ve şart koşulmuş gibi kabul edilir. Mesela bir bölgede cariye çocuk edinmek için alınıyorsa, hamiledir diye satılan cariye de bu vasıf tercih edilen bir vasıftır; ancak aynı bölgede cariyeler çocuk edinmek için değil de hizmet için alınıyorsa, bu durumda hamilelik bir kusur sayılmaktadır. Buna göre hamiledir diye satılan cariye bu vasıf taşımadığının anlaşılması halinde, bunun kusur olup olmadığını ve buna göre geri verme muhayyerliğinin bulunup bulunmadığını örf tayin etmektedir.

Altın ve kıymetli taşların satıldığı bir çarşıda veya bir kuyumcu dükkânında satılan şeylerin değerli şeyler olduğu, o yerin şartlarından anlaşılmaktadır. Bu sebeple bu ve benzeri yerlerde satılan şeylerin hepsinin değerli olduğuna o yer bir karine teşkil eder ve buralardan bir şeyler alanlar, mesela, almak istediği şeyin kıymetli bir taş olduğunu açıkça söylemese bile, yerin şartlarının delaletiyle bu isteğini izhar etmiş kabul edilir. Böyle bir yerden kıymetli olduğu zannıyla bir taş satın alan kimse, satın aldığı taşın adı olduğunu anladığında onu iade edebilir. [İbn Nüceym, *el-Bahrur-râik*, VI, 38; Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, II, 120-121; Karaman, *Mukayeseli*, II, 129-130].

Bazı durumlarda irade eşyanın tabiatından anlaşılır ki bunu İslâm hukukçuları, eksik ve kusurlu olmadan doğan muhayyerlik manasında “*hıyaru'l-ayb*” mefhumu içinde mütalaa etmişlerdir. Kasani de bunu “*delalet yoluyla şart koşmadan doğan muhayyerlik*” diye ifade etmiştir. [Kâsânî, *Bedâi'*, V, 273]. Akidlere mevzu teşkil eden şeyin eksik veya kusurlu olduğu ifade edilmemiş veya *eksik ve kusurdan sorumlu değilim* gibi bir şart ileri sürülmemiş ise, karşı taraf o şeyi sağlam, eksiksiz ve kusursuz biliyor, böyle kabul ediyor demektir. Bu neticeye insanların örfü, adet haline gelmiş davranışları ile eşyanın tabiatından ulaşılmaktadır. Bir maksatla bir şeyi satın alan kimse, satın aldığı şeyde, onu işe yaramaz kılan veya değerini azaltan bir kusurun olduğunu bilseydi almayacağı bir durumda karşı taraf bu kusuru bildiği halde açıklamamakla taksire düşmüştür. Satın alan kusura muttali olup iade etmek isteyince, satıcı böyle bir şey beklemediğini iddia edemez. Bu sebepledir ki kusur sebebiyle iade, hukuki istikrar ve emniyeti sarsmaz. Eşyanın tabiatı gereği bir şeyin ayıptan salim olması akdin zımnen bir şartıdır. Bir şeyde ayıp ortaya çıktığında müşterinin aldığı şeyin ayıptan salim olduğu konusunda hataya düştüğü anlaşılır. [Şirâzi, *el-Mühezzeb*, I, 282; Serahsî, *el-Mesâit*, XIII, 129-131; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 225-226; Bilmen, *Kâmus*, VI, 70-71; Karaman, *Mukayeseli*, II, 130].

173 Şelebi, *el-Medhal*, s. 583-584; Hafif, *Ahkâm*, s. 322-323; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 187.

174 Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, II, 113.

175 Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, II, 123; Zerka, *el-Medhal*, I, 400; Karaman, *Mukayeseli*, II, 131; Arı, *Uyumsuzluk*, s. 193.

lik verileceği hususu köklü tartışma konularından biridir. Tam bu noktada ihtilaf sebebi olarak İslam hukukunda uyulması gerekli birbirine zıt iki önemli ilkeyle karşı karşıya kalınmaktadır. Biri, akdin temelini oluşturan iradeyi esas alan “*gerçek iradeye saygı prensibi*”; bir diğeri ise, hukuki hayatın güven ve istikrarını ön plana çıkartan “*hukuki işlemlerde güven ve istikrarı sağlama prensibi*”dir.

Bu iki ilke çerçevesinde getirdikleri çözümlerde: Beyan hatasında Hanefiler beyana itibar ederken Cumhur iradeyi esas almıştır. Saik hatasında ise Hanefiler ve Şafiiler beyana, Malikî ve Hanbelîler ise iradeye öncelik vermişlerdir. Zahirîye, Zeydiyye ve İmamiyye gibi mezhepler de saik hatası konusunda Malikî ve Hanbelîlerin görüşüne benzer yaklaşımlara sahiptirler.

THE RECIPROCITY PRINCIPLE IN ISLAMIC LAW AND ITS APPLICATION AS A CREDIT RISK MANAGEMENT TOOL IN FINANCE*

Assoc. Prof. Dr. Servet BAYINDIR**

Abstract: Islamic banks face several kinds of risks; credit risk is one of them. Since they are established to operate according to Shariah principles, all their operations including credit risk management techniques should be Shariah compliant. Until today, two methods have been used as credit risk management techniques to compensate for banks' losses occurring from late payments. However, these methods are still under discussion in terms of Shariah and efficient risk management aspects. In order to solve this issue, a new effective Shariah based risk management method is needed by banks. In the present paper, a new credit risk management method is offered. This method is based on the reciprocity principle (Qaidah Muqabalah bil-mithl: قاعدة مقابلة بالمثل) which is one of the most important fiqhî principles in Islamic law. In the following pages, this principle will be further elaborated in terms of credit risk management.

I. Introduction:

One of the most important issues of today's Corporate Governance studies is risk management which is needed by all organizations including financial institutions (FIs). Risk is defined as "the variability or volatility of unexpected outcomes"¹. It refers to a situation in which two or more outcomes are possible². In other words, risk is the probability of an event happening whose occurrence is uncertain. For example, the likelihood of loss in trade is a risk³.

The basic function of FIs, whether conventional or Islamic, is financial intermediation. FIs collect surplus funds from saver groups and supply them to deficit groups that want them. Funds supplied to the FIs are generally for short periods whereas the fund users want them for longer periods. In a conventional economic

* This is a revised paper which is presented at *4th International Conference on Islamic Banking & Finance: Risk Management, Regulation & Supervision*, 4th-6th April 2010, Khartoum, Sudan.

** Istanbul University.

1 Khan, Tariquillah & Ahmed, Habib, *Risk Management an Analysis of Issues in Islamic Financial Industry*, Islamic Development Bank Islamic Research and Training Institute: Occasional Paper No. 5, Jeddah - Saudi Arabia, 1422h/2001m, p. 26.

2 el-Gari, Mohamed Ali, "Credit Risk in Islamic Banking and Finance", *Islamic Economic Studies*, Vol. 10, No. 2, March 2003, p. 2.

3 el-Gari, Ibid, p. 8.

system, the fund transferring process is based on interest-based-credit, whereas in an Islamic economic system, it is based on profit and loss sharing. This is because, conventional banks perform their intermediary function by borrowing from the saver groups and then lending to the deficit groups. Islamic banks, on the other hand, perform this function by accepting capital on the basis of *mudarabah* from the savers and then employing these funds in ways that are in the nature of participation or trading, such as *mudarabah*, *musharakah*, *murabaha*, *ijarah*, *istisna* and *salam*.

Since all banking operations are vulnerable to several kinds of risks, the economic prosperity, efficiency and stability of a financial system depend on proper handling of these risks. This is done by risk management which refers to the process/techniques employed in reducing the risks faced in an investment. It generally involves three broad steps: (i) identifying the source and type of risks (ii) measuring the degree or extent of the risk and (iii) determining the appropriate response or methods to be used⁴.

The risks faced by conventional banks in their operations are of many types: market risk, interest rate risk, credit risk, liquidity risk, exchange rate risk, legal risk, and political risk etc. Since the nature of Islamic banks is different from that of conventional interest-based ones, mainly due to the profit-sharing features and modes of financing used, the kind of risks that these institutions face also change. In addition to the risks faced by conventional banks, Islamic banks face rate of return risk, displaced commercial risk, fiduciary risk, and *Shariah* risk. For the purpose of managing these kinds of risk, several risk management techniques have been developed.

Our purpose is to examine how the reciprocity principle (*Qaidah muqabalah bil-mithl*) can be applied to the credit risk management process by IFIs. Therefore, in this study, we shall only focus on the credit risk management process in an Islamic banking system.

Credit risk (also called *defaulted* or *late payment* risk) is defined as *the risk that counterparty fails to meet its obligations timely and fully in accordance with the agreed terms*⁵. Credit risk is related to the ability of a debtor to repay at the time appointed for repayment and in accordance with the conditions stipulated in the contract. If the debtor fails to abide by his obligations, it leads to a loss for the creditor and, therefore, becomes a risk for the bank. This risk may also trigger liquidity risk, rate of return risk displaced commercial risk, fiduciary risk and also *Shariah* risk. For this reason it is important for Islamic banks to manage credit risk.

Islamic banks face credit risk in most of the modes of financing that they use. It is well known that *murabahah*, *istisna*, and *installment sale* (*bay'al-mua'jjal*) are

4 Bacha, Obiyathullah, "Value Preservation through Risk Management - A Shariah Compliant Proposal for Equity Risk Management", *MPRA Munich Personal RePEc Archive*, p.5. (<http://mpra.ub.uni-muenchen.de/12632/>)

5 Khan & Ahmad, p. 29.

sales which involve delayed payment thus generating debts in the accounts of the banks. The fundamental form of risk in all these contracts is credit risk. *Salam* gives rise to a commodity debt rather than a cash debt, but it also involves this kind of delivery risk. *Mudarabah* and *musharakah*, on the other hand, are contracts of participation, and the funds given by the bank to entrepreneurs are not liabilities. Nevertheless these two forms also bear a defaulted & late payment risk in two ways. First, in the case of tort or negligence, the entrepreneur is liable to guarantee the capital which means a debt liability. Second, when the capital of *mudarabah* or *musharakah* is employed in a deferred sale by entrepreneurs, which is what takes place in most *murabaha* contracts, the bank which is the owner of the capital (*rabb al-mal*) bears an indirect repayment risk⁶.

To mitigate credit risk, several techniques have been developed and are currently used in the conventional banking system. However, these are generally based on imposing interest, using derivatives which are mostly speculative instruments, and debt selling which is used to transfer the risk from the debtor to a third party. Due to some of these techniques that are prohibited in Islamic Law (such as charging interest and debt selling) and the others that are debatable among Islamic scholars (such as derivatives), Islamic banks can not apply them as risk mitigation tools. In contrast, many Shariah based/compliant classical (such as collateral, lien, mortgage, third party guaranty) and modern techniques have been proposed⁷ to Islamic banks for mitigating their credit risks (particularly late/defaulted payment risk). However, due to certain fiqhi, practical, and legal reasons⁸, it can be said that, in the Islamic banking system the credit risk issue has not been solved yet; it is still under discussion among financial engineers, practitioners and Shariah scholars.

One of the proposed credit risk mitigation techniques is compensation which refers to the punishment of the delinquent debtor by imposing a penalty for his/her defaulted/delayed payments. Actually, the classical Muslim fuqaha unanimously agreed that the delinquent debtor is to be reminded of the punishment in the hereafter, dishonored, defamed, or imprisoned (*habs*) if he shows delinquency and contempt of the court. The Maliki, Shafii and Hanafi schools are in favor of imprisonment for debt. If, however, such a debtor refuses to comply to pay the due debt, he may be beaten as a deterrent (*zhajr*), and lastly, his property may be sold through the court. Although early Muslim fuqaha` devoted great attention to the non payment of debt by financially capable and delinquent debtors, they concentrated their attention on physical punishment solely rather than on financial punishment when they discussed the liability (*mas'uliyah*) of the delinquent debtor⁹.

6 el-Gari, p. 9.

7 Obaidullah, Mohammed, "Islamic Risk Management: Towards Greater Ethics and Efficiency", *International Journal of Islamic Financial Services*, Volume 3, Number 4, p.1-18, <http://www.iiibf.org/journals/journal12/obaidvol3no4.pdf>

8 Khan & Ahmad, p. 27, 28.

9 Hammad, Nazih Kamal, "al-Muayyidatu al-Shariyya li Hamli'l-medini'l-mumatil ala'l Wafai wa Butlani'l-Hukmi bi't-Ta'wid'l-Mali an Darari'l-Mumatalah", *Majallatu Ebhasi'l-Iqtisadi'l-Islami*, Year, 1405h/1985m, Vol. 3, No. 1, p.

As Zarqa has mentioned, since classical fuqahas' opinions can not meet modern Islamic financial institutions' needs¹⁰, contemporary fuqahas have attempted to find new and applicable penalty modes and they have focused on a late payment penalty as a compensation for the banks' losses. Penalty application by Islamic Banks for late payments has been the main fiqhi issue among contemporary Muslim scholars for approximately the last fifty years the period in which Islamic banks emerged and developed and it is still a controversial issue. The debate is conducted on various levels. International Shariah bodies such as the AAOIFI, Islamic Fiqh Academy and the Grand Shariah Scholars' Council, different Islamic Banks' Shariah advisory boards, and numerous independent scholars and financial engineers have studied to find solution modes for this issue; finally some of them proposed the imposition of a penalty.

It should be pointed that the principle of penalizing a defaulter who is capable/delinquent of payment is universally accepted by contemporary scholars. However the modes of penalizing are debatable. According to the majority of contemporary scholars, a penalty can be implemented -with some conditions- as a compensation for the banks' losses as well as a credit risk management tool. On the other hand, according to a large number of Shariah scholars, this method can not be accepted and implemented by Islamic banks which are established to operate according to Shariah principles. However, both groups concentrated their attention on the issue from the point of Shariah rather than from a risk management angle.

According to Islamic criminal law, equivalence is the essential principle of penalties, including material ones. With regard to material penalties, the reciprocity principle (Qaidah Muqabalah bil-mithl: قاعدة مقابلة بالمثل) is accepted in classical Islamic fiqh sources as one of the main fiqhî principles: in the Qur'an and the Hadith literature there are several verses and traditions which confirm this principle. In the Islamic Banking system, in our opinions, it can be benefited from this principle/qaidah as a credit risk management method. When this new credit risk management method is applied, the losses emerging from delayed payments can be compensated for without using debatable penalty modes, and it will not trigger new risks.

This study is an attempt to apply the reciprocity principle (قاعدة مقابلة بالمثل) as a modern Islamic Banks' credit risk management method. In this article, firstly, the Islamic Banks' financial penalty application and the *Shariah* scholars' opinions, regarding this issue, will be presented; secondly, the meaning of the reciprocity principle (قاعدة مقابلة بالمثل) and its fiqhî sources will also be discussed from the credit risk management angle. Finally, we will try to elaborate with evidence how the reciprocity principle can be applied as an alternative method in credit risk management in Islamic finance.

113-115;

10 az-Zarqa, Mustafa Ahmad, "Hel Yuqbalu Shar'an al-Hukmu ale'l-Medini'l-mumatili bi't-Ta'wid ale'd-Dain?", *Majallatu Ebhasi'l-Iqtisadi'l-Islami*, Year, 1405h/1985, Vol. 2, No. 2, p. 104.

II. Two Proposed Methods and Their Shortcomings

There are two main groups of Shariah scholars that can be examined under this title. The first group consists of scholars who accept penalty application for delayed payment with some conditions, and the second group consist of those who do not accept penalty application. In the following pages we shall present both these groups' opinions in brief:

1) The First Group

This group constitutes the committees and scholars who accept that the credit risk problem which results from defaulted payments can be solved by imposing a penalty on the delinquent defaulter debtor. According to those holding these views, the amount of the penalty can either be a sum of money determined by the court or experts or can be a percentage of the defaulted debt. In making this proposal they forward some justifications and also conditions for their solution. The AAOIFI¹¹, the Malaysian Central Bank of Shariah Advisory Council (SAC)¹², the National Shariah Council of Indonesian Council of Ulema (DSN-MUI)¹³, the Al-Barakah¹⁴ and KFH Shariah Boards¹⁵, Mustafa A. az-Zarqa¹⁶, M. Siddiq ad-Darir¹⁷, Suleyman al-Mani¹⁸, Zeki Abdalberr¹⁹, and some other Shariah bodies and scholars may be included in this group. The main arguments forwarded by this group as the basis for imposing a penalty on debt payment delaying-delinquent-clients are as follows:

1. From the Qur'an:

a) ²⁰ "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" : "O you who believe, fulfill the contracts".

This verse makes fulfillment of the agreement made by the two parties obligatory.

11 AAOIFI, *Al-Maa'yirush-Shariyyah*, 2008m/1429h, p. 30.

12 SAC, *Resolutions of Shariah Advisory Council of Bank Negara Malaysia*, p. 26-29., http://www.bnm.gov.my/guidelines/01_banking/04_prudential_stds/07_shariah_resolution.pdf.

13 Maftukhatusolikah, "Penalty Imposed on Debt Payment Delaying Capable-Clients: A Study On Dsn-Mui's Fatwa No. 17/Dsn-Mui/Ix/2000", *IQTISAD Journal of Islamic Economics*, Vol. 4, No. 2, Rajab 1424 H/September 2003, p. 187, 188.

14 Abû Ghuddeh, Abdussettar & Khocah, Izzuddin, *Fatawa Nadawatu'l-Barakah*, 5th Publication, Jeddah, 1417h/1997m, p. 91.

15 Hayatu'l-Fatwa va'r-Raqabatu'l-Shariyya li Bayti't-Temwil al-Kuwayti, *Al-Fatawa al-Shariyyah fi'l-Masail'Iqtisadiyya*, 1979-1989, Vol. 1, p. 467, Fatwa no. 484; p. 482; Fatwa no. 502.

16 Zarqa, p. 103-112.

17 ad-Darir, as-Siddiq Muhammad el-Emin, "al-Ittifaqu ala Ilzami'l-Medini'l-musir bi Ta'widi Darari'l-Mumatalah", *Majallatu Ebhasi'l-Iqtisadi'l-Islami*, Year, 1405h/1985, Vol. 3, No. 1, p. 117-119.

18 al-Mani, Abdullah b. Sulayman, "Bahsun fi Matali'l-Ghaniyyi ve Ennahu Zulmun Yuhillu I'rdirhi ve Uqubetihi", *Buhus fi'l-Iqtisadi'l-Islami*, Makkah al-Mukarramah: Makatabah al-Islami, 1416h/1996m., p. 391-427.

19 Abdalberr, Muhammad Zeki, "Ra'yun Ahar: fi Matali'l-medini, Hal Yulzemu bi't-Ta'wid?", *Majallatu Camiati'l-Melik Abdulaziz: al-Iqtisadu'l-Islami*, Year, 1410h/1990m, Vol. 2, p. 165-171,

20 *al-Maidah*, 5/1.

b) وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ²¹: “(Success is attained) by those who honestly look after their trusts and covenant”.

c) إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا²²: “Surely, Allah commands you to deliver trusts to those entitled to them”.

These three verses stress the importance of respecting a trusteeship. Here, in the case of a relationship between an Islamic bank and its clients, the clients (debtors) should respect the trusteeship given by the bank, and not do anything that could cause loss to the bank.

d) وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ²³: “Do not eat up each other’s property by false means”.

e) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ²⁴: “O you who believe, do not devour each other’s property by false means, unless it is trade conducted with your mutual consent”.

According to most jurists, the word *al-mal* means not only property, but also utility. Thus, impeding someone from utilizing his property for no legal reason comes within the scope of “eating” on other person’s property by illegal ways.

2. From the Sunnah

a) لا ضرر ولا ضرار²⁵: “There should be neither harming nor reciprocating harm.”²⁵

b) مطل الغني ظلم²⁶: “Delaying the payment of debt by a well-to-do person is injustice (*zulm*)”²⁶.

c) لي الواجد يحل عرضه وعقوبته²⁷: “Deferring payment by one who has the means to pay legalizes his punishment and his dishonour.”²⁷

3. From the principles of Fiqh:

The above verses relate to the principles of fiqh, among others:

«أن الأمر التشريعي يفيد الوجوب ما لم تقم قرينة أو دليل يتصرفه عن الوجوب»

Imperative form refers requirement, except there is no clue that prevents it.

If this principle is linked with al-Maidah, ayah 5/1 concerning the promise of

21 *al-Mu'minin*, 23/8.

22 *an-Nisa*, 4/58.

23 *al-Baqarah*, 2/188.

24 *an-Nisa*, 4/29.

25 al-Nawawi, *Forty Hadits*, p. 107.

26 Buhari, *Sahih*, “Hiwalat”, 2.

27 Buhari, *Sahih*, “Istikrad”, 13; Ibn Maceh, *Sunen*, Hadith no: 2428.

fulfillment, it will be concluded that violating an agreement is considered as violating an obligation. Therefore, it is legal to impose a penalty.

Also “الضرر يزال”²⁸: “*Damage remains*” is one of the *fiqhi qaidah* which is derived from the hadith “لا ضرر ولا ضرار”.

According to these scholars, since deferring the payment of a debt form of loss and can harm other peoples such as the banks’ shareholders and investment account holders, thus it must be accounted and compensated for. To eliminate this loss, it is legal to impose a penalty in the form of actual/material loss compensation.

From the arguments above, the first group concluded that debt payment delaying-action can impede an Islamic bank from utilizing its own capital. That delaying action can be categorized as an abuse of trusteeship and a despotic action, because it can harm other people. Therefore, if such an action is left without penalty, it will then become a custom. As one of the *maqasid al-shari’ah* which talks about *amanah* and *khiyanah*, or the just and the unfair, it is therefore necessary to impose a penalty on debt payment delaying-capable-clients explicitly and proportionally.

Concerning the form of penalty there are analogies with *ghasb*. According to the first group, the analogy between the legal status of debt payment delaying-capable-clients and *ghasb* is permitted. Earlier Muslim scholars have also made such an analogy. For example, in the case of a found animal (*luqatah*), the finder has the right to hold the animal as guarantee until the owner compensates the finder for the cost of caring for it. In this way, a pawning legal status is given to the *luqatah*. Thus, referring to the legal status of *ghasb*, debt payment delaying-capable clients must be responsible for their actions and compensate material loss because they have inflicted financial loss on the bank. Therefore, there is no *fiqhi* problem concerning the legal status of the penalty imposed on debt payment delaying capable clients, as long as it is handled correctly and based on Shariah principles²⁹.

Despite the fact that this group accepts imposing a penalty, they lay down certain conditions for determining the compensation process. According to them, two alternatives can be used to determine the amount of compensation for material loss, i.e. (1) decided in advance or (2) decided through the legal courts after harm has occurred. According to Darir, the method used for determining compensation can be decided by the bank and the client in advance³⁰ whereas according to Zarqa it cannot. He worries about the first alternative as it can lead to *riba*. Here, we need assurance that material loss compensation does not come under *riba*, because *riba*, which has been agreed in advance in debit and credit, is a des-

28 *al-Majallah*, Article no, 20.

29 See az-Zarqa, p. 105-107; Darir, “al-Ittifaq...”, p. 118; al-Mani’, p. 393; Sha’ban, Zekiyuddin, “Ta’liq: Mustafa Ahh mad az-Zarqa, Hel Yuqbalu Shar’an al-Hukmu ale’l-Medini’l-mumatili bi’t-Ta’wid ale’d-Dain?”, *Majallatu Ebhasi’l-Iqtisadi’l-Islami*, Year, 1989h/1409h, Vol. 1, p. 216-219.

30 See ad-Darir, “al-Ittifaq...”, p. 118.

potic way to obtain profit. In contrast, loss compensation is a means to uphold the law for those oppressed because of their losing the right to use their own property. Thus, the best alternative to determine the amount of loss compensation is through the courts or other authorized legal bodies (such as Shariah Supervisory Bodies). In determining material loss compensation, according to them, the legal courts should consider the following:

1. The legal courts should ensure that delaying-clients truly have no legal reason (*uzr Shari'*) to delay their debt payment.

2. The legal courts should limit the loss compensation, by estimating the minimum income usually earned by the debtor with legal efforts such as *mudarabah*, *muzara'ah*, etc. Here, the legal courts may ask experts' opinions in related fields. With regard to point one, the legal courts should ensure that the delaying-clients truly have no legal reason (*uzr Shari'*) to delay their debt payment, such as *force majeure* or economic trouble reasons. If the reason of delaying-clients is economic trouble, then according to them, the clients should not be given a penalty and should be given sometime to pay the debts when they are relieved from this trouble³¹.

Zarqa proposes six principles that must be observed by an Islamic bank when handling debt payment delaying action:

1. Delaying action will be assumed to have been done if the clients cannot pay installments three times, or are late to pay until a half period after the time limit for debt payment has passed (in case of payment that is not paid in installments), and the bank has to be able to show evidence stating the delaying action.

2. It is prohibited to demand additional payment in the form of loss compensation if there was provision made for delaying action when the transaction was being made.

3. If a client delays installment payment over nine days after the time limit, the bank will be allowed to continue giving loans with *domanah* or mortgage agreements.

4. If the bank decide that delaying-capable- clients must pay compensation, the compensation may not exceed 10% from of the debt counted per month.

5. The bank should maintain the objectives of imposing a penalty, by making special counting arrangements (separate account) and transferring compensation into the bank's head office cash.

6. Funds originating from material loss compensation should be utilized for social objectives, such as social funds.

From Zarqa's argument, at least two problems emerge in ascertaining that material loss compensation does not contain elements of *riba*:

31 az-Zarqa, p. 110-112.

The first, Zarqa's argument, states that the loss compensation penalty imposed on delaying-capable-clients must be decided through the legal courts, to avoid inefficiency and ineffectiveness. In general, the legal court process tends to be complicated and requires considerable time and costs. Therefore, the legal court process should be taken as the last resort when there is a dispute between the bank and the client. Every effort should be made to establish general regulations that can be used as a manual for Islamic banks in handling debt payment delaying problem. Furthermore it is the DPS' duty to supervise the implementation of such regulations by an Islamic bank. It would be better here if general regulations were formalized in an act regulating Islamic banking, so that they have binding legal power.

As the second problem, there is an inconsistency in Zarqa's opinion when he asserts that funds originating from material loss compensation should not be given to the bank, but donated as social funds. Whereas he stated that the reason for imposing a penalty on a delaying-capable-client is to give material loss compensation if funds originating from material loss compensation are donated, the purpose of imposing the penalty will not be fulfilled. Moreover, Zarqa himself has asserted previously that material loss compensation is not similar to *riba*, only a measure implemented to prevent an Islamic bank from incurring material loss caused by clients ignoring their obligation³².

2) The Second Group

Despite the first group of scholars accepting the imposition of a material loss compensation penalty on delaying-capable-clients, there are some other Sharia committees –such as the Islamic Fiqh Academy³³, the Grand Shariah Scholars' Council³⁴, - and some scholars –such as Neziḥ Kamal Hammad³⁵, Zekiyyuddin Sha'ban³⁶, and Refiq Yunus al-Misri³⁷- who oppose this position. Their arguments are as follows:

a) The prohibition of imposing a material loss compensation penalty has been stated in *al-Baqarah*, verse 2/275. This verse does not differentiate whether the man on whom extra payments (*ziyadah*) are imposed is capable or not. Based on this verse, most Muslim scholars have prohibited all extra payments (*ziyadah*) irrespective of whether they are requested in advance or executed as custom. It is this reason that explains why Muslim scholars do not consider material loss compensation in a specific manner.

32 Mustafa Ahmad al-Zarqa, "Haul Jawaz Ilzam al- Madin al-Mamatil Bitawid Lidda'in", in *Dirasah Iqtisadiyah Islamiyah*, (Jeddah: al-Ma'had al-Islamy Lil-buhus Wa al-Ta'drib al-bank al-Islamy litanmiyah, 1996), Vol. III No. 2 dan Vol IV. No. 1., pp. 30,31; Maftukhatulosikhah, p.185,186.

33 Resolutions of Islamic Fiqh Academy, "Resolution No: 109", <http://www.fiqhacademy.org.sa>.

34 See al-Mani', p. 409 -412.

35 Hammad, p. 107-115; al-Mani', p. 399.

36 Sha'ban, p. 215-219.

37 al-Misri, Refiq Yunus, "Ta'kibun Qasirun ala Iqtirahi al-Ustaz az-Zarqa: "Ilzamu'l-Medini'l-Mumatili bi't-Ta'widi ala'd-Dain", *Majallatu Ebhasi'l-Iqtisadi'l-Islami*, Year, 1405h/1985m, Vol. 2, No. 2, p. 171-172.

b) Analogizing the legal status of debt payment delaying action with *ghasb* is unacceptable. The reason is that, according to scholars' agreement, *nuqud* can not be rented / a rent, and therefore requesting payment (*ujrah*) for the delaying time, as has been determined on *ghasb*, is illegal.

c) The analogy of material loss compensation is invalid because of the verse prohibiting extra payments as has been mentioned above.

d) Judgment (*fatwa*) on the imposition of such a penalty will only bring disadvantages (*mafsadah*) rather than benefits (*maslahah*), because of the elements of *riba* contained in the compensation³⁸.

Regarding this issue, in its twelfth session held in Riyadh (Kingdom of Saudi Arabia) during the period from the 25th of Jumad Thani to the 1st of Rajab 1421H (23-28/9/2000), The Council of the Islamic Fiqh Academy of the Organization of the Islamic Conference, declared that "When the purchaser delays payment of due installments no additional charge should be imposed on him whether by virtue of a predetermined condition or otherwise. Such a practice amounts to commitment of prohibited usury."³⁹⁴⁰

As is stated above, neither the penalty application supporters' nor the oppositions' opinions have solved the issue; it is still under discussion. The second group's opinion was not accepted, in particular, by banks' risk management teams because it does not contain any compensation. From the risk management perspective, according to bankers, it cannot be used as a risk management tool. The first opinion was also not accepted, since it is not considered an ideal appropriate fiqhi resolution. This is because, in this method, interest and compensation cannot be differentiated clearly. Banks' staffs cannot explain these differences to their clients and account holders. This situation causes fiduciary and Shariah risks which are more dangerous than credit risk for Islamic banks. Using this method, determining the net losses that banks are exposed to from defaulted debts is difficult. Special treatment by courts to Islamic banks is not allowed by many countries' banking laws. Supposing that an imposing penalty is accepted, but with this method, the banks' losses cannot be compensated, because the bank is not permitted to benefit from this sum by registering it as a source of income, since according to most Shariah boards it should be donated in charity. In addition this approach also contains a contradiction in itself. If the penalty application is allowed (halal), why should banks give it to charity? If it is halal they could benefit from this amount. If it is used for penalizing defaulter debtors, the application of the punishment should not be the banks' task, it should be implemented by related official bodies. Furthermore, since the amount of penalty is generally fixed, this method is open to abuse

38 See Hammad, p. 109-113; al-Misri, p. 172; Abu Ghuddeh, Abdussettar, *al-Bay'ul-mu'ajjal*, al-Banku'l-Islami li't-tanmiyye, al-Ma'hadu'l-Islami li'l-Buhus ve't-Tedrib, 2nd Edit., Jeddah, 2003, p. 98-100.

39 "Resolution and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy (1985-2000)", IRTI.

40

by malicious customers. In short, due to many reasons, the two above-mentioned methods have not been accepted an ideal solution for the late payment problem and also as a credit risk management technique in the Islamic banking system.

III. Alternative Method

Actually, this is not a new approach; it can be traced back to the 1980s. According to Darir, this approach was proposed for the first time by Yunus et-Temimi in 1986 and was criticized by Darir⁴¹. The same idea was brought up by Muhammed Anas az-Zarqa and Muhammed Ali al-Qari in an article named “et-Ta’wid an Darari’l-Mumatalah Beyne’l-Fiqhi ve’l-Iqtisad” in 1991⁴² and it was also criticized by Darir⁴³ and Rabi ar-Roubi⁴⁴. Abdussattar Abu Ghudde quoted this opinion in his book⁴⁵. Lastly, this view was suggested again by Abdulaziz Bayindir with new additional arguments⁴⁶. As stated earlier, Darir and Roubi criticized this view; this method, according to them, can not be implemented either in terms of fiqhi nor from an economic aspect. Moving from the later literature, it can be said that the two holders of this opinion-Zarqa and Qari- have not stood behind their views; they have not been insistent in spreading and applying their opinions. Because of this, in our opinion, this important approach has not been introduced and is not known by the majority of contemporary scholars and financial engineers.

This method is based on the reciprocity principle (قاعدة مقابلة بالمثل) which is one of the most important qaidah in Islamic criminal law⁴⁷. A total of nine verses⁴⁸ can be used as a source for this principle four of which⁴⁹ are directly related to this topic.

The related parts of the four verses are:

فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ

“So when anyone commits aggression against you, be aggressive against him in the like manner as he did against you”⁵⁰.

وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ

41 ad-Darir, es-Siddiq Muhammed el-Emin, “Taliq: Muhammed Enes az-Zarqa wa Muhammed Ali al-Qari, et-Ta’wid an Darari’l-Mumatalah beyne’l-Fiqhi ve’l-Iqtisad”, *Majallatu Camiati’l-Melik Abdulaziz: el-Iqtisadu’l-Islami*, Year, 1413h/1993m, Vol. 5, p. 67-77.

42 az-Zarqa, Muhammed Enes & al-Qari, Muhammed Ali, “et-Ta’wid an Darari’l-Mumatalah beyne’l-Fiqhi ve’l-Iqtisad”, *Majallatu Camiati’l-Melik Abdulaziz: el-Iqtisadu’l-Islami*, Year, 1411h/1991m, Vol. 3, p. 23-57.

43 ad-Darir, “Taliq: Muhammed Enes ez-Zarqa wa Muhammed Ali al-Qari”, p. 74-76.

44 ar-Roubi, Rabi, Ta’liq: Muhammed Enes az-Zarqa wa Muhammed Ali al-Qari, et-Ta’wid an Darari’l-Mumatalah beyne’l-Fiqhi ve’l-Iqtisad”, *Majallatu Camiati’l-Melik Abdulaziz: el-Iqtisadu’l-Islami*, Year, 1412h/1992m, Vol. 4, p. 67-69.

45 Abu Ghuddeh, *al-Bay’ul-mu’ajjal*, p. 100-102.

46 Bayindir, Abdulaziz, *Faiz ve Ticaret*, Istanbul 2007, p. 289-312.

47 For more details about application of this principle on the Islamic Criminal Law see, Yildirim, Adem, *Islam Ceza Hukukunda Suça Mislile Ceza Prensipli*, Unpublished Master Thesis, Istanbul University Department of Social Sciences, Istanbul, 2007.

48 These verses are, al-Baqarah, 2/194; al-En’am, 6/160; Yunus, 10/27; en-Nahl, 16/126; Hajj, 22/60; en-Neml, 27/90; al-Qasas, 28/84; Shura, 42/40.

49 al-Baqarah, 2/194; en-Nahl, 16/126; Hajj, 22/60; Shura, 42/40.

50 al-Baqarah, 2/294.

“And if you were to harm (them) in retaliation, harm them to the measure you were harmed”⁵¹.

ذَلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ لِيَنْصُرْنَهُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَعَفُؤٌ غَفُورٌ

“Having said this, whoever afflicts (someone) with a punishment equal to what he was afflicted with (by the latter), Allah will certainly help him. Indeed, Allah is Most- Pardoning, Most-Forgiving”⁵².

وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ

“The recompense of evil is evil like it. Then the one who forgives and opts for compromise has his reward undertaken by Allah. Surely, He does not like the unjust”⁵³.

These four verses principally talk about punishment in this *Dunya* not in the *Hearafter* (*akhirah*) and teach us that the reciprocity which necessitates equivalence between crime and penalty is the main principle that should be considered in punishments.

When we look at the Hadith books, we can find several narratives which are related to these verses' interpretation. Some of these include the following:

It is narrated from the prophet (SAW) :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ضالّة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها

The fine of hiding lost camel is to provide it and also its equivalence ⁵⁴.

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ حبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المحنّ فعليه القطع ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة

*The prophet of Allah (SAW) was asked about fruit which was bung up and said: If a needy person takes some with his mouth and does not take a supply away in his garment, there is nothing on him, but he who carries any of it is to be fined twice the value and punished, and he who steals any of it after it has been put in the place where dates are dried to have his hand cut off if their value reaches the value of a shield. If he steals a thing less in value than it, he is to be fined twice the value and punished*⁵⁵.

These ahadith show us how the Prophet (SAW) interpreted the above-mentioned verses, particularly in the fiscal criminal area. It can be concluded from these narratives that, when punishment is implemented for fiscal crimes, first of all the damaged or destroyed *mal* or its equivalent amount is taken from the of-

51 an-Nahl, 16/126.

52 al-Hajj, 22/60.

53 Shura, 42/40.

54 Abu Dawud, *Sunan*, “Luqatah”, 18.

55 Abu Dawud, *Sunan*, “Hudud”, 12-13.

fender as the original right of the victim. In addition to the original amount, the same amount of *mal* is also taken from him as a punishment for his offence. This is because, taking back the victim's original amount isn't considered as punishment. However, verses and narrations give us punishment right to offender humans' properties. According to these verses, forgiveness –if it's wanted- is also possible.

The above stated narrations talk about material punishment in general which is not directly related to our topic. The following two narrations, which are directly related to our topic, are:

b) “مطل الغني ظلم”: “*Delaying the payment of debt by a well-to-do person is injustice (zulm)*”⁵⁶.

c) “لي الواحد يحل عرضه وعقوبته”: “*Deferring payment by one who has the means to pay legalizes his punishment and his dishonour*”⁵⁷.

In the first hadith, the action of delaying payment of debt is considered as a *Zulm* by the Prophet (SAW). According to the second hadith, if the financially capable debtor delays his payment, he can be punished. Here, there is an important word which is “عقوبة” that is related to the verses and hadiths. According to Mani and Shaban this word is absolute (*mutlaq*); it covers physical, material and all kinds of punishments; it cannot be limited only to some types of punishments⁵⁸. From the word “عقوبة” used both in the Quran and the ahadith which relates the Prophet's (SAW) implementations, it can be concluded that the Prophet's interpreted “عقوبة” with above-mentioned meaning.

As we know not only FIs or corporations but also all societies have risk vulnerable values. The *maqasid* of Shariah, which is derived from the main sources of Islamic religion, aims to protect all these common values from risks. One of the most important common values is property right (*Haququl mal*). Hence, protecting humankind's property is considered under the goals of the *Maqasid* Shariah. The above-stated verses and narrations can be evaluated from this perspective and it can be said that they are also talking about risk management principles. By doing this, these general principles have been applied to a special area which is financial risk management.

The discussions show us that the present late payment penalty application by Islamic banks which is unsatisfactory to almost all parties, needs to be reviewed and established a new mode which may be welcomed by all stakeholders and can be used as a credit risk management technique. This is because the newly proposed method would be appropriate to Islamic Law and current economic conditions. When this new credit risk management method is applied, the banks' losses from

56 Buhari, *Sahih*, “*Hiwalat*”, 1, 2.

57 Ibn Maceh, *Sunen*, Hadith no: 2428.

58 See al-Mani, p. 397; Shaban, p. 217.

delayed payments can be compensated for and they will not be triggered to new Shariah and economic risks.

This solution can be implemented as follows:

Let's say, A Islamic Bank and its client made a *murabaha* agreement. With this contract, the bank has become a creditor and client has become a debtor. Assume that the amount of debt is \$10,000, and the debt is to be settled in 10 months; the debtor will pay \$1000 monthly. The debtor pays the first five installments regularly, without any delay, but in the sixth month he delays his sixth payment without any reasonable *Shari* necessity. After one month, whether by court order or his own initiative, he accepts to pay his debt. The bank takes \$2000 from him; the first \$1000 is considered for the original amount of debt and the second \$1000 is considered as a penalty. However the bank cannot put this money into its account as a source of income, but can use it for one month, which is equivalent to the time which the debtor kept and used the bank's money. After finishing the stipulated time, the bank puts the money back into the client's account. If the debtor cannot afford to pay the second \$1000 in one payment, with mutual consent, it can be divided into two or more parts. This time, the bank has the right to extend the time of keeping and utilizing this part of the money to two or more months: equal to the time which the client utilized and benefited from it. Hence, by applying this solution neither the bank nor the client is subjected to any harm, and this will be more suitable to the main Shariah sources. Based on this principle, financial engineers can develop many more sophisticated credit risk management techniques.

IV. CONCLUSION

In conclusion, the delayed payment issue has been a major problem for Islamic banks since their emergence. It has been discussed for approximately 40 years and is still under discussion by contemporary fuqaha. During this period, fuqaha have concentrated on the Shariah aspect of the issue; the risk management aspect has been ignored by them. Since the above-mentioned two groups' opinions were not found to be applicable by the related parties, conflicts occurred between Shariah bodies and risk managers. When the third proposal is implemented, neither the Shariah bodies nor risk managers can reject it. This is because, this method is based on the reciprocity principle which is one of the main qaidahs in Islamic law. By applying this method, banks protect themselves against fiduciary and Shariah risks. Since banks can benefit from the income of money taken as a penalty, it may be used as a credit risk management tool. As it is well known, the main objective of risk management is to reduce risk as much as possible, not to eliminate all the losses that banks are exposed to.

KUR'AN AÇISINDAN DİN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TEMELLERİ

Doç. Dr. Recep ARDOĞAN*

Özet: Din özgürlüğü, vazgeçilmez bir insan hakkıdır. Kur'an'da din özgürlüğü, dünya hayatının insan için bir imtihan süreci olmasının sonucudur. İmtihan özgür iradeye dayandığından ilahî irade beşerî iradeyi kontrol altına almaktan kaçınmıştır. Ayrıca zorlamadan kaçınma dinî inanç ve aktın temel bir özelliğidir. Bu nedenle, dinî inanç bir özgürlük konusu olmalıdır. Kur'an, Allah adına hareket etmeyi, taklit ve vesayeti dışlar. Ayrıca o, din farklılığının medenî ilişkileri bozma ve haksızlığı gerçekleştirmeyeceğini vurgular.

Anahtar kavramlar: Din özgürlüğü, hoşgörü, akıl, irade, iman, ruhban sınıfı.

Foundations of Religious Freedom on the Perspective of the Koran

Abstract: Freedom of Religion is non-negotiable human right. According to the Holy Koran, freedom of religion isa request for that the life of this world is a process of the divine examination.. Divine will have refrained from holding human being under control and supervision because of the fact that this examination is based on free will. Besides, religious belief and act necessitate absence of abhorrence. So, faith must be a subject of liberty. The Holy Koran, as a process of divine examination, forbids acting in God's name, trying to act or think like a superhuman authority, to be under guardianship or putting oneself under tutelage. Further more, the Koran emphasizes that religious differences don't justify violating civil affection and unfair treatment to the others.

Keywords: Freedom of religion, tolerance, reason, free will, faith, clergy.

GİRİŞ

Din, bütün insan toplumlarında görülen, insanın gerek iç dünyası gerekse gözlemlenebilir yaşantısı üzerinde önemli role sahip bir olgudur. Bu rol din özgürlüğünü en temel haklar arasına koyar. Çünkü dinin temelinde, insanda yaratılıştan gelen bir eğilim olan mutlak varlığa inanç vardır. Bu inancın insanın evreni ve hayatı anlamlandırmasında, bireyin kişilik ve karakterinin oluşumunda kayda değer etkileri görülür. Din, mutlak ve münezzeh varlığa inancın, bireysel olduğu kadar sosyal yaşamda da objektif ifadelerini içerir. Dinin bireysel alanda olduğu kadar toplumsal alanda da zihniyet, kültür ve davranışlar üzerindeki belirleyici tesirleri vardır. Tüm bunlar, din özgürlüğünün, insan için varoluşsal bir sorun ve insan onuru için gerekli sosyal koşullardan biri, vazgeçilmez ve dokunulamaz bir hak olduğunu gösterir. Ancak, din özgürlüğü, inanç ve pratikleriyle dinin sosyal alanda gelişmesini sağlarken, diğer yandan din, çoğu insan hak ve özgürlüklerinin

* KSÜ İlahiyat Fak., ardogan46@gmail.com

ihlaline gerekçe yapılabilmektedir. Özellikle tarihte dinî inançla ilişkilendirilen bir çok hak ve özgürlük ihlallerine ait örnekler, özellikle de siyasi güç eliyle uygulanan baskı ve zorlamalar, çeşitli tartışmalara neden olmaktadır. Bu konuda İslam'a ilişkin çeşitli önyargıların ve hatta bilgi ve haber kirliliğinin de sık karşılaşılan bir olgu olduğu görünmektedir. İslam hakkında Batı'da politik teolojinin tarihsel gelişiminin tercümesiyle konuşan bazı yazarlar, insan haklarının dinden kaynaklanmadığını, dine rağmen geliştiğini ve dinleri din özgürlüğüne saygı ilkesiyle ıslah ettiğini ileri sürerler.¹ Bu durum da din hürriyetinin temellendirilmesi (justification) problemini gündeme getirmektedir. Ayrıca Müslüman geleneğinde de din özgürlüğüne aykırı bazı teorik yaklaşımların görülmesi, İslâm'ın gerçekte bireyine dinî hürriyeti tanıyıp tanımadığı, tanıyorsa bunu hangi gerekçelere dayandırdığı sorusunun yanıtlanmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, burada Kur'an'ın ortaya koyduğu bakış açısından din özgürlüğünü temellendiren ilkeler ele alınacaktır.

Din Özgürlüğünün Tanımı

'*Din özgürlüğü (religious liberty)*', kişinin aşkın ve mutlak varlığa ilişkin inanç, inançsızlık ya da bir dini benimseme arasında seçim yapma ve bu inanca bağlı davranışları bir baskı ve engelleme olmadan kendi iradesiyle özgürce bireysel veya topluluk içinde gerçekleştirebilmesidir. Din ve vicdan özgürlüğü hakkı, bireylerin hem kozmik-metafizik inanç veya kanaatlerini, hem de bu dinî-felsefî öncüllerden kaynaklanan bireysel ve toplumsal alana ilişkin ödev tasavvurlarını gerçekleştirme iradelerini korur. Birinci boyut, vicdani özgürlükle, ikincisi ise inancı dışı vurmakla ilgilidir.² Bazılarına göre din özgürlüğü, hürriyetlerin asıl kalkış noktasını oluştururken, bazılarına göre de düşünce, kanaat ve vicdan özgürlüklerinin tabii bir sonucu ve tezahürüdür.³ Oysa din özgürlüğü, subjektif yönüyle, vicdan hürriyetinin içindedir. Ancak objektif yönüyle onu aşar.

İnanç özgürlüğü daha kapsayıcı olarak görünmekle birlikte,⁴ aslında din hürriyeti kavramı içinde, inanç özgürlüğü ve onun tezahürleri doğrudan mevcuttur. Çoğu dinin içerdiği ilke ve kuralların inanç, ibadet, ahlak ve toplumsal düzenlemeler alanını kapsadığını söyleyebiliriz.

Din, dinî inancın ibadet, ahlak ve toplumsal ilişkiler alanındaki tezahürlerini doğrudan içeren bir kavram olduğundan, din özgürlüğü ifade hürriyetinden ayrı bir bütünü ifade eden farklı bir kavramdır.

Daha çok ahlâk ve hissiyatla ilgili görünen vicdan ve kanaat kavramları, dine göre daha bireysel bir anlam taşır. Bu nedenle de kanaatlerin çok farklı tezahürleri vardır ve bunu belli içeriklerle sınırlamak mümkün değildir. Tabii olarak bir kanaate dayanan din ise, belli biçimlerde tezahürlere sahiptir. O toplumun zihniyetinde

1 örneğin bkz. İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku*, İst. 1996, s. 185-186.

2 Erdoğan, Mustafa, *Dersimiz Özgürlük*, İst. 2001, s. 79.

3 Sezer, Abdullah, *Türk ve Amerikan Yüksek Mahkeme Kararlarında Din-Vicdan Özgürlüğü ve Din-Devlet İlişkisi (Lâisizm-Sekülerizm)*, yüksek lisans tezi, dnş. S. İnceoğlu, MÜ SBE., İst. 2000, s. 53.

4 Öktem, Akif Emre, *Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü*, Ank. 2002, s. 3.

ve yaşam tarzının biçimlenmesinde önemli bir rol oynar. Bireysel kanaatlerden farklı olarak toplumsal ilişkiler içinde de somutlaşabilir. Dolayısıyla, kanaat hürriyeti ve din özgürlüğü benzer noktalara sahip olsalar da bunlardan ikincisi, ayrı bir kategori oluşturur. “*Vicdan hürriyeti (liberty of conscience)*” tabiri ise, daha çok fikir hürriyetini, yani felsefî ve dünyevî görüşleri tercih etme ve benimseme hürriyeti de dâhil düşünce ve ifade hürriyetini çağrıştıran bir kusuru vardır.”⁵

Din özgürlüğü, sahip olunan ve açıklanan kanaatin “*dine ait*”, “*dinî bir anlam ve değere sahip*” veya “*din konusunda*”, kısaca “*dinle ilgili (dinî)*” olma özelliğiyle ve açıklama yollarının dinî bir değer ifade etmesiyle, “*düşünce ve ifade özgürlüğü*”nden ayrılır.⁶ Bunun yanında bir dinî değere *inanmamak*, bir bakıma dinin değer kaynağı olmadığına, yanlış veya saptırıcı olduğuna *inanmaktır* ve din özgürlüğünün muhtevası da bu çerçevede (*yapabilme* şeklinde değilse de *kaçınabilme* şeklinde) olur. Yani din hürriyeti, inanmak kadar inanmama özgürlüğünü de kapsar. Bunun yanında, din özgürlüğü, dinin mahiyetini belirleyen belli *normatif* çerçeveyi dışarıda bırakan düşünce özgürlüğü içinde de düşünülemez. Ayrıca belli bir fikrî arka plana sahip eğitim, uygulama, toplanma ve dernek oluşturma gibi sosyal faaliyetler, düşünce özgürlüğünden ayrı olarak ifade edilirken bunlar, dinî saikli olduğunda din özgürlüğü içinde yer alır.

Din Özgürlüğü – Dinî Hoşgörü İlişkisi

Din özgürlüğünün getirdiği **ahlâkî** yükümlülük, yani farklı inanç ve yaşam tarzlarına saygı, “*hoşgörü (müsamaha, tolerans)*” kavramıyla ifade edilir. Bir yaklaşıma göre, İslam’ın kendisini en mükemmel din görmesi, diğerleriyle eşit ve eşdeğer ilişkiyi, buna dayalı toleransı zorlaştırmaktadır. İslam’da ayrımcılığa karşı çıkmak anlamında değil, yalnızca tahammül etme anlamında, ağırlıklı olarak eşitsizlik üzere kurulu bir anlayış vardır. Diğer bir yaklaşıma göre de tanınmış bir hakka saygı, bir lütuf değil ancak bir vazife olduğundan, Kur’an’ın diğer inançlara bakışını müsamaha/hoşgörü ifadesiyle değerlendirmek pek de isabetli görünmemektedir. “Bir inancı benimsemiş olan şahıs, başkasının hakkına tecavüz etmiş değildir ki, onun müsamahasına muhtaç olsun! Bu sebeple, müsamaha ancak Allah ile kul arasında olabilir.”⁷ Tolerans, farklı seviyelerde tezahür eden ve tam olmayan bir din özgürlüğü anlamında alındığında,⁸ bu değerlendirme doğrudur. Ancak, hoşgörü, zorunlu olarak, başkalarına din özgürlüğünü bahsetme hakkını kendinde görme anlamını içermez. Onun asıl anlamı, *onaylamadığı davranışa* bir hak olarak saygı göstermektir. Başka bir ifadeyle hoşgörü, kişinin paylaşmadığı düşünce, inanç ve tutumları benimsedikleriyle eşdeğerde görmesi değildir. Ötekinin “farklı olabileme” hakkını tanınması; doğru ve dikkate-değer bulmasa hatta anlamsız, yanlış ve itici bulsa da onun farklılıklarını kabullenmesidir. Hoşgörü, bir davranışı ahlaki

5 Armağan, Servet, *Din-Vicdan Hürriyeti ve Lâiklik (Teori ve Pratik)*, İst. 2003, s. 39.

6 bk. Armağan, *a.g.e.*, 139, 146.

7 Köse, Saffet, *İslâm Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İst. 2003, s. 29.

8 Bk. Bury, Jhon Bagnell, *A History of Freedom of Thought*, New York 1952, s. 72.

açından ya da bir inancı hakikate uymayı ve yansımaları bakımından kınadığımızda başvurduğumuz bir kavramdır. Bu nedenle o, sorumluluk duygusundan büsbütün uzaklaşan bir kayıtsızlık ve aldırmaçlıkla her şeye göz yumak anlamına da gelmez. Başkasının iç yaşantısına müdahaleden kaçınmamız gerektiği gibi, hiçbir şeye aldırmaçlık ve başka insanlara kayıtsızlıktan da kaçınmalıyız.⁹

Diğer yandan Kur'an, inkârcuların inkârının inananlarca tahammül sınırlarını zorlayan kötü ve zor bir durum gibi görülmemesi, dinî inancın böyle bir duygu durumuna mahal vermemesi gerektiğini de vurgulamıştır.¹⁰ Bu vurgudan dolayı olarak anlaşılan bir nokta da din özgürlüğü ve dolayısıyla hoşgörünün, toplumun yanlış olduğu varsayılan inanç ve tutumlarına karşı kayıtsızlıkla temellendirilemeyeceğidir. Çünkü bireysel sorumluluk, kişinin vicdanı ve niyetiyle sınırlı olmayıp, toplumsal duyarlılığı, ilgi ve sosyal katılımı da gerektirmektedir. Aslında insanın kendi fikir ve inancının kabul görmesini istemesi, bunun için tartışma ve çeşitli yollarla mücadele etmesi tabii bir eğilimdir. Özellikle inancın kişi için insanlığın kurtuluşu anlamına geldiği durumlarda, bu eğilim daha kuvvetli olacaktır. Bu nedenle mümin açısından, inancının öteki insanlarda yankılanması için çalışmak dinî ve ahlâkî bir sorumluluktur. Bununla birlikte kendine ilahî mesajın anlatıldığı herkesin iman etmemesinin de doğal bir durum olduğunun bilincinde olmak gerekmektedir. “*Sen ne kadar üstüne düşsen de insanların çoğu iman edecek değiller.*”¹¹ ayeti, bu hususu vurgulamakta, insanın varlık görüşü ve yaşam tarzını kendi özgür iradesiyle belirlemesinin ilahî imtihanın gereği olduğuna işaret etmektedir. Bunun doğal sonucu da insanlar arasında çıkabilecek ihtilaflardır. Dolayısıyla Kur'an, “*(Resulüm!) Sen, Rabb'inin yoluna hikmet ve güzel öğütle çağır ve onlarla en güzel şekilde mücadele et!*”¹² ayetiyle zorlama yerine diyalogu öne çıkartmaktadır.

Ötekinin farklılık hakkına saygı, kayıtsızlık ve aldırmaçlığa dönüştüğünde değerini kaybeder. Dolayısıyla, din özgürlüğü, kayıtsızlıkla temellendirilmedikçe, tam bir hoşgörünün hukukî alana yansımadır. Tolerans, henüz din özgürlüğünün tam bir hak olarak tanınmadığı bir çağda, isteğe bağlı ve geri alınabilir bir hak, bir lütuf, bir ‘taviz’ gibiydi. Oysa bugün, din özgürlüğünün hukukî güvence altında olduğu medenî toplumlarda, tolerans salt ahlâkî bir erdem niteliği taşır ve her ahlâkî erdem gibi sosyal ahlâk ve eğitim alanına ait pozitif bir bireysel niteliktir.¹³ Açıkçası, **din özgürlüğü** daha çok **hukukî** bir kavram iken, **hoşgörü**, bunun içselleştirilmesini, ünsiyet temelinde bir **ahlâkî** değere dönüştürülmesini ifade eder. Din özgürlüğünün getirdiği yükümü hoşgörü kavramıyla ifade etmemizin nedeni budur.

9 Düzgün, Şaban Ali, *Din, Birey ve Toplum*, Ank. 1997, s. 169; Talbî, a.g.m., 104.

10 En'am 6/35; Hud 12; Şuarâ 26/3.

11 Yusuf 12/103; Bk. Nahl 16/37.

12 Nahl 16/125.

13 Batuhan, Hüseyin, *Batıda Tolerans Fikrinin Gelişmesi*, İst. 1959, I, 28-29. “Tolerans (tolerance)’ın Latince kökeni ‘tolero’, ‘tahammül etmek, dayanmak, çekmek’ ve ‘desteklemek, korumak’ anlamlarına gelir. Buna karşın Türkçe ‘hoşgörü’ kavramının içerdiği ‘af ve merhamet’ anlamları ona ahlâkî bir nitelik vermektedir.

Hoşgörü, imtihan ve beşer üzerinde beşerin vesayetini reddeden bireysel otonomi bilincinin sosyal ahlâka dönüşmesidir. Hoşgörüden yoksunluk ise insanın zımnen kendisini, Allah'ın bilgi ve yetkisiyle aynı düzeyde görüp, başka insanların hayatı ve varoluşu hakkında karar vermeye kalkmasıyla ortaya çıkabilmektedir. Hâlbuki Kur'an'a göre, hiçbir beşer, ilahî hakikatin temsilcisi olmadığından başka bireyler üzerinde söz geçirme, vesayet hakkı iddiasında bulunamaz. Bu, aşağıda detaylı olarak açıklanacak olan imtihan öğretisinin sonucudur.

1. İMTİHAN ÖĞRETİSİ

Kur'an'ın yaratılış öğretisi, Allah'ın insandan bir söz (misak) aldığını, diğer varlıkların aksine insanın emaneti yüklendiğini ve yeryüzüne bir imtihan süreci yaşamak için geldiğini vurgular.¹⁴ İnsanın Allah huzurunda sorumlu olduğu imtihan süreci, tabii olarak özgür iradeyi ve hukukî-siyasî yönüyle özgürlüğü zorunlu kılar. İmtihan ve irade özgürlüğü ilişkisi şu ayete tespit edilebilir:

“De ki: En üstün delil yalnızca Allah'ındır. O, dileseydi elbette sizin hepinizi doğru yola iletirdi.”¹⁵

İmtihan anlayışında ‘bireysel özgürlük’ ‘bireysel sorumluluk’la birleşir.¹⁶ Dolayısıyla, birçok ayette inanç alanında iradenin önüne geçilemeyeceği vurgulanır.¹⁷

Yeryüzündeki diğer yaratılmışlar, kendi mahiyetinin gereklerini içgüdüleriyle yerine getirdiği halde,¹⁸ insan, kendi davranışlarını anlamlandırmakta, değer bilincine varmakta ve mahiyetinin gereklerini bizzat kendi iradesiyle¹⁹ ifa etmektedir. Onun diğer varlıklardan farklı bu özelliği, aynı zamanda kötülüğe sapma riskini içermektedir. Bu risk, kulun fiilinin ahlakî değere sahip olmasının önkoşuludur. Bu nedenle de o, Allah tarafından takdir ve emanet edilen hususî bir yetkidir. İnsanı amaçlayan vahyin gayesi de insana bu süreçte üstlendiği risklerin hatırlatılması ve onun çeşitli tehlikelere karşı uyarılmasıdır. Bunun için ilahî mesaj, varoluşun anlamını kavratır. Araçların bilgisi yanında amaçların bilincini verir ve insanın varlığını geliştirme olanağını artırır. Doğrusu insanın amaç olması ile insanın amaçsız olması ayrı, hatta çelişik durumlardır. Birey ve kişi olarak insanı öne çıkartmakla birlikte Kur'an, kâinatın boşuna yaratılmadığını ve insanın başıboş bırakılmadığını vurgular.²⁰ Esasında amaçsız insan boşluktadır ve kendini geliştirecek bir hareket noktasına, gelişimin nüvesi olacak makul bir ‘ben bilinci’ne sahip değildir.

14 'Arâf 7/172-173; Ahzâb 33/72; Mülk 67/2.

15 En'âm 6/149.

16 Bakara 2/286; Necm 53/38-39; Müddessir 74/38; En'âm 6/164; Fâtır 35/18; Zümer 39/7; Necm 53/38; Fussilet 41/46.

17 Yunus 10/108. Ayrıca Bk. Zümer 39/41; Kehf 18/29.

18 Fatır 41/11.

19 Şems 9/17-10.

20 Kıyame 75/36.

İnsanın yaratılışını anlatan ayetlerde, meleklerin insanın kan dökcek ve bozgunculuk yapacağını söylemelerine karşın Allah'ın '*Ben sizin bilmediğinizi bilirim.*' demesi,²¹ özgürlüğün taşıdığı değerle ilgili olsa gerektir. Yine Kur'an, insanlar arasında ihtilaf ve kanlı çatışmalara, çeşitli kötülöklere yol açma pahasına olsa da insanın özgür yaratıldığını bildirir:

"...Allah dileseydi, bunların arkasındaki ümmetler, kendilerine o deliller geldikten sonra birbirlerini öldürmezlerdi. Fakat ihtilâfa düştüler, kimi iman etti, kimi inkâr etti. Yine Allah dileseydi, birbirlerinin kanına girmezlerdi. Fakat Allah dilediğini yapar."²²

Özgürlük, birey ve toplum için çok büyük bir risktir; özellikle toplumsal ayrılık ve kanlı çatışmalara sebebiyet verecek kadar özünde ihtilaf taşımaktadır. Bununla birlikte Allah tarafından irade edilmiş olması, onun ilahî bir hikmet olduğuna işaret eder. Ayete göre, Allah, insanları günaha karşı hacz altına almayı irade etmemiştir.²³

Dolayısıyla, din hürriyeti ilkesini çiğnemek, insanların zihnine, kalbine ve vicdanına hükmetmeye çalışmak, insana saygısızlık ve onu hakir görmek demektir. Hâlbuki insanın özgürlüğüne saygı, hikmet-i ilahî'ye saygıdır. Hikmet-i ilahî, insana yeryüzünü imar için büyük bir tasarruf imkânı ve imtiyazı; sorumluluk ve özgürlük verilmesini gerektirmiştir. Ne bireyler ne de siyasal toplum bu ilahî hikmete saygı gösterme yükümlülüğünden muaf olabilir. Kur'an, bu konudaki ilahî takdir ve hikmete saygıyı, etkili bir üslupla ifade etmekte, tebliğ ve yönlendirmede insanın saygınlık ve onuruna uygun muamelede bulunmak gereğini bildirmektedir:

"(Resûlüm!) Eğer Rabb'in dileseydi, yeryüzündekilerin hepsi elbette iman ederlerdi. O halde sen, inanmaları için insanları zorlayacak mısın?"²⁴

Mu'tezilî âlim Zemaşerî, ayetteki "*Rabb'in dileseydi...*" ifadesini, 'zor ve ikrah meşieti (meşiyeti'l-kasr ve'l-ikrah)' şeklinde açıklar.²⁵ Buna göre, ayette insanı

21 Bakara 2/30.

22 Bakara 2/253.

23 Taberî, *a.g.e.*, II, 4.

24 Yunus 10/99.

25 Eşâriilerin yaklaşımına göre ise ayette Allah'ın imanı dilemesi tümel bir formda ifade edilmemiştir. Dolayısıyla, Allah küfredenin imanını dilemediğinden, Allah'ın herkesin imanını dilediği ancak bazılarınım iman etmediği yorumu yanlıştır. Bu yaklaşıma göre Allah, insanları zorlamamış ve ihtiyarlarını kaldırmamış, aksine imanı emretmiş ve onlar için seçim (ihtiyar) ve kast yaratmıştır. Zemaşerî ise burada ilahî iradenin gerçekleşmediğini değil, beşeri iradeye yer açtığını söylemektedir. Zemaşerî, Ebu'l-Kâsım Carullah, *el-Keşşaf fi Hakâiki't-Tenzili ve 'Uyûni'l-Ekâvil*, Mısır trz (Darü'l-Fikir), I, 254.

Mâturidilere göre de halk (yaratma) Allah'ın fiilidir ve istitaanın kulda ihdas edilmesidir. İhtiyar edilen bir fiile ve onun zıddına elverişli muhdes istitaanın kullanılması ise kulun mecazi değil hakiki manada fiilidir, Semerkandî, Hakîm, *Şerhu'l-Fikhu'l-Ekber*, Haydarabad 1321, s. 19. Maturidilere göre "cüzi iradeler/seçimler (ihtiyârât)", Allah tarafından yaratılmaz. Ama insanın azm-i musammemi icad etmesinin akabinde Allah onun fiilini yaratır ve böylelikle (salt) hareket bakımından Allah'a; günah-sevap nitelikleri bakımından kula nispet edilir. Bkz. İbn Hümâm, *Kitâbu'l-Musâyere*, İst. 1979, s. 111; Ebu'l-Mu'in en-Neseî (vf. 508), *et-Temhid li-Kavâidi't-Tevhid*, nşr. Habîbullah Hasen Ahmed, Dâru'l-Tibâati'l-Muhammediyye, 1406/1986, 271-272; es-Sâbüni, Nureddin, *el-Bidâye fi Usûli'd-Din*, nşr. Bekir Topaloğlu, Ank. 1995, s. 64; İzmirli, İsmail Hakki, *Yeni İlmî l- Kelam*, nşr. Sabri-

kendine ait olmayan bir seçim doğrultusunda hareket etmeye zorlayan bir meşiet ile Allah'ın hükmünü icra etmediği, ilahî iradenin beşerî iradeye yer açtığı belirtilmektedir. Çünkü baskı ve zorlama beşerî iradenin yerini alırsa imtihan olayı gerçekleşemeyeceği için Allah bile insanı iradesinin aksine zor yoluyla kontrol altına almaktan kaçınır.²⁶ Dolayısıyla, insan, iradesini Yaraticı'nın "teklifi iradesi"nin hilafına kullanabilme imkânına sahiptir. Bu imkân, onun gerçek özgürlüğünün kriteridir:

"Eğer Rabb'in dileseydi elbette bütün insanları tek bir ümmet yapardı. Hâlbuki yine de ihtilaf edip duracaklardı."²⁷

Bu ayet de Allah'ın, insanların irade sahibi olmalarına; inanç ve davranışlarını özgürce belirleyebilmelerine onların "ihtilaftan uzak tek bir toplum oluşturmaları"ndan daha çok değer verdiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla insanlar arasındaki düşünce, inanç ve ideal farklılıklarının ortaya çıkması, tabii ve kaçınılmazdır. İnsanların ihtilaf etmeleri tabii bir olgu olduğundan, kesin delili zorla kavratmaya çalışmak veya kesin delilden sonra zorlamaya başvurmak gibi bir tavır yanlış olacaktır. Bu konuyla ilgili bir ayette şöyle denir:

"De ki: 'En kesin ve üstün delil (huccetu'l-bâliğa), Allah'ındır. Allah isteseydi elbette hepinizi doğru yola iletirdi.'"²⁸

Dolayısıyla, mutlak irade, beşerî iradeye "farklı seçenekler arasında tercihte bulunabilme imkânı" tanımıştır. Bu hakikat, din hürriyetinin temellerindedir.

İmtihan öğretisi varoluş ve benlik²⁹ inşasıyla da ilişkilidir. Bu konudaki farklı yaklaşımlar bir yana, en azından dinin de benlik algısının gelişiminde ve insanın varoluşunda diğer harici etkenlerle birlikte aynı zamanda dâhilî bir belirleyici olarak önemli rol oynadığı bir gerçektir.³⁰ Benlik oluşumunu ve gelişimini önleyen ve insanın kendine yabancılaşmasına neden olan kimi etkenler vardır: Meşru biçimde karşılanmayan ihtiyaçlar, köreltilen yetenekler, hırsa dönüşen istekler, yaşam tarzına anlam verememe, geleceğe ilişkin hedeflerde belirsizlik... İlahî mesaj ise, insanın kendi özünün (self, nef) farkında olmasına,³¹ kendine dışarıdan ve ilahî

Hizmetli, Ank. 1981, II, 330.

26 Şuara 26/4.

27 Hud 11/118.

28 En'am 6/149.

29 Benlik (ego), insanın kim olduğuna ve ne olacağına ilişkin durulmuş algısı, inancı; kendine uygun bulunduğu kamil; kendine biçtiği değerdir. İbrahim Ethem Başaran, *Eğitim Psikolojisi*, I-II, Ank 1996, I, 237.

30 Davranışlarımızın kaynağını teşkil eden benlik, kalıtsal olmayıp öğrenmeye dayanmakta, insan kim olduğunu, kendisini tanıyarak çevresinden, özellikle fiziki ve ruhi çevreden daha önemli tesirleri sahip olan sosyal çevresinden öğrenmektedir. Yaşar Fersahoğlu, "Din Eğitimi ve Öğretiminde İnsanı Tanımının Önemi", *İlam Araştırma Dergisi*, II/2, İstanbul 1997, s. 179; Başaran, *a.g.e.*, I, 238; Halis Ayhan, *Eğitime Giriş ve İslamiyet'in Eğitime Getirdiği Değerler*, İst. 1982, s. 105. Bazıları, benlik kavramının tamamen başkalarından geldiğini; bireyin kendini başkalarının onu gördüğü gibi gördüğünü; başkalarının beklenti ve tavırları yönünde benlik kazandığını ileri sürmüştür. bk. Güngör, Erol, *Ahlâk Psikolojisi ve Sosyal Ahlâk*, İst. 1995, s. 26-27. İslâm öğretisi, insanın akıl, bilgi, ahlâki duyarlılık yeteneğiyle donatılmış özgür ve sorumlu bir varlık olduğunu vurgularken, bildiğinden bilince varma ve kişiliğin gelişmesinin bağlı olduğu bilinçli bir 'ben' duygusu ve kavramının yani 'benlik (ego)'in gelişiminde motivasyon kaynağı olmaktadır.

31 bkz. Haşr 59/19.

mesajın ışığında yukarıdan bakabilmesine ve özeleştirii yapabilmesine³² yardım eder. Benlik algısı, insanın kendini 'özgün' ve otonom bir kişilik olarak algılaması demektir. Dolayısıyla, benlik algısı, özgürlük bilincini içerir ki bu, özgürlüğün varlığı demek değilse de özgürlüğün ontolojik bir koşuludur. İşte, sorumluluk ve özgürlüğü gerektiren imtihan öğretisi, bireyin özgürlük bilincini yükseltmektedir.

Bireysel özgürlükle insan onuru arasında karşılıklı nedensellik, İslam'ın nazarında insanın anlamı ve değerinin iyi tespit edilmesini gerektirmektedir. Kur'an'ın nazarında insan, yaratılışında bir estetik ve değer taşıyan bir varlık olduğu gibi,³³ aynı zamanda varlıksal bütünlüğü ve Allah'ın ona yüklediği manayla da ilgili bir onura sahiptir.³⁴

Mutlak iyilik üzere yaratılan meleklerin Hz. Âdem için secde etmeleri³⁵ de insanın meleklerden üstün oluşunu, bir bakıma da insanda iyilik unsurunun esas olduğunu ima eder. Rum 30. ayetinde ifade edildiği üzere, insan hayır üzere yaratılmıştır ve ona kötülük sonradan ârız olmaktadır. Kur'an'da insanoğlunun, ilahî mesaja karşı tavrı, inanç, ahlâk ve davranış açısından gireceği ayrımlardan önce gelen bir değeri olduğuna açık bir vurgu vardır.³⁶ İnsanın değeri ve onuru ise bireysel özgürlüğü gerektirir. İşte bireysel özgürlüğün önemli bir boyutu olarak din özgürlüğü, yaratıcı iradenin insanı onurlandırmasına tekabül eden ve onun değer ve haysiyetini koruyan bir ilkedir.

Belirtelim ki insanın onur bilincine varması, kişiliğin varoluşu özgürlüğe bağlıdır. Çünkü 'benlik'in gelişimi, ancak özgürlüğün anlam kazandığı çevreyle ilişki ve iletişim içine girdikçe; bir yandan yeteneklerinin açığa çıkıp gelişmesi ve diğer yandan buna bağlı olarak kendisini tanımasıyla gelişir. Bu bakımdan İnsanın kendini tanıması ve dolayısıyla kendini bizzat kendisinin inşa etmesi, yani varoluşu için hem düşünce hem de davranış alanında özgürlük şarttır. Dinle ilgili inancın, insanın zihniyetini, düşüncelerini ve davranışlarını etkilediğini düşününce, din hürriyetinin insanın varoluşunun temel koşullarından olduğunu söyleyebiliriz.

2. İMAN ANLAYIŞI

Dinin maksadı, insanı teslimiyete zorlamak değil yaratılış itibariyle zaten Allah'ın kulu olan insanın kendi *seçimi* ile Allah'a kul olmasını sağlamaktır.³⁷ İslâm'ın gelişine kadar asla dinin temel bir parçası olarak öğütlenmeyen hoşgörü

32 Kıyame 75/2. Ayetin ahiret gününe ilişkin olduğu söylendiği gibi, müminin bir özelliğini dile getirdiği şeklinde de yorumlandığı görülür. bk. Zemahşeri, *a.g.e.*, IV, 190.

33 Mümin 40/64; Teğâbûn 64/3. Tin 95/4.

34 İsra 17/70.

35 Bakara 2/34; Araf 7/11; İsra 17/61; Kehf 18/50; Taha 20/116. Buradaki secde, [Hz. Âdem'e yönelik olduğu düşünüldüğünde] ubudiyet (kulluk) secdesi değil, hürmet ve saygı göstermedir. Zemahşeri, *a.g.e.*, I, 273. İnsanlar ve meleklerin iki farklı varlık alanına ait olduğu düşünülünce, bunların birbirlerine üstünlüğü, gerçek anlamda değil, insanı yüceltmeye yönelik ifadeler olarak alınması daha doğru görünüyor.

36 Yaratılıştaki insan, *insanoğlu* olarak değerli kılınmış; ancak *kişi*, özünü oluşturacak birey olarak nötr haldedir. Başka bir ifadeyle, birey olmaktan kişi olmaya doğru gittikçe benliğini (öz) oluşturacak ve kendi değerini kazacaktır.

37 Şâtibi, Ebu İshâk İbrahim b. Musa, *el-Muvâfakât*, trc. M. Erdoğan, İst. 1990, II, 169.

ve din hürriyeti, Kur'an'da Allah'ın tüm varlıklara hâkimiyetinin, her şeyi kuşatan ilim ve kudretinin anlatıldığı, Allah'ın ilminden hiçbir şeyin künhüne insanların vakıf olamayacağına vurgulandığı bir ayetten (Ayete'l-Kursî) hemen sonra "*Dinde zorlama yoktur...*" ifadesiyle ortaya konmuştur. Bu açıdan bakınca dinî özgürlük, sorumsuzluk, başıboşluk veya hakikatin izafiliği ya da bilinemezliğiyle değil, kişisel sorumlulukla temellenir. Hakikati ikrar ya da inkâr iradesi, bizzat hakikatin açıklığıyla var olur:

"Dinde zorlama yoktur, doğruluk eğriliğinden ayrışıp belli olmuştur..."³⁸

Bu ayetin nüzul sebebiyle ilgili farklı rivayetler vardır. İbn Abbas, bu ayetin Ensar hakkında indiğini söylemiş ve şu açıklamada bulunmuştur: İslam öncesi Medine'sinde, çocuğu yaşamayıp ölen kadınlar, "Çocuğum yaşarsa Yahudi dini üzerine yetiştireceğim" diye adakta bulunurdu. Benî Nadîr Yahudileri Medine'den sürüldükleri vakit, bunlar arasında yahudileştirilmiş çok sayıda Ensar çocuğu vardı. Ensarîler: "Çocuklarımızı onlara terk etmeyiz" dediler. Bunun üzerine mezkur ayet nazil olmuştur.³⁹ Diğer bir rivayette de Ensar'dan, Benî Sâlim b. Avf kabilesinden birinin iki oğlu vardı; Peygamberimizin nübüvvetinden önce Hristiyan olmuşlardı. Medine'ye geldiklerinde babaları onları tuttu ve "Müslüman oluncaya dek sizi bırakmam" dedi. Onlarsa bundan yüz çevirdiler. Rasulüllah'ın huzurunda muhakeme olmaya geldiklerinde Adam, "Ben bakarken parçalarım ateşe mi girsin?" dedi, bunun üzerine yukarıdaki ayet nazil oldu ve sahabi, oğullarını kendi yollarına bıraktı.⁴⁰

Ancak, bir ayetin somut, tekil bir olayla ilgili olarak nazil olması, ayetin taşıdığı genel anlam ve manayı kaldırmaz.⁴¹ Yoksa bir olaya ilişkin inen ayetlerin, tarihsel kurallar olarak işlevini kaybetmeleri gerekirdi. Dolayısıyla ayet, din konusunda baskı ve zorlamanın yanlış olduğunu genel bir kural olarak dile getirmektedir.

Kur'an'da din özgürlüğü ilkesinin açık ifadesi olan mezkûr ayet, din özgürlüğünü temellendiren belli prensiplere de işaret etmektedir.

Bunlardan birincisi, dinî inancın ve yaşamın özü gereği zorlama kabul etmesidir. Zorlama kabul etmemesi, ahlâkî davranış ve dinî aktın birleştiği temel bir özelliktir. Bir davranışın ahlâken değer kazanması ve onun sübjektif değeri, arka planındaki niyet ve saike bağlıdır. Özgür irade ve iyilik niyetiyle yapılmayan bir davranış, neticede iyi sonuçlar verse de 'ahlâken iyi' yargısını hak etmez. İnsanın değerini ve özgürlüğünü, onun akıl ve ahlâkî kapasitesine dayandıran Kant'ın vurguladığı üzere, davranışın ahlâkî değeri, onunla ulaşılabilecek amaçta değil, onu yapmaya karar verdirten maksimde;⁴² kişiye ancak 'genel bir doğa yasası' olmasını isteyebileceği maksime göre davranmayı emreden ahlâklılık yasasına bağlılıkta-

38 Bakara 2/256.

39 Ebu Davud, "Cihâd", 126. Vâhidî, Ebu'l-Hasen Ali, *Esbâbu'n-Nüzûl*, Beyrut trz. (Âlemü'l-Kütüb), s. 47-48.

40 Vâhidî, *Esbab-ı Nüzûl*, 48; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, I, 387.

41 Taberî, *Câmi'u'l-Beyân fi Te'vil'i'l-Kur'an -Tefsiru't-Taberî-*, Beyrut, 1412/1992, III, 19.

42 Kant, İmmanuel, *Ahlâk Metafizikinin Temellendirilmesi*, trc. İonna Kuçuradi, Ank. 2002, s. 13, 15.

dır.⁴³ Böylesi kesin ahlâkî buyruklar ise kişiyi düşünülür bir dünyanın üyesi yapan özgürlük idesiyle olanaklıdır.⁴⁴

Aynı şekilde bir fiil, “salih amel” ve “ibadet” niteliğini kazanmak için kişinin özgür iradesine, niyetine ve söz konusu davranışın sonucuyla ilgili bir beklentiye, sevabını Allah’tan ümit etmeye dayanmalıdır.

Kur’an, yeminlerin kasıtsız ağzınızdan çıkivermesi veya kasıtlı oluşuna göre değerlendirileceğini belirtirken, insanın davranışlarındaki irade ve niyet yönüyle; kalbinin kazandığıyla sorumlu tutulacağını vurgular.⁴⁵ Dolayısıyla sorumluluk iradenin varlığına bağlı olduğu gibi, ayrıca bilinç ve niyetle de derecelenir. Aslında dış engeller ve zorlamalar nedeniyle gerçekleşmeyen niyet de tek başına bir ibadet sayılır. Diğer yandan zorlama neticesinde, iç dünyasını sarmalayan gerçek inancını saklı tutup başka bir inancı ikrar etmesi halinde kişi içinde saklı tuttuğu inancına göre değerlendirilir. Nitekim sahabilerden Ammar b. Yasir hakkında inen aşağıdaki ayet, bunu dile getirmektedir:

“Kalbi iman ile sükûnet bulduğu halde (dinden dönmeye) zorlananlar dışında, her kim imanından sonra küfre kalbini açarsa, mutlaka onların üzerine Allah’tan bir gazap gelir...”⁴⁶

İslam’ı tebliğin Mekke Dönemi’nde, Müslümanlara dinlerinden dönmeleri için baskı ve işkence uygulanıyordu. Ammar b. Yasir’in anne ve babası da onun gözleri önünde yapılan işkenceler sonucunda şehit olmuş, o da sonunda Müslümanlıktan çıktığını söylemek zorunda kalmıştı. Daha sonra bundan büyük pişmanlık duymuş, olayı Hz. Peygambere anlatarak üzüntüsünü dile getirmiştir. Bunun üzerine yukarıda meali verilen ayet nazil olmuştur.

Ayrıca, insan beşerî bir otorite karşısında duyduğu korku ve baskı sonucunda değil, uhrevî azap, af ve mükâfatla ilgili ‘korku ve ümit’ duygularıyla davranışlarını yönlendirmelidir. İmanın, aslî bir özelliği olan salih amele motive edicilik, özgür ve samimî bir tercihle gerçekleşen bu ruh halinin sonucudur. Bazı âlimler, İslâm’ı kabulden sonra, itaat fiillerinin, itaatın müminlere sevdirmesinin⁴⁷ neticesinde ikrah olmaksızın gerçekleşeceğini belirtirler.⁴⁸ Burada ayetin normatif değil, yalnızca tasvir edici bir dil kullandığı; din konusunda zorlamayı yasaklayıcı bir ifade olmadığı sonucuna varmanın yanlış olduğunu iki nedenle açıklayabiliriz:

Bunların ilki, ayetin yukarıda anlatılan sebab-i nüzulüdür; ayet Müslümanları, çocuklarına Müslüman olmaları için baskı ve zorlamadan bulunmaktan menetmektedir.

İkincisi, dinin zorlama kabul etmemesi, zorlamadan kaçınmak gerektiği sonucuna götürür. Dolayısıyla ayette tasviri bir anlatım söz konusu olmakla birlikte,

43 Kant, *a.g.e.*, 38, 54.

44 Kant, *a.g.e.*, 72.

45 Bakara 2/225; Maide 5/89.

46 Bk. Nahl 16/106.

47 Hucurât, 49/7.

48 Bk. Maturidî, Ebu Mansur Muhammed, *Te’vilâtu Ehli’s-Sünne*, thk. M. Müstefiz er-Rahman, Bağdat 1983, I, 594.

nüzul sebebi açısından ayetin vermek istediği asıl mesaj, normatiftir: din hürriyetini bir kural olarak ortaya koymaktadır.

“*Dinde zorlama yoktur.*” ayeti, devamında, hakkın açığa çıkıp batıldan ayrıldığı ifade ederken, din özgürlüğünün diğer bir gerekçesini açıklamaktadır: Dinî inanç, kişinin akıl, anlayış ve iradesine dayanmalı; dini kabul, ikrahtan değil, akli açıklık ve kavrayıştan kaynaklanmalıdır. Dini zorlama altında kabul, iman sayılmaz.⁴⁹ Ayrıca “*fi’l-dîn*” (*dinde*) ifadesi, “*ikrah*”a müteallik değil (zorlama ile ilgili değil), haberdır. Mananın aslı “*Zorlama, dinde yoktur.*” demek olur. Yani sadece dinde değil, her neye olursa olsun, zorlama cinsinden hiçbir şey, hak din olan İslâm dininde yoktur. Din çerçevesinde zorlama kaldırılmıştır. Dinin konusu, zorunlu davranışlar değil; isteğe bağlı davranışlardır. Bunun için iradî hareketlerden biri olan zorlama dinde yasaklanmıştır. Kısaca kaldırılan veya yasaklanan, yalnız dinde zorlama değil, zorlama fiilinin hepsidir.⁵⁰

Ancak bu anlatılanlara karşın “*Dinde zorlama yoktur..*” ayetiyle verilmek istenen mesaj konusunda çok farklı yorumlar da yapılmıştır. Bunlardan Endülüslü Malikî âlim Ebu Bekr Muhammed ibnu’l-Ârabi (öl. 543/1148) ve Hanefî âlim Cassas’ta (öl. 370/981) ifadesini bulan bir görüşe göre ayette yasaklanan, batıla zorlamadır, hakka zorlama ise dindendir. Zahiren Müslümanlığa zorlamanın belli yararları vardır. İlk olarak, böyle biri, Müslümanları ve İslâm’ı yakından tanıma, İslâm’ın delillerini ve eski inancının yanlışlığını görme ve gerçekten Müslüman olma şansına sahip olur. İkinci olarak, kendisi olmasa bile onun soyundan gelenler İslâm’ı gerçekten benimserler.⁵¹ Ancak, bu gerekçelerle aynı noktadan hareket edildiğinde bile, aynı zamanda bir insanı zor yoluyla nifak üzere ölmeye mahkûm etme gibi daha büyük bir zarar söz konusudur. Ayrıca bu gerekçelendirme Kur’an’ın “... *Size de onu göreceğiz göz verilmemişse biz, istemediğiniz halde onu size zorla mı kabul ettireceğiz?*”⁵² ifadesiyle de uyuşmamaktadır. İmtihan dünyasında insanları din ve akide alanında vesayet altında tutmak ve özgür iradeyi kaldırmak makul değildir. Yine hakka zorlamanın dinden olduğu yorumu, Kur’an’da risalet ve tebliğin mahiyetine ilişkin açıklamalarla da açık bir çelişki içindedir.

Kimi âlimler, savaşa izin veren, müşriklerle ve kitap ehliyle savaşı emreden ayetleri⁵³ kayıtsız bir esas olarak almışlar ve “*Dinde zorlama yoktur..*” ayetinin nes-

49 Maturîdî, *a.g.e.*, I, 594-595.

50 Yazır, M. Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, II, 163.

51 İbnu’l-Ârabi, Ebû Bekr Muhammed, *Ahkâmu’l-Kur’an*, nşr. M. A. Atâ, c. I-IV, Beyrut 1408/1988, I, 310-311; Cassas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzi, *Ahkâmu’l-Kur’an*, İst. 1335, I, 453. İbn Ârabi, hakka zorlamanın dinden oluşunu ispat için iki argüman ileri sürmüştür.

Birincisi, Allah elçi göndermiş; insanlardan dostlar seçmiş, kalplerini İslâm’a açmış ve kılıçla daveti onlara emretmiştir. Kesin delilin kaim olduğu süre dolunca i’zârın hâsıl olduğu şey inzardandır.

İkincisi, başta zorlansalar da, İslâm’a ve Müslümanlara katılmakla, davet ve itaatın yaygınlaştığı ortam içinde inançları kuvvetlenir. İşin içyüzü ise Allah’a aittir. İbnu’l-Ârabi, *Ahkâmu’l-Kur’an*, I, 311. Ancak ilk argüman, Allah’ın Elçisi’ne düşenin tebliğ ve uyarı olduğunu, insanlar üzerinde vekillik ve beççilik olmadığını bildiren ayetlere aykırıdır. İkincisi, zorlama sonucu çoğu insan münafıklık yolunu seçebilir.

52 Hud 11/28.

53 Tevbe 9/5 ve 29.

hedildiğini (yürürlükten kaldırıldığını) savunmuşlardır. Bakara 2/256. ayeti neshettiği söylenen ayetlerden biri “*Fitne kalmayınca ve din Allah’ın oluncaya kadar onlarla savaşın...*” ayetidir.⁵⁴ Bu ayetin daha önce inmiş olduğu belli olmadığı gibi sonra indiğine dair rivayetler de vardır.⁵⁵ Dahhak, Süddî ve Süleyman b. Musa’ya göre bu ayet, “*Ey peygamber! Kâfirlere ve münaflıklara karşı cihat et...*”⁵⁶ ve “*Haram aylar çıkınca bu Allah’a ortak koşanları artık bulduğunuz yerde öldürün...*”⁵⁷ ayetleriyle neshedilmiştir.⁵⁸ Vâhidî de “*Dinde zorlama yoktur*” ayetinin ehl-i kitapla savaşı emreden ayetle neshedildiğini söylemiştir.⁵⁹

Başka bir görüşe göre ayet, cizyeyi kabul eden kitap ehline mahsustur ve neshedilmemiştir.⁶⁰ Başka bir ifadeyle, kitap ehli hakkında indiğinden onun hükmünün genelliği de kitap ehline aittir ve neshedilmiş değil, muhkemdir (hükmü açık ve geçerlidir).⁶¹ Bu görüşlerin parçayı, bütünlüğün yerine koyan bir yaklaşımdır. Savaşın nedeninin ‘küfr’ olduğu görüşüne⁶² varan bu yaklaşım, bilfiil savaşmayan kadınları, savaşa katılmayan din adamlarını öldürmenin ve mabetleri yıkmanın yasaklanmasıyla⁶³ çelişmektedir. Eğer İslâm’ı inkâr savaş sebebi olsaydı, ilk önce başka dine mensup din adamlarının öldürülmesinin ve mabetlerinin yıkılmasının emredilmesi gerekirdi. Çünkü onların varlık ve faaliyeti, küfrün varlığını sürdürme ve yayılma imkânı demektir. Sonra bu hüküm yalnız kitap ehline mahsus olsaydı, dâr-ı İslâm’da (İslâm yurdunda) kitap ehlinde başkasına taahhüd ve güvence (emân) verilmemesi gerekirdi. Hâlbuki Arap yarımadası müşriklerinden başkasına bu muamele yapılmamıştır. Şu halde bu ayet, mutlak olarak neshedilmiş olmadığı gibi, genel hükmü kitap ehline de mahsus olmamalıdır. Nitekim Hz. Enes, “Nüzul (iniş) sebebi, Resulullah, birisine ‘Müslüman ol’ buyurmuştu. O da “(Müslüman olmanın) nefesine hoş görünmesini görüyorum.” demişti. Bu ayet bunun hakkında inmiştir.” diye rivayet etmiştir ki bu sebep, daha mutlak olmakla hükmün genel oluşunda daha açıktır.”⁶⁴ Ayrıca savaşa izin verilmesi veya savaşın emredilmesi, insanları İslâm’ı kabule zorlamaya izin verildiği anlamına gelmez. Elmalılı’ya göre de cihat ve dinde zorlama farklı konulardır. Bu yüzden cihat ayeti, “*Dinde zorlama yoktur.*” hükmünü yürürlükten kaldırmaz. Eğer, cihat dinde zor-

54 Bakara 2/193.

55 Yazır, a.g.e., II, 169. Başka bir görüşe göre de “*Dinde zorlama yoktur...*” ayeti, Mekke’nin fethinden sonra din üzerine savaşı kaldırmak ve önceki savaş ayetlerini nehs etmek için gelmiştir. el-Ğannûşî, Raşid, *Hukûku’l-Muvâtanah: Hukûku Ğayri’l-Müslimin fi’l-Mücteme’l-İslâmî*, Virginia 1992, s. 55.

56 Tevbe 9/73.

57 Tevbe 9/5.

58 Cassâs, *Ahkâmü’l-Kur’an*, I, 452.

59 Vâhidî, *Esbâbu’n-Nüzûl*, 48.

60 Taberî, *Câmi’u’l-Beyân*, III, 17.

61 Yazır, Hak Dini Kur’an Dili, II, 168.

62 Bk. ibnu’l-Ârâbî, a.g.e., I, 155.

63 Hacc 22/39-40. İslâm’ın bu konudaki yaklaşımı, Rasulullah’ın Necran Hıristiyanlarına ayinlerini Peygamber Mescidi’nde ifa etmelerine izin vermesine (İbn Kayyim, Muhammed b. Ebi Bekr el-Cevziyye, *Zâdü’l-Meâd*, trc. M. Can, İst. 1990, IV, 1534) ve Müslüman memleketlerde de aynı çatı altında kilise ve caminin yer almasına kadar varmıştır. Pickthall, M. Marmaduke, *Tolerance in Islam -An Abridged Version of the 1927 Lecture-*, <http://users.erols.com/gmgm/toleran1/html.intro>.

64 Yazır, Hak Dini Kur’an Dili, II, 168.

lamanın bir biçimi sayılırsa, o zaman yalnızca savaşta savaş yoluyla zorlama olmayacağı hükmü kaldırılmış demektir. Ayrıca cihad meselesi, aslında buraya dâhil değildir ki, onunla nesih bahis konusu olsun... Bu sebeple de zorlamanın, cihadı da içine aldığı görüşüne sahip olabilecekler için bu rivayet önemlidir. Demek oluyor ki bu ayette böyle bir ihtimal olursa, bu ihtimal neshedilmiştir. Ve nesih rivayeti ancak bu yöne mahsustur. Yoksa cihat ayetleriyle geri kalan kısmın neshedilmiş olmasına imkân yoktur. Âmm (genel hüküm), nesihden sonra geri kalan kısım da yine kesindir. Kısaca nesih ayetin tamamıyla ilgili değil, kısmîdir.⁶⁵

Diğer yandan, mezkûr ayetin devamında gelen “Doğruluk, sapıklıktan ayırt edilmiştir.” ifadesi, bu ayetin inşinin, dinin tam olarak ayırd edilmesinden sonra olduğunu göstermekte ve böyle bir düşünceye engel görünmektedir.⁶⁶

Tefsir-i Kebîr’de de “Dinde zorlama yoktur.” hükmünün “Arapların Müslüman oluşundan sonra dinde zorlama yoktur, vergi yeterlidir.” mealinde olduğu açıklanır. Demek ki doğruluğun sapkınlıktan ayırt edilmesi o zamandır. Ve bu hüküm, daha öncesini kapsamaz, bu anlam ile ayet, “Fitne ortadan kalkıncaya kadar onlarla savaşın...”⁶⁷ ayetinden sonra inmiş demek olur. Önce inen, sonra ineni ne nesih, ne de tahsis edemeyeceğinden “zorlama yoktur” hükmü genelliği üzere kalır.⁶⁸ Buna göre ayette doğruluk sapkınlıktan ayrışıp belirginleşmesi, İslam’ın çağrısının dört bir yana yayılması yanında akaid ve ahkâm ile iyice somutlaşmış olması şeklinde de yorumlanabilir.

Din konusunda insanlara baskı yapmak, kul ile Allah’ın arasına girmek demektir. Din özgürlüğünün ihlali, bu yönüyle, korkunç bir sapkınlık ve zulümdür:

“Allah’ın mescitlerinde onun adının anılmasına engel olan ve onların harap olmasına çalışandan daha zalim kim vardır?”⁶⁹

Din özgürlüğünün ihlali, ayrıca insanların onurunu inciten, akıl ve vicdanlarını hatta kişiliklerini hedef alan bir fitne olduğundan, Kur’an bunun önlenmesi konusuna hassasiyetle eğilir. Bu uğurda gerektiğinde savaşı meşru kabul eder.⁷⁰

3. RİSALET VE TEBLİĞ ANLAYIŞI

Kur’an’da peygamberler için ‘elçi’ anlamında ‘rasûl’ ve ‘haberci’ anlamındaki ‘nebi’ kavramlarının kullanılması, onların misyonunu açıklamaktadır. İlahî risalet, insanın tarihin bilinçli bir öznesi olmasına yönelik ilahî bir çağrı ve bu konuda ilahî bir yardım ve kılavuzluktur. İnsanlığın tarihsel geçmişinde pek çok peygamber gelmesi ve Hz. Muhammed’in son peygamber olması, beşerî aklın belli bir olgunluk seviyesine geldiğini gösterir, tarihin sonuna değil. Bundan böyle insan,

65 Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, II, 167-168.

66 Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, II, 167.

67 Bakara, 2/193.

68 Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, II, 169.

69 Bakara 2/114.

70 Hacc 22/39-40.

tarihi, peygamberlerin yüz yüze irşadıyla değil, belli bir olgunluğa ulaşmış aklıyla yapacaktır. Bu durum, din hürriyetini daha da önemli hâle getirmektedir.

İnsanın, imtihan sürecinde kendi sorumluluğunu bizzat üstlenmesi gerektiğinden risalet de insanlara zorla hidayet aşılama görevi veya hakkı olarak görülmez:

“...Artık kim doğru yola gelirse, yalnız kendisi için gelmiş olur; kim de sapsa ona de ki: Ben sadece uyarıcılardanım.”⁷¹

“Eğer seninle tartışmaya girerlerse de ki: ‘Bana uyanlarla birlikte ben kendimi Allah’a teslim ettim.’ Ehl-i kitaba ve ümmilere de: ‘Siz de Allah’a teslim oldunuz mu?’ de. Eğer teslim oldularsa doğru yolu buldular demektir. Yok eğer yüz çevirdilerse sana düşen, yalnızca duyurmaktır.”⁷²

Ayet, ‘Sen ancak tebliğci elçisin; risaleti tebliğden başka bir yükümlülüğün yok’ demekle,⁷³ risaletin Allah’ın mesajını insanlara tebliğ, açıklama, yol gösterme, öğüt verme, onları kötülöklere karşı uyarma, hakka yönelenleri müjdeleme ve onlara örneklik etmenin ötesine; zorla hakikati kabul ettirme noktasına varamayacağını vurgulamaktadır. Çünkü insanın inancı ve davranışının değeri, hakikati özgürce izlemesine bağlıdır. Bu nedenle bir peygamber bile ‘hakikate zorlamada bulunamayacağı gibi, siyasî veya hukukî otoritelerce de din özgürlüğünün önüne engeller konulması ve kişilerin inancından dolayı koğuşturma veya cezaya tabi tutulmasının da haklı gerekleri yoktur. Din, sosyal sonuçlarından önce bireysel bir olgudur ve bu yönüyle yalnızca uhrevî bir yargıya konu olabilir:

“Biz, onlara vaat ettiğimiz (azabın) bir kısmını sana göstersek de veya (ondan önce) seni öldürsek de sana ancak (Allah’ın emirlerini) tebliğ etmek düşer. Hesap yalnız bize aittir.”⁷⁴

Aslında davranışlar da ancak öteki insanlarla ilgili sonuçları bakımından hukukî yargıya konu olabilir. İslâm’a göre *aslolan*, suçun cezanın ahirete kalmasıdır. Çünkü dünyada verilmesi, insanın dünyada denenmek için yaratıldığı manasına aykırıdır.⁷⁵

“(Resulüm)! Şüphesiz biz bu Kitab’ı sana, insanlar için hak olarak indirdik. Artık kim doğru yolu seçerse kendi lehinedir; kim de sapsa ancak kendi aleyhine sapsa olur. Sen onların üzerinde vekil değilsin.”⁷⁶

Vekil, birinin itimat ettiği ve naibi yaptığı kimseye denir. ‘Sen onların üzerinde vekil değilsin’ ifadesi, ‘onlarca vekil kılınmadın ve onların koruyucusu değilsin’

71 Neml 27/92.

72 Al-i İmran; 3/20. Ayrıca bkz. Bakara 2/119, 272; Nur 24/54; Yasin 36/16-17; Âl-i İmrân 3/20; Maide 5/99; En’am 6/48; Kasas 27/92; Ra’d 13/7.

73 Taberî, *a.g.e.*, 215.

74 Ra’d 13/40. Bk. Hud 12; Teğâbün 64/12.

75 Merginânî, Burhanüddin Ebu’l-Hasan Ali, *el-Hidâye Tercemesi*, trc. A. Meylânî, İst. 1986, II, 327; Bilmen, *a.g.e.*, IV, 13.

76 Zümer 39/41. Ayrıca Bk. En’am 6/107; Şura, 42/48; İsrâ 17/54; Furkan 25/43; En’am 6/66.

anlamına gelir.⁷⁷ Yukarıda geçen ayetler, Peygamber'in başka bireyler adına karar verme hakkı ve dolayısıyla insanların kendi iradeleriyle belirleyecekleri davranışları ve geleceklere ilişkin herhangi bir sorumluluğu olmadığını vurgulamaktadır. Çünkü İsrâ 54. ayette ifade edildiği gibi Peygamber, insanları iman etmeye zorlayacak veya inanmadıkları için cezalandıracak şekilde onların işleri kendisine tevkil edilmiş biri değil, bir uyarıcıdır.⁷⁸

Ayrıca peygamberler de dâhil hiç kimse bir başkasına hidayet verme gücüne sahip değildir.⁷⁹ Bu bakımdan da gerek ilahî mesajın taşıyıcılığını üstlenmiş gerekse kendine siyasî iktidar veya bir kamu görevi emanet edilmiş olsun kimsenin tebliğ ve açıklamadan daha fazla bir yetki ve hakka sahip olamaz. Çünkü İslâm açısından insanların bireysel sorumluluklarını ve buna temel oluşturan özgürlüklerini devralma yetkisine sahip beşerî bir otorite söz konusu değildir.

4. BİREY ÜZERİNDE VESAYETİN REDDİ

Yukarıda anlatıldığı üzere, risaletin rolü, tebliğ, uyarı ve örneklik olarak belirlenir. Buna göre Kur'an açısından inanç konusunda gerek vesayet altına girme gerekse vesayet altında tutma, son derece olumsuz tutumlardır:

“Allah dileseydi, onlar ortak koşmazlardı. Biz seni onların üzerine bir bekçi kılmadık. Sen onların vekili de değilsin.”⁸⁰

“Sen onların üzerinde bir zorlayıcı (cebbâr) değilsin. Tehdidimden korkanlara Kur'an'la öğüt ver.”⁸¹

“Öğüt ver, sen onlara zor kullanacak (musaytır) değil yalnızca bir uyarıcısın.”⁸²

Tarih boyunca hemen hemen her dinde din adamı ve ruhban sınıfının oluştuğu ve ruhban sınıfının dini anlama, yorumlama, dinî pratiklere gözeticilik etme yetkisine; bireyler üzerinde vesayet hakkına sahip olduğu görülür. Bu nedenle çoğu kez siyasilerin üstünde yer alan ruhban sınıfı, din özgürlüğü için önemli bir tehdit unsuru olmuştur.

İslamî literatürde kavramla ilgili olarak dikkat çekici nokta, insanların farklı bir dine inanmaları nedeniyle koğuşturuldukları ve ağır cezalara maruz kaldıkları tarih dilimlerinde, dinini yaşayabilmenin bir yolu olarak ruhbanlığın ortaya çıkışıdır. Zemahşerî, *'ruhbanlığı (rahbâniyye)* din hususundaki fitneden (baskı ve işkenceden) kaçarak ve kendilerini ibadete vererek dağlarda inzivaya çekilmek olarak tanımlar.⁸³

77 İsfahânî, Rağıb, *el-Müfradât fî Ğaribi'l-Kur'an*, İst. 1986, s. 834.

78 Beydâvî, Kâdî Nâsiruddin, *Envâru't-Tenzil ve Esrâru't-Te'vil -Tefsiru'l-Beydâvî-*, İst. trz. (Dersaadet Kitabevi), I, 574.

79 Kasas 28/56; Nahl 16/9.

80 En'am,107.

81 Kâf 50/45.

82 Ğaşiye 88/21-2.

83 Zemahşerî, *el-Keşşaf*, IV, 67. “Rahbaniyet” veya “ruhbaniyyet”, Arapça “r-h-b” kökünde gelen bir kavramdır. Aynı

Kur'an'da ruhbanlığın çıkışına ilişkin olarak şöyle denir:

“Ruhbanlığı (rahbâniyye) İncil'e tâbi olanlar çıkardılar; bunu biz onlara yazmadık, ancak kendileri Allah'ın rızasına ulaşmak üzere çıkardılar, ama ge-reği gibi de riayet etmediler.”⁸⁴

Buradan şu sonuca varabiliriz: Hristiyanlıkta da gerek manastır hayatı (monastisizm) gerekse din adamlığı (clergy) anlamıyla ruhbanlık bu dinin ilahî kitaba veya nebevî açıklamaya dayalı öğretilerinden çıkmamıştır. O, belli bir tarihte toplumsal koşulların ve yaşana olayların ürünüdür.⁸⁵

Anlaşılabacağı üzere, ruhbanlık, monarklığın tahrif edilmiş dininden ve din konusundaki baskı ve fitnesinden kurtulmak için bulunmuş bir çözümdü. Ancak sonraları, beşerî/medenî yaşamın gereklerini reddedici bir uzlet noktasına vardı-rılmıştır. Bu noktada insanî olgunluğu çile ve ıstırap dolu manastır hayatıyla ta-nımlayan bir teolojik çerçeve oluşmuştur. Zamanla manastır hayatı hiyerarşik bir yapılanma geliştikçe gerilemiş ve kilise teşkilatı güçlenmiştir. Monastisizm yerini clergy'ye bırakmıştır. Artık, ruhbanlık yeni bir anlam kazanmış, din özgürlüğüne karşıt bir konum almıştır. Çünkü halk üzerinde vesayet özelliği nedeniyle ruh-ban sınıfı, bireysel özgürlüğü, onu kendi kurumsal gücüne bir tehdit olarak algılar.

kökten gelen rahbet ve ruhb, 'teharrüz ve ızdırapla birlikte korku' anlamına, "Rahbaniyyet, büyük bir korku hissiyle çekilip dünya lezzetlerini terkederek zühd ve nefsin isteklerine karşı çıkmak suretiyle ibadette aşırı gitmektir. Rahbân da çok korkmak manasına rehbetten rahibin mübalağası olup çok korkan demektir. Ayrıca rahibin çoğulu "ruhban" şeklinde geldiği için çoğula nisbet edilerek "rahbaniyyet" de denilir." İsfehani, *el-Müfredat*, İst. 1986, s. 296-297; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VII, 443.

84 Hadîd 57/27.

85 Abdullah İbn Mes'ud (r) kanalıyla gelen bir hadiste şu bilgiler verilir:

"Bizden öncekiler yetmiş bir fırkaya ayrıldılar, içlerinden üçü kurtuldu. Diğerleri helak oldu. Üç fırkadan birisi, [zorba] krallarla karşı karşıya geldi ve Allah'ın ve Meryem oğlu İsa'nın dini üzerine onlarla çarpıştı, krallar onları öldürdüler. Fırkalardan birinin de krallarla savaşacak güçleri yoktu. Bu yüzden onların kavimleri arasında ikamet edip Allah'ın dinine ve Meryem oğlu İsa'nın dinine davet ediyorlardı, melikler bunları da katlettiler ve bıçkılarla biçtiler. Diğer bir fırkanın ise ne krallarla çarpışmaya ne de onların kavimleri arasında ikamete güçleri yoktu, bunlar da çöllere ve dağlara çekilerek oralarda rahip oldular." Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VII, 444. İbn Abbas'ın (r) anlattıklarına göre de Hz. İsa(a)'dan sonra bir kısım melikler Tevrat ve İncil'i tahrif ettiler. O toplumlarda Allah'tan gelen mesaja sadık mü'minler de vardı. Bunlar Tevrat ve İncil'i okuyorlardı. Bundan rahatlık duyan bazıları, krallarına şikâyetle bulundular. Kral da müminleri çağırıp topladı. Toplumdan uzaklaşıp, ıssız bir yerde yaşamaları üzere onlarla anlaştı. Nesâî, "Kada", 2.

Ashâb-ı Kehf kussasında geçtiği üzere Hz. İsa'dan sonra müminler, zorbalar tarafından baskıya uğramış ve defalarca katliama maruz kalarak pek az kalmışlardı. Onun için fitneye düşmekten korkarak dinlerini korumak ve kendilerini samimiyetle ibadete vermek üzere rahbaniyeti seçip dağ başlarına, gizli yerlere çekildiler. Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VII, 443. İlk büyük manastır ve mabetlerin, çilehane ve küçük kiliselerin ıssız yerlerde, dağ başlarında olması gerçeği de bunu doğrulamaktadır. Daha çok Yahudi ve Hristiyanlar arasında rağbet gören ve yaklaşık 220'lerden itibaren Mısır çöllerinde 'inzivaya çekilme' şeklinde başlayıp İskenderiye'li Origen (254) ve St. Antony (356) gibi kişilerin elinde, 'teolojisi bulunan bir sistem' haline gelen bu hayat tarzı, Kayserili St. Basil (379) ve kızkardeşi Macrina'nın faaliyetleriyle güçlü bir tarikat haline gelmiş ve böylelikle kurumuşan "manastır hayatı" batı dünyasında da İV. asırdan itibaren görülmeye başlanmıştır. Özcan, *a.g.e.*, 119-120.

Hristiyanlıkta ruhbanlığın öncüsü Aziz Anthony, Feyyum bölgesinin, bugün Darul-Meymun olarak bilinen Pespir mevkiinde ilk manastırı kurdu. İkinci manastır ise Kızıldeniz sahilinde Mar Antonius'ta kurulmuştur. Hristiyan ruhbanlığının ilke ve esasları, Aziz Antony'nin öğretilerine dayanır. Onun öncülük etmesiyle Mısırdaki ruhbanlık âdeta bir çığ gibi büyüyüp yayılmaya başlamış ve peşi sıra rahip ve rahibelere her yerde manastır kurulmuştur. M.S. 325'te Mısır'da başka bir Aziz "Pahumius". Rahib ve rahibelere 10 adet manastır yaptırmıştı.

Daha sonra Şam, Filistin, Afrika, Avrupa ve diğer bölgelere kadar yayılmışlardır. Aziz Athanasius (373), Aziz Basil (379) nin vaaz ve telkinleri sayesinde ruhbanlık, Kilise'nin müstakil ve ayrılmaz bir müessesesi olarak şekillenmiş oldu. Mevdudi, *Tefhim*, VI, 141; Mevdudi, *Tevhid Mücadelesi*, 88-89.

Çünkü otorite-otonomi çatışmasının bir tezahürü, bireyin özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.

İslam'ın uzlet ve aşırılık yerine medenî ve dengeli bir hayatı öngören vasatlık (orta yolda olma ve ılımlılık) kavramı da ruhbanlığı (monastisizm) kaldırmaktadır.⁸⁶

Dinî topluluğun bir din adamı (ruhban) sınıfı sayılmasını gerektiren belli özellikler vardır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

1. Kutsanmışlık ve yanılmazlık
2. Tanrı ile insan arasında aracılık
3. Tanrı adına karar verme
4. Dinî düşüncede tekel⁸⁷
5. Bazen de halk üzerinde siyasal vesayet

Bu sayılan özellikler, İslâm'la bağdaşmaz. Çünkü tevhit inancının Tanrı ile insan arasında (bireyler ya da kurumlar olarak) aracılığı,⁸⁸ adalet ilkesinin toplum ve siyaset alanında ayrıcalıklı bir sınıfı kaldırdığı görülür. Bu nedenle, Kur'an, müslüman toplumunun tüm unsurlarından oluşmuş bir grubun diğer insanları eğitmek üzere, "Dinde bilgi ve derinlik elde etmesi (li yetefakkuh fi'd-dîn)" gerektiğini söylemiştir.⁸⁹ Netice itibarıyla, toplumun sıradan üyeleri ile onların dini-ahlaki önderleri arasındaki mesafe, İslam'ın sosyal ve siyasi eşitlikçiliğinin yerine gelebilmesi için en aza indirilmek zorundadır.⁹⁰ Dolayısıyla, din adamının yerini âlim alır ve dini kurumlar yerini eğitim, ilim ve sosyal tesanütü amaçlayan sivil kurumlara bırakır. Âlimlerin siyaset alanında da dinî bir yetkiden doğan bir role sahip değildir. Onlar, ilmî yetkinliğe dayalı ve gerek bir birey olarak sosyal konulara ilişkin görüş açıklama gerekse bir danışman olarak toplumun maslahatını belirlemesi, hukukî ilkelere yeni koşullar altındaki uygulamasının tespiti vetiresine katılma hakkı ve sorumluluğu vardır. İslam'ın dini bir hiyerarşi oluşturma anlamında Kilise'si ve ruhban sınıfı yoktur. Çağdaş kullanımda bile hala kilise (ruhban teşkilatı) ve kilise örgütüne ait anlamında 'the church (kilise)' kelimesinin bir karşılığı Müslümanlarda yoktur.⁹¹ Nitekim, Müslüman devletlerde de hükümdarlar genelde "din adamları" değildir. Aynı şekilde -İrandaki şîî molla geleneği hariç tutulursa- âlimler, ayrı bir

86 bk. Hadid 57/27. Ebu Dâvud, "Salât", 317; "Edeb", 52.

87 Kutsal metinleri okuma, yorumlama hakkının fertlere tanınması, Reform sırasında Luther ve takipçilerinin, din adamları sınıfına ait 'nasırları' anlama ve onlardan hüküm çıkarma hakkının münferit kişilere de tanınması yolundaki mücadeleleri sonucunda kabul görmüştür. Rayyis, *İslam'da Siyasî Düşünce*, İst. 1990, 49-50. İslam'da ise dinî metinleri açıklama, yorumlama ve içtihadın ilmî yetkinlik dışında bir şartı olmayıp tekelleşme söz konusu değildir. Fıkıh ve içtihat da tamamen sivil bir faaliyet olarak var olmuştur.

88 Kur'an, yaratılmışların Allah'a yakınlık vesilesi olamayacağını vurgular (İsra 17/57) ki, bundan hareketle, onun Allah'a yaklaşmak için öngördüğü vesilenin (Bk. En'am 6/162-163) ilim, ibadet ve dinin güzellikleriyle donanmak olduğu söylenebilir. Bkz. ve krş. İbn Teymiyye, *Kâidetun Celiletun fi't-Teveşül ve'l-Vesile*, nşr. S. Reşid Rıza, Mısır 1345, s. 117, 136; İsfehâni, a.g.e., 821.

89 Tevbe 9/122.

90 Fazlur Rahman, *Allah'ın Elçisi ve Mesajı -Makaleler I-*, trc. A. Çiftçi, Ank. 1997, s. 23.

91 Lewis, Bernard, *İslâm'ın Siyasal Dili*, trc. Fatih Taşar, Kayseri 1992, s. 10.

sosyal sınıf olarak düşünülmemiş, ruhban (clergy) şeklinde şematize olmamışlardır. Buna ilaveten alimler arasında devlet yöneticilerine yaklaşmama; özellikle onlardan yardım ve hediye kabul etmeme gibi bir ilkeyi benimseyen önemli bir grup da var olmuştur.

4.1. Allah Adına Hareket Etmekten Kaçınma

Gerek dini anlama ve açıklama çabasında, gerekse bir sosyal ve siyasal teori inşasında Allah adına hareket etmek, mutlak gerçeklik ile süjenin algısı arasındaki aralığı gözden kaçıran bir yanıştır. Bu yanışın temelinde kutsiyet ve temsil iddiası yatmaktadır.

a. Din Özgürlüğü - Temsil İddiası İlişkisi

Kutsiyet taşıma ve Tanrı'yı temsil iddiası, insanları baskı altına almak ve onları istismar etmek için güçlü bir fikrî dayanak oluşturmaktadır. Bunu Hristiyanlık tarihinde bariz bir şekilde gözlemleyebiliriz. Hristiyanlıkta sonraları gelişen din adamlığı öğretisi (ecclesiology), İsa'nın onbir havarisine söylediği "İşte ben dünyanın sonuna dek sizlerle birlikteyim."⁹² sözünü, Kilisenin İsa'nın manevî varlığı ile bütünleştiği ve onun tarihteki varlığını sürdürdüğü inancını temellendirmiştir. Bu temelde ruhban sınıfı, kutsal metinleri anlama, yorumlama, dinî normlar koyma, bir kimseyi aforoz etme veya aziz ilan etme hakkına sahip olmuştur. Buna ilaveten, İncil'de geçen "...Göklerin egemenliğinin anahtarlarını sana vereceğim. Yeryüzünde bağlayacağın her şey göklerde de bağlanmış olacak; yeryüzünde çözeceğin her şey göklerde de çözülmüş olacak."⁹³ pasajları, ruhban sınıfı, yeryüzünde neye karar verirse Allah'ın da öyle karar verdiği şeklinde yorumlanmıştır. Bunun sonucu, din adamlarının dinî hüküm (norm) koyma yetkisine sahip olmasıdır. Bu inanç biçimi, Kur'an'da "*Allah'ı bırakıp bilginlerini (ahbâr), rahiblerini ve Meryem oğlu İsa'yı rabler edindiler. Oysa ancak bir ilaha ibadetle emrolunmuşlardı.*"⁹⁴ ayetine aykırıdır. Bu ayetle ilgili olarak Hz. Muhammed'in (a.s.) açıklamasına göre Allah'ın helal kıldığını haram, haram kıldığını helal kılan din adamlarına tabi olmak, onları rableştirme anlamına gelmektedir.⁹⁵ Allah adına hareket etme iddiasındaki biri(leri) tarafından verilen hükümlerin sorgulanmadan doğru ve dinî değeri haiz sayılması da onu rableştirmek demektir. Oysa tevhid inancı, akıl ve vicdanı atalete sürükleyen ve bireyin bilgi, irade ve öznelliğini değersizleştiren bu zihniyetin tam karşısındadır.

Dini açıklayan kitapların ve içtihatların fonksiyonu da Kur'an'ı yansıtmak, manalarını açıklamak ve onun inceliklerinin dikkatlere sunmaktır. Onların Kur'an'ın üzerinde gölge oluşturacak şekilde ilahî mesajın vekili, temsilcisi olarak görülme-

92 Matta, 28/20.

93 Matta, 16/18-20; 18/18.

94 Tevbe 9/31.

95 Zemahşeri, a.g.e., II, 186.

mesi gerektiğine dikkat edilmelidir.⁹⁶ Eğer, Kur'an vekil istemezse, Allah için bu düşünülemez bile. Allah'a kullukta kemal, ona vekâlet iddiasına varmamalıdır. Elbette bu zihniyet, otoriteriyemizin yerine bireyin özerkliğini öne çıkartılmasını öngörür.

b. Din Özgürlüğü - Masumiyet İddiası İlişkisi

Hıristiyanlıkta Kilise, Kutsal Ruh'un gözetimi ve koruması altından olduğu için hatadan masun, yani günahsız ve sorumsuzdurlar. Kilise tarafından seçilen papa da hatadan korunmuştur. Ayrıca, Vatikan I. Konsili (1870), "papanın yanılmazlığı (innosent)" dogmasını benimsemiştir. Buna göre papa, dini inanç ve âdetlere dair doktrini tespitite yanılmaz sayılır ve bunlar "tüm hıristiyanları bağlayıcı"dır.⁹⁷ Protestanlığın doğuşuna değin Kilise, kutsal metinleri anlama, yorumlama, hükümler çıkarma hakkını elinde tutmuştur. Çünkü sıradan bireylerin kutsal metinleri anlama ve yorumlamasına güvenilemez.⁹⁸

Yanılmazlık (ismet, lâ-yuhtî, innosent) kavramı, bağlayıcılık ve sorgulanmazlık anlamına gelmekte, rubûbiyyette tevhide kaldırmaktadır. İmametın nübüvvetin devamı niteliğinde olduğunu ve bu yüzden imamın masum olması gerektiğini söyleyen Şia⁹⁹ dışında Kelâmcılar arasında masum bir dinî otorite fikri görülmez. Bir kimsede sevgi, kalb temizliği ve imanda samimiyet en üst noktaya vardığında ondan yükümlülüğün kalkacağı iddiası da kabul görmez. Bu iddiaya karşı Kelâmcılar, nebilerden teklifler kalkmazken, velilerden teklifin kalkacağını düşünmenin küfür olduğunu vurgular.¹⁰⁰ Dolayısıyla, kimse yanılmazlık, sorumsuzluk ya da sorgulanamazlık statüsünde görülemez. Gerek bir nassı te'vil ederken gerekse bir konuda görüş açıklarken Allah adına hareket edilmesi rablik taslama anlamına gelir.

c. Din Özgürlüğü - Zorunlu Hakikat Anlayışı İlişkisi

Kur'an'a göre, bireyin sorumluluğunu bizzat üstlenmesi; varlığını anlamlandırma ve yaşam tarzını belirlemede kendi aklı ve iradesiyle hareket etmesi gerekir. Dolayısıyla, birey üzerinde baskı ve vesayet İslâm'ın akide konusundaki metoduna aykırıdır. Zorunlu Varlık (vâcibu'l-vucûd), insanın irade ve özgürlüğünü takdir ettiğinden, mutlak iradeyle temellenen bireysel otonomi, 'zorunlu hakikat'¹⁰¹ fikrini dışlar.

96 Bu konuda Said Nursî şöyle demektedir: "Kur'an ayna ister, vekil istemez." "Kitaplar, içtihadlar Kur'an'ın âyinesi yahut dürbün olmalı. Gölge, vekil istemez o Şems-i Mu'cizbeyan." Nursî, *Lemeât*, 322.

97 Yıldırım, Suat, *Mevcut Kaynaklara Göre Hıristiyanlık*, Ank. 1988, s. 188.

98 Bu öğretilere yönelik eleştiriler için bk. Locke, John, *Hoşgörü Üstüne Bir Mektup*, trc. Melih Yürüşen, Ank. 1998, s. 21.

99 et-Tüsî, Nasıreddin, *Risalet-i İmamet*, nşr. M. T. Dâniş Pejve, Hardadmâh 1335, s. 16-17; İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbas Takıyyü'd-Dîn, *Minhâcu's-Sünneti'n-Nebeviyye fi Nakdi Kelâmiş-Şi'ati'l-Kaderiyye*, nşr. M. R. Sâlim, basım yeri yok, 1406/1986, VI, 457, 382, 388; eş-Şehristânî, Ebu'l-Feth Muhammed, *el-Milel ve'n-nihal*, nşr. E. A. Mehnâ, A. H. Fâur, Beyrut 1415/1995, I, 169; İbn Humâm, *a.g.e.*, 254.

100 en-Nesefî, Ebu Muîn, *Bahru'l-Kelâm fi Akâidi Ehli'l-İslâm*, Konya 1327, s. 55-57. Taftazânî, *a.g.e.*, 189.

101 Hakikatin tek ve zorunlu olduğu, herkesin kabul etmesi gerektiği, siyasi güç tarafından baskı ve zorlama yoluyla insanlara kabul ettirilebileceği dogması.

Ortaçağ Hristiyan teolojisine ait ‘zorunlu hakikat’ dogması, St. Augustin’in Luka İncili’ndeki 14/23. pasajı yegâne kurtarıcı hakikat uğruna dış baskı kullanımını haklı göstermek üzere yorumlamasına dayanır. Bu pasajda Hz. İsa’nın, bir adamın hazırladığı büyük bir şölene birkaçı dışında davetlilerin mazeret bularak gelmemesi üzerine, hizmetçisine, şehrin meydanlarından, sokaklarından ve sonra yollardan, çit boylarından buldukları adamları zorla da eve getirmelerini emretmesine dair anlattığı bir hikâye vardır. Hikâyenin sonunda Efendi hizmetçisine şöyle der: “Yollara ve çitlerin boyuna çık, bulduklarını içeri girmeye zorla da evin dolsun.” Augustin’in yorumuna göre mademki İsa Mesih’te bildirilen hakikat, bütün insanlığın kurtuluşu için gereklidir, o halde insanları bu hakikatte tutmak için bütün bu araçlar veya ona tabi kılmak için baskı yapmak gereklidir. İşte bu düşünce “zorunlu hakikat” ideolojisinin doğmasına sebep olmuştur.¹⁰² Hristiyan teolojisinin önde gelen isimlerinden Saint Thomas da vicdan hürriyetini kesin olarak reddeder. Ona göre kilisenin vicdanlar üzerindeki egemenliği de mutlaklıdır.¹⁰³ J. Calvin’e göre de yeryüzü yönetiminin amacı, putperestliğin, ilahî hakikate iftiranın patlak vermesini önlemek ve dini doğru biçimde inşa etmeyi de içerir.¹⁰⁴ Bu yüzden Kilise, insanların kalplerine hükmetme ve onların yaşama hakkına karar verme yetkisini kendinde gördü.

Zorunlu hakikat ile yakından ilişkili evrensellik iddiası da önemli bir sorundur. XI. yüzyılda ise Kutsal Ruh’un kimden çıktığı meselesi, Batı ve Doğu Kiliseleri arasında derin bir bölünmeye neden olmuştur. Bu bölünmenin ardından, Roma kilisesinin, **evrensel** anlamına gelen **katolik** adını alması, son derece çarpıcıdır. Çünkü Ortodoks kilisesi meşruiyetini sahihliğe bağlarken, Batı Hristiyanları artık tüm dünya Hristiyanlarını temsil etmediği açık olduğu hâlde, evrensellik iddiasıyla yola çıkmakta, evrensel hakikati temsil ettiğini ileri sürmekte, hegemonya ve meşruiyetini buna dayandırmaktaydı. Bunun önemli sonuçları olmuştur. Konumuz açısından en önemlisi, batı Hristiyanlığının dışlayıcı yapısıdır. O, kuruluşunu havari Petrus’a dayandırmakta ve bu özelliğiyle diğer kiliselere karşı üstünlük iddiasında bulunmaktadır. Evrensel kurtuluş, sadece Katolik mezhebinin öğretilerine bağlanmakla mümkün olur. Çünkü Katolik Kilisesi, Kutsal Ruh tarafından sevk ve idare edilir. O, yalnızca Hristiyan olmayanları değil, aynı zamanda Katolik olmayanları da dışlamaktaydı. Onun dışlayıcı yapısı, hac merkezinin Kudüs’ten Batıya kaydırılmasına da yansımıştır. Roma, sadece Katolikliğin merkezi değil, aynı zamanda hac merkezidir de.

Hristiyan teolojisinde, varlığını ve yaptıklarını “Kutsal Ruh” ile temellendiren ve bireylerin vicdanına hükmetme yetkisini kendinde gören ruhban sınıfı (clergy),

102 Harman, Ömer Faruk, “Evrensel Dinlerin İnsan Haklarına Bakışı”, *Diyanet İlmî Dergi*, XXXIV/3 (Ank. 1998), s. 11. Misyonerlik faaliyetlerinde başvurulan bazı yöntemler de bu anlayışla ilişkilendirilebilir. Bu anlayış, insanları Hristiyanlaştırmak için onların bir takım zaafı ve problemlerinden yararlanmak, ilk bakışta yanlış gibi görünse de onların kurtuluşuna hizmet ettiğini, bu nedenle de iyi olduğu sonucuna götürür.

103 Kapani, Kamu Hürriyetleri, 25.

104 Calvin, Jean, “(Readings from) The Institutes of The Christian Religion”, *Readings in Political Philosophy*, Edited by F. W. Coker, New York 1961, s. 337.

din özgürlüğü açısından önemli bir sorun olagelmıştır. Öğretiye göre, Papa yeryüzü Hıristiyanlığının temsilcisi ve Hz. İsa'nın vekilidir. Kilise-kral ilişkisi de siyasî çıkarlar yönünde şekillenmiştir. İncil'de geçen "İki kılıç" ayeti de bunu temellendirmek için kullanılmıştır. Kilise, krala itaat duygusunu sağlamak bakımından iyiydi; imparatorluk, kilisenin dogma ve öğretilerini, nüfuz ve vicdanlar üzerindeki vesayetini siyasî kuvvet aracılığı ile diğer toplumlara kabul ettirmek bakımından iyiydi.¹⁰⁵

Batı'da zorlamanın teolojik bir temelle reddinin ancak tevhid inancını benimseyen Uniteryanizm'le gündeme gelmesi, bireyin vesayetten kurtulmasının din özgürlüğünün temel bir şartı olduğunu gösterir.¹⁰⁶

Batı'da din özgürlüğü fikrine öncülük eden düşünürlerin dinsel otoritenin zararlı olduğunu, kilisenin iktidarının sınırlanması ve vicdan üzerindeki baskısının kaldırılması gerektiğini savunmaları, kilisenin bu anlayışı yüzdendir. John Locke'a göre de ruhların iyiliği, sivil-siyasi yönetime Tanrı tarafından emanet edilmediği gibi insanlarca da emanet edilemez; "Çünkü Tanrı, hiç kimseye bir başkasını kendi dinine zorlamaya yönelik açık bir otorite vermemiştir." Hiç kimse, hangi inancı veya ibadeti benimseyeceğini başka birinin seçimine öyle körü körüne terk edecek kadar kendi selametiyle ilgisini kesemez. Locke, bin yıldır müslüman Kelâmcıların üzerinde durduğu iman mahiyetiyle ilgili bir esasa da işaret eder. Buna göre, imanın bilişsel temelini ancak akıl yürütme yolu ile ulaşılabilir. Dolayısıyla, inanmak için insanın inanacağı şeyi ilk önce **aklıyla kavraması** ve doğruluğuna samimi olarak **ikna olması** gerekir. Çünkü hakiki dinin bütün hayatı ve gücü, onsuz Tanrı için hiçbir şeyin makbul olmadığı "**akılın içsel olarak ikna edilmesi**"ne bağlıdır. Bu nedenle kimse, istese bile, imanını başkasının emirlerine uyduramaz.¹⁰⁷ Bu, dinî inancın neden siyasal gücün vesayetinde olamayacağını, daha doğrusu olmaması gerektiğini de açıklayan bir özelliktir. Ancak burada sıradan bir insana zorla **iman aşılamanın** gerek kısa vadede gerekse uzun vadede **beyin yıkama**, bilinçaltı mekanizmaları nedeniyle hiç de imkânsız olmadığı da belirtilmelidir. Dolayısıyla, hoşgörü ve din hürriyetinin gerekliliğini temellendirirken, zor yoluyla bir inanç, kanı ve fikrin sağlanamayacağına değil, **zorlamanın bizzat yanlış olduğuna dayanmak** gerekir.

İslam açısından inanç ve fiiller, kişilere göre [farklı farklı teklifi] değer kazanmaz; aksine değil, her birey inanç ve fiillerine göre yargılanır ve değerlendirilir.

105 Hıristiyan dünyadaki ayrılma ve fraksiyonlar da buna göre olmuştur. Roma kilisesi, bütün Hıristiyan âlemini kuşatan bir teşkilat durumundaydı. Hıristiyan devletler ve topluluklar bundan rahatsız oluyordu. Roma İmparatorluğu bölündüğünde Roma kilisesi evrenselliğini yitirmiş, Doğu Roma'nın Bizans kilisesi Ortodoks kilisesi olmuş, Rönesans döneminde de İngiliz kilisesi, Anglikan kilisesi; Fransız kilisesi, Kalvinizm kilisesi halini almıştır.

106 Socinus adı ile tanınan Fausto Sozzini (1539-1604)'nin kurduğu Uniteryanizm (Bk. Hamayon, Roberte, "Uniteryan Universalist Association", *The Encyclopedia of Religion*, ed. M. Eliade, J. S. Thayer, New York 1987, XV, 144.) Luther ve Calvin'in aksine kutsal metinlerin yorumunda bireysel muhakemeye o kadar geniş bir alan bırakıyordu ki, bir kimseye Sozinyenizmi zorla kabul ettirmek, o mezhebin temelleri ile uyuşmuyordu. Bury, Jhon Bagnell, *A History of Freedom of Thought*, New York 1952, s. 73.

107 Locke, John, *Hoşgörü Üstüne Bir Mektup*, trc. Melih Yürüşen, Ank. 1998, s. 17-19.

İnsanları belli bir düşünce ya da inancı kabule zorlamak da kendinde ilahî bir yetki görmek demektir. Bu durum, nifaka, inançla yaşam, niyetle fiil, değerle yargı arasındaki uyumun kalkmasına ve sosyal bir şizofreniye yol açar. İnsanlar akıl ve iradeleri yönünde bir fikri veya inancı benimseme ve ifade etme hakkına sahip olduğunda ise samimiyet ve içtenlik söz konusu olur.

Hürriyetin bir gereği de insanların dinî bir makam iddiasıyla başkalarına karşı kibir göstermemesi, din konusunda herhangi bir tahakkümün olmamasıdır. İman, bir yandan tahakküm ve istibdat ile başkasını tezlil etmemeyi, diğer yandan da başkaları karşısında zillet içine girmemeyi gerektirir. Çünkü Allah'a hakikî kul olan, başkalarına kul olamaz; ne kendinde ne de ötekinde bir rububiyet vasfı görmez. Ayrıca hürriyeti, özellikle de din hürriyetini Rahman'ın iyi değerlendirilmesini istediği bir ihsanı, imanın temel özelliği (hâssa) olarak görmeyi sağlar.¹⁰⁸ Bu da ruhbanlığın, yani din adamları sınıfının olmaması, velayet ve şeyhliğin de böyle bir makam gibi algılanmayıp, din konusunda zihnin, kalbin ve uzuvların fiillerinin karşılığının doğrudan Allah'tan beklenmesini gerektirir.

Başkalarının vicdanı, itikadı, ibadeti üzerinde tahakküm veya müdahale yetkisi, samimî bir imanın akıl, irade, düşünce ve delillere dayanması şartıyla bağdaşmaz. Bu nedenle, bireyin bir bakıma, geleneğin vesayeti altına girmeyi seçmesi demek olan taklit, özellikle inançla ilgili konularda, doğru bir yol değildir.¹⁰⁹ Nitekim bazı istisnalarla birlikte kelâmcılar, imanda taklidin doğru ve geçerli bir yol olmadığını vurgulamışlardır. Onlara göre Allah'ı bilme ancak akıl yürütmek ve delilleri fark etmekle gerçekleşir. Dolayısıyla inancın aklî delille temellenmesi gerekir ve her akıl sahibinin bu amaçla akıl yürütmeye bulunması vaciptir. Dolayısıyla İslâm'ın taklit yerine temelciliği, bilgi, düşünce, kavrayış ve çözümlemeyi öngördüğü ve inanca bağlılığı peşin hüküm mesabesinden çıkarttığı görülebilir. Bu anlayışa göre akıl yürütmeye dayalı (tahkîkî) iman da taklîdî imanın yukarısında yer alır. Bu konudaki önemli bir ihtilaf noktasının, Allah'a iman ve nübüvvet gibi temel inançların en basit delillerle birlikte tebliğe göre 'belleme'nin yeterliliğiyle ilgili olduğu ve kelâmcıların çoğunlukla düşünme süreciyle temellendirmeyi öne çıkarttığı görülür.¹¹⁰ Buradan şu sonuca geçebiliriz: Kelâmın öngöreceği bir öğrenim süreci duygu, düşünce ve davranışların doğrudan empoze edilmesine yerine 'kendi başına düşünebilme'yi esas alır. Kur'an açısından kişinin akide ve şuuru, ruhban gözetiminin olduğu dinlerin aksine, başkalarının düşünce ve yaklaşım süzgecinden geçmez. Dolayısıyla, sorumluluğu başkalarına devretme veya hazır çözüm arama yerine bizzat sorumluluğu üstlenme ve gereklerini çözümleyici ve yapıcı mantıkla yerine getirme öne çıkar. Birey, gelenek ve toplumun içselleştirilmiş veya cebrî baskısından, cebrî otoritelerden çekinmeden kaynaklanan hazır

108 Bk. Nursî, *Hutbe-i Şâmiye*, II, 1970; *Münazarat*, II, 1942.

109 Taklidi tenkit eden ayetler için Bk. Hûd, 11/62; Zuhruf, 43/21-4; Yunus, 10/78 vd.

110 İbn Teymiyye, Takıyyü'd-Din Ahmed, *Mecmû'ü'l-Fetevâ*, nşr. Abdurrahman b. Muhammed, I-XXXV, Mekke 1381-1386, XVI, 330; el-Bağdadi, Abdulkahir b. Tahir, *Usulu'd-Din*, İst. 1346/1928, s. 254-255; en-Nesefî, Ebû Muîn, *Tebziratu'l-Edille fî Usûli'd-Din*, nşr. H. Atay, Ank. 1994, I, 42; es-Sabûnî, a.g.e., 89; Hudarî, a.g.e., 380.

olarak alma ve pasif olumlamadan uzaklaşır. Taklid yerine tahkike, içselleştirme yerine özümsemeye, çarpık saygı yerine nezaket ve değerini takdir etmeye yönelir. Aslında, olgun dindarlık, inancını geliştirmeye yönelten keşfedici ve açıklayıcı bir özellik taşır. Olgun mümin akide alanında tahkikî bilgiye ulaşmaya çalışırken toplumun bir takım değerlerini de incitmeksizin sorgulamayı bilir.¹¹¹

İnsan için varoluşsal bir sorun olan akide konusunda bir başkasını taklidin, bazı âlimlerce şirkin eşiği sayıldığı da görülür.¹¹² Bunun yanında, kitle hareketine ya da kitle lider(ler)ine iradeyi teslim etmek ve cemaat içinde benliğini kaybetmek de olumsuz ve kişiyi mazur yapmayan bir tutumdur. Saptırnanlar, insanların iradesini emirlerinde kullananlar gibi, onlara iradelerini teslim edenler de sorumlu olup güçsüz ve nüfuz etkisinde (müstaz'af) kalma, bu konuda geçerli bir özür değildir:

“...Her topluluk (cehenneme girdikçe öncekine lanet eder. Nihayet hepsi oraya toplandığında, sonrakiler öncekiler hakkında derler ki: “Rabb'imiz! İşte şunlar bizi doğru yoldan saptırdı. Onlara cehennem ateşinden kat kat azap ver”. Allah der ki: “Herkesin azabı kat kattır, fakat siz bilemezsiniz.”¹¹³

Allah insanları akıl ve düşünme yetisiyle diğer varlıklara üstün kılmış olup, akli kullanmamak ilahî bir ikramı heba etmek demektir.¹¹⁴ Oysa Kur'an, insanın akıl ve iradesini atıl bırakması, düşünmemesi ve özgürlüğünü başka kişilere veya kurumlara devretmesine karşıdır. Bu nedenle, ruhban sınıfı ve kilise gibi bir kurumlaşmaya yer vermez ve ilim adamlarının rolünü halkı eğitme olarak tayin eder:

“...Onların her kesiminde bir grup dini anlamada derinleşmek ve kavimleri savaştan döndüğünde onları uyarmak için geride kalmalıdır.”¹¹⁵

Vesayeti gerekçelendirmede başvurulan bir tavır da 'başkasının günahını yüklenmek'tir. Kur'an, inkârcıların iman edenlere “*Bizim yolumuza uyun, sizin günahlarınızı biz yüklenelim.*” dediklerine dikkat çektikten sonra onların kendi günahları yanında nice günahları, yani başkalarını saptırmanın vebalini de yükleneciklerini, ancak onlara uyanların da bunun günahından kurtulamayacaklarını vurgulamaktadır.¹¹⁶ Buna göre, birinin diğerine “Sen şunu şöyle yap da günahı, cezası yalnız benim boynuma olsun” demesi boştur. Birini günaha sürüklemek için işleyeceği günahın cezasını çekeceğini taahhüt eden kimse, bu kötü taahhüt ve saptırmacasının cezasını, sözkonusu günahı işleyen de yaptığı cezasını çeker. Dolayısıyla, bireyin ne sorumluluğunu ne de bunun ön koşullarından olan özgürlüğünü kendini nüfuz altına alan ve şartlandıran kimselere devretmesi haklı çıkartılabilir. Buradan bireyin başkasının vesayeti altına girdiği veya temel haklarını başkasına devrettiği sözleşmelerin geçersiz olacağı sonucuna varmak gerektiği son derece açıktır.

111 Bk. Kayıklık, *a.g.m.*, 132.

112 İbn Teymiyye'ye göre, taklit, asgarî şirki (şirkün eşğar) içerir. *Kitabu'l-İman*, Mısır, 1325, 28.

113 bk. Araf 7/38-39, 172-173; Sebe 34/31-33; Mü'min 40/47-48; Sâd 38/59-60.

114 Maturîdî, Ebu Mansur Muhammed, *Kitabu't-Tevhîd*, nşr. F. Huleyf, Beyrut 1970, s. 136-137; İbn Cevzî, *ebu'l-Ferec Abdurrahman, Nakdu'l-İlm ve'l-Ulemâ ev Telbîsü İblîs*, nşr. M. M. el-İstanbulî, yer yok, 1396/1976, s. 81.

115 Tevbe 9/122.

116 Ankebut 29/12.

d. Din Özgürlüğü - Tek Hakikatçı Anlayış İlişkisi

Burada İslam siyasi geleneğinde görülen otoriteriyenizm ve tek hakikatçı yaklaşımın din hürriyetiyle ilişkisinin incelenmesi de yararlı olacaktır.

İlk olarak belirtelim ki tek hakikat anlayışı, otoriteriyenizme dayanak oluşturabilir. Ancak İslam açısından siyasal iktidar din ve inancı belirleyemez. Belli bir inancı dayatamaz.

Din özgürlüğü, hukukî bir konu olarak, siyasal iktidarın yedinde değildir. Çünkü siyasal iktidar hukuku yapmaz, bir keşif çabasıyla ortaya çıkan hukuka uyar. Din özgürlüğü, temel bir insan hakkıdır. Onun uygulamadaki sınırları da yine hukukî kriterlerle belirlenir.

‘Tek hakikatçı epistemolojinin de farklı inançlara karşı müsamahadan uzaklaşmaya ve din özgürlüğünü kısıtlamaya yol açma riski taşıdığı açıktır. Çünkü ‘tek hakikatçı epistemolojide doğruluğundan emin biçimde takdim ettiği belli kavram ve fikirlerle uyulmasını ve her ilmî-fikrî uğraşından onları doğrulamayı bekleme eğilimi vardır. Hakikatin değişik koşullar altında kendini farklı göstereceği ya da hakikatin farklı olabileceği düşüncesini ve araştırma ve deneme yoluyla daha farklı hakikatlere ulaşma çabasını onaylamaz. Hakikatin göreliliğini ve tek bir grupça temsil edilemeyeceğini savunan çoğulcu anlayışın aksine, farklılıkları keskinleştirerek dışlama ve mahkûm etme yoluna gidebilir. Bu tutuma kelamcılar arasında da karşılaşıldığı söylenebilir. Kelâmcılar, çoğu nazari konuda bile kendi görüşlerini hak ile batılın ayırım noktalarından biri olarak aldığından, o görüşün üzerine bina edildiği temel aklî önermeleri de aklî zorunluluk derecesinde görmüşlerdir.¹¹⁷ ‘Tek hakikatçı epistemolojinin otoriteriyen eğilime katkısı da bu noktayla; açık naslara dayalı görüşlerin ötesinde tamamen akıl yürütme, yorum ve içtihadı dayalı ayrıntıları da kapsamı ile ilgilidir. Ayrıntılarda tek hakikat anlayışı ise ilk dönemin idealizasyonu ile bağlantısız değildir. Câbirî, idealizasyon eğilimini, ‘geçmişin siyasetlerini, ‘günün siyasetini’ tenkit için köprü yapan muhalif görüşe karşı, ‘günün siyasetini’ sahiplenen sünîlerin ‘geçmişin siyasetini’ savunma konumuna düşmeleriyle ilişkilendirir.¹¹⁸

Bu idealizasyon, nedenselliğin reddi dolayısıyla nassın önünde bir hamur gibi görülen aklın hukukî normların dayandığı illetleri dilsel içtihatlar yoluyla tespit etmekle meşgul olduğu¹¹⁹ ve “Nakil, aklın esasıdır; nakil olmadan akıl çalışmaz; akıl, nesnesi olmayan öznedir.” şeklinde özetlenebilecek¹²⁰ teolojiyle, ilk İslâm

117 Örnekler için bk. Kâdî Abdülcebbar, *Şerhu'l-Usûli'l-Hamse*, nşr. Abdülkerim Usman, Kahire 1988, s. 52; Bağdâdî, *Usûlü'd-Din*, Beyrut 1401/1981, s. 256; *el-Fark*, 129; Şehristânî, *a.g.e.*, I, 72.

Şâtibî de Fıkıh Usulünün ya kesin (kat'î) aklî ilkelere ya da yine kesin hukukî delillerden çıkartılan genel tümevarımsal ilkeye dayalı olduğundan zanni değil kat'î olduğunu belirtir. Şâtibî, *el-Muvâfakât*, I, 23-24. Ayrıca bk. Kılıç, Muharrem, “Hukuk Teorisinde Sosyal Değişim Düşüncesini Sınırlayan Deterministik Tutumun Teolojik ve Etik Kökenleri –Şâtibî'nin Hukuk Teorisinde Metodolojik Yenilenmenin İmkânı Sorunu-“ *İslâmiyât*, VI/4 (Ank. 2003), s. 126-128.

118 Câbirî, M. Âbid, *Arap Aklının Oluşumu*, trc. İbrahim Akbaba, İst. 1997, s. 150.

119 Bk. Kılıç, *a.g.m.*, 131.

120 Hanefî, *a.g.e.*, 29. Oysa sonraki Eş'arîler, hasen-kabih ve vücub konusu hariç tutulursa akıl-nass ilişkisinde aklı

toplumu (Medine) geleneğine epistemik bir otorite vermiştir. Hâlbuki yalnızca ürettikleriyle anlaşılabilen aklın gelişimine, bilincin kendindeki kör noktaları fark etmesine, ahlâk ve hukukun yeniden inşasına kılavuzluk ettiği sürece nass, rolünü ifa eder. Ancak süreci gerçekleştiren akıldır. Bu nedenle de akıl ve nakil çeliştiğinde akıl “*asl (temel)*” olarak değerlendirilir ve nakil tevil olunur.¹²¹

Kur'an'da “*Size ancak az bir ilim verilmiştir.*”¹²² denir. Dolayısıyla edindiğimiz bilgilerin sınırlı, hakikatin bir boyutuyla ilgili olduğu, yanlışlıklar içerebileceği, ona alternatif bilgi yollarının da olabileceği göz ardı edilmemelidir. Yine Kur'an'da “*Allah bilir, siz bilmezsiniz.*”¹²³ ifadesi de şu sonuca götürmektedir: İnsanın bilgisi, mutlak değildir; mutlak bir bilgi ve kesin bir hakikat olarak takdim edilemez. Çünkü “*Her ilim sahibinin üstünde de daha iyi bilen biri vardır.*”¹²⁴ Dolayısıyla, ne gelenek ve taklit doğru bilginin kriteri olabilir ne de din konusunda bireyler üzerinde vesayet hakkına sahip bir ruhban sınıfı makul görülebilir. Onları taklit uğruna burhan terkedilmez, kesin delil arayışı ihmal edilemez. Bu, akli delillere dayanan Kur'an'a imanın ve Allah'a bağlılığın gereğidir.¹²⁵ İslâm, nassı yorumlamakta ve akide konusunda doğruyu belirlemekte münhasır bir hakka sahip konsil ve papalık gibi *yanılmaz (lâ-yuhti)* bir otorite tanımamıştır. Buna göre ‘tek doğru’ anlayışının dışlayıcılığından, özellikle de Haricilerde tebarüz eden ‘tefîr (İslâm'ın dışına çıktığına hükmetme)’ ve ‘teberri (bir Müslüman olarak ilişkisini kesme)’¹²⁶ olgusundan kaçınmak gerekir. Aslında, bir kimsenin ya da bir geleneğin hakikatin kaynağı ve ölçütü sayılması, onun aşlamayacağı fikrini ima eder ki bu, düşüncenin donuklaşması ve zaman-dışı kalması demektir. İslâm'da tevhid inancına bağlı olarak ilahi iradenin beşerî iradedden kesin çizgilerle tam olarak ayrılması ‘mutlak ilim’ ile insanın görelî ve parçacı bilgisini de ayrı tutmayı gerektirmektedir.

delil kabul etmişler ve nassı bu delil nedeniyle tevil etmeyi benimsemişlerdir. Çoğu kez selefîn yöntemi olarak yer verilen “takdis”, “tasdik”, “aczi itiraf”, “sükût”, “keff (çekinme)”, “imsak”, “marifet ehline teslim” olarak sıraladığı 7 ilke, aslında Gazzalî'nin avam için belirlemiş olduğu ve selefîn de *avam için gerekli gördüğünü* söylediği ilkelerdir. Bunlardan “marifet ehline teslim” ilkesi de müteşabihlerin *aslen bilinemeyeceği* fikrini kaldırır ve tevil için ilimde derinleşenlere ehliyet verir. Gazalî, *İlcâmü'l-Avâm an İlmi'l-Kelâm*, (“el-Munkız mine'd-alâl” içinde) Hakikat Kitabevi, İst. 1414/1994, s. 4 vd. Zahirî mana, akli delillere aykırı olduğunda nass tevil edilir. Gazzalî, Ebu Hamid Muhammed, *el-İktisâd fi'l-İtikâd*, nşr. Mustafa el-Kabani el-Dimeşki, Mısır ts. (el-Matbaatü'l-Edebiyye), s. 95. Bu konudaki küllî kanun budur. r-Râzî, Fahrüddin Muhammed b. Ömer, *Kitâbu'l-Erba'in fi Usûl'id-Din*, nşr. Mahmud Abdulaziz Mahmud, Beyrut 2009, s. 114. Kuzey Afrikalı Eş'arî kelimacı İbn Yûsuf es-Senûsî'ye göre nassın zahiri manası aklen imkansız olduğunda, akli reddetmek ve nassı zahiri manasıyla anlamlandırmak, dinin temelini yıkmaya da götürür. Çünkü dinin dayandığı nübüvvet, nihayetinde akılla temellenir. es-Senûsî, Muhammed b. Yûsuf, *Umdetü Ehli't-Tevfik ve't-Tesdîd fi Şerhi Akideti ahli't-Tevhid*, Matbaat-i Cerideti'l-İslâm, Mısır, 1316, s. 276.

İ. Mâtürîdî de müteşabih sıfatları tevil etmiştir. Mâtürîdî âlimlere göre bunların Allah'ın zatına yaraşır ve dildeki kullanımları çerçevesinde tevilini araştırmak ama belli bir tevilin Allah'ın muradı olduğuna kesinlik vermemek gerekir. es-Sâbüni, Nureddin, *el-Bidâye fi Usûl'id-Din*, nşr. B. Topaloğlu, Ank. 1995, s. 25. Akli delillere aykırı âhâd haberler, itikadi konularda delil olmaz. en-Nesefî, *Tabsiratü'l-Edille*, I, 175.

121 Nursî, *Muhakemât*, II, 1986.

122 İsra 17/85.

123 Bakara 2/216, 232; Âl-i İmrân 3/66; Nahl 16/74; Nur 24/19.

124 Yusuf 12/76.

125 Nursî, *Hutbe-i Şâmiye*, II, 1963; Nursî, *Tarihçe-i Hayat*, 91.

126 bk. Şehristânî, *a.g.e.*, I, 135 vd.

Belirtelim ki, din özgürlüğünün haklaştırılmasında hakikatin izafiliği söz konusu olacaksa bu, İslâm açısından ne hakikatin bilinemezliği ne de çok-hakikatlilik temelinde olacaktır. İslâm açısından, izafilik bi-zâtihi değil, bireylerin sahip olduğu farklı yetenek, eğilim ve beklentiler, eğitim ve kültür düzeyi, kişisel hususiyetler, sosyal şartlar vb. etkenler dolayısıyla hakikatin herkes için aynı şekilde kavranır olmayışıyla ilgilidir. Yani her beşerî irade, hakikat karşısında aynı mesafede değildir. Onların aynı mesafeyi katetmeleri için çalışmak da baskı ve zora vardığında anlamını kaybeder. Bunun yanı sıra, hakikatin izafiliği, örneğin dinin anlaşılmasında ve yeni pratikler açısından yorumlanmasında ortaya çıkan görüş ayrılıkları, hakikatin keşfedilirliği şeklinde değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, hiç bir fikrin sosyal, siyasal ve ekonomik etkenlerden uzak biçimde salt teorik açıdan değerlendirilemeyeceği, çoğu batıl inancın da beşerî zaaf; cehalet, düşünce darlığı ve çocuksu korkularla geliştiği doğru olmakla birlikte, bu olgu, heretik sayılan görüşlerin propagandasının yasaklanmasını temellendirmez, aksine yanlışlar. Çünkü en azından, bir inanç adına dalâlet sayılan diğer inançların propagandasını yasaklayıcı zihniyetin hangi psiko-sosyal faktörlerin altında geliştiği daha öncelikli bir sorundur. Ayrıca marjinal sayılan bir görüşün zamanla insanlarca kabul görmeye başladığı da bilinmektedir.

4.2. İnsanın Kendini Geliştirebileceğine İnanma

Genel olarak bireysel özgürlük, özelde din hürriyeti, insanın özerk ve özel bir varlık olarak olduğu; iradesini kullanabileceği ve kendini geliştirebileceği inancını zımnen içerir. İslâm, bireyin değerini ve tasarruflarını kabileye bağlayan, onun otonomisini ve iradesini kaldıran cahiliye dönemi kabile anlayışını yıkmıştır. O, toplumsal sınıfları ve sosyal ahlaki belirleyen asabiyeyi kaldırmıştır. Birey için bir ön-değer sayılan sosyal aidiyeti bütünüyle değiştiren bir devrim olmuştur. Kur'an'ın dinamik bir muhtevaya sahip ilkeleri, esasen, gelenekçi ve kabileci paradigmaya karşı birey olma bilincini öne çıkarmaktadır. Bireyin özgürlüğünü beşerî bir gerçeklik olarak kabul etmekte; öznelliğini ve sorumluluklarını hatırlatmak suretiyle bireye kendinde bir değer olduğu ve kendini geliştirebileceği bilinci aşılamaktadır. Bu konuyu ayrıntılı olarak ele almadan önce din hürriyetinin getirdiği sonuçlarla; daha açık bir ifadeyle faydacılıkla temelenip temellenmeyeceğini ele almak yararlı olacaktır.

Faydacılık, Batı'da düşünce ve ifade özgürlüğünü gerekçelendirmede önemli bir hareket noktası olmuştur. Buna göre, bir fikir susturulduğunda, eğer doğru ise, insanlar yanlış doğru ile değiştirme imkânından mahrum edilir, eğer yanlış ise, batıl ile çarpışması sonucunda hakikatin daha açık şekilde anlaşılması ve daha canlı bir tesir yaratması imkânını kaçırmış olur, nass şekli bir ikrara dönüşür. Ayrıca susturulan fikir yanlış dahi olsa, bunda bir kısım hakikat bulunması mümkündür. Herhangi bir konuda umumi veya üstün bir fikir de nadiren hakikatin tamamı olur. Boğmaya teşebbüs ettiğimiz fikrin yanlış bir fikir olduğundan hiçbir

vakit emin olmayız. Onun doğruluğunu inkâr edenler yanılmaz değildir.¹²⁷ Mill'in bu argümanları, esasında metodik şüphe denen şeyin açılımından ibarettir. Daha önemlisi, faydacılıktan hareket edilmesi durumunda, bir fikir yeterince tartışılıp dayandığı tüm öncüller yanlışlanırsa ne olacak? Olası bütün katkılarından faydalanıldığında, miadını doldurmuş olmaz mı? Diğer yandan, bir insanın samimi kanaatlerini ifade ettiğinden dolayı, yanlış fikirler tek başına suç oluşturmadığı için cezalandırmanın haksız olduğunu söylemek, tartışma özgürlüğünü kanıtlamaya yetmez. Çünkü buna karşı zararlı inançları yaydığı için cezalandırılmasının haksızlık olmadığı ileri sürülebilecektir.¹²⁸ Oysa bu argümanlar doğru olmakla birlikte, Mill'in yanlış, din ve fikir hürriyetlerini tek başına bu faydacı yaklaşımla temellendirmesidir. Oysa temellendirme konusunda makul çözüm, imtihan öğretisi; insan anlayışı ve imanın özelliklerine dayanmaktır.

Mill'in argümanına yakın bir gerekçelendirme de Cemal el-Bennâ'nın şu ifadelerinde görülür: "Fikir hürriyeti, hakikatin yoludur ve nedenle hakikatle sınırlanamaz, çünkü [sınırlama,] fikrin içeriğine ilişkin sınırlamaların gerekliliğine hükmedenlerin anlayışına dayanır ve kötüye kullanıma daima açıktır."¹²⁹

Fikir hürriyeti bağlamında burada, özgür düşüncenin hakikatin yolu oluşu dolayısıyla, kişilerin ulaştığı bir hakikatle ona ulaştıran yolu tıkamasının bir çelişki olacağı ortaya konmaktadır ki, buradan epistemolojik tekercilik ve vesayetin temelsiz bir yaklaşım olduğu sonucu açığa çıkmaktadır.

Farklı fikirlerin tartışılması yoluyla doğruların belirginleşeceği, düşüncelerdeki yanlışlıkların ayıklanacağı ve eksikliklerin teşhis edileceği açıktır. Taklitlerin değil fikirlerin çarpışması ve akılların ihtilafından hakikat tezahür eder. Ancak Müslümanlık açısından, hak ve hakikat hesabına olan tesadüm-ü efkâr, maksatta ve esasta birleşirken vesâilde ihtilâf eder. Sonuçta hakikatin her yönüyle tebarüz etmesine katkıda bulunur. Diğer yandan hakikate, insanın ve toplumun tabiatına aykırı olduğu için zaman dışı olarak kalan düşünce ekolleri ve mezheplerin ortaya koyduğu görüşler içinde de doğrular bulunabilir. Onların çoğu görüşleriyle dalalette olduğu söylenebilir ama her görüşlerinin tümünden batıl olduğunu söylemek yanlış olacaktır.¹³⁰ Başka bir deyişle, batıl olan bir düşünceler ağının bütünü değil aksine onun her bir parçasıyla batıl olduğunu söylemektir. Dolayısıyla, dinlemeden bir inancın yanlış olduğunun bilinmeyeceği gibi, her cüz'ü ortaya konmadıkça da tahsili mümkün bazı hakikatler zayı edilmiş olacaktır.

Yine bazı liberal düşünürler de hoşgörüyü şüphecilik ve bilinemezlikle temellendirir. Bunlardan Ackerman'a göre, hiçbir moral hakikat olmadığı için kimse, belli bir ahlâk anlayışını bir başkasına dayatmaya kalkışamaz. Ancak, şüphecilikle hoşgörü arasında, bir zorunluluk ilişkisi yoktur. Çünkü çeşitliliğin bütün

127 Mill, J. S., *Hürriyet*, trc. Mehmet Osman Dostel, Ank. 1988, s. 31, 100-101.

128 Bury, a.g.e., 188.

129 el-Bennâ, *Kadıyyetu'l-Hurriyye fi'l-İslâm*, Kahire, 1405/1985, s. 50.

130 Nursî, *Lemeât*, I, 325; Nursî, *Mektubât*, I, 472.

tezahürlerini doğrulukları ya da yanlışlıkları bakımından eşitlemekle şüpheciliğin doğal sonucu, hoşgörüden çok kayıtsızlık olabilir.¹³¹

İslâm'da insanın özgürlüğü, en güzel aktını sergilemesi, kişiliğini en iyi yönde gerçekleştirmesi amacına yöneliktir. Bu amaca ulaşmakta en önemli rol de insanın varoluşunu anlamlandıran ve davranışlarını değer yargıları ile görebilmesine imkân veren din özgürlüğüne aittir. Ancak, belli bir 'iyi' ve 'değer' anlayışına sahip olmayan teoriler, insan özgürlüğünün amaçsallığına karşı çıkarlar. Bu teorilerin ileri sürdükleri itiraz, insan özgürlüğünün bir 'değer'e yönelik oluşunun bizzat bir kısıtlama anlamına geldiğidir. Ancak, özgürlüğün hiç bir amaç ve değere yönelik olmaması, insanın anlam arayışına yön verecek değerler olmaması ve zımnen insanın fizyolojisinden ibaret sayılması demektir. Diğer yandan özgür iradeyi içerdendir etkileyen belli değerler, ilkeler ve yüksek gayelerin olmayışı, iddia edildiği gibi iradeyi sınırlandıramaz. Aksine birbiriyle belli bir çelişki içinde olan şu durumu getirir: ilk olarak, farklı seçenekler sunarak irade alanını genişletir. İkinci olarak belli değerler ve ilkeler bireyin tutarlı olmasına, iradenin başıboşluktan kurtulmasına yardım eder.

İslâm'ın hoşgörü anlayışı tarihte görülen bazı uygulamalar veya bazı âlimlerin zamanın kültür, sosyal yapı ve siyasal gerilimlerinden etkilenen bakış açılarında görülen yanlışlara karşın, ötekileri dışlayıcı ve küçültücü bir hoşgörü anlayışı değildir. Kur'an, insanın doğal zaaf ve kusurlu yanlarına karşın onun bir insan oluşu itibarıyla sahip olduğu onur ve değere işaret eder. Ancak İslâm'ın hoşgörü anlayışı ve gerekse insan özgürlüğünü ve öznelliğini temellendirişi, kesinlikle çok farklı bir nokta; bireye sorumluluğunu kavratma amacı üzerine sabitlenir. Bu da insanın değerini temel alan ve onu bu değeri geliştirmeye sevkeden bir esastır. Buna göre din özgürlüğü, insanın bilgi, düşünce, inanç ve davranışının belli bir hakikat kriterine tabi tutulamayacağı değil, bireyin kendi sorumluluğunu bizzat kendisinin üstlenmesi, başka bir ifadeyle, bireyin öznelliğiyle varolmasının koşuludur. Bu koşul, kişinin kendi zihniyetini bizzat kendi idrak, anlama, açıklama, düşünme ve inanma süreçleriyle, akli ve iradesiyle oluşturmasını, ben-bilincini ve kimliğini dışardan empoze yoluyla değil, içerden kavrayarak ve bilincine vararak gerçekleştirmesini ve başkalarına zarar noktasına varmaksızın davranışlarını özgürce belirlemesini sağlar.

İnsanın kendini geliştirebilmesinin bir şartı da birey olarak öznelliğini koruyabilmesidir. Bireyin öznelliğini koruyan bir ortam, düşüncenin ve bilginin önünü açar; bireyin kültür ve anlayış seviyesinin yükselmesine imkân sağlar. Bunun aksine bir fikrin susturulması ise çeşitli sakıncalar taşımaktadır. Öncelikle, fikir doğru ise, insanlar yanlış doğru ile değiştirme imkânından mahrum olur. Fikir yanlış ise, batıl ile yüzleşmek suretiyle hakikat, daha açık şekilde anlaşılma ve daha canlı bir tesir yaratma imkânını yitirir. Diğer yandan boğmaya teşebbüs edilen fikrin, tartışılmadığı için, yanlışlığından emin olunamaz. Çünkü onun doğruluğu-

131 Yürüşen, Melih, *Ahlâki ve Siyasî Hoşgörü*, Ank. 1994, s. 212-213.

nu inkâr edenler yanılmaz değildir.¹³² Bu nedenle, “Hak ve hakikat inhisar altına alınmaz.” Özellikle de iman hakikatleri ve Kur'anî esaslar, resmî bir şekilde ve ücret mukabilinde, dünya muamelâtı suretine sokulmaz. Çünkü ilahî bir mevhibe olan o sırlar ve feyizlere, hâlis bir niyetle nefsanî hazlardan tecerrüd etmek vesilesiyle ulaşılabilir.¹³³ Aslında, inhisarcı zihniyet, ben sevgisinden kaynaklanmaktadır. Bu yüzden insan, dışardan bir takım kavram ve fikirleri almakla yetinmemeli, aynı zamanda düşünmeli, yorumlamalı, değerlendirmeli, inanmalı ve davranışlarını yalnızca geleneğe göre değil, ahlâkî açıdan da anlamlandırabilmelidir. Davranışın ahlakî bir değer kazanması da iki temel şarta bağlıdır. Öncelikle akıl fiilin yol açacağı sonuçları önceden kavramalıdır. İkincisi fiil, ızdırarı olmamalı; insan onu bası, zorlama ve engellemeye maruz kalmadan iradî ve bilinçli olarak gerçekleştirmelidir. Nitekim İslâm Peygamberi, bir davranışın dinî ve ahlakî değerinin ancak niyete bağlı olduğunu vurgulamıştır.¹³⁴

İman, ancak bireyin kendi aklı ve kendi vicdanına dayalı olduğu gibi, onun getirdiği sorumluluk bilinci (takva) de ilahî sevgi, tevazu gibi -ilk ve gerçek taşıyıcısı özgür ve özerk birey olan- motivlerden kaynaklanır.¹³⁵ Bunların sonuçlarını da insan birey olarak üstlenir. Kur'an, ahirette de insanların fert fert sorgulanacağını ifade eder:

“Kıyamet günü onların her biri Allah'ın huzuruna tek başına çıkacaktır.”¹³⁶

Ayet, İkbâl'in ifadesiyle, sonlu benliğin, sonsuz benliğin önüne kendi kişiselliğiyle çıkacağını vurgulamaktadır.¹³⁷ Dolayısıyla, bireyi, özne olmaktan çıkartan ve akıl, şuur ve irade sahibi bir kişilikten mahrum eden toplumcu bir anlayış İslâm'la uyumsuz. İslâm'ın toplum anlayışının da esasında bireyden yola çıktığı söylenebilir. Bu anlayışta birey, toplumda aktivitenin merkezi birimidir; rol üstlenebilmesi, üstlendiği rolün gereklerini ve etkinliklerini yerine getirebileceği tüm fırsatlar ona verilmelidir. Toplum, kişinin *bireysel* veya *bireysel-kolektif* yükümlülüğünü yerine getireceği bir ortam olacak şekilde teşkil edilmelidir.

Aklın kendi başına kavradığı ilkelerin açıklamasını getiren Kur'an'ı Allah, insanı istidlal ve düşünmeye sevk etmek için indirmiştir.¹³⁸ Bilginin anahtarı olan düşünce, insanın varlığı keşfetmesini ve doğruyu yanlıştan ayırabilmesini sağlar. Bunun yanında özgür düşünce ve yorum, kültürleşen bir dinin yabancı ve yanlış unsurlardan ya da yanlış yorumlardan arınması için de ilk şartı oluşturur. Esasen gerek insanın bir kültürü aynen sürdürme eğilimi gerekse kabullerini sorgulamaması; itiraz ve metodik şüpheye açık olmaması hali, bizzat kabulleri zayıflatmakta, inancı alışkanlık ve yapay bir tekrara dönüştürmektedir.¹³⁹ Bunun sonucu, taklide taassup eşlik etmesi ve diyalogun önyargılar karşısında gerilemesidir. Çünkü bir kültür veya

132 Jean Stuart Mill, *Hürriyet*, trc. M. O. Dostel, Ank. 1988, s. 31.

133 Nursî, *Mektubât*, I, 378.

134 Buhârî, “Bed'ü'l-Vahy”, 1; Müslim, “İmâret”, 155.

135 Bk. Fazlur Rahman, “The Status of The Individual in Islam”, *Islamic Studies -Journal of The Islamic Research Institute-*, V/48 (Pakistan 1966), s. 322.

136 Meryem 19/95. Ayrıca bk. 19/80; En'am 6/94; İsrâ 17/13-14.

137 Muhammad Iqbal, *The Reconstruction of Religious Thought in Islam*, Lahore 1989, s. 93.

138 Kâdî Abdülcebbar, *a.g.e.*, I, 27.

139 Selçuk, *a.g.m.*, 32.

inancı taklit yoluyla benimseyen kimse, aynı yolla yeni ve farklı olana tepkisellikle yaklaşır, başka kültür ve anlayışlara karşı iletişim kanallarını açma cesaretini gösteremez. İmanın akılla temellenen bilgi boyutu yanında duygularla bütünleşen iradî boyutu ve motive ediciliği, inanan bireyin bir yandan dinin hayatın her alanına yansıdığını ve değerler dizisine temel oluşturduğunu kendisinin farketmesini, diğer yandan ideal ve kamil olmadığının farkına varmasını; sonuçta, ilahî imtihan sürecinde aynı sorumluluk ve özgürlüğe sahip başka bireylere karşı hoşgörülü olmasını gerektirir. Nitekim, dinin dogmatik, önyargılı, otoriteye bağımlı, müsamaşsız bir kişiliğe yol açtığı yolundaki iddialara karşın, düşünen ve farklılaşmış yüksek seviyede inançlara sahip insanlarda önyargının kaybolduğu, hoşgörünün geliştiği görülür.”¹⁴⁰ Esasen, dinin birey üzerindeki etkilerinin olumlu ya da olumsuz olması, dinî öğretinin mahiyetiyle ve bunun insan tarafından algılanan biçimi ve yorumu ile ilgilidir. Bu noktada kelâmcıların karşıt delil ve itirazları ‘*şüphe*’ olarak ele alıp incelemelerine yansıdığı üzere, İslâm, önyargılar yerine düşünme ve diyalog ve seviyeli tartışmayı öne çıkartan olumlu tesirlere sahip olduğu belirtilmelidir.

5. DİNDARLIĞIN BİR DEĞER OLUŞU

Bir insan olarak değer taşıyan birey, *kişi* olarak asıl değerini, varoluş potansiyellerini geliştirdikçe ve kendini gerçekleştirdikçe kazanır. Bu değer temeline, kamil manada dindarlık yer alır.

İslâm’a göre, dindarlık bir değerdir. Bu nedenle gerçek dindarlığın bir önşartı olarak din hürriyeti de temel insan haklarından. Onun korunması da dinî bir vebidir. Bireyin onu bilinçli bir biçimde kullanması ve başkaları tarafından da kullanımına saygı göstermesi gerekir. İslâm’da dinî hoşgörü de bu anlayış çerçevesine yerleşir.

Burada İslâm’da din özgürlüğünün, onun için mücadele etmeyi ve hicret etmeyi gerektirecek kadar önemli olduğunun da altı çizilmelidir:

“Melekler, kendilerine zulmeden kişilerin canlarını aldıklarında, onlara, ‘Ne işte idiniz?’ derler. Onlar da: ‘Biz yeryüzünde zayıf kimselerdik.’ derler. Melekler ‘Allah’ın yeryüzü geniş değil miydi, siz de orada hicret etseydiniz ya?’ derler. İşte bunların varacakları yer cehennemdir. O ne kötü gidiş yeridir. Ancak gerçekten aciz ve zayıf olan, çaresiz kalan ve hicret etmeye yol bulamayan erkekler, kadınlar ve çocuklar hariç...”¹⁴¹

Bu ayetler, dinî sorumluluk temeline din hürriyetinin önemini anlatmakta; onun feragat edilemez bir hak olduğuna işaret etmektedir.

O halde tereddüt olmaksızın söylenebilir ki, İslâm’da din ve vicdan özgürlüğü, Batılılardaki gibi halkları sömürmenin gerektirdiği “*siyasi bir maslahata bağlı bir uygulama*” değil, aslı bir ilkedir. O, İslâm’da başlangıcından itibaren başlı başına bir insan hakkıdır; İslam toplumunun dayandığı temellerdendir.

140 Hökeleki, *a.g.e.*, 190-191.

141 Nisa 4/97-99.

SONUÇ

Tüm insanî haslet ve yeteneklerle bireyin varoluşuna, kişiliğin özgürce tekamülüne imkân veren şartları dile getirmekte, bunların herkes için sağlanmasını talep eden insan hakları içinde “çekirdek haklar”dan biri din özgürlüğünün önemli yeri vardır.

-İmtihan inancının temel bir sonucu olarak- gerek inanç gerekse davranışların hesabının ahirette görüleceği ve karşılığının da Allah tarafından verileceği ve inancın hukukî bir yargıya konu olamayacağı anlamına gelir.

İslâm'da insanın özgürlük ve hakları, insan sorumluluğunu bizzat üstlenmesi gereğine dayanır. Bu sorumluluk, onun inanç ve davranışlarının karşılığını ahirette göreceği bir imtihan dünyasında yaşıyor oluşu sebebiyle, kişinin bütün iradî davranışlarını kapsar. Sorumluluğun esası ise insanın şuurlu bir varlık olarak sahip olduğu olanaklar, onun irade ve özgürlüğüdür. Dolayısıyla, İslâm'da din özgürlüğünün yakın temeli “özerklik (vesayet kalkması)”, nihai temeli ise imtihan ve bireysel sorumluluğu takdir eden mutlak hakikattir.

Hristiyanlıkta, ruhban sınıfının riyasetleri; bireyin vicdanı, itikadı, ibadeti üzerinde tahakküm ve müdahaleleri, halkın da körü körüne onları taklid etmeleri, hürriyet fikri ve hakikati özgürleştirme eğilimiyle bağdaşır değildir.

İslam açısından dinin göstermelik bir eylemden ibaret olmaması, dinin taşıyıcısı olduğu epistemik, etik ve estetik doğrular, iyilikler ve güzelliklerin bir nüvesi olabilmesi için akıl, vicdan ve duygular üzerinde yükselmesi gerekir. Din ve dinî inancın temeli akıl ve iradedir ve samimî bir iman bunlara, akıl yürütme ve delillere dayanması şarttır.

İslâm'da esasında özgürlük *ğâi*, yani bir amaca yöneliktir. Burada, insanın özgür olma ama başıboş olmama nitelikleri arasındaki gerilim ortaya çıkıyor. İnsan özgürlüğünün *ğâi* oluşu da bu gerilimin çözümüdür. Özgürlüğün bu özelliği, onu bir değere ve bir gerekliliğe dönüştürmektedir. Belirtelim ki, özgürlüğün kullanımıyla ilgili gaye de bireyin davranışlarına yön veren içsel; özgürlükle gelişen bir gaye olmalıdır. Kur'an'da vurgulanan bireyin en güzel aktını ortaya koyma gayesi, öncelikle o gayeyi içselleştirmeyi gerektirir. Dışardan bir baskı yoluyla gerçekleştirilen iyi bir davranış, içsel bir motivasyona dayanmadığından, gerçek anlamda dinî-ahlakî bir değer taşımaz.

Din özgürlüğünün önemi, farklı inançlara sahip insanların belli hukukî ve sosyal yapıda özgür ve eşit olarak muamele görmesidir. Din farklılığı, İslâm açısından, ‘ötekî’ni yok sayma ve tabii insanî ilişkileri kaldırmaya neden olmamalıdır. Dinî literatürde, mümine karşı belli bir muameleyi yasaklayan bir ibare, aynı davranışın gayr-i müslime karşı serbest olduğu anlamına gelmez. Örneğin, “*Müslim, müslimin dilinden ve elinden selamette olduğu kimsedir.*”¹⁴² hadisi, İslâm Peygamberi'nin

142 Tirmizi, “İman”, 12; Nesâî, “İman”, 8. Hadiste müslim ibaresi, anlamı güçlendirmek ve ‘müslim’ ile ‘selamette (barış-güven) içinde olma’ arasındaki lafiz ve mana ilişkisine dikkat çekmek için kullanılmış olmalıdır.

gayr-i müslim vatandaşa zulmetmeyi, hakkını kısıtlamayı veya gücünü aşan yükümler koymayı yasaklayan ifadelerine¹⁴³ aykırı bir şekilde yorumlanamaz. Dolayısıyla, din farklılığı insan haklarını ihlale bahane olmayacağı gibi, müslümanların, Rasulüllah'ın gayr-i müslimlerle yaptığı antlaşmalarla tescil edilen özgürlüklere saygı göstermekten başka bir alternatifi olmadığı gibi, din özgürlüğünü tüm gerekleriyle hukukî koruma altına almak da gerekir. Özellikle Kur'an'da yer alan imtihan öğretisi ve iman anlayışı, Kur'an'da din hürriyetinin dinî bir değere sahip olduğunu, dinî bir gerek olarak vazedildiğini göstermektedir.

143 Ebu Dâvud, "Harâc", 33. ayrıca Bk. Ebu Dâvud, "Cihâd", 165; Nesâî, "Kasâme", 14.

OSMANLI DEVLETİ'NDE AZINLIKLAR

Prof. Dr. Veysel K. BİLGİÇ*

Minorities in the Ottoman State

This article deals with the status of religious minorities in Islamic Law in general and especially within the practice of Ottoman State.

Islamic Law has given minorities a large amount of rights and freedoms which are appreciated during their implementation not only compared to their contemporary state exercises but also even today they are very valuable.

Minorities are in that system -as it is very well known as millet system- autonomous in private law (marriage, dissolution of marriage, inheritance, trades etc.) and even in law of jurisdiction as long as their law does not break the public order of the society. Thanks to such practices, islamic states i.e. Ottoman State has managed to keep a variety of social, political and religious minorities in peace very long times. Though some practices may not be seen as compatible with the needs of the contemporary understandings perhaps, but still there seems to be a vast and huge sphere to be made use of.

Keywords: Islamic Law, Ottoman State, minorities, millet system, rights and freedoms.

GİRİŞ

Osmanlı Devleti'nde azınlık statüsü, ırksal değil dinsel aidiyete göre belirlenmiştir. Bir başka deyişle, azınlıklara bu özelliği kazandıran husus onların Türklerle aynı ırktan olup olmadıkları değil, aynı dini (İslam) paylaşp paylaşmadıkları gerçeği idi. Kısaca millet sistemi olarak adlandırılan bir yöntemle idare edilen gayrimüslim topluluklar uzun yıllar boyunca, milliyetçilik akımlarının insanlığın başına problem olarak ortaya çıkmasına kadar, genellikle mutlu bir biçimde hayatlarını müslümanlarla yan yana idame etmişlerdir. O nedenle sorunu geçek yönleriyle tam olarak anlayabilmek için burada önce millet sisteminin ne olduğu ve özellikleri üzerinde durulacaktır. Millet kavramı aslında din kavramı ile aynı anlama gelmektedir. Millet, bir dine (veya mezhebe) bağlı toplulukları, ümmet ise etnik açıdan farklı toplulukları (ulus) ifade etmektedir. Ümmet kavramının bir canlı nevini ve topluluğunu ifade eden kullanımları da vardır (Örnek olarak bkz. Kur'an:En'am suresi 38. ayet yerdeki canlılarla ve kuşlarla ilgili; Hadiste de karınca ve köpekle ilgili olarak bkz.Ettac El Camiu lil Usul C.3 s.97-8). Akaid ve Kelam ilmi istilahında ümmet-i icabet – ümmet-i davet ayırımında gördüğümüz gibi tüm insanlığı ifade eder tarzda da kullanılmakla birlikte daha çok belli bir dine mensup olanlar için kullanılması da yaygındır.

* Polis Akademisi, Güvenlik Bilimleri Fakültesi Öğretim Üyesi, veyselbilgic@hotmail.com.

Kur'anda (örneğin, 2:128) da millet kavramı din anlamında kullanılmıştır. Osmanlı resmi belgelerinde ve yazışmalarında gayrimüslimleri ifade için tebeay-ı gayrimüslime, milel-i saire, cemaat-ı muhtelif ve milel-i muhtelif (örneğin, Kanun-ı Esasi m.16'da bu tabirlerden milel-i muhtelif deyiimi kullanılmıştır)¹ kavramlarının kullanıldığını görüyoruz. Günümüzde anlam değişikliğine uğrayan bu kelimeler birbirinin yerine kullanılmaktadır.

Tarihte eşine ender rastlanan bir başarıyla Osmanlı Devleti çok çeşitli din, mezhep, ırksal kökene mensup toplulukları bir arada huzur içinde yaşatmıştır. Yakın geçmişte ve halen dünyanın çeşitli bölgelerinde (örneğin, Bosna-Hersek, Kosova, Ortadoğu, Kafkasya, Filipinler ve Keşmir gibi) , yaşanmakta olan dini ve ırksal temelli ihtilafları gördükçe, bunun ne kadar takdire değer ve gerçekleştirilmesi kolay olmayan bir olgu olduğu ortaya çıkar.

Osmanlı Devleti bir yandan güçlü bir merkezi yönetim yapısı kurarken, aynı zamanda geniş bir dini özgürlük ve camaatsel özerkliğe dayanan sistem kurdu. Temelde çoğulculuk, farklılıklara anlayış gösterme ve yerinden yönetime dayalı olan sistem, coğrafi olarak taşraya, kurumsal olarak da cemaatlara doğru uzanmakta, böylece merkezle yerel unsurlar arasında bir denge oluşturulmaktaydı. Millet sistemi olarak bilinen bu sistem, çağdaş anayasaların en önemli ilkelerinden olan din ve vicdan özgürlüğünü dönemin koşulları içerisinde geniş bir biçimde sağladığı ve böylece azınlıkların ulusal ve dini kimliklerini korumalarına hizmet ettiği gibi, bu unsurların devlete bağlılık ve sadakatlerinde önemli bir işlev de görmüştür. Osmanlı Devletinde hakim unsur olan Türkler, devlet en geniş sınırlarına ulaştığı dönemde (Kanuni dönemi) toplam nüfusun yaklaşık üçte birini teşkil ederken, geri kalan üçte ikilik kısmı Araplar, Rumlar, Ermeniler, Yahudiler, Slavlar, Arnavutlar, Maruniler, Süryaniler, Ulahlar, Geldaniler (Nasturiler), Çingeneler ve diğer gruplar oluşturuyordu.² Bu halkların uzun yıllar devlete sadakatlerini sadece devletin gücü ve askeri sebeplere bağlamak imkansızdır. Bunun mutlaka hukuki ve insani bir boyut ve izahının olması gerekir.

Fethedilen, yabancı egemenlikler altına giren halkların, dini ve kültürel kimliklerini uzun yıllar koruyamadıkları, asimile oldukları tarihi bir gerçektir. Osmanlılar, hakimiyetleri altındaki farklı unsurlara herhangi bir baskı ve asimilasyon politikası uygulamamışlardır. Ters olsaydı, dört yüz yıldan fazla Osmanlı egemenliği altında kalan yerlerde ne Türkçe'den başka bir dil, ne de İslam'dan başka bir din kalırdı. Devletin zaaf veya ihmali sonucu değil, bilinçli olarak uygulanan bu politika, İslam'ın emredici hükümleri karşısında devletin sergilediği duyarlılık sayesinde olmuştur.

1 Eryılmaz, B. 'Osmanlı Devleti'nde Farklılıklara ve Hoşgörüyü Kavramsal Bir Yaklaşım' *Osmanlı'dan Günümüze Ermeni Sorunu*, Ankara:Yeni Türkiye Yay., 2001, s.406.

2 Kazıcı, Z. 'Osmanlılarda Hoşgörü', (Ed.) H.C.Güzel, A.Birinci) *Genel Türk Tarihi*, C.6, Ankara: Yeni Türkiye Yay., 2002, s.359-60.; Ercan, Y. *Osmanlı Yönetiminde Gayrimüslimler, Kuruluştan Tanzimata Kadar Sosyal, Ekonomik ve Hukuki Durumları*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001a, s.51-94.; Adıyeko, N. 'Islahat Fermanı Öncesinde Osmanlı İmparatorluğu'nda Millet Sistemi ve Gayrimüslimlerin Yaşantılarına Dair', *Osmanlı'dan Günümüze Ermeni Sorunu*, Ankara: Yeni Türkiye Yay., 2001, s.382.; Toros, T. 'Osmanlı İmparatorluğu'nda Gayrimüslim Azınlıklar' *Tanzimat'tan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi*, C.4, İstanbul: İletişim Yay., 1985, s.1008-11.

Bu makalede, işte bu başarının altında yatan sosyo-kültürel etmenler üzerinde durulacak ve bu bağlamda gayrı müslimlerin hukuki ve idari statüleri, hakları ve yükümlülükleri, millet sistemi çerçevesinde irdelenecektir.

I- Genel Olarak Millet Sistemi

Millet kavramı aslında dini içerikli bir kavram olarak, dini bir aidiyeti belirtir. Bu kavramın ulus (nation) anlamını kazanması ondokuzuncu yüzyılın sonlarında (Osmanlı'nın son dönemi) olmuştur. İlginçtir ki azınlık (ekalliyet) kavramı da devlet ve toplum hayatına yine aynı yıllarda girmiştir. Bu sistemde kişi, doğduğu millet (cemaat) içinde o cemaatin ruhani ve idari otoritesine bağlı olarak yaşar. Ancak din veya mezhep değiştirirse bu aidiyet de değişir. Din değiştirme, ihtida (İslama geçiş) veya pek hoş karşılanmamakla ve örneğine az rastlanmakla birlikte başka bir dine geçiş biçiminde olabilir. Kısaca, millet olgusunda etnik köken ve dil değil, din ve mezhep aidiyeti esasır. Örneğin, Ermeniler tek millet olarak değil, Gregoryen, Katolik ve Protestan olarak üç millet halinde teşkilatlanmıştı.³ Bu sistemde, çeşitli milletlere mensup olanlar arasındaki ilişkiler sınırlı ve zayıf olduğundan çatışma ihtimali de azdır. Günümüz toplumlarındaki azınlık psikolojisi ile çevre ile didişme, kimliğini ispat etme, asimile olma veya buna direnme gibi çatışmacı davranışlar sözkonusu değildir. Osmanlı millet sistemi, idari teşkilatlanma özgünlüğü kadar, toplumun özgün toplumsal kültürel ortamında gelişen bir yapılanma anlamında kendine özgü (*sui generis*) bir yapı arz etmektedir.⁴

Osmanlı Devleti'nde gayrımüslimlerle iç içe yaşama, devletin kuruluş yıllarına kadar gider. İslam Hukukundan kaynaklanan geleneksel hoşgörü esasına dayanan bu ilişkiler, Fatih döneminde hukuki esaslara dayandırılmıştır. İstanbul'un fethinden hemen sonra hıristiyanların yoğun olarak yaşadığı bölgelerle ilgili düzenlemeler yapılmış, başta Ortodoks Rum reayaya daha sonra da Galata bölgesinde yaşayan zimmi statüsündeki azınlıklara idari, adli ve hukuki özerklikler verilmiştir. Böylece Rumlar Patrik Gennadius'un dini (ruhani) ve dünyevi başkanlığı altında bir cemaat haline getirilmiş oluyordu. Zimmet akdi çerçevesinde İslam Hukuku'na uygun olarak yapılan bu düzenlemelerle, gayrımüslimlere can ve mal güvenliği ile din ve ibadet özgürlüğü tanınmıştır. Benzeri uygulamalara tarihte Osmanlı öncesi İslam devletlerinde de tanık oluyoruz. Nitekim, Hz. Peygamber dönemi Medine Devleti uygulamalarında⁵ müslümanlarla diğer unsurların (özellikle Ehl-i Kitab olarak bilinen Yahudi ve hıristiyanlar) belirli bir sözleşme (Medine Anayasası) çerçevesinde karşılıklı hak ve yükümlülükleri belirlenmiştir. Daha sonra Hz. Ömer

3 Ortaylı, 'Osmanlı İmparatorluğu'nda Millet Sistemi', (Ed.) H.C.Güzel, A.Birinci, *Genel Türk Tarihi*, C.6, Ankara: Yeni Türkiye Yay., 2002, s.348.; Ortaylı, 'Osmanlı İmparatorluğu'nda Millet' *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, C.4, İstanbul: İletişim Yay., 1985, s.998-1001.; Shaw S. 'Osmanlı İmparatorluğu'nda Azınlıklar Sorunu', *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, C.4, İstanbul: İletişim Yay., s.1003.; Ercan, *Osmanlı Yönetiminde Gayrımüslimler*, s.95-171.

4 Ortaylı, 'Osmanlı İmparatorluğu'nda Millet Sistemi', s.351.

5 Khan, A. 'Osmanlı İmparatorluğu: Çokkültürlülüğün Doğulu Mimarı', *Osmanlı'dan Günümüze Ermeni Sorunu*, Ankara: Yeni Türkiye Yay., 2001, s.370.

döneminde devletin kurumsallaşmasıyla birlikte bu uygulamaların sonraki dönemlere örnek oluşturacak biçimde geliştiğini görüyoruz.

Zımmiliğin temel esprisi, devletin bazı vergi yükümlülükleri karşılığında gayrimüslimlere can, mal ve din özgürlüğü tanınmasında yatar. Bu vergilerden birisi ödeme gücü olan kişilerden kişi başına alınan ‘cizye’ (kelle vergisi), diğeri de tarımsal bir vergi olan ‘harac’dır. Cizye, askerlik yükümlülüğünden muaf olma karşılığı alınmaktaydı. Tanzimat’tan sonra bu deyim yerini ‘bedel-i askeri’ye bırakmıştır. Ancak, ordunun çeşitli birimlerinde gayrimüslimlerin istihdam edildikleri olduğu gibi müslümanlardan da bu bedeli ödeyip askerlikten muaf olanlar görülmüştür. Gayrimüslimlere getirilen kılık kıyafete ilişkin ve belirli mahallelerde ikamet zorunluluğu gibi yükümlülükleri kendileri de rahatlıkla benimsemişler, bu yolla müslümanlarla karışmamak suretiyle, kendi din ve geleneklerini daha kolay muhafaza ve devam ettirebilme imkanına kavuşmuşlardır. İslam Devleti’ndeki, bu arada Osmanlı Devleti’ndeki millet sistemi, günümüz dünyasındaki azınlık psikolojisinden hem objektif hem de subjektif esasları itibariyle farklıdır.⁶

İslam Hukuku’nda Gayrimüslimler

Millet sistemi esas itibariyle İslam Hukuku’na dayandığından burada genel olarak gayrimüslimlerin bu çerçevede statüleri, hakları ve yükümlülükleri üzerinde durulacaktır. İslam’da dil ve ırka dayanan milliyet anlayışı yerine inanca dayanan bir ayırım sözkonusudur. İslam Devleti topraklarında yaşayan insanlar müslümanlar ve gayrimüslimler olarak ikiye ayrılır. Devlet sınırları içinde yaşayan herkes tebea olarak kabul edilip temel hakları korunmuştur. Gayrimüslimler içinde de hıristiyanlar ve yahudiler ‘ehl-i kitab’ olarak adlandırılıp imtiyazlı bir konumdadırlar (mesela, müslüman bir erkek ehl-i kitab’tan bir kadın ile evlenebilir, yine müslümanlar ehl-i kitab’ın kestiğini yiyebilirler).

Siyasi açıdan gayrimüslimler, ehl-i harb ve ehl-i ahd olarak iki kısımdır. Ehl-i harb müslümanlarla savaş halinde olanları, ehl-i ahd de müslümanlarla antlaşma (barış) içinde olanları ifade eder. Ehl-i ahd kendi içinde zımmi, muahed ve müste’men olarak üç kısımdır. Zımmiler, bir İslam devletinin himayesini kabul edip orada sürekli ikamet edenleri; muahedler, başka yerde oturup da kendileriyle barış antlaşması yapılmış olanları; müste’menler ise, ticaret veya başka bir amaç için İslam ülkesine kısa süreli ikamet izniyle (bir yıldan az) geçici olarak gelen yabancıları ifade eder.⁷ Bu genel açıklamalardan sonra İslam ülkesinde sürekli oturma hakkına sahip, dolayısıyla müslümanlarla daha sıkı ilişkiler içerisinde olan zımmilerin hakları ve yükümlülükleri konusuna biraz daha yakından bakabiliriz.

6 Ortaylı, *Osmanlı İmparatorluğu’nda Millet Sistemi*, s.346.

7 Şener, A. ‘İslam Hukuku’nda Gayrimüslimler’, *Türk Tarihinde Ermeniler*, İzmir: D.E.Ü. Rektörlüğü Yay., s.43.; Küçük, C. ‘Osmanlılarda Millet Sistemi ve Tanzimat’, *Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi*, C.4, İstanbul: İletişim Yay., 1985, s.1007.

Zımmilerin Hakları

Yukarıda da değinildiği gibi zımmiler bir İslam ülkesinde devamlı olarak yaşayan gayrimüslimlere denilmektedir. Bu kesimi ifade için, 'ehl-i zimmet', 'gayrimüslim tebea' ve önceleri bütün vatandaşları ifade etmek için kullanılan ancak sonradan sadece gayrimüslimlere tahsis edilen 'reaya' deyimleri kullanılmaktadır.⁸

Zımmilerin vatandaş olarak;

-Can, mal ve konutları müslümanlarınkı gibi koruma altındadır. Hatta bu hakların tecavüze uğraması durumunda devlet savaş dahil gerekli her önlemi almakla yükümlüdür. İlk dönemlerden itibaren bu hak titiz bir biçimde koruma altına alınmıştır. Hz. Peygamber, Medine'ye hicretinden hemen sonra çağdaş araştırmacılar tarafından 'Medine Vesikası' veya 'Medine Anayasası' olarak adlandırılan bir sözleşme yaparak bunun ilk adımını atmıştır. Böylece site devleti Batı tarihi tecrübesinde benzeri bulunmayan bu siyasi yapı, bir çok dini-kültürel grubun bir arada yaşamasını mümkün kılan bir toplum modeline örnek teşkil etmiştir.⁹ Vatandaşlık bakımından, çağdaş ülkelerde daha çok kan ve toprak esaslı gibi kişinin elinde olmayan mukadder tesadüflere bağlı ilkeler değil, irade ve tercih eksensiz (inanç) ilke esas alınmıştır. Vatandaş ve tebaa arasında ayırım yapan teorik tartışmalar bir yana bırakılırsa (mesela Zeydan ve Zuhayli gibi bazı araştırmacılar tebaa vatandaş arasında ayırım yapmazlarken, Hussain zımmilerin vatandaş değil tebaa olarak adlandırılmasının daha doğru olacağını savunur Özel s.420'den naklen) dini bazı zorunluluklar dışında islam ülkesinde müslüman ve gayrimüslimler arasında temel haklar bakımından herhangi bir fark yoktur. Bu satatü de zimmet akdiyle birlikte kazanılır ve hüküm ifade eder. Hz Peygamber zimmiye haksızlık yapan ona gücünün üstünde yükümlülük yükleyen ve ondan arzusu dışında bir şey alan kimseye kıyamet günü bizzat kendisinin hasım olacağını ifade etmiş, yine haksız yere bir zimmiyi öldüren kimsenin cennetten mahrum kalacağını söylemiştir.

-İnanç, ibadet ve eğitim haklarına sahiptirler. Din değiştirmeye zorlanamazlar. Bu konuda Kur'anda (2:253) 'Dinde zorlama yoktur..' ayeti açık bir emirdir. Hz. Peygamber ve halifeler dönemlerinde yapılan zimmet antlaşmalarında bu açıkça belirtilmiştir. İnanç hürriyetinin bir gereği olarak dini eğitim ve öğretim, ayin ve ibadetlerle mabedler de hukuk himayesi altına alınmıştır. Gayrimüslimler mabedlerinde ve açtıkları okullarda dini eğitim ve öğretimi tam bir serbestlik içinde verme imkanına kavuşmuşlardır. Yeni ibadethane yapmalarına izin verilmemekle birlikte var olan eski ibadethaneleri koruma altındadır. Bu konudeaki kısıtlamalar her dönem hukukçuları tarafından günün şartlarına göre belirlenmiştir. Genel olarak müslümanların kurdukları şehirlerde gayrimüslimlerin mabed yapmasına izin verilmez. Savaş yoluyla ele geçirilen şehirlerdeki mabedlere dokunulmamak-

8 Ercan, *Osmanlı Yönetiminde Gayrimüslimler*, s.173-250.

9 Özel, A. 'Gayrimüslim', *T.D.V. İslam Ansiklopedisi*, C.13, İstanbul: Divantaş, s.420.; Şafak, A. 'Mukayeseli Hukuk Açısından Azınlık Haklarına Bir Bakış ve Ermeni Katolik Patrikliği İle İlgili Bir Fermanın Değerlendirilmesi' *Yeni Türkiye*, Ermeni Sorunu Özel Sayısı, C.II, 2001, s.651-70; Akyılmaz, G.'Tanzimattan Önce ve Sonra Osmanlı Devleti'nde Gayrimüslimlerin Hukuki Statüsü', *Yeni Türkiye*, Ermeni Sorunu Özel Sayısı, C.II, 2001, s.671-86.

la birlikte yenilerinin yapılmayacağı görüşü hakimdir. Barış yoluyla ele geçirilen yerlerdeki mabedlerin muhafazası, tamiri veya yenilerinin yapılması antlaşma hükümlerine tabidir. Mabedlerinde dini ayin ve ibadetlerini icra etmelerine, çan çalmalarına, dini bayram günlerinde haç vb. taşımalarına da kural olarak izin verilmekle birlikte, müslümanların meskun olduğu yerlerde bazan kamu düzeni gereği ezan ve namaz vakitlerinde çan çalmak, bayramlarda taşkınlık yapmak ve haç dolaştırmaktan menedilmeleri gibi dönemden döneme değişen uygulamalar da görülmektedir.

-Sosyal güvenlik hakları vardır. Rahip ve ödeme gücü olmayanlar cizye vb. mali yükümlülüklerden muaftırlar. Önceden vergi ödeyenler sonra ödeyemeyecek duruma düşmüş iseler, bunlar da her çeşit vergiden muaftır ve hatta devlet bu gibilere ve bakmakla yükümlü oldukları kişilere hazineden geçimlerine yetecek kadar maaş bağlamak durumundadır.¹⁰ Bu uygulamalara Hz Ömer, Halid b. Velid, Ömer b. Abdül Aziz vb. nin dönemlerinde rastlıyoruz.

-Çalışma, ticaret, seyahat, evlenme, Mekke hariç diledikleri yerde ikamet¹¹ ve miras haklarına sahiptirler. Çalışma hürriyeti bakımından gayrimüslimler için herhangi bir sınırlama söz konusu olmayıp iş ve ticaret hayatının her alanında faaliyet gösterebilirler. İkamet ve seyahat hürriyeti bakımından da bazı sınırlamalar dışında müslümanlarla eşit haklara sahiptirler. Yalnız, İslam dininin doğup yayıldığı yer olması, mukaddes mabed ve mekanların burada bulunması sebebiyle Hicaz bölgesinde gayrimüslimlerin ikameti yasaklanmıştır. Hicaz'ın harem dışında kalan yerlerine gayrimüslimlerin ticaret vb. maksatlarla girebilecekleri konusunda fikirbirliği olmakla birlikte kalış süresi konusunda ictihada dayalı, dolayısıyla da değişik dönemler bakımından farklılık gösteren uygulamalar olmuştur. Bundan başka İstanbul'da Eyüp Sultan Türbesi ve Şam'da Hz. Ömer Camii gibi dini mekanların etrafında yerleşmelerine bazı dönemlerde getirilen kısıtlamaları bu bağlamda kamu düzeninin gerektirdiği bir idari tedbir olarak değerlendirmek gerekir.¹²

-Devlet, zımmileri müslüman vatandaşları gibi düşmanlara karşı korumak durumundadır. Hatta bunlardan esir düşenler olursa bunları kurtarmak, devlet için bir borçtur.¹³ Çünkü cizye (kelle vergisi), en başta onların can güvenliğini sağlamak için alınmaktadır.¹⁴

-Gayrimüslimler, hukuki ve kazai (yargısal) özerkliğe sahiptirler. Genel olarak İslam ülkesinde bulunan müslüman, gayrimüslim, vatandaş veya yabancı bütün insanlar devletin yargı sistemine ve kanunlarına tabi olmakla birlikte inanç özgürlüğünün bir gereği olarak şahıs, aile, miras ve borçlar hukuku gibi dini inançla yakından ilgili konularda gayrimüslimlere adli ve hukuki özerklik tanınmıştır. Bu hukuki çoğulculuk dini –kültürel çoğulculuğu koruyarak gayrimüslimlerin asırlar

10 Ebu Yusuf, *Kitabul Harac*, Çev. A. Özek, İstanbul: İ.Ü. Yay. No:1519, 1973, s.232.

11 Hamidullah, M. *İslam'da Devlet İdaresi*, Ankara: Nur Yay., 1979, s.183.

12 Özel, *Gayrimüslim*, s.421.

13 Bilmen, Ö.N. *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, C.4, İstanbul: Bilmen Yay., 1968, s.426.

14 Karaman, H. *Mukayeseli İslam Hukuku*, C.3, İstanbul: İz Yay., 1999, s.256-73.

boyu müslümanlarla bir arada varlıklarını korumalarına imkan sağlamıştır. Buna göre gayrimüslimler, aralarındaki hukuki uyumsuzlukları kendi mahkemelerine götürme hakkına sahip oldukları gibi İslam mahkemelerinde de dava açabilmektedirler. Tarflardan birisi müslüman ise dava İslam mahkemesinde açılır. Taraflardan her ikisi de gayrimüslim ise ve İslam mahkemesine başvurulmuş ise mahkemenin bu davaya bakma mecburiyetinin olup olmadığı ve mahkemenin davaya bakması için her iki tarafın rızasının şart olup olmadığı gibi ayrıntılarda farklı görüşler vardır. Ancak İslam mahkemesinin davaya bakması durumunda onların kendi hakları değil İslam hukuku uygulanır. Gayrimüslimlere hukuk davalarında tanınan bu özerklik ceza davaları bakımından daha sınırlıdır.¹⁵

Zımmilerin Yükümlülükleri

Zımmiler sahip oldukları bu haklar karşısında iki önemli mali yükümlülükle karşı karşıyadırlar;

-Cizye; kişi başına belirli miktarda alınan vergidir. Verginin yükümlüsü ergin erkeklerdir. Zımmiler askerlik yapmak zorunda değillerdir. Ancak yapacak olurlarsa, askerlik süresince bu vergiden muaf tutulurlar. Ayrıca önemli hizmetleri dolayısıyla bu vergiden muaf tutulanlar da vardır.¹⁶ Ayrıca kadınlar, çocuklar, köleler, din adamları, fakirler ve yaşlılar bu vergiyi ödemekle yükümlü değillerdir. Tarihte bu konuda oldukça esnek ve zımmiler lehine uygulamalara tanık oluyoruz. Bir ara halife Hz.Ömer cizye ödemek için dilenmekte olan a'ma bir yahudiyi görmüş. Bunun üzerine, 'gençliğinde cizyesini aldık şimdi ihtiyarlığında böyle perişan bırakamayız' diyerek adamı cizyeden muaf tuttuğu gibi hazineye kendisine geçimi için maaş ta bağlatmıştır. Cizye, sabit oranlı olmayıp kişinin ödeme gücüne göre yüksek, orta ve aşağı olmak üzere üç dilim olarak düzenlenmiştir.¹⁷

-Harac; müslümanlardan alınan öşrün (onda bir (%10), bazı durumlarda yirmide bir (%5) oranında) mukabili olarak tarım ürünlerinden alınan bir vergidir. Yılda bir, nakit veya ürün olarak ödenebilir. Cizyede olduğu gibi yükümlünün ödememesi durumunda bu vergi düşer. Zekat aynı zamanda bir ibadet olduğundan zımmiler zekat vermekle yükümlü değillerdir. Ancak ticari faaliyetlerinden dolayı elde ettikleri kazançları, yirmide bir (%5) gelir vergisine tabidir.¹⁸

-Siyasi haklar ve kamu görevleri; İslam hukukçularına göre gayrimüslimler, devlet başkanını seçme ve bu göreve seçilme hakkına sahip olmadıkları gibi, ordu komutanlığı, valilik ve hakimlik gibi görevler de icra edemezler. Tarih boyunca dönemsel farklılıklar göstermekle birlikte gayrimüslimlerin bu sayılanlar dışında bürokrasinin her kademesinde görevlere getirildiğini görüyoruz.

15 Küçük, *Osmanlılarda Millet Sistemi ve Tanzimat*, s.1008.

16 Hamidullah, *M. İslam'a Giriş*, Çev. Kemal Kuşçu, İstanbul, 1965.

17 Ebu Yusuf, *Kitabul Harac*, s.200-6.

18 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, s.273-95; Cin, H. ; Akgündüz, A. *Türk Hukuk Tarihi*, C.2, İstanbul: OSAV, 1996, s.337-41.; Akgündüz, A. *Bilinmeyen Osmanlı*, İstanbul: OSAV, 1999, s.430-5.

Bu mali yükümlülükler dışında, zimmilerin kılık ve kıyafetiyle ilgili bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu çerçevede, zimmiler kıyafetlerinde, müslümanlardan ayırt edilebilmeleri için müslümanlara benzemekten kaçınmak durumundadırlar. Bu, aslında onların yararına olan bir husustur. Çünkü insan tabiatında hakim ve üstün durumda olanları taklid etme eğilimi vardır. Böyle bir sınırlama olmasa zimmilerin zamanla içinde buldukları toplumda asimile olma durumu ortaya çıkabilir.¹⁹

Bu genel açıklamalardan sonra şimdi de Osmanlı Devleti'nin, ilk yıllarından itibaren gayrimüslimlerle ilişkileri üzerinde durabiliriz. Osmanlılar ilk yıllardan itibaren, adaletli, taasuptan uzak ve engin hoşgörüyü dayanan yönetim siyasetiyle, halkın gözünden iyice düşmüş Bizans enkazı üzerinde kısa zamanda gelişme fırsatı buldular. Bilindiği gibi Bizans'ın takib ettiği idari, mali ve dini siyaset hıristiyanlar arasında hoşnutsuzluğa sebep oluyordu. İşte tam bu sırada tarih sahnesine çıkan Osmanlılar, güttükleri insani ve akılcı siyasetleriyle bu insanların gönlüne girmeyi başarmışlar ve bu insanlar Osmanlıları bağnaz hıristiyanlara tercih eder olmuşlardır. Osmanlıları Balkan'larda kalıcı kılan da bundan başkası değildi. Kuruluş yıllarında Osman bey ve Orhan beyin gayrimüslimlere muameleleri meşhurdur.²⁰ Bu uygulamalar, sonraki yöneticilere de örnek olmuştur.

Kurumsal olarak gayrimüslimlere cemaat yapısı içinde özerk bir statü verilmesi Fatih Sultan Mehmet zamanında olmuştur. Fatih, askeri dehasının yanında, fetihten sonra yerli rumlara, her türlü korkudan uzak olarak evlerine dönebileceklerini ve işleriyle uğraşabileceklerini bildirerek büyük bir devlet adamı olduğunu da göstermiştir. Fetihden hemen sonra devleti, siyasi, idari ve iktisadi açıdan güçlendirmek ve canlandırmak isteyen Fatih, bu amaçla İstanbul'un nüfusunu artırıcı önlemler almıştır. Ticari ve ilmi canlılığı sağlamak amacıyla yaptırdığı medrese ve çarşılar da bilinmektedir. Fatih, dağılmaya yüz tutmuş rum halkına kendi aralarında hür iradeleriyle seçtikleri Gennadios'u Ortodoks Kilisesi'nin başkanlığına tayin etmiştir. Gennadios'u sarayına davet eden Padişah, bizzat kendisine taç ve asa vermiş ve sarayın avlusuna kadar uğurlamıştır. Ayrıca Patrike, şahsının her çeşit taarruzdan korunduğunu ve İsa cemaatine bir temin-i hukuk (modus vivendi) tesis ettiğini belirten bir ferman verilmiştir. Böylece patrikhaneye Bizans dönemindekine denk hatta daha fazla yetkiler tanınmıştır. Patrikhane dini ve idari işlerde serbest bırakılmış, 'millet başı' ünvanıyla Patrik, ruhani (dini) yetkilerinin yanında cismani (dünyevi) yetkilerle de donanmıştır.²¹ Seçimi Padişahın onayı ile tamamlandığı için Patrik aynı zamanda yüksek bir devlet memuru sıfatını da haizdir. Bu konumuyla ve devlet içinde bütün Ortodoksların başı olarak, kendi cemaatinin yararına Divan'da her zaman söz alma hakkına sahipti.

Ortodoks hıristiyanlara verilen haklar ve imtiyazlar- ki bu muamelelere kendi tarihleri yabancısıdır. Çünkü değil başka din mensuplarına, kendi dinlerinden fark-

19 Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, s.191.

20 Kurat, Y.T. 'Çok Milletli Bir Ulus Olarak Osmanlı İmparatorluğu', *Osmanlı'dan Günümüze Ermeni Sorunu*, Ankara: Yeni Türkiye Yay. 2001, s.356.

21 Eryılmaz, B. *Osmanlı Devleti'nde Gayrimüslim Tebânnın Yönetimi*, İzmir, 1988, s.22-3.

lı mezhep mensuplarına reva gördükleri muamelelere tarih şahittir,- hıristiyanlık alemi de şaşırtmış ve ihtimal Fatih'in bunu hıristiyanlığa temayülü olarak algılayan Papa II Pius Fatih'e, hıristiyanlığı kabul ettiği takdirde kendisine Grek'lerin ve doğunun imparatoru ünvanını vereceğini, bütün hıristiyanların kendisine saygı göstererek aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek için kendisini hakem tanıyacıklarını bildiren bir mektup göndermiştir.²²

Bu bağlamda, bu uygulamaların değerinin daha iyi anlaşılabilmesi için orta çağ Avrupası'na göz atıp objektif olması açısından kendi yazarlarından bir iki alıntıyla konuya ışık tutmakta yarar vardır. Ortaçağda Halifeler ve Doğu (İslam) devletlerinin yöneticileri 'ahde vefa' (pacta sunt servanda) ilkesi ile bu ilke çerçevesinde verdikleri söze uygun olarak savaş esirlerine iyi muamele ederlerken (ya fidye karşılığı veya karşılıksız serbest bırakma), Batı'da bu tür uygulamalar ancak sınırlı biçimde kendi aralarında sözkonusuydu. Çünkü müslümanların antlaşmalara uyma konusundaki hassasiyetinin tam tersine Avrupa'da hakim olan düşünceye göre kafirlerle (müslümanlar) yapılan sözleşmeler her zaman için tek taraflı olarak ihlal edilebilir, bozulabilir.²³ Yazar daha sonra milyonlarca insanın hayatına mal olan haçlı seferleri sırasında hiç uğruna işlenen cinayetlerle insan hakları ihlallerine değinerek şöyle diyor: '...Kilise'den peşinen af belgesi alan hıristiyanların yaptıklarını anlatmak söze sığmaz (kendi ifadesiyle 'unspeakable'). Haçlılar 1099'da Kudüs'ü aldıklarında bütün halkı katliamdan geçirdiler. Bir görgü şahidi (Raymond d'Agiles) nin ifadesine göre 10 000 sivilin sığındığı eski Süleyman mabedinde öyle kan akıtıldı ki cesetler, el, ayak vs. kesik organlar kan içinde sağa sola yüzüyordu.' Bir başka şahidin ifadesine göre mabette kan diz boyu idi. Bunun tam tersine bir uygulamayla Salahaddin (Eyyubi) 1187'de Kudüs'ü geri aldığı anda askerleri, halktan tek bir kişiyi öldürmedikleri gibi kötü muamelede de bulunmadılar. Hatta bizzat Salahaddin (sivil) hıristiyanları korumak amacıyla özel devriye birlikleri oluşturdu. Sonra da esirlerden zengin olanları fidye karşılığında fakir olanları da karşılıksız serbest bıraktı. Ayrıca Salahaddin düşman tarafa, kendi yaralılarını tedavi etmeleri için doktorlarına müsaade etmiş hatta bizzat kendi doktorlarını haçlı komutanı Richard Coeur de Lion (Aslan Yürekli Rişar) ın tedavisi için göndermiştir. Ancak Richard bu insani muamelelere teşekkür! olarak kadın ve çocuklar dahil Saint Jean d'Acre kuşatmasından canını kurtarabilen 2700 kişiyi öldürerek insanlığını! göstermiştir. Bütün bunlardan daha beteri de hem kasapların hem de mağdurların hıristiyan olduğu 1204 yılında Costantinople'un (İstanbul) Venedikliler ve haçlılarca yağmalanması olayıdır.²⁴ Kendisi aynı zamanda Uluslararası Kızılhaç Teşkilatı'nın eski bir üyesi ve öğretim üyesi olan J. Pictet gibi önemli bir kişiye ait itiraf niteliğindeki bu ifadeler gerçekten ibret vericidir. Biz Batı'nın bu tutumunun tarihte kalmasını temenni ederdik. Ancak günümüzde insan hakları alanında kaydedilen tüm olumlu gelişmelere rağmen, 1990'lı yıllarda

22 İnalçık, H. 'Mehmet II', *İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: MEB. Yay., 1970, s..513.

23 Pictet, J. *Developments and Principles of International Humanitarian Law*, Geneva, 1984, s.16.

24 *ibid.* 17 vd.

özellikle Bosna'da sergilenen çifte standard, Batı'nın bilinç altında hala kendinden olmayanları adam yerine koymama zihniyetinin en azından perde arkasında ve resmi platformlarda devam ettiğini açıkça göstermektedir.

Daha sonra Galata ahalisine de benzer haklar ve imtiyazlar tanındı. Burada yaşayan halka hak ve yükümlülüklerini belirten bir ahitname verildi. Bu ahitnamede halkın mal, mülk, sandal, gemi, kadın, çocuk, köle, ve cariyelerine dokunulmayacağı, kara ve denizde serbestçe dolaşabilecekleri, dini ayinlerinde, ticari ve zirai faaliyetlerinde serbest oldukları, kendilerinden yeniçeri yapılmayacağı, halkın angaryadan muaf olacağı, eski adet üzere gümrük ve ayrıca şer'i harac verecekleri, ve kendi aralarından istedikleri kişiyi kethüda seçebilecekleri belirtilmiştir.²⁵

Benzer haklar Bosna halkına da tanınmıştır. Bosna'nın fethi sırasında hıristiyan rahiplere verilen 'Hattı Humayun'da hıristiyanların can, mal ve kiliselerine dokunulmayacağı ve devlete itaat ettikleri sürece güvenlik içinde korkusuzca yaşayacakları belirtilmiştir. Cevdet Paşa, Bosna'da görev yaparken bu yazıyı rahiplerin elinde gördüğünü belirtiyor.²⁶

Yine aynı nitelikte haklar Ermeni ve Yahudilere de tanındı. Ermeniler millet olarak tanınınca Bursa'da ikamet eden en büyük Ermeni patriği İstanbul'a nakledilmiş ve böylece İstanbul, Ermeniler için de ruhani bir merkez durumuna gelmiştir. Fetih sırasında Yahudiler Bizans'a yardım etmeyeceklerine dair söz verdiklerinden, fetihten sonra kendilerine ve mabedlerine dokunulmamak ve Tevrat okumalarına ve ibadet etmelerine karışılmamak yolunda ahd ve eman verilmiştir. Padişah Hahambaşı'yı huzuruna kabul etmiş, kendisine iltifatlarda bulunmuş ve aralarındaki davaları görmek üzere kendisine bir ferman vermiştir. Böylece Hahambaşılık devlet yönetiminde özerk statü kazanmıştır.²⁷ Bu insani muameleler sonraki yıllarda dünyanın çeşitli bölgelerinde yaşayıp tehcire tabi tutulan yahudilerin Osmanlı Devleti'ne sığınmalarına zemin hazırlamış, Devlet de bu kişileri hoş karşılamış ve ülkeye kabul etmiştir.²⁸

Yukarıda değinildiği gibi İstanbul'un imarı ve kalkınması için dışarıdan göç teşvik edilmiş, bunun sonucunda ülkenin her tarafından, özellikle de Balkan halklarından ve hatta diğer ülkelerden hicretler birbirini izlemiştir. Osmanlı fetih siyasetinin temelinde, fethedilen yerlerde daha önce var olan nizamı zorunlu olmadıkça koruma ilkesi yatmaktadır. Fethedilen yerlerde yerli halkın sevgi ve güveni kazanılmaya çalışılmış, İnalçık'ın ifadesiyle dini müesseseler, sınıfların statüleri, idari taksimat, vergiler, yerli adetler ve askeri zümreler esas itibarıyla muhafaza olunmuştur.²⁹

25 Uzunçarşılı, İ.H. *Osmanlı Tarihi*, C.1, Ankara: TTK Bas., 1983, s.6-8.

26 A. Cevdet Paşa, *Tezakir*, 21-39, (Haz.) C. Baysun, Ankara: TTK. Yay., 1986, s.84-5.

27 Galanti, A., *Fatih Sultan Mehmet Zamanında İstanbul Yahudileri*, İstanbul: Fak. Matb., 1953, s.10-1.

28 Kazıcı, *Osmanlılarda Hoşgörü*, s.363-4.

29 İnalçık, H. *Fatih Devri Üzerine Tetkikler ve Vesikalar*, Ankara: TTK. Yay., 1954, s.182.

İlk defa kapsamlı ve sistematik olarak Fatih zamanında tesis edilen millet sistemi sonraki zamanlarda esas itibariyle bir değişikliğe uğramamış, eskiden tanınan hak ve imtiyazlar teyid edilmiş ve hatta genişletilmiştir. Kanuni zamanında Kudüs'te bir kilisenin camiye çevrilmesi üzerine Fransa Kralının bu konuda kendisine yaptığı müracaatına verdiği cevap³⁰, II. Selim'in Kıbrıs adasını 1571'de fethettiğinde orada Katoliklerin baskısı altında olan Ortodoksları himayesi ve onlara yaptığı muamele ve diğer bölgelerde uygulanan benzeri siyaset bu konuda verilecek örneklerden sadece bir kaçıdır.

II- Osmanlı Uygulamasında Millet Sistemi

Genel olarak ifade edecek olursak, şunu rahatlıkla söyleyebiliriz ki; Osmanlı Devleti gayrimüslim tebeaya kendi liderlerini seçme ve bu liderlerin başkanlığında dini, idari, adli, ve eğitsel alanda kendi kurum ve kurallarını belirleme ve düzenleme hakkı vermiştir. Gayrimüslimler bu şekilde özerk olarak yaşamlarını sürdürmüşlerdir.³¹

Millet sisteminde yukarıda da değinildiği gibi, her gayrimüslim cemaat ayrı bir millet olarak kabul edilmiştir. Her gayrimüslim birey de böyle bir topluluğun üyesi idi. Bu milletlerin liderleri bir yandan kendi milletinin yöneticisi, hem de padişahla cemaatı arasında aracı konumundaydı. Bu şekilde tek tek bireyler liderleri aracılığıyla devletle ilişkiye girmekte, liderler de kendi cemaatlarına mensup bireylerin davranışlarından, vergi ve diğer yükümlülükler açısından devlete karşı sorumlu idiler.

Cemaat liderleri kendilerine tanınan geniş özerklik içerisinde işlerini yürütmek üzere güçlü teşkilatlara sahip olmuşlardır. İstanbul'da bulunan Rum, Ermeni ve Musevi cemaatlarının dışında Antakya, Kudüs ve İskenderiye'de de bağımsız cemaat yapılanmaları vardı. Ancak derece itibariyle İstanbul Fener Rum Patrikliği hepsinden üstün sayılırdı. Bu genel yapı içerisinde her millet teşkilatının din adamlarından oluşan bir ruhani meclisi bulunmakta ve bu meclis, millet liderlerini seçmekteydi.³²

Dini ayin ve konusunda her cemaat tam bir serbesti içindeydi. İbadethanelerin dokunulmazlığı vardı. Buraların iç yapısı, teşkilatı ve idaresine de karışılmamış, bu hususlar tamamen cemaat teşkilatına bırakılmıştır. Ancak İslam Hukuku'na uygun olarak Tanzimat'a kadarki dönemde yeni ibadethane yapılması ve var olanların tamiri konusunda bazı sınırlamalar vardır. Mesela, Devlet tamir konusunda izin alınmasını şart koşmuştur. Yeni mabed yapılmasına ise izin verilmemektedir. Bu yetki hiçbir zaman gayrimüslimleri mağdur edecek biçimde kullanılmamıştır. 1885'te İstanbul'da kilise ve havraların sayısının 148'i bulduğu³³ dikkate alınırsa, bunun doğruluğu açıkça anlaşılır.

30 Şahin, S. *Fener Patrikhanesi ve Türkiye*, İstanbul: Ötüken, 1980, s.48.

31 Küçük, *Osmanlılar'da Millet Sistemi ve Tanzimat*, s.1009.

32 Eryılmaz, *Osmanlı Devleti'nde Gayrimüslim Tebaanın Yönetimi*, s.39.

33 *ibid.*s.40

Devlet temelde eğitim, haberleşme, sosyal güvenlik, nüfus, adalet ve dini işleri millet teşkilatlarına bırakmış, bunların dışındaki, askerlik, vergi ve diğer idari işleri ise kendi yetkisinde görmüştür. Buna göre, nikah, nikahın feshi, veraset, vasiyet, nafaka, çeyiz vb. işler kendi mahkemeleri eliyle yürütülmekte idi. Bu mahkemeler hapis, sürgün ve kürek cezası gibi cezalar verebilirlerdi. Bu mahkemelerin kararları devletçe de tanınır ve gereği yapılırdı. Mesela, kaptan paşalar patrikhaneden gönderilen kürek mahkumlarını almamazlık edemez ve zamanından önce zincirlerini çözemezdi³⁴

Cemaatler kendi mensuplarının doğum ve ölüm kayıtlarını da tutarlardı. Bu uygulama, Tanzimat'a yakın bir dönemde devletin bütün tebeanın nüfus kayıtlarını tutmaya başlamasına kadar devam etmiştir.³⁵

Yine cemaatler okul açma ve okullarının programlarını serbestçe belirleyebilme hakkına da sahiptiler.³⁶ Devlet papazların kiliselerdeki vaazlarını denetlediği gibi ne yazık ki cemaat okullarının idaresini ve ders programlarını da denetlememiştir. Buralar daha sonra fitne ve fesat tohumlarının atıldıkları merkezler olacaklar ve bağımsızlık fikirlerinin aşılandığı ocaklara dönüşeceklerdir. Aslında bu okulları denetleyecek dil bilen eleman bulmak ta kolay değildi. Hatta devletin en nazik dışişleri hizmetleri uzun yıllar Fener'lilerin elindeydi. Okulları da haliyle onlara denetlettirmek gerekiyordu. Halbuki Cevdet Paşa'nın belirttiği gibi onların çoğu bu fesadın içindeydi.³⁷

Cemaatlere bazı alanlarda gümrük vergisinden muafiyet tanınmıştır. Mesela kiliselerin süslenmesi ve ayınlerin icrasında kullanılan eşya bu muafiyete tabidir. Hatta konuyla ilgili tüzükler çıkarılmıştır.³⁸

Cemaat liderlerinin yargılanması özel bir usule tabidir. Metropolitlerin, vekillerinin ve piskoposların, şeriatle ilgili davalarının duruşmaları Divan'a havale edilir ve dava sadrazam ve kazaskerlerin huzurunda görülürdü.³⁹

Görüldüğü gibi cemaatlerin sahip oldukları haklar ve imtiyazlar bu şekilde oldukça geniş ve sınırlamalar oldukça dardı. Bunlar içinde statü bakımından en ayrıcalıklı konumda olan da Rum cemaati idi. Öyle ki Engelhardt'ın ifadesiyle 'Rum Patrikhanesi fetihten sonra nail olduğu hukuk sayesinde hakikaten hükümet içinde hükümet idi...'⁴⁰

Tanzimat'a kadar millet teşkilatlarının sadece ruhani meclisleri vardı. Her cemaat kendi liderini seçerdi. Liderlerin devletle ilişkilerini yürütecek vekilleri, memurları ve tercümanları vardı. Tüm cemaatleri temsilen resmi ve dini bayramlarda Rum patriği törene katılır ve kendi dilinde bir nezaket konuşması yapardı.

34 Şahin, S. *Fener Patrikhanesi ve Türkiye*, s.75.

35 A. Cevdet Paşa, *Tarih-i Cevdet*, C.6, Ankara: Üçdal Neş., 1984, s.2690-1.

36 Ergin, O.N. *Türk Tarihinde Evkaf, Belediye ve Patrikhaneler*, İstanbul: Türkiye Bas., 1937, s.725.

37 A. Cevdet Paşa, *Tarih-i Cevdet*, C.6, s.2695.

38 *Düstur*, I. Ter., C.2:610-7.

39 Şahin, S. *Fener Patrikhanesi ve Türkiye*, s.70.

40 Engelhardt'dan naklen Eryılmaz, *Osmanlı Devleti'nde Gayrimüslim Tebaanın Yönetimi*, s.43.

Batı'daki benzeri kuruluşlar (komün idareleri) yalnızca buldukları şehirlerde benzeri yetkiler kullanırken, Osmanlı'daki patrikhanelerin nüfuz ve egemenlikleri bütün Osmanlı şehirlerini kapsıyordu ve adeta patrikler birer eski Roma ve Bizans imparatoru rolünü oynuyorlardı.⁴¹ Özellikle zengin Bizans gelenek ve sembollerini bünyesinde barındıran Fener Rum Patrikliği, Patrikhane kapısı üzerindeki Bizans kartalını her sene parlatır, patrik imparatorluk tacını giyer ve harmanisini taşır ve bu suretle Bizans imparatorluğu, patrikhane içinde yaşatılır, diğer din adamları da vaaz ve eğitimleriyle bu ruhu canlı tutmaya çalışırlardı.⁴²

Kısaca, Osmanlı Devleti'nde gayrimüslimler temelde İslam Hukuku esaslarına uygun olarak, benzeri görülmemiş biçimde dini, idari, adli, eğitsel ve kültürel özerklikten yararlanmışlar, mabed, dil, okul, hastane, ve mahkemelerine karışılmamıştır. Özel hukuk alanında evlenme, boşanma ve ölüm gibi durumlar tamamen kendi millet teşkilatlarına bırakılmıştır. Bunun sonucunda Osmanlı toplumu müslümanıya gayrimüslimiyle uzun yıllar (özellikle devletin güçlü olduğu yıllar) huzur ve mutluluk içinde yaşamıştır. Ancak devletin aşırı denebilecek bu hoşgörüsü ne yazık ki gerileme döneminde kötüye kullanılmıştır. Devletin azınlıkları en azından dil ve kültürel değerler bakımından Türklerle kaynaştıracak önlemleri almadaki ihmali, dış güçlerin tahriki, bazı basiretsiz uygulamalar vb. sebeplerle ilişkiler bozulmaya yüz tutmuştur. Özellikle Küçük Kaynarca (1774) antlaşmasından sonra milliyetçilik akımlarının da ortaya çıkmasıyla birlikte bir yandan dış güçlerin baskısı artmış, öte yandan bozulan askeri ve sivil yönetimin azınlıklara karşı takındıkları tutumda da olumsuzluklar belirmeye ve sonuç olarak onlarda nefret ve ayrılık düşüncelerini yeşertmeye başlamıştı. Cevdet Paşanın yerinde tespitiyle azınlıkları Türk kültür ve geleneklerine ısındıramamanın bunda etkisi büyüktü.⁴³

Osmanlı uygulamasında, genelde İslam Hukuku'na uygun, gayrimüslimlere ilişkin yükümlülüklerle gelince, bunları şu şekilde belirtebiliriz;

Mali Yükümlülükler

Yukarıda değinildiği gibi en başta gelen vergi gayrimüslim erkeklerden alınan askerlik hizmeti karşılığı adam başına alınan cizyedir. Kadın, çocuk, köle, yaşlı, ödeme gücü olmayan, din adamları ve devlete özel hizmeti geçenler bu vergiden muaftırlar. Bazı yerlerin cizyesi toplu olarak alınır, bazan da duruma göre affedilirdi. Cizyenin maktu (sabit oranlı) ve alerruus (mükellefin mali durumuna göre) olmak üzere iki türü vardır. Maktu cizye fetihten sonra iki tarafın anlaşmaları çerçevesinde belirlenen miktar üzerinden ödenir. Alerruus cizye ise mükelleflerin mali durumuna göre bireysel olarak tarholunan ve miktarı belirlenen vergidir. Bu miktarlar da aşağı, orta ve yüksek olmak üzere üç kısımdı. Günün şartlarına ve değerinde meydana gelen değişikliklere paralel olarak verginin miktarında zaman

41 Ergin, *Türk Tarihinde Evkaf, Belediye ve Patrikhaneler*, s.75

42 Akçura, Y. *Osmanlı Devleti'nin Dağılıma Devri*, Ankara:TTK. Yay., 1985, s.18.

43 A. Cevdet Paşa, *Tezahir*, 21-39, s.2691.; Sonyel, S. 'Hıristiyan Azınlıklar ve Osmanlı İmparatorluğunun Son Dönemi', *Osmanlı'dan Günümüze Ermeni Sorunu*, Ankara: Yeni Türkiye Yay., 2001, s.396-400.

zaman ayarlamalar yapılmıştır.⁴⁴ Gayrimüslimlere cizye dışında ‘mübaşiriye’, ‘tah-sildariye’, ‘kefilleme’, ‘küşadiye’ ve ‘ikramiye’ gibi çeşitli adlar altında başka bazı mali yükümlülüklerin de getirildiğine tanık oluyoruz. Ancak zaman zaman çeşitli şikayetlere konu olduğu için reyadan cizye dışında başka bir vergi alınmaması usulü benimsenmiştir.⁴⁵

Siyasi Yükümlülükler

Osmanlı Devleti’nde gayrimüslimlerin siyasetle uğraşması yasak olduğu gibi bu kişiler kamu düzeni ve genel ahlak ve adaba da uygun hareket etmek zorunda idiler. Devlet bu konuda çok hassastı ve cemaat liderlerinden bu anlamda hesap sorduğu için bu kişiler de kendilerini, cemaatlarının hal ve hareketlerine dikkat etmek zorunda hissederlerdi. Devletin güçlü olduğu dönemlerde liderler ile reyadan herhangi birinin bir farkı yoktu. Devlete ihaneti sabit olan her kim ise cezası ölümdü. Nitekim sık rastlanmasa da ihanet gerekçesiyle idam edilen patrikler vardır. Bunlardan ilki Köprülü Mehmet Paşa zamanında Eflak Voyvodası’na ‘hıristiyanların yakında müslüman topraklarına sahip olacakları zaman yakındır..’ mealinde gönderdiği bir mektup nedeniyle 1657’de idam edilen III. Partenios’tur. Bu olaydan sonra, o zamana kadar, seçildikten sonra bizzat padişah tarafından kabul edilen patrikler, sadrazam tarafından kabul edilmeye başlamıştır. Diğeri de 1821 Yunan isyanıyla ilgisi dolayısıyla idam edilen Patrik V. Gregorius’tur. Bu olay ile özellikle Rumlar devletin gözünden düşmüş ve o zamana kadar özellikle dışişlerinde önemli görevler üstlenen Rumların yerini Ermeniler almaya başlamıştır.

Sosyal Yükümlülükler

Osmanlı Devleti’nde yaşayan gayrimüslimler toplumsal hayat ve kılık kıyafet konularında da bazı yükümlülüklerle tabi tutulmuşlardır. Genel olarak kıyafet bakımından müslümanlara benzemeleri yasaktı. Yine bazı istisnalar dışında ata binmeleri, hamamda nalınsız gezmeleri ve sokakta kaldırımında yürümeleri gibi dönemin şartlarıyla açıklanabilecek bazı tuhaf yasaklamalar da söz konusuydu. Kıyafetin biçim ve rengiyle ilgili farklılaştırmaların evlere de teşmil edildiği dönemler olmuştur. Bütün bunlar bir yandan milletlerin birbirine karışmasını önlemek, öte yandan toplumsal statü bakımından gayrimüslimlerin müslümanlardan üstün olmalarına engel olmaktı. Çünkü müslümanlar hakim millet, azınlıklar ise mahkum (tabi, mağlup) milletti. Ancak, bu biçimsel farklılıklar temelde hukuki yönden bir farklılık ortaya çıkarmamaktaydı. Azınlıklar özellikle özel hukuk (medeni hukuk, aile ve miras hukuku gibi) alanında kendi kanunlarına tabi idiler. Diğer alanlarda da mesela bir müslüman ile bir gayrimüslim arasındaki uyumsuzlukta taraflar arasında herhangi bir eşitsizlik söz konusu değildi. Bu biçimsel farklılıklar II. Mah-

44 M.N. Paşa, *Netayicül Vukuat*, C.3-4, Ankara: TTK Yay., 1980., s.132-35.

45 Eryılmaz, *Osmanlı Devleti’nde Gayrimüslim Tebânın Yönetimi*, s.50.; Eryılmaz, B. *Osmanlı’da Millet Sistemi*, İstanbul: Ağaç Yay., 1992, s.16-8.; Ercan, *Osmanlı Yönetiminde Gayrimüslimler*, s.251-73.; Karamürsel, Z. *Osmanlı Mali Tarihi Hakkında Tetkikler*, Ankara: TTK Yay., 1940, s.171-2.

mut zamanında gerçekleştirilen kıyafet devrimi sonucu fes ve pantolonun ortak kıyafet olarak benimsenmesi ile büyük ölçüde ortadan kalkmış oldu. Bu bağlamda II. Mahmud'un 'ben tebeamdan müslümanı camide, hıristiyanı kilisede ve museviyi sinagogta ayırt ederim. Aralarında başka gûna bir fark yoktur' anlamındaki sözü meşhurdur.⁴⁶

SONUÇ

Osmanlı Devleti'nde özellikle Tanzimat'a kadar azınlıklarla olan ilişkiler, din ve mezhebe dayalı 'millet sistemi'ne göre yürütülmüştür. Azınlıklar, millet sisteminin gereği olarak, inanç, günlük yaşayış ve özel hukuk alanlarında sağlanan geniş özgürlüklerden yararlanmışlardır. Günümüzde etnik ve dini azınlık sorunları yaşayan devletlerin ders alması gereken boyutlardaki bu özgürlük ve hoşgörüyeye dayalı uygulamalar, bir çok yabancı bilim adamınca da takdir edilmiştir.

Toplumsal hayat ve kılık kıyafet alanındaki bazı kısıtlamaları belki günümüz insan hakları anlayışıyla bağdaştırmak ilk bakışta zor gibi görünebilir. Ancak bu uygulamalar, o devrin koşulları dikkate alınarak değerlendirildiğinde ve sağlanan hak ve özgürlükler o dönemde diğer ülkelerde rastlanan uygulamalarla karşılaştırıldığında, söz konusu kısıtlamaların kayda değer olmadığı görülecektir.

KAYNAKÇA

- Adıyeko, N. (2001) 'İslahat Fermanı Öncesinde Osmanlı İmparatorluğu'nda Millet Sistemi ve Gayrimüslimlerin Yaşantılarına Dair', *Osmanlı'dan Günümüze Ermeni Sorunu*, Yeni Türkiye Yay., Ankara.
- Ahmed Cevdet Paşa (1984) *Tarih-i Cevdet* C.VI., Üçdal Neş., Ankara.
- Ahmed Cevdet Paşa (1986) *Tezahir*, 21-39, (Haz.) C. Baysun, TTK Yay., Ankara.
- Akçura, Y. (1985) *Osmanlı Devleti'nin Dağılıma Devri*, TTK Yay., Ankara.
- Akgündüz, A. (1999) *Bilinmeyen Osmanlı*, OSAV, İstanbul.
- Akyılmaz, G. (2001) 'Tanzimattan Önce ve Sonra Osmanlı Devleti'nde Gayrimüslimlerin Hukuki Statüsü', *Yeni Türkiye, Ermeni Sorunu Özel Sayısı*, C.II, s.671-86.
- Bilmen, Ö.N. (1968) *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, C. 4, Bilmen Yay., İstanbul.
- Bozkurt, G. (1989) *Alman ve İngiliz Belgelerinin Işığında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu (1839-1914)*, TTK Bas., Ankara.
- Cin, H. & Akgündüz, A. (1996) *Türk Hukuk Tarihi* II. Cilt, OSAV, İstanbul.
- Düstur, I. Ter. C.2:610-7.
- Ebu Yusuf (1973) *Kitabul Harac* (Çev.) A. Özek, İÜ Yay. No:1519, İstanbul.
- Ercan, Y. (2001) 'Osmanlı Devleti'nde Müslüman Olmayan Topluluklar (Millet Sistemi)', *Osmanlı'dan Günümüze Ermeni Sorunu*, Yeni Türkiye Yay., Ankara.
- Ercan, Y. (2001a) *Osmanlı Yönetimi'nde Gayrimüslimler Kuruluşları Tanzimat'a Kadar Sosyal, Ekonomik ve Hukuki Durumları* Turhan Kitabevi, Ankara.
- Ergin, O.N. (1937) *Türk Tarihinde Evkaf, Belediye ve Patrikhaneler*, Türkiye Bas., İstanbul.

46 Karal, E.Z. *Osmanlı Tarihi*, C.6, Ankara: TTK Yay., 1983, s.274.; Genel olarak bkz. Bozkurt, G. *Alman ve İngiliz Belgelerinin Işığında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu*, Ankara: TTK. Bas., 1989.; Ercan, Y. 'Osmanlı Devleti'nde Müslüman Olmayan Topluluklar (Millet Sistemi)', *Osmanlı'dan Günümüze Ermeni Sorunu*, Ankara: Yeni Türkiye Yay., 2001, s.334.

- Eryılmaz, B. (1988) *Osmanlı Devleti'nde Gayrimüslim Tebânın Yönetimi*, İzmir.
- Eryılmaz, B. (1992) *Osmanlı'da Millet Sistemi*, Ağaç Yay., İstanbul.
- Eryılmaz, B. (2001) 'Osmanlı Devleti'nde Farklılıklara ve Hoşgörüyü Kavramsal Bir Yaklaşım', *Osmanlı'dan Günümüze Ermeni Sorunu*, Yeni Türkiye Yay., Ankara.
- Galanti, A. (1953) *Fatih Sultan Mehmet Zamanında İstanbul Yahudileri*, Fak. Matb., İstanbul.
- Gibb, H.A.R. & Bowen, H. (1957) 'Millet Sistemi', *Islamic Society and the West*, Oxford.
- Hamidullah, M. (1965) *İslam'a Giriş*, (Çev.) K. Kuşçu, İstanbul.
- Hamidullah, M. (1979) *İslam'da Devlet İdaresi*, Nur Yay., Ankara.
- İnalçık, H. (1954) *Fatih Devri Üzerine Tetkikler ve Vesikalar*, TTK Yay., Ankara.
- İnalçık, H. (1970) 'Mehmet II', *İslam Ansiklopedisi*, MEB., İstanbul.
- Karal, E.Z. (1983) *Osmanlı Tarihi*, C.6, TTK Yay., Ankara.
- Karaman, H. (1999) *Mukayeseli İslam Hukuku*, C.3, İz Yay., İstanbul.
- Karamürsel, Z. (1940) *Osmanlı Mali Tarihi Hakkında Tetkikler*, TTK Yay., Ankara.
- Kazıcı, Z. (2002) 'Osmanlılarda Hoşgörü', *Genel Türk Tarihi*, C.6, s.353-72, (ed.) H.C. Güzel & A. Birinci, Yeni Türkiye Yay., Ankara. Bu makale, aynı yayınevinin aynı tarihte yayınladığı Türkler adlı ansiklopedik eserin C.10, s.221-32'de de yayınlanmıştır.
- Khan, A. (2001) 'Osmanlı İmparatorluğu: Çokkültürlülüğün Doğulu Mimarı', *Osmanlı'dan Günümüze Ermeni Sorunu*, Yeni Türkiye Yay., Ankara.
- Kurat, Y.T. (2001) 'Çok Milletli Bir Ulus Olarak Osmanlı İmparatorluğu', *Osmanlı'dan Günümüze Ermeni Sorunu*, Yeni Türkiye Yay., Ankara.
- Küçük, C. (1985) 'Osmanlılarda Millet Sistemi ve Tanzimat', *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, C.4, s.1007-24, İletişim Yay., İstanbul.
- Mustafa Nuri Paşa (1980) *Netayicül Vukuat*, C.III-IV, TTK Yay., Ankara.
- Ortaylı, İ. (2002) 'Osmanlı İmparatorluğu'nda Millet Sistemi', *Genel Türk Tarihi*, C.6, s.345-52, (ed.) H.C. Güzel ve A. Birinci, Yeni Türkiye Yay., Ankara. Bu makale, aynı yayınevinin, aynı tarihte yayınladığı Türkler adlı ansiklopedik eserin C.10, s.216-20'de de yayınlanmıştır.
- Ortaylı, İ. (1985) 'Osmanlı İmparatorluğu'nda Millet', *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, C.4, s.996-1001, İletişim Yay., İstanbul.
- Özel, A. (1996) 'Gayri Müslim', *TDV İslam Ansiklopedisi*, C.13, s.418-27, Divantaş, İstanbul.
- Pictet, J. (1984) *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Geneva.
- Shaw, S. (1985) 'Osmanlı İmparatorluğunda Azınlıklar Sorunu' *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, C.4, s.1002-6, İletişim Yay., İstanbul.
- Sonyel, S.(2001) 'Hristiyan Azınlıklar ve Osmanlı İmparatorluğu'nun Son Dönemi', *Osmanlı'dan Günümüze Ermeni Sorunu*, Yeni Türkiye Yay., Ankara.
- Şafak, A. (2001) 'Mukayeseli Hukuk Açısından Azınlık Haklarına Bir Bakış ve Ermeni Katolik Patrikliği ile İlgili bir Fermanın Değerlendirilmesi', *Yeni Türkiye*, Ermeni Sorunu Özel Sayısı, C.II, s.651-70.
- Şahin, S. (1980) *Fener Patrikhanesi ve Türkiye*, Ötüken Yay., İstanbul.
- Şener, A. (1983) *İslam Hukuku'nda Gayrimüslimler*, *Türk Tarihinde Ermeniler*, DEÜ Rektörlüğü Yay., İzmir.
- Toros, T. (1985) 'Osmanlı İmparatorluğu'nda Gayrimüslim Azınlıklar', *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, C.4, s.1008-11, İletişim Yay., İstanbul.
- Tritton, A.S. (1930) *The Caliphs and Their Non-Muslim Subjects*, London.
- Uzunçarşılı, İ.H. (1983) *Osmanlı Tarihi* C.1, TTK Bas., Ankara.

MUÂMELE Bİ'L-MİSL ESASINDAN DOĞAN HAKLAR (ES-SİYERU'L-KEBİR ÖRNEĞİNDE)

Dr. Ahmet EFE*

Özet: Önemli bir Hanefî fıkhî kaynağı olan *es-Siyeru'l-Kebîr*, İslam devletiyle gayrimüslim toplumlar arasında meydana gelebilecek savaşlarda Müslümanların uyması gereken temel birtakım ilkelerden bahseder. Müslümanların cihad farzını yerine getirirken hasımlarına zulüm ve haksızlık yapmalarının önüne geçmek, söz konusu ilkelerin en önemli hedefi olarak dikkati çekmektedir. Müslümanların taraf olduğu savaşlarda genel olarak buna dikkat edildiği söylenebilir. Bununla birlikte savaş esnasında Müslüman evladın karşı safta yer alan babasını öldürmesi, savaşı kaybeden taraftan önemli bir kişinin başının zafer işareti olarak üst makamlara gönderilmesi gibi tarihen sabit bazı uygulamaların, İslâm'ın cihad ilkeleri bağlamında nasıl değerlendirileceği sorusu cevaplandırılmayı beklemektedir. İslâm cihadının karakteristiği hakkında da önemli ipuçları veren "muâmele bi'l-misl" esası, bu soru için cevap olma potansiyeli taşımaktadır. Burada, *es-Siyeru'l-Kebîr*'den seçilen örneklerden hareketle ve yukarıda sınırları çizilen çerçevede "muâmele bi'l-misl" esası incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: *es-Siyeru'l-kebir*, muâmele bi'l-misl, cihad.

The Rights Arising from Principle of Reciprocity or Retortion (*muâmele bi'l-misl*) in *es-Siyeru'l-kebir*

Abstract: *es-Siyeru'l-Kebîr*, an important source of Hanafi fiqh, mentions some basic principles which must be obeyed by Muslims in wars between Islamic state and Non-muslims societies. The main objectives of these basic principles are to prevent Muslims from persecution and injustice towards their enemies while they were performing *jihâd* obligation. It can be said that Muslims have generally obeyed the principles. Nonetheless, it is seen in history that a Muslim killed his father in the battlefield or the head of an important person from the enemy cut and sent to the senior rulers as a sign of victory. How could be dealt such issues in this context? This question can be answered in the light of principle of reciprocity or retortion (*muâmele bi'l-misl*) which has main hints of characteristics of *jihâd*. In this article, principle of reciprocity or retortion (*muâmele bi'l-misl*) will be discussed on the light of selected samples from *es-Siyeru'l-Kebîr*.

Key Words: *es-Siyeru'l-kebir*, reciprocity, retortion, reprisals or retaliation, *muâmele bi'l-misl*, *jihâd*.

GİRİŞ

es-Siyeru'l-kebir, İmam Ebû Hanîfe'nin (v. 150/767) seçkin talebelerinden Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (v. 189/805) kaleme aldığı bir eserdir. Hanefî mezhebinin *kütüb-i sitte* olarak da bilinen altı temel kaynağı (*zâhiru'r-rivâye*)

* Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Öğretim Görevlisi/ ahmetefe50@hotmail.com

arasında yer alan bu eserinde Şeybânî, sınır boylarında ikamet etmenin ve oralarda askerlik yapmanın fazileti, kumandanların uyması gereken kurallar, asker sevk etmenin esasları, fiilen savaşa başlamadan evvel düşmana Müslüman olma ve barış çağrısında bulunma gibi İslâm'ın öngördüğü harp esasları yanında, bir kısmı günümüzde “devletler umumi hukuku” olarak adlandırılan hukuk dalının ilgi alanına giren eman, ganimet, esirler, milletler arası antlaşma şartları gibi konuları örnekleme yoluyla ayrıntılı bir şekilde ele almaktadır. Ayrıca dinini değiştirmekle birlikte İslâm devletinin hükümlerini sınırları içinde yaşamayı kabul eden gayr-i müslim tebaaya (*zimmi*) ait hak ve sorumluluklara da yer yer temas etmesi sebebiyle *es-Siyeru'l-kebir*'in “devletler hususi hukuku” hükümlerini de ihtiva eden önemli bir kaynak olduğu söylenebilir.¹

Şeybânî'nin diğer eserleri gibi *es-Siyeru'l-kebir*'i de Hanefî mezhebinin temel kaynaklarından kabul edilmiş ve üzerine şerhler yazılmıştır. Ebu'l-Hasan es-Suğdî (v. 461/1069) ve Mahmud b. Ahmed el-Hasîrî (v. 636/1238) *es-Siyeru'l-kebir*'e şerh yazan isimlerden sadece ikisidir.² Ancak bunların hiçbiri günümüze ulaşmamıştır. Günümüze ulaşan tek şerh Şemsü'l-eimme es-Serahsî'ye (v. 483/1090) aittir. Serahsî bu şerhinde asıl metne ayrıca işaret etmediğinden, hangi ibarelerin Şeybânî'ye hangilerinin Serahsî'ye ait olduğunu ayırt etmek mümkün olmamaktadır. Bu sebeple *es-Siyeru'l-kebir* ile ilgili her türlü çalışma Serahsî'nin bu şerhini esas almak durumundadır.

es-Siyeru'l-kebir, Serahsî'nin şerhi ile beraber ilk defa 1917-1918 yıllarında dört cilt halinde Haydarâbâd'da neşredilmiştir. İkinci tam neşri de, ilk üç cildi 1957-1960 yılları arasında Selahaddin el-Müneccid, son iki cildi ise 1971 yılında Abdülaziz Ahmed tarafından olmak üzere Kahire'de yapılmıştır.³ Bu son neşri hazırlayanlar, müracaatta kolaylık olması için metni ana başlıklar halinde bölümlenmiş, ayrıca bu başlıklar altında yer alan meseleleri 4573 madde halinde düzenlemişlerdir. Biz bu çalışmamızda, bahse konu neşri esas alarak, cilt ve sayfa numaraları ile birlikte müselsel madde numaralarını da kaydetmeyi uygun bulduk.

I. Muâmele bi'l-misl (المعاملة بالمثل)

“Misli veya benzeri ile karşılık verme” manasına gelen bu kavram, Hanefî doktrininde özellikle devletlerarası ticarî münasebetlerdeki vergiler bağlamında, gayrimüslim bir devletin kendi ülkesi ile ticaret yapan Müslüman tacirlerin ticarî faaliyetleri ile ilgili olarak tesbit ettiği vergi usûlünün/oranın, İslam devletince söz konusu gayrimüslim devletin tebaası olan tacirlere de tatbik edilmesi hakkında kullanılmaktadır.⁴ Hanefîler aynı maksadı ifade etmek üzere mücâzât (المجازاة)

1 Yaman, Ahmet, “es-Siyeru'l-kebir”, *DÎA*, XXXVII, 327.

2 Leknevî, Muhammed Abdülhayy, *el-Fevâidü'l-Behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts., s. 121, 206.

3 Yaman, Ahmet, “es-Siyeru'l-kebir”, *DÎA*, XXXVII, 327.

4 Zeydân, Abdülkerîm, *Ahkâmü'z-zimmiyyin ve'l-müste'menin fî dâri'l-İslâm*, Bağdat: Mektebetü'l-Kuds, 1982, s. 191. Muâmele bi'l-misl teriminin, aslı kaynakları itibarıyla hukuk tefekkürünün umumi prensipleri ile milletlerarası

kelimesini de kullanmışlardır.⁵ Bununla birlikte muâmele bi'l-misl, gayrimüslim topluluklardan gelen düşmanca hareketlere karşı Müslümanların takınacakları tavırlara meşruiyet ve haklılık zemini oluşturan bir esas olarak da önemli bir işleve sahiptir. Bu çalışmada, muâmele bi'l-misl bu işlevi üzerinde durulacaktır.

“Zaruretler haramları mubah kılar”, “emanet tazmin olunmaz” türünden pek çok fer’î meseleyi kapsamına alır nitelikte bir kaide olmasa da, muâmele bi'l-misli, ilgili âyetler ışığında, Müslümanların gayrimüslim toplumlarla münasebetlerinde bir uygulama esası olarak belirlemek mümkündür. Nitekim “Sizi çıkardıkları yerden (Mekke’den) siz de onları çıkarın... Mescid-i Haram’da onlar sizinle savaşmadıkça siz onlarla savaşmayın. Eğer onlar size karşı savaş açarsa siz de onları öldürün.”⁶, “Haram ay haram aya karşılıktır, hürmetler karşılıklıdır. Kim size saldırırsa siz de ona misilleme olacak kadar saldırın.”⁷, “Ceza verirsiniz gördüğünüz cezanın misliyle verin.”⁸ gibi âyetler, cihad hükmü bakımından mensûh olup olmadıkları tartışması bir tarafa bırakılacak olursa, umûm ifadeleriyle Müslümanlara, karşı tarafın hasmâne davranışlarına en azından misliyle karşılık verme hakkının doğduğunu açık bir şekilde beyan etmektedir. Ayrıca İslâm ceza hukuku kavramlarından olan *kıyas* kelimesi de, ne eksik ne fazla, ancak misli ile cezalandırmayı ifade eder.⁹

İslâm’ın hak ve adalet esaslarına bağlı kalması gereken Müslüman ne hakkını çiğnetmeli, ne de –düşmanı bile olsa– başkasının hakkını çiğnemelidir. Yukarıda zikredilen âyetlerden anlaşıldığı üzere muâmele bi'l-misl, bir taraftan hasmâne davranışlara karşılık verme hakkını, diğer taraftan da bu hakkı kullanırken haddi aşmamayı, diğer bir ifadeyle suç-ceza dengesini korumayı ifade etmektedir. Özellikle “Sizinle savaşanlarla Allah yolunda savaşın, haddi aşmayın.”¹⁰ âyeti, muâmele bi'l-misl kavramının sınırlarını belirleyen bu iki hususa da işaret etmektedir.

teâmüllere dayanan ve daimi bir gelişme içerisinde olan modern dönem uluslararası hukuk doktrininde, yaşanan hadiseler ve gelişmeler ışığında daha dakik ve nisbeten farklı bir muhteva kazandığı görülmektedir. Modern dönem uluslararası hukuk doktrininde, muâmele bi'l-misli ifade etmek üzere yaygın bir şekilde kullanılan “mukâbele bi'l-misl” tabiri “Bir devletin, aslında meşrû ve haklı, fakat diğer bir devletin menfaatlerini ihlâl edici hareketlerine karşı menfaatleri ihlâl edilen devletin aynı suretle mukabelesi” olarak tarif edilmektedir (Heyet, *Türk Hukuk Lügati*, Ankara: Maarif Matbaası, 1944, s. 240). Ancak zaman içerisinde, bu tür hareketlerle ilgili olarak yalnızca “millî menfaatin ihlâlî”ni değil, “hukuka aykırılık” mülahazalarını da dikkate alan “misilleme” ve “zararla karşılık” gibi, uluslararası hukuk kurallarına uyulmasını icbarî bir şekilde sağlamaya yönelik bazı karşı tedbirler ve zorlama yollarının doktrininde yerleşmesi ile –uluslararası tedbirler ve zorlama yollarını tam manasıyla ihata edemeyen- mukabele bi'l-misl tabirinin güncelliğini yitirdiği ifade edilmektedir (Pazarıcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s. 431). Uluslararası hukuka uyulmasını sağlayan uluslararası önlemler ve zorlama yolları hakkında bk. Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 426- 442.

5 Serahsi, Muhammed b. Ahmed, *Şerhu’s-Siyerü’l-kebir*, Kahire: Câmîatiü’d-düveli’l-Arabiyye, 1971, V, 1790 (md. 3567, 3569), V, 2134- 2135 (md. 4231), V, 2139 (md. 4236, 4237), V, 2142 (md. 4244), V, 2259 (md. 4507); İbnü’l-Hümâm, Kemâleddin, *Şerhu Fethi’l-kadir*, Mısır: Mektebetü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1970, II, 228; Damad, Abdullah b. eş-Şeyh Muhammed b. Süleyman, *Mecmeu’l-enhur fî şerhi Mülteka’l-ebhur*, y.y.: Dâru İhyâit-Türâsi’l-Arabî, ts., I, 209.

6 Bakara, 2/191.

7 Bakara, 2/194.

8 Nahl, 16/126.

9 Nitekim kıyas âyetinin (Mâide, 5/45) “Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş kıyas edilir. Yaralar da kıyasa tabidir.” şeklindeki ibareleri bu hususu vurgulamaktadır.

10 Bakara, 2/190.

Biz bu satırlarda, İmam Muhammed'in *es-Siyeru'l-kebir*'inden seçtiğimiz, muâmele bi'l-misl çerçevesine dahil edilebilecek özellikteki meseleleri tahlil ve ta'lil etmek suretiyle Müslümanların bilhassa savaş ortamında veya savaş sonrasında sergiledikleri, İslâm'ın esaslarına ters gibi görünen bazı tasarruflarının, aslında icazetini yine İslâm'ın esaslarından alan meşru birer hak oluşunu, ayrıca savunma ya da hücum niteliği bakımından cihadın mahiyetini ortaya koymaya çalışacağız.

II. *es-Siyeru'l-kebir*'de Muâmele bi'l-misl Örnekleri

1. Babanın Öldürülmesi

İslâm'ın ana-baba hakları, evlâdın ana-babaya göstermesi gereken sevgi ve onların nafakalarını temin konularındaki emir ve tavsiyeleri herkesçe bilinen hususlardır. Eğitim ve terbiyesini bu esaslar ışığında almış bir Müslümanın bilerek ve isteyerek varlığının sebebi olan ana-babasını öldürmeye teşebbüs etmesi düşünülemez. Babanın evlat üzerindeki hakkının büyüklüğünü de gösteren “*Çocuğundan dolayı (çocuğunu öldürmesi sebebiyle) babasına kısas uygulanmaz.*”¹¹ hadisi gereğince fakihlerin çoğunluğu kasten çocuğunu öldüren babaya kısas uygulanmayacağı görüşündedir. Ancak Mâlik b. Enes (v. 179/ 795), çocuğunu yere yatırıp boğazlaması durumunda babaya kısas yapılması gerektiğini savunur.¹² İslâm'ın evlat ile ana-babanın ilişkilerindeki bu yaklaşımı ebeveynin gayrimüslim olması halinde de değişmez.¹³ Fakat savaş şartları söz konusu olduğunda hüküm farklılaşmaktadır. *es-Siyeru'l-kebir*'de öncelikle “Müslüman, savaşta müşrik babasıyla karşılaşırsa onu öldürmesi mekruh olur.”¹⁴ görüşü ve bunu destekleyen delillere yer verilmekle birlikte babanın öldürme niyeti taşıyan saldırgan tutumu bundan ayrı değerlendirilmiştir. Buna göre “baba oğlunu öldürmeye kararlı görünür, oğul da onu öldürmekten başka nefsinin müdafaa imkanı bulamazsa, –misli ile mukabelede bulunma hakkını kullanarak– babasını öldürmesinde bir sakınca yoktur.”¹⁵ Nitekim Hz. Peygamber (sav), babalarını öldürmek üzere izin isteyen Hanzala b. Ebû Âmir ve Abdullah b. Übey b. Selûle izin vermediği halde, savaş alanında müşrik babası ile karşılaşan ve Resûl-i Ekrem hakkında çirkin sözler sarf eden babasını öldüren kişiye müspet veya menfi bir şey söylememiştir. Yanlış karşısında susması düşünülemeyen Hz. Peygamber'in bu sükûtu tahrir yoluyla o fiilin caiz olduğuna delâlet etmektedir.¹⁶

2. Baş Gönderilmesi

Bir zafer ve galibiyet göstergesi olmak üzere, savaşı kazananların kaybeden taraftan önemli bir kişinin başını üst makamlara arz etmesi –hoş olmasa da– tarih

11 Tirmizi, “Diyât”, 9; Dârimî, “Diyât”, 6.

12 İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid ve Nihâyetü'l-muktesid*, İstanbul: Kahraman Yayınları, 1985, II, 335.

13 Lokman, 31/15.

14 Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, I, 106 (md. 101); IV, 1433 (md. 2766).

15 Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, I, 106 (md. 101); IV, 1433 (md. 2766).

16 Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, I, 107 (md. 102).

boyunca rastlanan harp geleneklerindedir. İslâm tarihinde de böyle bir hadise yaşanmıştır. Bir savaş sonrasında Halife Hz. Ebû Bekir'e cepheden bir patrik başı gönderildi. Halife'nin bundan rahatsızlığını izhar etmesi üzerine huzurdakilerden bazıları "Onlar da bize böyle yapıyorlar" diyerek bunun "muâmele bi'l-misl" çerçevesinde bir hak olduğunu savundular. Ancak bu görüşte olmayan Hz. Ebû Bekir "Kendinize Bizanslıları ve İranlıları mı örnek alıyorsunuz?" diyerek onlara çıkıştı. Sonra valilere "Bana baş gönderilmesin, mektup veya haber yeter" mealinde bir tamim göndererek bunu yasakladı.¹⁷

Bazı İslâm alimleri Hz. Peygamber'in *müsleyi* (işkence ile öldürmeyi) yasaklamasını¹⁸ da delil göstererek baş göndermenin caiz olmadığı görüşünü savunurken Hanefilerin çoğunluğu Bedir'de Ebû Cehil'in ve sonraki senelerde Resûl-i Ekrem'e ağır hicivlerle hücum eden Ka'b b. Eşref'in başları Hz. Peygamber'e getirildiğinde O'nun bunu yasaklamaması, ayrıca böyle bir uygulamanın Müslümanların moralini yükseltirken düşmanın moralini çökertmesi maslahatını temin etmesi gibi gerekçelerle bu uygulamayı savaşın bir parçası olarak görmüş ve caiz olması gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁹

3. Eman Şartlarının İhlali

"Korku ve endişe içinde olmama hali" anlamındaki eman bir savaş terimi olarak, düşmana güven içinde olması yönünde verilen sözü veya işareti ifade eder.²⁰ Eman, mutlak ve şartsız olabileceği gibi bazı isteklerin yerine getirilmesi şartına da bağlı olabilir. Kişi bu şart ve taahhütlere riayet ettiği takdirde emanı veren tarafın ahde vefa, söze sadakat göstermesinin insanî değerler bakımından gerekli olması yanında Müslümanlar için de dini bir vecibedir. "Ey iman edenler, akitlerinizi yerine getirin."²¹ "Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar."²² gibi nasslar bunu âmirdir. Ancak şartlı emanda istenilenler karşı tarafça yerine getirilmez ya da bir ihanet veya ihlal söz konusu olursa, eman veren Müslümanlar açısından misli ile muamelede bulunup eman akdinde yer alan cezayı (müeyyide) uygulama hakkı doğar. Bu konu, *es-Siyeru'l-kebir*'de şöyle örneklendirilmiştir:

Müslümanlar, bir yeri göstermesi ve ihanet etmemesi, aksi halde öldürme haklarının olması şartıyla düşman tarafından birine eman verseler, o da buna binaen şehirden veya kalesinden ayrılıp Müslümanlara teslim olsa, sonra da o yeri göstermese veya ihanet etse eman kalkmış, zimmet sona ermiş olur. Onun hakkındaki karar imama (yetkili makama) kalmıştır; isterse ganimet sayar, isterse (anlaşma gereği) öldürülmesine hükmeder.²³ Nitekim Hz. Peygamber, Hayber fethi sonra-

17 Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, I, 110- 111 (md. 105, 106).

18 Buhârî, "Mezalim", 30; Ebû Dâvud, "Cihâd", 110.

19 Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, I, 110- 111 (md. 105, 106).

20 Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1970, III, 335.

21 Mâide, 5/1.

22 Buhârî, "İcâre", 14.

23 Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, I, 278 (md. 369).

sında, mallarını ve arazilerini Müslümanlara bırakmaları ve bu konuda kendisinden hiçbir şey gizlememeleri şartıyla Yahudilerle anlaşma yaptı. Bu anlaşmaya rağmen İbn Ebî Hukayk isimli bir Yahudi, bazı kıymetli eşyalarını gizlediğinden, anlaşma şartlarına ihanet ettiği gerekçesiyle öldürüldü.²⁴

Kendisine şartlı eman verilen kişi, bu şartları yerine getirmediği gibi savaş bittikten sonra düşman tarafında ele geçirilse, sorguya çekildiğinde de ihanet etmediğini ancak kendisinin esir edilip zorla götürüldüğünü iddia etse, doğru söyleyip söylemediğinin tespiti için bakılır:

Esirlerde genel olarak rastlanan zincire vurulma, eli-kolu bağlanma, darp edilme gibi üzerinde esirlere yapılan kötü muamelenin izleri görülüyorsa, verilen emana sadık kalınır ve ona ilişilmez. Çünkü işin aslına vâkıf olmanın mümkün olmadığı yerlerde zâhire göre hüküm vermek esastır. Üzerinde esaret alametlerinden bir şey yoksa, İslâm ordusu karargâhını kendi irade ve ihtiyârı ile terk edip düşmana iltihak etmiş olduğundan ona misliyle muamele edilir; verilen eman kaldırılır, yapılacak işlemlerde kendisine diğer harbîlerden farklı davranılmaz.

Bu iki durumdan birine kanaat getirilemediği takdirde ganimet sayılır, ama öldürülmez. Çünkü bu durumda, halihazırda düşman içinde bulunuyor olması hükme esas alınır. Bu, esir muamelesi yapmak için yeterli olsa da öldürülmesinin caiz olması için yeterli bir sebep değildir. Çünkü ölüm cezası, şüphe ile sâkit olan cezalardandır.²⁵

4. Harem Bölgesinde Muâmele bi'l-misl

Kâbe merkez olmak üzere Cî'râne, Arafat, Hudeybiye ve Ten'im noktalarının çevrelediği Mekke şehri ve civarında savaş yapılması haram kılındığından bu bölgeye Harem (*Haram*) denilmektedir. Harem, savaş hükümleri açısından can güvenliğinin geçerli olduğu ve teminat altına alındığı bir bölgedir: “İncire, zeytine, Sina dağına ve şu emin beldeye yemin ederim ki biz insanı en güzel şekilde yarattık.”²⁶, “Biz onları kendi katımızdan bir rızık olarak her şeyin ürünlerinin toplanıp getirildiği emin dokunulmaz bir yere yerleştirmedik mi?”²⁷, “Çevrelerinde insanlar kapılıp götürülürken bizim (Mekke’yi) güven içinde korunmuş bir yer yaptığımızı görmediler mi?”²⁸ mealindeki âyet-i kerîmelerde Mekke “emin” sıfatıyla anılarak Harem’in bu yönüne vurgu yapılmaktadır.

Harem’in bu vasfından dolayı, “Oraya giren emin olur.”²⁹ âyetinin umûm ifadesinin de delâleti gereği, dost-düşman, mümin-kâfir ayrımı yapılmaksızın bu sınırlar içerisine giren kimse dokunulmazlık zırhına bürünür. Mekke fethi günü,

24 Serahsî, *Şerhu’s-Siyeri’l-kebir*, I, 278- 280 (md. 370).

25 Serahsî, *Şerhu’s-Siyeri’l-kebir*, II, 457- 458 (md. 672- 674).

26 Tin, 95/1- 4.

27 Kasas, 28/57.

28 Ankebût, 29/67.

29 Âl-i İmrân, 3/97.

fethin tamamlanmasının ardından Hz. Peygamber, irâd buyurduğu hutbesinde hiçbir peygambere Harem'de kan dökmenin helal kılınmadığını, kendisine de sadece kısa bir müddet müsaade edildiğini, bundan sonra ise Harem bölgesinin kıyamete kadar asıl hali üzerine kalacağını ilan etmiş³⁰, bu hüküm ezelden ebede Harem bölgesindeki dokunulmazlık fermanının mührü olmuştur. Hz. Ömer ve oğlu Abdullah'tan rivayet edilen: "Harem'de babamın katiline rastlasam ilişmem"³¹ sözü de Harem'deki dokunulmazlığın mahiyetine açıklık getirmektedir.

Ancak bu hüküm mutlak olmayıp Harem ehlinin zarar görmemesi şartına bağlıdır. Bu şarta riayet edilmez de bölgenin hürmeti ihlal edilir, sakinlerinin can güvenliği tehdit edilirse onların da misli ile karşılık vererek kendilerini savunma hakkı doğar. *es-Siyeru'l-kebir*'de bu husus şöyle örneklendirilir:

Emanı olmayan bir harbî Harem'e girse öldürülmek veya esir alınmakla tehdit edilmez.³² Ancak harbîler, savaşmak üzere bir grup halinde Harem'e girmişlerse Müslümanların orada onlarla savaşmasında bir sakınca olmaz. "*Mescid-i Haram'da onlar sizinle savaşmadıkça siz onlarla savaşmayın.*"³³ âyeti bunu göstermektedir.³⁴ Harbîler çatışmayı/savaşı kaybederlerse, yanlarında bulunan ailelerine de esir muamelesi yapılması caiz olur.³⁵

5. Dokunulmazlığı Olanların Savaşa Katkıda Bulunması

Savaş hukuku açısından İslâm'ın önemli esaslarından biri de kadınlar, çocuklar ve yaşlılar gibi bilfiil savaşa katılmayan veya katkıda bulunmayanların öldürülmesinin yasak olmasıdır. Nitekim "*Sizinle savaşanlarla Allah yolunda savaşın ve haddi aşmayın.*"³⁶ âyeti ile asıl hedefin "savaşanlar" olduğuna, savaşmayanların bunun dışında tutulduğuna işaret edilmiş, onlara ilişmek haddi aşmak sayılmıştır. Bunların kimler olduğunu Hz. Peygamber (s.a.v.), Hâlid b. Velîde gönderdiği talimatla bildirmiştir. Hâlid'in cephesinden bu konuda olumsuz haberler gelmeye başlayınca Allah Rasûlü "*Yetişin Hâlid'e ve söyleyin; çocukları, işiyle-gücüyle meşgul olanları ve köleleri öldürmesin.*"³⁷ buyurarak savaşmayanların dokunulmazlığı olduğunu beyan etmiştir.³⁸

Mabedlerde inzivaya çekilmiş ruhban sınıfının dokunulmazlığı da yine onların savaşa katılmamalarına veya katkıda bulunmamalarına bağlıdır. Ancak Ebû Yûsuf (v. 182/798)'ün naklettiğine göre Ebû Hanîfe, ruhban sınıfının öldürülebile-

30 Buhâri, "İlim", 39; "Meğâzi", 53.

31 Abdürrezzâk b. Hemmâm, *el-Musannef*, thk. Habîburrahman Âzami, Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1983, V, 153 (Hadis no: 9228, 9229).

32 Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, I, 366 (md. 553).

33 Bakara, 2/191

34 Âyetteki "Mescid-i Haram" lafzı kayıt için değildir. İbn Abbas, Harem'in her tarafının mescid hükmünde olduğunu söyler. Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, I, 368 (md. 557).

35 Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, I, 369 (md. 559).

36 Bakara, 2/190.

37 İbn Mâce, "Cihâd", 30; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, III, 488.

38 Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, IV, 1415 (md. 2741).

ceği görüşündedir. Çünkü onlar, İslâm'a göre bâtil sayılan bir inancın temsilcileridir. Savaşa katılmasalar bile bu halleriyle başkalarını saptırmaları sebebiyle “*Küfürün önderleriyle savaşın.*”³⁹ emrinin kapsamında değerlendirilmelidirler.⁴⁰

Nitece itibariyle, savaşta dokunulmazlığı olduğu belirtilenler doğrudan veya dolaylı olarak savaşa katkıda bulunmazlarsa onlara dokunulmaz. Aksi takdirde Müslümanların onlara misli ile muamelede bulunma hakları doğar.

6. Sulh Anlaşmasını Bozmak

Kullanımda aralarında küçük farklılıklar olmakla birlikte dilimizde mütâreke, muâhede, musâlaha kelimeleriyle de ifade edilen sulhu “iki devlet arasında birbirleriyle savaşmamak üzere yapılan anlaşma” olarak tanımlamak mümkündür.⁴¹ Savaş gücü açısından yeterli oldukları müddetçe Müslümanların düşmanlarıyla sulha gitmeleri caiz görülmemiştir. Çünkü bu, farz olan cihadı tamamen veya kısmen terk etmeye yol açacaktır. Ancak ciddi bir zafiyet yüz gösterirse yeniden derlenip toparlanmaya fırsat bulabilmek, savaş öncesi veya sonrası Müslüman toplumun dış güvenliğini sağlamak gibi umumun maslahatına olan başka sebeplerden dolayı sulha gitmekte bir sakınca görülmemiştir.⁴² “*Eğer onlar sulha yaşarlarsa sen de ona yaş ve Allaha tevekkül et.*”⁴³ âyeti dikkate alındığında, sulhun Müslümanların maslahatı bakımından da makul sayılması gerektiği anlaşılmaktadır. Hz. Peygamber’in Medine’ye hicretinden sonra oradaki Yahudi kabileleriyle bir sözleşme yapması, hicretin 6. yılında Mekke müşrikleriyle meşhur Hudeybiye sulhunu akdetmesi de, gerektiğinde sulhun caiz olduğunu gösteren deliller arasında sayılabilir.

Sulh anlaşması tamamlandıktan sonra tarafların akde derç edilen şartlara bağlı kalması evrensel bir teâmül olduğu gibi Müslümanlar açısından da İslâm’ın önemli esaslarından biridir. Nitekim “*Ey iman edenler, akitleri (sözleşmeleri) yerine getirin.*”⁴⁴, “*Ahdi yerine getirin. Çünkü ahit sorumluluğu gerektirir.*”⁴⁵ mealindeki âyetler, Müslümanların şartlarının arkasında durduğunu⁴⁶, verilen sözde durmanın bir nifak alameti olduğunu⁴⁷ ifade eden hadis-i şerifler Müslümanlara, altına imza attıkları sulh anlaşmasına riayet etmelerinin dini bir vacibe olduğunu bildirmektedir.

Ancak bu mecburiyet mutlak değil, karşı tarafın da anlaşmaya bağlı kalmasıyla kayıtlı olup, aksi bir durumda Müslümanlara da misliyle muamelede bulunma,

39 Tevbe, 9/12.

40 Serahsi, *Şerhu’s-Siyeril-kebir*, IV, 1429 (md. 2757).

41 Sami, Şemseddin, *Kamus-ı Türkî*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1978.

42 İbnü’l-Hümâm, Kemâleddin, *Şerhu Fethil-kadır*, Mısır: Mektebetü Mustafa el-Bâbi el-Halebî, 1970, V, 455.

43 Enfâl, 8/61.

44 Mâide, 5/1.

45 İsrâ, 17/34.

46 Buhârî, “İcâre”, 14.

47 Buhârî, “İmân”, 24.

karşılık verme hakkı doğacaktır. “Onlar size karşı dürüst davrandıkları müddetçe siz de onlara dürüst davranın.”⁴⁸, “(Anlaşma yaptığın) bir kavmin hainlik yapmasından korkarsan sen de (onlarla yaptığın ahdi) aynı şekilde bozduğunu kendilerine bildir.”⁴⁹ mealindeki âyetler, Müslümanların hangi noktaya kadar ahitlerine bağlı kalmaları gerektiğini açıklamaktadır. Nitekim Hudeybiye sulhunda müşriklerin safında yer alan Benî Kinâne, Müslümanların tarafını tercih eden Huzâa kabilesine saldırdığında müşriklerin Benî Kinâne’ye arka çıkmasını Hz. Peygamber, Kureyş’in anlaşmayı bozması olarak kabul etmiş ve buna dayanarak anlaşmanın müddeti on sene olmasına rağmen iki sene sonra Mekke üzerine yürümeyi bir hak olarak görmüştür.⁵⁰ *es-Siyeru'l-kebir*’de bu hakkın kullanımı şöyle örneklendirilmiştir:

“İmam, dâr-ı harb ehli ile sulh yapsa, onlardan biri dâr-ı İslâm’a gelip yol kesse, korku salsın, Müslümanlar onu yakalasalar, bu o kişi açısından ahdi bozma sayılmaz. Kendilerini savunacak askerî bir güce ulaşmayan sayıdaki kişilerin bunu yapması da aynıdır. Ama kendilerini savunacak güçle gelirler ve dâr-ı İslâm’da açıkça bunu yaparlarsa –devletlerinin izni dâhilinde olmasa da– bunlar ahdi bozmuş sayılırlar. Lakin kralları ve halkı ahdi bozmuş sayılmazlar. Ancak bunlar devletlerinin izni ve bilgisi dâhilinde dâr-ı İslâm’a gelmişlerse hepsi de ahdi bozmuş sayılırlar ve nerede bulunurlarsa öldürülmelerinde veya esir edilmelerinde bir sakınca kalmaz.”⁵¹

SONUÇ

İslâm, her zemin ve şartta, zulüm ve haksızlığın her türlüüne karşı kesin bir şekilde tavır almış, düşman dahi olsa hiç kimseye zulmü reva görmemiştir. Müslümanlar ile gayrimüslim toplumlar arası savaş ilişkileri, İslâm’ın bu tutumunun görüldüğü alanlardan biridir. Yüce Allah, “Sizinle savaşımlarla Allah yolunda savaşın.” buyururken “*Haddi aşmayın*”⁵² ikazında da bulunarak, dengelerin bozulduğu, kin ve intikam duygularının vicdanları perdelediği savaş ortamlarında dahi, Müslümanların hasımlarına karşı zalimce ve gaddarca davranmalarına izin vermemiştir. Bu meyanda, düşmanın burnunu- kulağını, elini- ayağını keserek, gözünü oyarak öldürme vahşetini temsil eden “*müsle*”nin haram kılınması⁵³, kadınlar, çocuklar, hastalar ve yaşlılar gibi savaşa katılmayan ve katkıda bulunmayanların öldürülmesinin yasaklanması⁵⁴, İslâm’ın düşmanı da olsa haksızlığı ve haddi aşan davranışları tasvip etmediğinin açık bir göstergesidir. Yukarıda incelenen muâmele bi'l-misl örneklerinin hemen hepsinde bunu görmek mümkündür.

48 Tevbe, 9/7.

49 Enfâl, 8/58.

50 Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali, *Ahkâmu'l-Kurân*, Lahor: Süheyl Akademi, 1980, III, 67.

51 Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, V, 1695-1696 (md. 3370- 3374).

52 Bakara, 2/190.

53 Buhârî, Mezâlim, 30.

54 Ebû Dâvûd, Cihâd, 111; İbn Mâce, Cihâd, 30.

“Muâmele bi'l-misl esasından doğan haklar” başlığı altında Şeybânî'nin *es-Siyeru'l-kebir*'indeki “muâmele bi'l-misl”i gösteren temsil kabiliyeti yüksek örneklerden hareketle İslâm'da asıl olanın müdafaa savaşı olduğu şeklinde bir kanaate varmak da mümkündür. Çünkü misli ile karşılık vermenin meşru bir hak olma vasfını kazanabilmesi için önce karşı tarafın düşmanca bir tavır sergilemesini beklemek gerekir. Sonra bunu savuşturma yönünde harekete geçmenin adı pek tabii müdafaa savaşı olacaktır. *es-Siyeru'l-kebir*'deki bu örneklerin yanında İslâm'da cihad hükmünün geçirdiği merhaleler ile Hz. Peygamber'in seriyye ve gazveleri bir de bu bakış açısıyla incelenecek olursa bu düşüncüyü pekiştirecek uygulamalar ve deliller bulmak mümkündür. Zira bunların birçoğunda askerî hareketler ya açık bir saldırı veya sezilen ciddi bir saldırı ihtimali üzerine yapılmıştır.⁵⁵

Bununla birlikte *es-Siyeru'l-kebir* başta olmak üzere önemli Hanefî kaynaklarını incelediğimizde mezhebin görüşünün böyle olmadığı, cihad hareketi için karşı tarafın fiilen savaşı başlatmasının gerekli olmadığı kanaatinin ağır bastığı anlaşılmaktadır. Nitekim Şeybânî, Süfyan es-Sevrî'nin (ö. 161/778) “Müşrikler başlamadıkça onlarla savaşmanın Müslümanlara farz olmadığı” yönündeki görüşüne bir cevap olmak üzere Ebû Hanîfe'nin “Cihad (her zaman ve her durumda) Müslümanlara farzdır, ancak kendilerine ihtiyaç duyulana kadar çıkmayabilirler.” dediğini aktarır.⁵⁶ Bu Hanefîler'in asıl görüşünü yansıtmaktadır.⁵⁷ Cessâs (v. 370/981), “*Fitne kalmayınca ve din yalnız Allah'ın oluncaya kadar onlarla savaşın*” âyetini “küfrü terk edinceye kadar kâfirlerle savaşmanın farz olması”⁵⁸ şeklinde tefsir ederek, cihadın farz olmasının illetini kâfirlerin savaşı başlatması değil, yer yüzünde küfrün var olması olarak tesbit etmektedir. Yine Serahsî, cihad emrinin sebeplerinin geçirdiği safhaları incelerken, bunların dördüncüsünün “düşmanların saldırması” sonuncusunun ise “mutlak cihad emri” olduğunu kaydetmekte ve hükmün bu son safha üzerinde karar kıldığını belirtmektedir.⁵⁹ Merğînânî (v. 593/1197) ve İbnü'l-Hümâm (v. 861/1457) da cihadı emreden nasların âmm ve mutlak olduğunu ve böyle bir kayıt bulunmadığını belirtir.⁶⁰

Muteber Hanefî kaynaklarında mezhebin cihad ile ilgili görüşü bu iken, “Hanefîlerle birlikte Hanbelî ve Mâlikî mezheplerine mensup hukukçuların oluşturduğu çoğunluğa göre İslâm'da savaşın sebebi inanmayanların Müslümanlara savaş açmaları ve tecavüzkâr olmalarıdır.”⁶¹ şeklindeki değerlendirmenin, yuka-

55 Mevlânâ Şibli, *Asr-ı Saadet* (trc.: Ömer Rıza Doğrul), İstanbul: Eser Kitabevi, 1974, I, 383.

56 Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, I, 187 (md. 210).

57 Serahsî, Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-marife, 1978, X, 2; Kâsânî, Ebûbekr b. Me'sûd, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbiş-şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-Arabî, 1982, VII, 100; Zeylâ'i, Fahreddin Osman b. Ali, *Tebyinü'l-hakâik fi şerhi Kenzi'd-dekâik*, Beyrut: Dâru'l-marife, ts., III, 241; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Pakistan: el-Matbaatü'l-Arabiyye, ts., V, 71.

58 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I, 260.

59 Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, I, 187 (md. 210).

60 İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-kadir*, V, 441.

61 Özel, Ahmet, “Cihad”, *DİA*, VII, 528. Ayrıca bk. Özel, Ahmet, *İslam Hukukunda Ülke Kavramı: Darü'lislam-Darü'l-harb*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2011, s. 55.

rıdaki eserler göz önünde bulundurulduğunda, en azından Hanefî mezhebinde muteber olan görüşü yansıtmadığı söylenmelidir.

İslâmî esaslar dikkate alındığında, Müslümanların eliyle sevk ve idare olunan savaşların bir hak veya bir vazife savaşı olmaktan öteye bir vasıf taşıması gerekir. Tecavüze uğrayan bir toplumun her türlü vasıta ile kendisini savunması kadar tabii bir şey olamaz. Örneklerin de gösterdiği üzere, bu bir misli ile karşılık verme ve bir hak kullanımıdır.

Diğer taraftan, Müslümanların tüm beşeriyetin hidayetini hedefleyen son hak din olması hasebiyle İslâm'ı her insana ulaştırarak tebliğde bulunma gibi dini bir sorumlulukları da vardır. Hz. Peygamber'in daha ilk tebliğ girişiminde olduğu üzere, bu sorumluluğu eda etme yolunda her zaman birtakım engellerle karşılaşılması da muhtemeldir. Hedefe ulaşmak için bu engellerin aşılması gerekir. İşte bir vasıta olarak cihad bunun için farz kılınmıştır. Bilindiği üzere bir farzın yerine getirilebilmesi kendisine bağlı olan şeyler de farzdır. Dolayısıyla gerektiğinde cihad, Müslümanların yerine getirmesi gereken, başlıca dinî vazife ve vecibelerdendir. Aksi halde İslâm tarihi boyunca gerçekleşmiş olan fetihlerin pek çoğuna meşru bir izah getirmek mümkün olmaz.

Son söz olarak diyebiliriz ki, nefsi müdafaa için misli ile muâmelede bulunmak nasıl bir hak ise, tebliğin önünü açmak için fiilî müdahalede bulunmak da o kadar ve hatta çok daha önemli bir dini vazifedir.

TARİHİN METCEZİRİNDE BÜYÜK GÜÇLERİN GERİLEMESİ VE ÇÖKÜŞÜ

Yusuf SAYIN*

*“Antik diyardan gelen bir seyyaha rastladım. Dedi ki: “Çölün ortasında, Gövdesiz, kocaman iki taş bacak. Ve hemen yakınında yarı beline kadar kuma gömülmüş, Çatık kaşları, kırışmış dudakları ve buz gibi soğuk alaycı görünümüyle, Parça parça olmuş. Taştan bir surat vardı... Onlara şekil veren o eller ve ruhlarını besleyen o kalp, Cansız şeylere kazınan tutkuları ne kadar da canlı göstermişti! Üzerinde ise şu sözler yazılıydı: ‘Ben kralların kralı Ozymandias... Şu yaptıklarına bakın da, Haddinizi bilin! Ama, koca yıkıntılar arasında saklı kalmış bir harabe, Ve ucu bucağı görünmeyen, çıplak ve yapayalnız kumlardan başka, Artık ne kaldı geriye? Hiçbir şey...” ***

Özet: Devletler yavaş yavaş yükselip, bir süre sonra neden gerilemektedirler? Büyük güçler, güçlerinin en zirve noktasında iken, neden düşmektedirler? Ortak bir ideal ve amaç uğruna, müşterek bir kader etrafında bir araya gelerek kurdukları devlet sistemleri zamanlarında yeryüzüne hâkim olmalarına ve hatta uzaya dahi hükmetmek istemelerine rağmen neden bu güçler tarihin gerisine düşmektedirler? Büyük güçlerin en güçlü ve şaşalı dönemlerinde iken düşüşe geçmeleri, buna benzer birçok soruyu beraberinde getirmektedir. Bu soruların cevaplarını bulmaya çalışmak, konuya dair teorik yaklaşımları incelemekle mümkün görünmektedir. Bu Çalışma’da, büyük güçlerin gerileme ve düşüş sebepleri incelenmekte; konuya dair farklı bakış açıları ve teori çalışmaları ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İbni Haldun, Başat Güç, Hegemonik İstikrar Teorisi, Küreselleşme

The Decline And Fall of Powers In The of History

Abstract: Why do states decline a while later, after they rise, slow by slow? Why do the great powers fall as they are at their greatest strength? Despite their state systems which they established for the sake of a common ideal and objective coming together around a common fate rule over the earth during the times of them and despite they want to dominate even on the space, why do these powers fall back of history? It brings many similar questions that the great powers begin to fall when they are at most powerful and spectacular periods. Trying to find an answer to these questions is seen as possible by some theoretical approaches related to the matter are treated. The decline and fall reasons of the great powers are examined in this Study, and also different points of views and theoretical studies concerning with the matter are discussed.

Key Words: İbni Khaldun, Dominant Power, Hegemonic Stability Theory, Globalization

* Selçuk Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Doktor Adayı

** Percy Bysshe Shelley, Ozymandias, 1817, (Aktaran), Jared Diamond, Çöküş: Medeniyetler Nasıl Ayakta Kalır, Nasıl Yıkılır?, (Çev.), Elif Kırıl, Timaş Yayınları, İstanbul, 2006, s.7.

GİRİŞ

İbni Haldun'a referansla, şahıslar gibi devletlerin de doğal bir ömrünün olduğu göz önüne alındığında, insanlar gibi devletler de doğmakta, yükselerek gençlik çağlarına girmekte ve bir süre sonra da ihtiyarlamaktadır. Bu tabii bir hal olara karşımıza çıktığında, bu duruma sebep olan nedenleri ortaya koymak, kapsayıcı ve yoğun bir çabayı gerektirmektedir. İnsanlar gibi devletlerin ömrünün de bir hayli kısaldığı modern zamanlarda, devletlerin gerileme ve çökme sebeplerini irdelemek, bir taraftan konuya tarihsel bir perspektifle bakmayı gerektirirken, diğer taraftan da konuya dair teorik yaklaşımları incelemeye sevk etmektedir.

Tarihsel olarak devletlerin ve/ya imparatorlukların gerileme ve yıkılış sebeplerine bakıldığında, dönemsel olarak cereyan eden bölgesel ve küresel savaşlar, iç çatışma, isyan, ihtilal ve hükümet darbeleri gibi durumların temelinde, ekonomik olarak verimliliğin düşmesi, üretim kapasitesinin azalması, ülkesel ve uluslararası krizler yaşanması, iktidar mücadelelerinin (taht/hanedan kavgaları) ortaya çıkması, askeri güç ile ekonomik imkânlar arasında yetersizlikler ve dengesizlikler yaşanması, devletlerin bir süre sonra hegemonik ve başat güç konumunu kaybetmesi, dünya sisteminde meydana gelen küresel değişiklikler ve buna bir de modern zamanlarda devletleri hayli zorlayan küreselleşme durumlarının olduğu görülmektedir.

Devletlerin doğal bir ömrünün olduğu savı genel kabul görmekle birlikte, tarihte hüküm sürmüş büyük imparatorluklar zamanlarının en muhteşemi iken, bir süre sonra çökmeleri kaderleri olmuştur. Adil ve merhametli bir sistem inşa eden güçler, uzunca yıllar baki kalmayı garanti altına alırken, sistemlerinde yaşanan bozulmalar, hukuk ve adalet mekanizmalarında meydana gelen aksamalar, bu sistemlerin adalet üretmek yerine zulüm mekanizmaları haline evirilmeleri, tabii olarak kendi sonralarını hazırlamıştır. Selçuklular ve Osmanlılar örnekleri düşünüldüğünde, bu imparatorluklar kendi dönemlerinin en şahanesiyken, zamanla siyasi ve idari sistemlerinde yaşadıkları zafiyetler, kendilerinin yıkılışlarına giden süreci hazırlamıştır. Günümüzde Amerikan, Rus ve Çin hegemonyaları göz önüne alındığında ise, zamanında tarihte yaşamış büyük imparatorlukların veya devletlerin tecrübe ettikleri bir sonu yaşamaları, bu devletler içinde kuvvetle muhtemel görünmektedir. Bu çalışmada, güçlerinin en zirve noktasını yaşayan büyük devletlerin neden zamanla çöküşe geçtiği ve çöküşe açıklama getirmeye dönük çabalar ele alınarak, Amerikan hegemonyasının günümüzdeki durumu ile çalışma nihayet bulmuştur.

1. İbni Haldun'da Devletin İhtiyarlık Dönemi

“Dayanışma ruhu, topluluk ruhu, grup duygusu, kabilecilik, kan bağı, toplumsal dayanışma, savunma (müdafaa) veya saldırı (mutalebe) amacına yönelik mücadele enerjisi sağlayan toplumsal irade, irksal bağlarıyla da coğrafi, siyasi ya da dinsel nedenlerin doğurduğu birlik ve dayanışma ruhu”¹ olarak tanımlanabilecek

1 “Asabiyyet”; <http://www.makaleler.com/oku-ibni-haldun+felsefesi>.

“*asabiyet*”in yöneldiği nihai noktada bir devlet ya da hükümlanlık kurulmaktadır. Asabiyyet, devletleri ayakta tutan ve uzun yıllar boyunca onun hükmetmesine vesile olan bir dayanışma ruhudur. Ve bu *ruh* mevcut olmadan devletler yeryüzünde hükümlan olmakta yetersiz kalmaktadırlar.

İbni Haldun’a göre² devletlerin ömürleri, her ne kadar farklılaşsa da, insanların yaşamları gibi üç nesil geçememektedir. Devleti kuran ilk nesil, mevcut ahlakını, sertliğini ve haşinliğini, zor şartlara tahammül etme gücünü, cesaretliğini ve yiğitliğini henüz kaybetmemiştir. Devlet yönetimine katılımlar da devam etmektedir. Bu yüzden ilk nesilde devlet, asabiyyetini ve gücünü korur ve insanlar da devlete boyun eğmeği sürdürürler. İkinci nesil, şehirliliğe geçişle birlikte, yaşam zorluğu ve sıkıntısından kurtularak bolluk ve lükse doğru ilerler. İlk nesildeki devlet yönetimine katılm, yerini tek bir hükümlrana tabiiyete bırakır. Böylece ilk nesilde asabiyyet şuurunu ile bir araya gelen halk, devlet için çalışmakta tembellik gösterir ve üstün olmanın izzet ve onurundan, boyun eğmenin zeliliğine doğru meyleder; sonuçta asabiyyetleri bir nebze zayıflar. Üçüncü nesilde ise, kuruluşdaki özellikler tamamen unutulur. Kendilerini üstün ve aziz kılan asabiyyet unutulur ve bir kenara bırakılarak, bolluk ve refah içinde yaşamaya başlanır. Kadınların ve çocukların korunmaya muhtaç olduğu gibi, devlet de korunmaya ve bakılmaya muhtaç hale gelir. Böylece insanlar, kendilerini ve devletlerini korumakta ve haklarını elde etmede mücadele etmekte zaafa uğrar, ordu ve askeri sistem bozulur. Devletin gerileyip ihtiyarlık çağına girmesi³, böylece üç nesil içinde gerçekleşir. Kazanılan asalet, şan ve şeref dördüncü nesille birlikte yok olup gitmektedir.

İbni Haldun, bir devletin ancak “dört kuşak” yaşayabildiği sonucunu çıkarılmaktadır. Devletlerin kurulmaları, bir yükselme dönemi yaşamları ve sonunda batmaları, genel bir *yasa*’dır. Bu *yasa*, devletin bir organizma olduğu anlamına gelmemekte, aksine devletlerin gelişimi psikolojik bir temele dayanmaktadır.⁴ Devletlerin *kuruluş çağı*, fedailik, hamiyet ve kahramanlık devresi olduğu için tekâmüle doğru yürüme çağıdır. Servet kazanılmış olduğu için *ikinci devre* rahatlığa ve şaşalı hayatın âdet, itiyat ve israflarına dalma çağıdır. *Üçüncü devre*, tekellüflü hayatın neticesi olarak yorulma, yıpranma ve ihtiyarlama çağıdır, ihtiyarlık bir kere çöktü mü artık ondan kurtuluş yoktur. Ancak taze kuvvetler kullanmak suretiyle tamir ve revizyon sayesinde devletlerin ömürleri uzatılabilmektedir. Fakat her halde yıkılma mukadderdir. İnsanlar ölümden kurtulamadıkları gibi, devletler için de yıkılmaktan kurtuluş yoktur. Her kemalin bir zevali vardır.⁵ “Ta ki Allah’ın, onun yıkılışını takdir ettiği zamana kadar...”⁶

2 İbni Haldun, *Mukaddime*, (Çev.), Halil Kendir, Yeni Şafak Yayınları, Ankara, 2004, I. Cilt, s.241–244.

3 Ayrıca Bk. “İbn-İ Haldun’a Göre Devletlerin Yıkılış Sebepleri”; [http://www.tarihportali.net/tarih/ibn_halduna_gore_devletlerin_yikilis_nedenleri-t7355.0.html;wap=;](http://www.tarihportali.net/tarih/ibn_halduna_gore_devletlerin_yikilis_nedenleri-t7355.0.html;wap=)
<http://heyetnet.org/tur/makaleler/2718-devletin-varlebebi-adalet-ve-sanlhizmet.html>;

4 “İbni Haldun”; <http://www.bilgi.com/%DDbni-Haldun>.

5 Taha Tahsin, “İbni Haldun”; <http://www.sizinti.com.tr/konular.php?KONUID=1494>.

6 Haldun, op.cit., s. 242.

İbni Haldun, devletlerin bu gerileme dönemine, “*can çekişme dönemi*” adı vermektedir. Düşünüre göre, ölüm bireysel organizmalar için olduğu gibi, toplumsal organizmalar için de geçerlidir. Her doğan canlı mutlaka sonunda ölecektir. Bu süreç toplumda ise, bir diğer toplumun kendi yerini alması biçiminde gerçekleşmektedir. Yani toplum dışarıdan gelen bir darbe ile son bulacaktır.⁷ Devletin ekonomik hayata adaletsiz olarak müdahalede bulunmak istemesi, yüksek vergilerle kazancını artırmaya çalışması, mal ve paraya istediği gibi egemen olması, ekonomik hayatı felce uğratmakta, bu durum ise devletin çözülüş ve yıkılış sürecini başlatmaktadır.⁸

İbni Haldun’a göre⁹, devletlerin lükse ve refaha dalması ve hükümdarların kötülükler işlemeye başlaması, dayanışma ruhu ve geleceği inşa etme azmi olarak asabiyetin zayıflaması, devletin, bir başka devlete mağlup olarak onun idaresi ve boyunduruğu altına girmesi, devletleri kuran halkların felsefi ve psikolojik alt yapılarında devlet yönetimine dair zaafaların bulunması, devleti ayakta tutanların gittikçe azalması, sükûnet ve rahatlığın baş göstermesi ve devletin sahip olduğu büyüklük ve otoritenin tek bir elde toplanmaya başlaması, insanların edep ve ahlak noktasında gerilemesi, devletin başındaki hükümdarların devlet iktidarlarında etkisiz kalmaya ve başka hükümdarların ve devletlerin, hükümdar ve devlet üzerinde etkili olmaya başlaması, devletin, halkına karşı sert ve katı olmaya başlaması ile birlikte, adalet mekanizmasının yerini bir zulüm sisteminin alması, hükümdarların/devlet yöneticilerinin ticaretle meşgul olması ve vergilerin azalması, zulmün, ümrani yıkması; devlet yöneticilerinin halkından soyutlanıp onlarla görüşmemesi, bir devletin bölünüp iki devlete ayrılması ve son olarak, kalkınmışlığın ve nüfusun artmasına paralel olarak ölümlerin ve kıtlığın çoğalması... devletlerin gerilemeleri ve çökmelerinde karşımıza çıkan sebeplerdir.

2. Paul Kennedy: Büyük Güçlerin Yükseliş ve Çöküşleri

Tarihsel olarak büyük güçlerin ve/ya devletlerin ömürlerine ilişkin durumlarına bakıldığında, doğmakta ve yükselmekte oldukları ve duraklama devirlerine geçerek, çökme veya düşme eğilimi gösterdikleri görülmektedir. Dönemsel olarak bazıları egemenliğinin zirvesini yaşarken, bazıları da gerileme ve çökme sürecine girmektedir. “Tarih boyunca neden bazı güçler güç kazanırken, bazıları güç kaybetmektedir?” Bu soru, Paul Kennedy’nin teorisine zemin hazırlayan ve birçok dile çevirisi yapılan Kitabı’nın¹⁰ temel temasını oluştururken, tarihi ve özellikle de günümüz dünyasını anlamakta yolumuzu aydınlatmaktadır. İbni Haldun’a referansla organik bir yapı zemininde düşünüldüğünde, bugün tarihin tozlu raflarında yerini alan imparatorluklar, devletler, büyük-hegemon güçler, tarihte nasıl doğ-

7 “İbni Haldun’da Siyaset Çeşitleri”, <http://www.karacaahmet.com/Content.ASPX/17/31966/ibni-haldun-da-siyaset-cesitleri>.

8 Tulin Akarsu, “İbn-İ Haldun’a Göre Devletlerin Yıkılış Sebepleri,” <http://www.habererk.com/haber.asp?id=4276>.

9 Haldun, op.cit., s.194–197, 198–200, 202–204, 208–210, 229–231, 237–241, 249–251, 261–263, 267–269, 373–376, 380–389, 402–404.

10 Paul Kennedy, *Büyük Güçlerin Yükseliş ve Çöküşleri: 16. Yüzyıldan Günümüze Ekonomik Değişim ve Askeri Çatışmalar*, (Çev.), Birtane Karanakaç, Kültür Yayınları, İstanbul, 2002.

muş, yükselmiş ve çökmüşse, günümüzün devletlerinin de bu süreci yaşayacağını söylemek ve seleflerinin yaşadığı akıbeti tecrübe edeceklerini öne sürmek, tarihte müşahede edilen deneyimler açısından pek zor görünmemektedir.

Kennedy, teorisini, askeri güç ile ekonomik gücün arasındaki ilişkinin, devletlere etkisi üzerine inşa etmiştir. Kennedy'ye göre devletler, askeri kapasitelerini, ekonomik kaynakları nispetinde büyük ekonomik çıkarlarını savunmak amacıyla kullanmaktadırlar. Askeri olarak güçlü olmak ve sürekli kapasiteyi artırmaya çalışmak büyük kaynakları gerekli kıldığından, doğal olarak bunun maliyeti de hayli yüksek bulunmaktadır.

Devletler büyük kaynaklara sahip olmalarına rağmen, sürekli giriştikleri askeri mücadelelerini gittikçe artırmaları onların ekonomik güçlerini zayıflatmakta, maddi kaynakları ile askeri güçleri arasındaki dengeye zarar vermektedirler.¹¹ Devletlerin ulusal çıkarlarını maksimize etme çabası sahip oldukları kaynaklar nispetinde belirlenmediğinde, devletler büyük sorunlarla karşı karşıya kalmakta, denge, karşı gücün lehine bozulmaktadır. Ayrıca söz konusu bu dengenin bozulmasında bir etmen de, Kennedy'nin, Alman merkantilist yazar von Hornigk'e referansla söylediği¹²; ulusun kudretli ve zengin olup olmamasının gücüne ve zenginliğine bağlı olmadığı, esas olarak komşularının aynı şeylere kendisinden daha çok ya da daha az sahip olmasıdır.

Kennedy'ye göre büyük bir güç, sadece diğer güçlerle kıyaslanarak ölçülebilir. Yükselişi, mevcut kaynakları ve ekonomik sürdürülebilirliği ile ilişkilidir. Bir gücün düşüşü ise, ihtiras ve güvenlik gereksinimlerinin, kaynaklarından fazla olması durumunda başlamaktadır. Sovyetler Birliği örneğinde olduğu gibi, özellikle askeri güç inşa etmek amacıyla sürekli kamu açığının oluşması ile harcamaların finansmanında zorlanması, bir büyük gücün gerilemesinin en önemli nedenleri arasında yer almaktadır.¹³

Tarih göstermiştir ki, büyük güçlerden birinin yükselişi ve düşüşü, genelde askeri mücadeleler neticesinde olmuştur. Bu ise, devletlerin ekonomik kaynaklarını verimli bir şekilde kullanması, askeri kudretini büyütmesi ve sürdürmesiyle gerçekleşmiştir. Bu durumun oluşmasında, diğer devletlere kıyasla ekonomik ve askeri yönden güçlü olmak, kaynakları verimli ve etkili bir şekilde kullanmak ve askeri güç ile ekonomik yeterlilik arasında bir denge sağlamak çabasının da etkisi bulunmaktadır. Ayrıca, farklı toplumlar arasında eşitsiz ve dengesiz büyüme ve diğer toplumlar üzerinde hâkimiyet kuracak teknolojik üstünlüğe sahip olma da, yerkürede hâkimiyet süren devletlerin güçlerinde zayıflamaya ve bir süre sonra da gerilemeye neden olan etmenler arasında yer almaktadır.¹⁴

11 Kennedy, op.cit., s.15.

12 İbid, s. 21.

13 Mehmet Öğüt, "Türkiye Direksiyonda Mı Olacak, Arkada Mı Oturacak?", <http://www.abvizyonu.com/basindan/mehmet-ogutcuturkiye-direksiyonda-mi-olacak-arkada-mi-oturacak.html>

14 <http://www.guardian.co.uk/education/2008/feb/05/academicexperts.highereducationprofile>; <http://lse-ideas.blogspot.com/2008/06/professor-paul-kennedy-power-game.html>; <http://brothersjudd.com/index.cfm/fuseacti>

Bu duruma örnek olarak; yerini modern bir ulus-devlete bırakan Osmanlı İmparatorluğu'nun tarih sahnesinden çekilişi, bir büyük ve hegemon gücün dünya sistemindeki başat konumunu kaybetmesi bağlamında, ulusların hafızasında hala canlılığını korumaktadır. Bir beylik iken büyüyerek ve coğrafyasına yeni topraklar ekleyerek gelişen ve gittikçe evrensel bir büyük güç konumuna gelen ve zamanında dünya sisteminin işleyiş kurallarını kendi başına tayin edebilen Osmanlı İmparatorluğu da, Roma ve Bizans İmparatorluklarının yaşadığı kader de olduğu gibi, gücünün en zirve noktasına geldiğinde önce duraklamaya başlamış, bunu izleyen zamanda da gerileyerek, bir süre sonra çöküşe geçmiştir. "Bir büyük/başat güç, gücünün en zirve noktasında neden gerilemektedir?"e bir cevap olması için, Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküşünü hazırlayan gelişmelere genel olarak bakıldığında, bazı sebeplerin etkili olduğu görülmektedir.

Osmanlı İmparatorluğu'nu kökünden sarsan bir gelişme olarak dünya ticaret yolları değişti. Amerikan kıtası keşfedildi ve Amerikan altın ve gümüşü, Avrupa'ya akmaya başladı. Osmanlı'nın ticari ilişkide bulunduğu ülkelere olan ihracatı geriledi ve yerli üretimin düşüşü ile ithalata olan istek arttı. Bu ekonomik buhran, Osmanlı siyasi ve ekonomik sisteminin belkemiğini oluşturan toprak düzenini zaafa uğrattı ve iktisadi düzeni altüst etti. Toprak düzeninin bozulması, fetihlerle kazanılan toprakların başkalarına geçmesine neden oldu. Toprak düzeninin bozulmasına müteakip, Osmanlı Devleti dışında, bazı dış ülkelerde vuku bulan gelişmelerin etkisi ile ve bir de İmparatorluk içinde meydana gelen iktidar mücadeleleri milliyetçi ayaklanmalara sebep oldu. Milliyetçi hareketlerin etkisi ile ülke içinde darbe, devrim ve ihtilal girişimlerinde bulunuldu ve iktidara müdahale edilmek istendi.¹⁵

Bizans İmparatorluğu'nda ekonomik krizler yaşanmaya başlanmış, Bizans içte ve dışta büyük sorunlarla uğraşmak durumunda kalmıştır. Özellikle 14. Yüzyıl'da ekonomik krizlerin yol açtığı sorunları çözemeyen Bizans, zamanla ekonomik alanda bağımsızlığını yitirmiş; bazı devletlerin sömürsü altına girmiştir. Mali bakımdan dış güçlere bağımlılık ve ekonomik çöküş, buna bir de askeri teşkilatın bozulması eklenince Bizans İmparatorluğu yıkılmaya yüz tutmuştur.¹⁶ Bizans'ta sık sık yaşanan iktidar kavgaları ve çatışmaları, zaten ekonomik ve askeri kaynaklarını tüketmiş İmparatorluğa büyük zararlar vermiş, yaşanan bu askeri ve ekonomik güçsüzlük, iktidara talip olanları dışarıdan müttefik aramaya itmiştir. Bu ise Bizans'a egemenlik sorunu yaşatmıştır. Ayrıca iktidar bazen sorunlu olarak haneler içinde el değiştirmiş, dönemsel olarak taht kavgaları ve anlaşmazlıklar yaşanmış ve bunlar iç isyanlara, ihtilal ve darbe girişimlerine neden olmuştur. Buna bir de tekfurların yükselişi ve devletin halkına karşı yabancılaşması eklenince¹⁷

on/reviews.detail/book_id/index.cfm/fuseaction/reviews.authlist/author_id/158.

15 Necdet Sevinç, *Osmanlı'nın Yükselişi ve Çöküşü*, Birharf Yayınları, İstanbul, 2005, s.331-419. [Eserin Eski Bir Baskısı İçin Bk. Necdet Sevinç, *Osmanlı'nın Yükselişi ve Çöküşü*, Hamle Yayınları, İstanbul, 1985.]

16 Mustafa Daş, *Bizans'ın Düşüşü*, Yeditepe Yayınları, İstanbul, 2006, s.85-110.

17 İbid., s.131-171.

bir hegemonik güç olarak Bizans gerilemiş ve bir süre sonrada çöküşe geçmiştir. Bizans İmparatorluğu'nun çöküşünde yeni bir Hegemonik güç olarak Osmanlı'nın fetih hareketleri etkili olmuştur.¹⁸

3. Hegemonik İstikrar Teorisi

Hegemonya (*hegemony, hegemonie*), "Bir devletin diğerleri üzerinde belirgin bir üstünlük ve otorite kurması"¹⁹ anlamında kullanılmaktadır. Bir gücün, bir diğerine nispeten askeri, siyasi ve ekonomik alanda daha üstün ve güçlü olması anlamında gelen hegemonya, hegemonik güce sahip birimler için bir başat güç olma konumu sağlamakta, uluslararası alanda kuralların belirlenmesinde ve politikaların oluşturulmasında kendilerine söz hakkı tanımaktadır.

Hegemonyanın, günümüzde kullanılan en geniş tanımı ise; "Bir kişi, elit veya bir grup insanın, kendi şahsi arzu, fikir, ideoloji veya herhangi bir felsefe sistemine göre, çoğu zaman yetki alanlarının genişliği nispetinde, rızaları olup olmadığına bakılmaksızın, diğer insan ve grupların davranışlarını tayin ve kontrol edebilme ve gerektiğinde (itaatsizlik, muhalif olma gibi durumlarda) toplumu oluşturan fertler üzerinde cebir kullanma imkânı ve kapasitesi"²⁰ dir. Yukarıda da bahsedildiği üzere, dünya sisteminde²¹ öncü ve üstün güç olan bir hegemon, İbni Haldun'un organizmacı görüşünde olduğu gibi, doğuş ve yükseliş devirlerinden sonra çöküş aşamasına geçmekte, uluslararası sistemdeki yerini ve konumunu, bir diğer hegemonu bırakmaktadır.

Bu noktada, devletlerarası sistemde başat/hegemon güçlerin düşüş ve çöküş sebeplerini açıklamaya dönük olarak karşımıza *Hegemonik İstikrar Teorisi* (The Hegemonic Stability Theory) çıkmaktadır. Hegemonik İstikrar Teorisi (HİT)²², uluslararası ilişkilerde en etkili ve en tartışmalı teorilerden biri olma özelliğini taşımaktadır. Temelde ABD'nin siyasi geleceği ve dünyanın politik geçmişine dair analizler geliştirmeye dönük bir çabanın ürünüdür. Teorinin gelişiminde ilk fikir babası Charles P. Kindleberger'dir. Kindleberger, hegemonya kavramına dönük mülâhazalarıyla Uluslararası İlişkiler disiplinin de büyük bir yer edinmiştir. Kindleberger göre, uluslararası sistemin istikrarı için sistemin önemli üyeleri arasında etkileşimi sağlayacak ve güçlendirecek dominant (başat) bir güce ihtiyaç vardır. Bir devletin hegemon olması için ise, sistemin kurallarını koyacak ve güçlendirecek, yetenekli, yapma/eyleme becerisine ve büyük devletler için karşılıklı yarar vadeden bir sistem kurma taahhüdüne ihtiyacı vardır. HİT, uluslararası ilişkilerde güçler dengesinin tamamen karşıtı olan bir teori olarak ortaya çıkmaktadır. Bu teoriye göre, uluslararası kuralları yerleştirmek ve uygulamak için güçlü bir hege-

18 Osmanlı Fetih Hareketleri İçin Bk. Daş, op.cit., 186–207;

19 Ahmet Emin Dağ, *Uluslararası İlişkiler & Diplomasi Sözlüğü*, İstanbul: Anka Yayınları, 2004, sf.231, (*Hegemony*).

20 Ali Seyyar, *Türkçe-İngilizce-Almanca Açıklamalı Sosyal Sözlük*, Sakarya Ün. Basımevi, 2001, (aktaran), Murat Kirişçi, *Hegemonya, İstikrar ve Sonrası*, Sayı: 332, 2006, <http://www.iktibas.info.tr>.

21 Dünya sistemi ve küresel sistem bağlamında hegemonyayı anlamaya dönük bir çaba olarak Bk. Immanuel Wallerstein, *Modern Küresel Sistem*, (Çev.), M. Kürşat Atalar, Pınar Yayınları, İstanbul, 2005.

22 *Hegemonic Stability Theory*; <http://knol.google.com/k/hans-klaus/hegemonic-stability-theory/2zn8lkqpmcmpt/8#>,

monik devlet olmalı ve bütün demokratik devletler bu hegemonik devleti desteklemelidir. Bu sayede kurallar kolayca uygulanabilir ve doğacak olan çatışmalara anında müdahale edilebilir.²³

HİT'nin bir diğer fikir babası olan Antonio Gramsci ise, hegemonya kavramını Uluslararası İlişkiler disiplinine ilk olarak aktaran teorisyendir. 1920–30'larda bir tartışma başlatarak hegemonyanın, baskın sınıfın, boyun eğenlerin izniyle, güç kazanması olduğundan bahsetmiştir. Gramsci'ye göre hegemonya, kapitalizmin kurumları ve kapitalist bazı gruplar tarafından uygulanmaktadır. “Başat güç” anlamına gelen hegemonya, askeri, siyasi ve ekonomik yönden güçlü olan bir devletin, uluslararası ilişkiler sisteminde yönlendirici ve sistemin kurallarını belirleyici bir noktada bulunması anlamına gelmektedir.

Gramsci için hegemonya, bir toplumda güç ilişkilerini analiz etmek için kullanılan bir kavramdır. Hegemonik bir düzen, devlet ile sivil toplum ve sınıflar arasındaki ilişkileri temel olarak karakterize eden zorlamadan ve baskıdan (*coercion*) ziyade bir rızadır (*consent*). Bir hegemonya, yönetici sınıfın dünya görüşünün popülerleşmesi ve yayılmasıyla sağlanmış bir rızanın sonucu oluşmaktadır. Bu durum siyasal liderliğin de rıza üzerine kurulabileceğini göstermektedir.²⁴

Sonuç olarak HİT, devletlerin bu durumunu açıklamakta yardımcı olmaktadır. HİT, ulus-devletleşme modeli içinde güç dağılımının belirleyici olduğunu düşünmekte ve ulus-devletlerin, uluslararası ilişkilerin en temel aktörü olduğunu savlamaktadır. Bir devlet olmadan istikrarı üretmenin ve hegemon devletin gücünü ispatlamasının ve yaygınlaştırmasının mümkün olmadığını öne süren HİT'de²⁵, hegemon olacak devletin güçlü olması beklenmekte ve hegemon devlet yapısında hegemonyanın istekleri belirleyip yürütebilecek bir yeteneğe sahip olması aranmaktadır. Ayrıca, hegemon devletin, elde ettiği bu gücü, ekonomik, siyasi ve askeri alanda en üst noktaya çıkarması, güvenlik ve strateji noktasında bu alanları çok profesyonel bir biçimde kullanması beklenmektedir.

4. Amerikan Hegemonyası Bağlamında Büyük Güçlerin Düşüşü

Dünya tarihi, bir büyük gücün yükselişine şahitlik yaparken, belki asırları alan bir zaman diliminde bu gücün gerilemesine ve çöküşüne de tanıklık etmiştir. Tarihi yönlendirmiş büyük güçler uzun yıllar boyunca başat ve hegemon güç olarak dünya siyasetine yön vermiş; dünya sisteminin kurallarını ve ilkelerini tek başına belirleme yeteneğine sahip olmuşlardır. Zamanında yeryüzünde uzun zaman büyük ihtişamı ile hükümlan olan güçler, doğal bir seyirde hükümlanlıklarını kaybetmiş ve çöküş yaşamışlardır. “Bir büyük güç neden bir süre sonra geriler?”

23 “Hegemonik İstikrar Teorisi”, <http://www.uludagsozluk.com/k/hegemonik-istikrar-teorisi>.

24 Servet Akyol, Süleyman Ulutürk, “Küresel Kamu Malları: Hegemonya ve İstikrarın Küresel Ekonomi Politikliği”, Akdeniz İ.İ.B.F. Dergisi, Sayı: 13, Yıl: 2007s. 74–75.

25 Bk. <http://www.mtholyoke.edu/acad/intrel/pol116/hegemony.html>; http://www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/2/5/2/8/3/p252830_index.html; <http://www.politicsprofessor.com/politicaltheories/hegemonic-stability-theory.php>.

sorusunun cevabını tarihte aramak mümkün olmakla beraber, günümüz için canlı bir örnek oluşturması dolayısıyla Amerikan hegemonyasının günümüzde sahip olduğu başat güç konumuna ve bu hegemonyayı izah etmeye yönelik çabalara değinmek, konunun anlaşılması için oldukça faydalı olacaktır.

4.1. George Modelski: Başat Güç

Başat güç kuramı, dünya siyasetinde 16. yüzyıldan bu yana her yüzyılda bir, belirli bir gücün dünyada üstün duruma yükseldiğini ve böylece zincirleme bir güç değişiminin yaşandığını savunan görüştür.²⁶ George Modelski tarafından geliştirilen bu kurama göre, 15. yüzyılla birlikte dünya tarihi, belirli devletlerin bir süreyle dünyada başat bir konuma yükselmeleri ve sonrasında da bu konumlarını kaybetmelerine tanıklık etmiştir. Bu teoriye göre üstün duruma geçen bir devlet, “Başat Güç” (*Dominant Power*) adını almaktadır. Bir devletin Başat Güç konumuna yükselmesi ve bu konumundan gerilemesi yaklaşık yüzer yıllık sürelerle gerçekleşmektedir. Yükselerek dünya denizlerinde egemen duruma geçen başat bir devletin temel özelliği, okyanuslara egemen olmasıdır ve bu hükümlanlığa sahip bir devlet bu konumunu yaklaşık yüz yıl sürdürmektedir. Bu süre zarfında başat güce meydan okuyan bir başka güç (*challenger*) çıkmakta ve ikisi arasında sistemin öteki üyelerinden bir kısmının da katıldığı büyük bir savaş başlamaktadır. Burada önemli bir nokta ise, bu mücadele, yeni bir başat gücün ortaya çıkışına zemin hazırlamaktadır. Çünkü bu büyük savaştan genellikle Başat Güç ve Meydan Okuyan Güç (*Challenger*) değil, üçüncü bir devlet kazançlı çıkarak dünya egemenliğini eline almaktadır.

Sonuç olarak Başat Güç kuramı, uluslararası politikada bir Başat Güç’ün hükümlan olduğu bir hiyerarşi durumuna işaret etmektedir. Nüfus, üretim kapasitesi ve siyasi yetenek bakımından güçlü ve istikrarlı olan bir başat gücün, rakiplerine nispeten baskın olması ve güçlerin dağılımında ve uluslararası siyasetin belirlenmesinde belirleyici ve kontrol edici bir konumda bulunmasıdır.²⁷ Modelski’nin fikir babalığını yaptığı teori, yeryüzünde devletlerin gerileme ve düşüş sebeplerini açıklamaya ve özelde Amerikan hegemonyasının durumunu resmetmeye dönük oluşuyla ve 15. yüzyıldan itibaren büyük güçlerin geçirdiği evreyi tarif etmekte, bu alandaki literatür çalışmalarında oldukça hatırı sayılır bir yer edinmiştir.

4.2. Robert Kagan: “Nationalism of Great Power”

Robert Kagan’ın teorisini oluşturduğu, “*The Return of History and The End of Dreams*” adlı kitabında geleneksel büyük güç rekabetinde geçici bir duraklamanın yaşadığından bahsetmektedir.²⁸ Kagan’a göre yüzyıllardır nüfuz, servet, statü, güvenlik ve onur için yapılan büyük güçlerin arasındaki mücadele, çatışmaya ve savaşa neden oldu. Örnek olarak kırk yıldan fazla bir süre devam eden Soğuk Savaş

26 “*Dominant Power*”; Dağ, op.cit., s.159–160.

27 <http://www.hawaii.edu/intrel/pols315/Text/Theory/PowerTransitionTheory.html>.

28 Robert Kagan, *The Return of History and The End of Dreams*, Alfred A. Knopf Press, New York, 2008, pp.10.

rekabeti, iki süper güç; ABD ve SSCB arasında yoğun bir mücadelenin yaşanmasına yol açtı. Onların tesis ettikleri iki kutuplu düzeni, diğer büyük güçlerin sisteminde yer edinmeye dönük eğilimlerine ve girişimlerine baskıda bulundu.²⁹ Fakat 1991'e gelindiğinde Doğu Blok'unun yıkılması ve Soğuk Savaş'ın son bulmasıyla SSCB çöktü ve Amerika, ekonomik, siyasi ve askeri alanda dünyada başat aktör ve hegemon olma konumunu eline aldı.

Bu teoride Kagan, uluslararası ilişkilerde temel aktör olarak büyük güçlerin milliyetçiliğe geri dönüş (Nationalism of Great Power) yaptığından bahseder ve başat/dominant güç/hegemon olarak ABD dâhil, bölgesel güçlerin dış politikaları üzerine bir değerlendirme yapar. Amerikalılar ile Avrupalıların farklı gezegenlere ait olmadığını, aralarındaki farklılıkların çok küçük düzeyde olduğunu ifade eden Kagan, ortak amaçlara ulaşmada ve her iki tarafın maruz kalması muhtemel meydana okumalar karşısında söz konusu bu farklılıkların azaltılması gerektiğine vurgu yapar.³⁰ Kagan'a göre bugün yeni bir gücün oluşumu, uluslararası düzeni yeniden şekillendirmektedir. Günümüzün dünyası ise birçok gücün ve tek bir süper gücün oluşturduğu bir dünyadır. Ayrıca küreselleşme sürecinde gücünden çok fazla taviz vermeyen ulus ve ulusçuluk, Kagan'a göre büyük bir "intikam" ile geri dönmüştür. Buna örnek, etnik milliyetçiliğin Balkanlar'da ve Sovyetler Birliği'nin önceki cumhuriyetlerinde halen etkisini sürdürmesidir. Önemli bir olgu olarak da yeni bir dünya düzeni yerine çatışan çıkarlar ve büyük güçlerin hırsları yeniden ittifaklar ve karşı ittifaklara yol açmaktadır.³¹

5. Küreselleşmenin Başat Aktör Olarak Devlete Etkileri

Zamanla günümüz uluslararası ilişkilerinin başat aktörü olma konumuna yükselen devlete bu konumunu kazandıran şey, sahip olduğu egemenliği, otoritesi ve bağımsızlığı olmuştur. Sınırları tayin olunmuş belirli bir toprak parçası üzerinde, ortak bir kader ve gelecek beklentisi ve bir *sözleşme* ile bir araya gelen bir halk zümresi (ulus) ile devletin bu aktörlük konumu daha da güçlenmiş; kendi ülkesi ve dünya siyaseti üzerinde tek bir hak ve otorite sahibi olmuştur. Devlet, bir taraftan sınırları içinde temel siyaset yapıcı iken, diğer taraftan uluslararası politikanın yapımında söz sahibi olmuştur. Soğuk Savaş'ın son bulması yeni kurulan devletlerle uluslararası ilişkilere yeni aktörler kazandırırken, 1990'lı yıllardan sonra daha yoğun bir biçimde yaşanmaya ve hissedilmeye başlanan küreselleşme süreciyle, devletin bu konumu ve durumu tartışmalı hale gelmiştir. Devletler, küreselleşmenin etkisiyle bir aşınmaya maruz kalırken, diğer taraftan da dönüşüme ve değişime mecbur kalmıştır.

29 İbid., pp.11.

30 Francisco J. Ruiz, "Robert Kagan: The Return of History and the End of Dreams", http://www.atlantic-community.org/index/Open_Think_Tank_Article/Robert_Kagan%3A_The_Return_of_History_and_the_End_of_Dreams.<http://www.tnr.com/index.html>;http://www.nytimes.com/2008/05/18/books/review/Sanger-t.html?_r=1&scp=1&sq=The%20Return%20of%20History%20and%20the%20End%20of%20Dreams&st=cse;<http://www.britannica.com/blogs/2008/08/the-return-of-history-kagan-fukuyama-and-chinese-exceptionalism>;<http://www.foreignaffairs.org/20080701fareviewessay87410/andrew-j-bacevich/present-at-the-re-creation.html>.

31 Kagan, op.cit., pp.12.

Ulusal gücün yasal ve yasadışı kullanımını için yeni bir çerçeve ortaya çıkaran küreselleşme, bölgesel ve uluslararası kurumlar, yerel yönetimler, hükümet dışı aktörler ve çok uluslu şirketler gibi araçları kullanarak, uluslararası ilişkilerde başat olma konumuna yükselen devletlerin güç kullanma tekeli zayıflatılmaktadır. Örgütlü suçlar ve terörizmle mücadelede olduğu gibi bazı yetkiler uluslararası alana kaymakta, vatandaşların e-posta ve internet aracılığıyla birlikte harekete geçebilmeleri gibi bazı etkinlik alanları yerel düzeye inmektedir. Devletler ve çeşitli ulusal aktörler hala sadece ekonomik avantajlar çerçevesinden ziyade sınırlarının güvenliğini sağlama, bölgelerini kontrol altında tutma, doğal kaynaklara sahiplenme ve komşuları üzerinde nüfuz sahibi olma gibi geleneksel devlet çıkarlarınınca harekete geçirilmekte; hızla değişen dünyada yeni parametreler eski kural ve endişelerle bir arada uluslararası aktörleri etkilemekte ve politikalarını şekillendirmektedir.³²

Yapısalcılık (*structuralism*) perspektifinden bakıldığında küresel yapı, devlet egemenliğini eritmekte ve onu *demode* hale getirmektedir. Küresel yapı, devletin altını oymakta, kendini yeniden üretebilmesi için (yeni bir) egemen devlet gerekmektedir. Ajan-merkezli (*agent-centrism*) bir bakışla konuya yaklaşıldığında ise, egemenliğin devletlere ekstra teritoryal etkilere direnç için güç verdiği ve küreselleşmenin devletin hareket kabiliyetini güçlendirdiği görülmektedir.³³

Devletler bir yandan küreselleşmenin yol açtığı sınırları zorlayıcı etkisine dinirken, diğer taraftan da bir uyum (*adaptasyon*) arayışındadır. Waltz'a referansla³⁴, küreselleşme sürecinde devletler ve uluslar uyum sağlamaya çalışmakta, farklı yöntemlerle kendilerini korumaya çabalamaktadırlar. Gelişen teknolojiyle gelen yenilikler ve ekonomik şartlarda ortaya çıkan değişiklikler, devletlerin bu sürece kolayca uyum sağlayabilmelerinin yolunu açmaktadır. Değişen uluslararası şartlar devletleri etkilediği gibi, devletlerde bu süreçte uluslararası koşulları etkiler bir konumda bulunmaktadır.

Küreselleşme, devletin gücünü sınırlandırmaktan çok, hem ulusal hem de uluslararası alanda bir kural-sızlaşmayı kapsamaktadır. Bu kural-sızlaştırma, bir taraftan vatandaşın devlete karşı yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla, devletin varlığını güçlü bir biçimde sürdürmesine katkıda bulunurken, diğer taraftan vatandaşlığın kapsam ve içeriğini, "sivilleşme", "demokratikleşme" retorikleriyle daraltmaktadır. Bu bağlamda, devletin vatandaşa karşı yükümlülüklerinin daraltılması ve kural-sızlaştırılması, toplumun devleti "denetleme ve gözetleme" faaliyetlerinin genişleyen bir biçimde sürmesi aynı anda gerçekleşmektedir.³⁵

32 Mustafa Aydın, "Küreselleşme Karşısında Ulus Devlet-Ulusal Ekonomi ve Güvenlik", Panaroma Dergisi, Mayıs 2005, Sayı:12, ISSN: 1304-6438, s.2-3.

33 John M. Hobson, M. Ramesh, "Globalisation Makes of States What States Make of It: Between Agency and Structure in the State/Globalisation Debate", New Political Economy, Vol.7, No.1, 2002, pp.6.

34 Kenneth N. Waltz, "Globalization and Governance", PS: Political Science and Politics, Vol:32, No:4, (Dec.1999), pp.697-698.

35 Eren Deniz Tolgöktürk, "Küreselleşme, Yeni Uluslararası Akımlar ve Uluslararası İlişkiler Disiplinine Etkileri", <http://www.ir.metu.edu.tr/conference/papers.html>, [Bu Tebliğ, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Bölümünün, 3-5 Temmuz 2002 tarihlerinde düzenlediği Uluslararası Konferansta sunulmuştur.]

Küreselleşme her ne kadar ulus-devletlerin etki ve egemenlik alanlarına tesir etse de, devletleri görünmez veya etkisiz kılmayacaktır. Bununla birlikte, devlet formunun bu süreçte *direnişi*, Pazar'ın baskısına direnebilene yeri doldurulamaz konumundan daha az düşünülmalıdır. Küreselleşme, küresel düzlemde Pazar'ın yararına, devletlerin daha aşağı bir konuma inmesine yol açmaktadır. Bu minvalde, devletlerin çağının yerini Pazar'ın çağının alması beklenmektedir.³⁶

Sonuç Yerine: Amerikan Hegemonyası Bitmekte Midir?

Günümüzde uluslararası ilişkiler ve uluslararası politika üzerinde çalışan bilim çevrelerinde en sık sorulan soru, “Amerika Çökmekte Midir?”³⁷ sorusu olmuş, Soğuk Savaş'ın çözümlüşüne paralel olarak yaklaşık yirmi yıldır sorulan bu soru, uzunca bir süre gündemi meşgul ettiğinden, Amerika'nın yükseliş ve çöküşü hakkındaki çalışmalar, uzunca bir süre bilim çevrelerince önemli bir ilgi odağı olmuştur. Becker ve Posner'in tespitiyle³⁸ bu konudaki ilk çalışma, 1986 yılında yayınlanan Paul Kennedy'nin “*Büyük Güçlerin Yükseliş ve Çöküşleri*”³⁹ çalışması olmuş, günümüze kadar çalışması bu konuda temel referans kaynaklarından birisini teşkil etmiştir. Bu alanda Paul Kennedy'nin eserini, Richard Haass ve Fareed Zakaria'nın kitapları⁴⁰ takip etmiş; ayrıca Parag Khanna'nın⁴¹ çalışmaları da bu alanda saygın bir yer edinmiştir.

Fareed Zakaria'nın çalışmalarında, ABD sonrası dönem tasvir edilirken, ABD'nin sonunun geldiği okuyucuya hissettirilmektedir. Richard Haass, Paul Kennedy'ye referansla, Roma İmparatorluğunun çöküşünü örnek vererek, ABD'ye uyarladığı şişme ve varidat dengesizliğinin açtığı çöküntü tezini işlemiştir.⁴² Kennedy'nin teorisi ise, en son Sovyetler Birliği deneyiminde sınanmış, fakat ABD bütün telafi mekanizmalarına ve dinamizmine rağmen bu akıbetten kaçabileceğini henüz kanıtlayamamıştır. Tek kutupluluğun sona ermesi, sadece diğer devletlerin ve organizasyonların yükselişinin ya da ABD politikalarının başarısızlığı ya da çılgınlıklarının sonucu değil, aynı zamanda küreselleşmenin de bir sonucu olarak tezahür etmiştir.⁴³

36 Zaki Laidi, “Does Globalisation Threaten the State? Thesis on the Fractal State”, Cambridge Review of International Affairs, Volume:15, Number:3, 2002, pp. 393 and 404.

37 “Is Amerika in Decline?”; <http://www.iht.com/articles/2008/06/17/opinion/edfullilove.php>; <http://www.jstor.org/pss/3788426>; http://goliath.ecnext.com/coms2/gi_0199-6776706/Is-America-really-in-decline.html; <http://ire.sagepub.com/cgi/content/abstract/17/4/429>.

38 Gary Becker ve Richard Posner, “Is America in Decline?”, August 3, 2008, <http://www.becker-posner-blog.com/archives/2008/08>.

39 Paul Kennedy, *Büyük Güçlerin Yükseliş ve Çöküşleri: 16. Yüzyıldan Günümüze Ekonomik Değişim ve Askeri Çatışmalar*, (Çev.), Birtane Karanakaç, Kültür Yayınları, İstanbul, 2002; Paul Kennedy, *The Rise and Fall of the Great Powers*, New York, NY: Vintage Press, 1989.

40 Fareed Zakaria, *The Post-American World*, W.W. Norton & Company Press, New York, 2008; Richard Haass, *Trans-Atlantic Tensions: The United States, Europe, and Problem Countries*, Brookings Institution Press, 1999.

41 Parag Khanna, *The Second World: Empires and Influence in the New Global Order*, Random House, 2008; Parag Khanna, “Waving Goodbye to Hegemony”, The New York Times Magazine, January 27, 2008, http://www.newamerica.net/publications/articles/2008/waving_goodbye_hegemony_6604; <http://www.paragkhanna.com>; <http://www.guardian.co.uk/world/2008/feb/02/eu.politics>.

42 Mustafa Özcan, “ABD'nin Çöküş Tarihi,” 25 Mayıs 2008, <http://heyetnet.org/tur/makaleler/2836-abdnin-karihi.html>.

43 Richard Haass, “Amerikan Hâkimiyetinin Yerini Ne Alacak?”, Cumhuriyet Gazetesi, 21 Nisan 2008, http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=16537.

Küreselleşmenin bir taraftan küresel/evrensel bir kültür inşasına katkıda bulunması, diğer taraftan yerel kültürel kodların evrensel/küresel dahiline yol açarak milli kimliği etkilemesi, ulus-devleti bir risk altına sokmuştur. Bilhassa küreselleşmenin yerelliği güçlendirici etkisi, milli kimlik ve kültürlerin muhafazasına katkıda bulunduğu kadar, hemen her ülkede modernite doğrultusunda eritilmek istenen alt kültürlerle de canlılık kazandırmıştır.⁴⁴ Popüler/küresel kitle kültürünün tezahürü, mikro-milliyetçiliklerdeki artış, etnik canlanma, çok kültürlülük, ulus-üstü vatandaşlık uygulamaları⁴⁵ ve imtiyazlı vatandaşlık istekleri, ulus-devletin bir unsuru olarak milli kimliği sıkıntıya sokmuştur.⁴⁶

Büyük güçlerin yükseliş ve çöküş sebepleri üzerinde ilk kafa yoranlardan biri olarak Kennedy, günümüzde ABD hegemonyasının kimi nedenlerle sorun yaşamakta olduğunu söylemektedir. Kennedy'ye göre⁴⁷, ABD çok büyük miktarlarda bütçe ve ticaret açığı vermektedir. Bu açıklar öyle büyük dereceye ulaşmıştır ki, kimi dünya ülkelerinin GSMH'sına karşılık gelmektedir. Bununla birlikte ABD'nin elinde olan mali kaynakları nasıl kullanacağı da, hegemonyanın geleceği açısından oldukça önem arz etmektedir. Bu bağlamda Kennedy, mali kaynakların yanlış yerlere iletilmesinden endişe duymaktadır.

Çalışmanın başında yer ver verilen İbni Haldun'un, devletlere ve özellikle de devletlerin yükseliş ve çöküşüne dair asırlar önce sunduğu öngörülerini ABD hegemonyası için de bir örnek teşkil etmiş, zaman zaman ABD başkanlarına da ilham kaynağı olmuştur. Sözgelimi, Reagan koltuğuna oturmadan önce, daha sonra danışmanlığına getireceği Arthur Laffer'in 1955'de İngilizceye çevrilen üç ciltlik *'The Muqaddimah (Mukaddime)* adlı eseri satır satır okumuş; başkanlığının ilk iki senesinde yaptığı her ekonomik konuşmada bunu dile getirmiştir. Aynı şekilde Kennedy de konuşmalarında sık sık İbn-i Haldun'dan örnekler vermiştir.⁴⁸

Bugün ABD gücünün altında yatan en önemli faktör olarak vergi konusunda İbni Haldun, yüksek vergilerin, halkın elindeki sermayenin azalmasına ve girişimciliğin gerilemesine neden olduğunu, insanlardaki girişimcilik ruhunu azalttığını söylemektedir. Bu ise üretimi, dolayısıyla üretimden elde edilen vergi gelirini azaltmış olmaktadır. Buna karşılık devletin vergi oranlarını azaltması tam tersi etki yapmaktadır. Günümüzde ABD hegemonyasının gerilemesinde bir sebep olarak görülebilecek vergi sisteminde yaşanan sorunlar, ABD başkanlarının da haklılığını kabul ettiği üzere, Haldun'u haklı çıkarmaktadır.

44 Ali Yaşar Sarıbay, "Kültürel Bir Kurgu Olarak Küreselleşme", *Küreselleşme*, (Haz.), Cemal Uşak, Ufuk Kitapları, 2002, s.49, (aktaran), Şahin, a.g.e., s.156.

45 Bk. Stanley Hoffman, "Clash of Globalizations", *Foreign Affairs*, July/August 2002.

46 Köksal Şahin, *Küreselleşme Tartışmaları Işığında Ulus Devlet*, İlgî Kültür Sanat Yayınları, İstanbul, 2007, 191-246.

47 Paul Kennedy, "American Power Is on the Wane", *The Wall Street Journal*, 16 January 2009. http://online.wsj.com/public/us; http://yaleglobal.yale.edu/display.article?id=11825, www.howardwrench.com/archives/2009/01/14/american_power_is_on_the_wane_-18k, online.wsj.com/article/SB123189377673479433.htm-92k; hnn.us/roundup/comments/59816.html - 11k

48 "İbn-İ Haldun'a Göre Devletlerin Yıkılış Sebepleri"; <http://www.habererk.com/haber.asp?id=4276>.

Günümüzde Amerikan hegemonyasının geldiği aşama değerlendirildiğinde, özellikle 11 Eylül 2001’de düzenlenen saldırıları izleyen günlerde ABD’nin terörizmle mücadele ve ülkeleri demokratikleştirme hedefiyle iki ülkeye (Afganistan ve Irak) savaş ilan etmesi ve gerek ülke içinde gerekse ülke dışında olağanüstü güvenlik tedbirleri alması, ABD’yi ekonomik yönden oldukça olumsuz tesirlerde bulundu. Zaman zaman yaşanan uluslararası dalgalanmalar, küresel mali ve finansal krizler ve ABD’nin 2001 sonrasında küresel düzeyde izlediği *sert* siyasetin dünya ölçeğinde ABD’ye itibar kaybettirmesi, ABD’nin, yaklaşık yirmi yıldır sistemdeki başat güç konumunun sorgulanmasına yol açtı. Bunun ise ABD’ye ekonomik, siyasi ve askeri maliyetleri oldu. 11 Eylül saldırıları ile ABD’nin öncülüğünde yeniden yapılandırılmaya başlanan dünya düzeninde teorik ve somut olarak uluslararası barışa yönelik tehdidin kaynağı “merkezi ve hedefi belli olmayan küresel ölçekli terör” olarak tanımlanmaya başlandığından⁴⁹ 11 Eylül sonrasında ABD’nin dünyada tek oyuncu olarak hareket etmek istemesi, sistemdeki diğer büyük oyuncuları da rahatsız etmeye başladı.⁵⁰ 11 Eylül, Soğuk Savaş’ın çözülüşü ile ABD’nin tek başına sürdürdüğü dünya sistemi öncülüğünü, sorgulanabilir hale getirdi ve sistemin diğer aktörleri de sistemin işleyişinin belirlenmesinde daha çok söz sahibi olmaya çalıştı.

“Medeniyetler Savaşı”, “Alman, Japon, Yahudi ve hatta ABD Komplosu” ve “İslamcıların küresel cihadı”⁵¹ gibi komplo teorileriyle okunan 11 Eylül saldırıları, ABD tarafından küresel hegemonyasının kuruluşu için bir fırsat olarak düşünüldü. Ortaya çıkan *mağduriyet* durumu, ABD tarafından çıkarlarının maksimize edilmesi, kendine göre meşru sebeplerle amaçlarının gerçekleştirilmesi için bir araç olarak kullanıldı. ABD, 11 Eylül sonrası konjonktürü ganimet bilerek askeri, ekonomik, siyasi ve idari alanlarda önemli girişimlerde bulundu ve 11 Eylül saldırılarını gerekçe göstererek kendi hegemonyasını kurma yolunda adımlar attı. Bu adımlar dünyayı bir istikrarsızlık ortamına sürüklerken, gittikçe daha çok belirsizliğe yol açtı.⁵² Zira istikrar, iç ve dış dinamiklerin bir bütünlük oluşturması, askeri, ekonomik ve siyasi kapasitelerin bir olgunluk ve süreklilik arz etmesi ile mümkündür. Büyük bir güç olan veya sistemde başat aktör olmaya namzet bulunan bir devletin, kaçınılmaz olarak hem kendi toplumu, hem de dış dünya için tutarlı, makul ve ideal bir proje gerçekleştirme iradesi göstermesi ise zorunludur. Hegemonik güç olma, adaletli ve şeffaf bir yönetim anlayışını gerekli kılarken, tüm insanlığa barış, huzur ve refahı da vaat etmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, üstünlüğü ve hegemon konumu tartışılmaya başlanan ABD’nin başat aktörlüğünü yaptığı bugünün dünyası, gücün, bütünlükten çok artan ölçüde dağıldığı bir dünya izlenimi sunmaktadır. Soğuk Savaş sonrasında tek kutupluluğa dönük yapılan tartışmalara rağmen günümüz uluslararası ilişkiler sistemi,

49 Birol Akgün, *11 Eylül Sonrasında Dünya, ABD ve Türkiye*, Tablet Yayınları, Konya, 2006, s. 30.

50 İbid., s.31.

51 Ünal Gündoğan, *ABD’nin Yükselişi ve 11 Eylül 2001*, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s.266–268.

52 İbid., s. 282 ve 309.

ABD, Rusya ve Çin olmak üzere temel küresel aktörlerin güdümünde işlemektedir. Her ne kadar kutupsuz bir dünyanın nasıl olacağı sorusu henüz bir cevap bulmasa da, adalet, barış ve haklara saygı prensiplerinin hâkim olduğu bir hikmet, ilim ve ahlak medeniyetinin kurulması zorunlu görünmektedir. Böylesi bir medeniyet, tüm dünya halklarını içine alan, insanlarına adaletli ve faziletli bir yaşamı sunan ve onlara haklarını teslim etme vaadinde bulunan bir yapıda olmalıdır. Bu ister kutuplu, ister kutupsuz bir düzen olsun, adalet ve dürüstlük ilkelerinin temel referans alındığı ve zulmün saf dışı bırakıldığı bir anlayışla şekillendirilmelidir. Dünya tarihi bize göstermiştir ki, süper güç konumuna ulaşan her büyük güç, doğmuş, en parlak dönemlerini görmüş, fakat ardından bir süre sonra düşüşe geçmiştir. Bu durumun oluşmasındaki temel nedenler arasında en önemlisi, devletlerin adalet ve hak prensiplerini göz ardı etmeleri olmuştur. “zulüm ile amel eden, âbâd olmaz” ilkesinden hareket edildiğinde, halkına veya başka devletlere yönelik zulüm ve haksızlık mekanizmalarını kullanan sistemler, varlığını sürdürememişlerdir. Eğer “dünya barış ve huzur imparatorluğu”nun kurulması isteniyorsa, evrensel hak ve adalet ilkeleri temel referans kabul etmeli, insanlığa zulüm yerine barışı ve huzuru vaat etmelidir. Canlı veya cansız bütün varlıkların “hayat” haklarına saygı duyulmalı, adalet ve merhamet ölçüleri başat ilke olarak kabul edilmelidir. Bugün ABD, her ne kadar kendi halkına karşı adalet mekanizmalarını güçlü bir konumda bulundurmak istemesine rağmen, çifte standart uygulayıp, kendisine karşı gösterdiği adalet kadar başka halklara karşı adaletsizlik sergilemektedir. İster organizmacı isterse de mekanik perspektiften bakılsın, temelleri hak ve adalet ölçüsüyle kurulmayan hiçbir sistem, dünya tarihinde ilelebet baki olmamıştır. Ve böylesine haksızlıklara ve adaletsizliklere imza atan ABD’nin de yeryüzünde baki kalacağı pek de mümkün görünmemektedir.

KADINLARIN KAMU İDARECİLİĞİ BAĞLAMINDA NİSA SURESİ 34. AYETE ANALİTİK BİR YAKLAŞIM

Dr. Ülfet GÖRGÜLÜ*

Özet: Fakihlerin devlet başkanlığı ve hâkimlik gibi kamu görevlerinin ifası için öne sürdüğü şartlardan biri "erkek olmak"tır. Söz konusu görüş erkeklerin kavâm olduklarının belirtildiği Nisâ suresinin 34. ayeti ile temellendirilmektedir.

Yine ayetin, insanlardan bir kısmının diğerlerinden üstün kılınması (tafdil) ifadesinden hareketle erkeklerin yaratılış açısından kadınlardan üstün oldukları, dolayısıyla kadınların yönetici olamayacakları kanaati ortaya konulmuştur.

Söz konusu ayetin bağlamı göz önüne alındığında aile içi ilişkileri düzenlediği görülmektedir. Kadının kamu idareciliği de dâhil sosyal ve hukuki statüsünün belirlenmesinde ayette geçen "kavvâm" ve "tafdil" kavramları yeterli değildir.

Anahtar Kelimeler: Devlet başkanlığı, hâkimlik, kavvâm, kadın, aile.

An Analytical Approach to The Qur'anic Verse 4:34 in The Context of Women's Public Management.

Abstract: Being male is one of the stipulations laid down by the Muslim jurists for public duties like head of the state and position of judge. This view has been based on the Qur'anic verse 4:34 indicating that the men are "qawwam", i.e. i.e. a protector and maintainer. Likewise, departing from the statement in the Qur'anic verse reading that Allah has preferred some of people above others, it has been maintained that ontologically men have superiority over women and therefore women are not eligible for the administrative positions. If we take the context of the said verse into account, we realize that it governs the internal family relations. Resorting to the concepts of "qawwam" and "tafdil" cannot be sufficient enough to determine the social and legal status of women including their roles in public administration.

In this article, we will try to examine all related views and then discuss whether the surah al Nisa supports the views of Muslim jurists or not.

Key Words: Head of state, judgeship, qawwam, woman, family

GİRİŞ

Klasik dönem fakihleri, özellikle devlet başkanlığı ve hâkimlik gibi kamu görevlerinin ifasında, görevi üstlenenlerin sahip olmaları gereken birtakım şartlar üzerinde durmuşlardır. Bu şartlardan biri de "erkek olmak"tır. Söz konusu şartın doğal sonucu olarak kadınlar genel velâyet kapsamına giren bu gibi görevlere getirilemez. Nisâ suresinin 34. ayeti bu görüşün temel dayanaklarından biri kabul

* Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı, ulfetgorgulu@gmail.com.

edilmiştir. Belirtilen ayette yer alan “kavvâm” ifadesi bu kanaatin kilit kavramlarından birini oluşturmaktadır. Nitekim bazı fakihler, bu ifadeden hareketle kadının “idareci/yönetici” olamayacağını belirtmişlerdir¹.

Geçmişten bugüne değin çeşitli ilmî disiplin ve çevrelerde tartışılan, günümüzde de büyük ölçüde güncelliğini muhafaza eden bu konuyu, ilgili yorumlara zemin teşkil eden “kavvâm” tabiri ve “tafdîl” algısı çerçevesinde ele alıp, velâyet ehliyetiyle ilişkisini inceleyerek bir sonuca ulaşmaya çalışacağız. Ayetin içeriğine geçmeden önce “velâyet” ilkesi üzerinde durmak uygun olacaktır.

I- Velâyet

Velâyet, sözlükte; velilik, emirlik, yakınlık, başkaları üzerinde yetki sahibi olmak, kölelikten kaynaklanan hükmî yakınlık ve bir işi üstlenmek gibi anlamlara gelmektedir.²

Terim olarak, başkasının üzerinde, o dilesin ya da dilemesin, söz sahibi olmak şeklinde tanımlanmıştır.³ Velâyet, âmme ve hâssa şeklinde ikiye ayrılmıştır.⁴ Velâyet-i hâssa belirli kişiler üzerindeki velâyet olup,⁵ çocuklar üzerinde vesâyete sahip olmak, mal velâyeti ve vakıfların yönetimini üstlenmek gibi,⁶ yetkileri içerir. Velâyet-i âmme ise belirli olmayan şahıslar üzerindeki yetki,⁷ kamu görevlerinden herhangi birini yerine getirme otoritesi⁸ olup, devlet başkanı ya da hakimın sahip olduğu yetkilidir.⁹ Diğer bir deyişle velâyet-i âmme, yasama, yürütme ve yargı ehliyetidir.

Bu tanımların yanısıra velâyet-i âmme, hukukun, ehil olan kişiyi, başkalarının iznine gerek olmaksızın her türlü akid ve tasarrufları yerine getirmeye yetkili kılmasıdır, şeklinde de tanımlanmıştır.¹⁰

Tanımlardan velâyet-i âmmenin, siyasal ve kamusal görevleri içerdiği anlaşılmaktadır. İslam hukukçuları, devlet başkanlığı, hakimlik, şahitlik, fetva ve emr-i bi'l ma'rûf nehy-i ani'l münker konularını ‘kifâî farz’ kapsamında değerlendirmiş-

1 Mâverdi, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed, *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-diniyye*, (thk.: Hâlid Abdullatif es-Sebe), Beyrut 1990, s. 130 (Mâverdi devlet başkanında aranan şartları zikrederken erkek olmak gerektiğinden söz etmemekle birlikte “Velâyetü'l-kadâ” başlığı altında söz konusu ayete atf yaparak kadının hakimlik yapamayacağını ifade etmektedir.); Ferrâ, Ebû Ya'lâ Muhammed b. Hüseyin, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, (thk.: Muhammed Hâmid), Kahire 1966, s. 60; Azzî, Muhammed Abdullah, *Nizâmü'l-hükmi fi'l-İslâm*, Kahire ty., s. 74-76.

2 İbn Manzûr Cemâluddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu'l-arab*, I-XV, Beyrut 1374-1375, XV, 407; Firûzâbâdi, Muhammed b. Ya'kub, *el-Kâmûsü'l-muhît*, I-IV, Beyrut ty, IV, 11; Kal'acı, Muhammed Ravvâs, Kuneybî, Hamîd Sâdık, *Mu'cemu Luğati'l-fukahâ*, Beyrut 1988, s. 510; Isfehâni, Râgıb, *Müfredâtu elfâzi'l-Kur'an*, thk. Safvan Adnan Dâvûdi, Dimeşk-Beyrut 1992, s. 570.

3 Cürçânî, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed, *et-Ta'rifât*, thk. İbrahim el-Ebyârî, Beyrut 1405, s. 329.

4 Suyûtî, Celâluddîn Abdurrahman b. Ebibekr, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, Beyrut 1403, s. 154.

5 Kal'acı, Kuneybî, *age.*, s. 510.

6 Mütevellî, Abdulhamîd, *Mebâdiu nizâmî'l-hükmi fi'l-İslâm*, İskenderiyye 1978, s. 417.

7 Kal'acı, Kuneybî, *age.*, s. 510.

8 Mütevellî, *age.*, s. 417.

9 Kal'acı, Kuneybî, *age.*, s. 510.

10 İzzet, Hiba Raûf, *el-Mer'e ve'l-amelu's-siyâsi ru'yeten İslâmiyye*, Virjinya 1995, s. 127.

lerdir.¹¹ Kifai farzların, hukuk koyucunun, mükelleflerin her birinden değil de, topluluktan istediği sorumluluklar olarak tanımlandığı¹² düşünülürse, kavramın erkek, kadın tüm mükellefleri kapsadığı görülecektir.

İbn Teymiyye (728/1328), farz-ı kifâye olması bakımından bu görevler için özel bir ehliyeti gerekli görmüş ve bunları, bazı ayetlere dayandırarak,¹³ ‘kuvvet ve güvenilirlik’ olarak belirlemiştir.¹⁴

İslam hukukunda özel velâyeti ilgilendiren konularda kadın ve erkeğin eşitliği öngörülmüştür.¹⁵ Kadınların her türlü malî tasarruflarda bulunma yetkisi vardır.¹⁶ İbn Âbidîn velâyet-i hâssa konusunda kadının ehil olduğuna dair hukukçular arasında görüş birliği olduğunu da belirtir.¹⁷ Bu tartışmasız kabul edilen bir olgudur. Ancak velâyet-i âmme söz konusu olunca kadının konumu tartışılmış ve çoğunluk tarafından kadın, velâyet-i âmmeye ehil görülmemiştir.¹⁸

II- Konuya Dayanak Teşkil Eden Ayetin Çevirileri ve Nüzul Sebebi Bağlamında Değerlendirilmesi

Kadının kamuda bazı özellikli idari görevlerde bulunamayacağına dair fikhî görüş, öteden beri ağırlıklı olarak Nisâ suresinin 34. ayeti ile temellendirilmektedir. Ayette geçen “kavvâm” kelimesine ve “faddale ba’dahum alâ ba’d” formuna yüklenen farklı anlamları görebilmek için değişik meallerden örnek vermek yerinde olur:

“Erkekler, kadınların koruyup kollayıcılarıdır. Çünkü Allah, insanların kimini kiminden üstün kılmıştır. Bir de erkekler kendi mallarından harcamakta (ve ailenin geçimini sağlamakta)dırlar. İyi kadınlar, itaatkârdırlar. Allah’ın (kendilerini) koruması sayesinde onlar da “gayb”ı korurlar. (Evlilik yükümlülüklerini reddederek) başkaldırdıklarını gördüğünüz kadınlara öğüt verin, onları yataklarında yalnız bırakın. (Bunlar fayda vermez de mecbur kalırsanız) onları (hafifçe) dövün. Eğer itaat ederlerse, artık onların aleyhine başka bir yol aramayın. Şüphesiz Allah, çok yücedir, çok büyüktür.”¹⁹

“Allah’ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle ve mallarından harcama yaptıkları için erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudur. Onun için salih kadınlar itaatkardır. Allah’ın kendilerini korumasına karşılık giz-

11 Mâverdi, *age.*, s. 30; Ferrâ, *age.*, s. 19, 24; Gazâlî, Muhammed b. Muhammed, *İhyâu ulûmî'd-dîn*, I-V, Kahire 1967, I, 29; Şâtîbî, Ebû İshak İbrâhîm b. Müsâ, *el-Muvâfakât fi usûlî'l-ahkâm*, I-IV, Beyrut ty, I, 119; Şa'bân, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, (Çev. İbrahim Kafi Dönmez), Ankara 1996, s. 242; Hallâf, Abdulvehhâb, *İlmu usûlî'l-fikh*, Kuveyt 1968, s. 108-109; Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fi usûlî'l-fikh*, İst. 1979, s. 27.

12 Şa'bân, *age.*, s. 242; Hallâf, *age.*, s. 108; Zeydan, *age.*, s. 27.

13 Yûsuf, 12/54; Kasas, 28/26; Tekvîr, 81/ 19-21.

14 Bkz. İbn Teymiyye, Takiyyüddin, *es-Siyâsetü's-şer'iyye fi islâhî'r-râi ve'r-raiyye*, Mısır 1969, s. 14-21.

15 Bkz. Mütevellî, *age.*, s. 418; Efğâni, Said, *el-İslâm ve'l-mer'e*, Beyrut 1970, s. 43.

16 Bkz. İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddu'l-muhtar ale'd-dürri'l-muhtar*, I-VIII, İst. 1984, IV, 370.

17 Bkz. İbn Âbidîn, *age.*, IV, 370.

18 Bkz. Mâverdi, *age.*, s.130; Ferrâ, *Ahkâm*, s. 60; Nebhan, Muhammed Faruk, *Nizâmu'l-hükmi fi'l-İslâm*, Beyrut, s. 424; Atar, Fahrettin, *İslâm Adliye Teşkilatı*, Ankara ty., s. 97.

19 Altuntaş, Halil, Şahin, Muzaffer, Diyanet İşleri Başkanlığı Kur'an-ı Kerim Meali. Ankara 2009.

liyi (kimse görmese de namuslarını) koruyucudurlar. Baş kaldırmasından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarda yalnız bırakın ve (bunlarla yola gelmezlerse) dövün. Eğer size itaat ederlerse artık onların aleyhine başka bir yol aramayın; çünkü Allah yücedir, büyüktür.”²⁰

“Er olanlar kadınlar üzerinde hâkim dururlar, çünkü bir kerre Allah birini diğerinden üstün yaratmış bir de erler mallarından infak etmektedirler, onun için iyi kadınlar itaatkârdırlar, Allah kenidlerini sakladığı cihetle kendileri de gaybı muhafaza ederler, serkeşliklerinden endişe ettiğiniz kadınlara gelince: evvelâ kendilerine nasihat edin, sonra yattıkları yerde mehur bırakın, yine dinlemezlerse döğün, dinledikleri halde incitmeye bahane aramayın, çünkü Allah çok yüksek, çok büyük bulunuyor.”²¹

“Erkekler, kadınları, Allah’ın kendilerine onlardan daha fazla bağışladığı nimetler ve sahip oldukları servetten yapabilecekleri harcamalarla koruyup gözetirler. Dürüst ve erdemli kadınlar, gerçekten Allah’ın koru[nmasını buyur]duğu mahremiyeti koruyan sadık ve itaatkar kadınlardır. Kötü niyetlerinden korktuğunuz kadınlara gelince, onlara [önce] nasihat edin; sonra yatakta yalnız bırakın; sonra dövün; ve bundan sonra itaat ederlerse onları incitmekten kaçının. Allah gerçekten yücedir, büyüktür.”²²

“Kocalar eşleri üzerinde yönetici ve koruyucudurlar. Bunun sebebi, Allah’ın bazı insanlara bazılarında daha fazla nimet vermesi ve bir de kocalarının mehir verme, evin masraflarını yüklenmeleri gibi malî yükümlülükleridir. O halde iyi kadınlar: itaatli olan ve Allah kendi haklarını nasıl korudu ise, kocalarının yokluğunda, onların hukuklarını koruyan kadınlardır. Dikbaşlılığından yıldığınız kadınlara gelince: Onlara evvelâ öğüt verin, vazgeçmezlerse yatakta yalnız bırakın ve bunlarla da yola gelmezlerse onları hafifçe dövün. Şayet size itaat ederlerse, onlara yüklenmek için bir sebep aramayın. Unutmayın ki üstünüzde çok yüce ve büyük olan Allah vardır.”²³

Görüldüğü gibi çevirilerde kavvâm ifadesinin, koruyup gözetme ve yönetme anlamları öne çıkarken, “faddale ba’dahum alâ ba’d” kullanımına çoğunlukla “insanlardan kimini kiminden üstün kılma” anlamı verilmiş, bunun yanında “bir kısmına diğerlerinden daha fazla nimet verilmesi” anlamı üzerinde de durulmuştur. Bir sonraki başlık altında bu kavramlar üzerinde detayıyla durulacaktır.

Kaynaklarda ayetin nüzul sebebiyle ilgili, muhteva bakımından örtüşen ancak farklı şahsiyetler üzerinden anlatılan rivayetler nakledilmiştir. Eşini döven koca, dayak yiyen kadın, Rasulullah’a arz edilen şikâyet ve ayetin nüzulü aşamaları rivayetlerin ortak noktasını teşkil etmektedir. Eşini döven kişinin ismi konusunda bir görüş birliği olmadığı gibi, bu konudan rahatsızlık duyup Rasulullah’a şikâyet

20 Heyet, Kur’an-ı Kerim ve Açıklamalı Meali, (Diyanet Vakfı Yayınları), Ankara 2005.

21 Elmalılı, Hamdi Yazır, Kur’an-ı Kerim Meali. (Sadeleştiren: Mustafa Özel), İst 2010.

22 Esed, Muhammed, Kur’an Mesajı, Çev. Cahit Koytak, Ahmet Ertürk, İst. 1999.

23 Yıldırım, Suat, Kur’an-ı Hakim ve Açıklamalı Meali, İst. 1998.

edenlerin kimliği de farklılık arz etmektedir. Bir rivayete göre şikâyeti yapan baba, bir diğerine göre erkek kardeş ya da kadının tüm ailesi iken diğer bir rivayette ise bizzat kadının kendisidir. Bu durum olayın birçok defa gerçekleşmiş olabileceği düşüncesini de beraberinde getirmektedir. Nihayetinde Rasulullah şikâyeti dinledikten sonra kısas/misliyle cezalandırmaya hükmetmiş, ancak önce, Tâhâ, 20/114²⁴, sonra da söz konusu ayet nazil olmuş ve Rasulullah şikâyet sahiplerini çağırarak kararını iptal ettiğini; “*Biz bir şey diledik, Allah ise başkasını. Allah'ın dilediğinde hayır vardır.*” sözleriyle bildirmiştir²⁵.

Tâhâ suresi vahyin ilk dönemlerinde, Mekke'de nazil olmuş bir suredir. Çok sonraları Medine'de gerçekleştiği anlatılan bir olayın bu ayetin inişine sebep olarak gösterilmesi, rivayetin bu bölümünün sıhhati ile ilgili tereddütler uyandırmaktadır. Nitekim kimi rivayetlerde bu ayete hiç temas edilmemesi söz konusu tereddütleri izale etme amacına yönelik değerlendirilebilir.

Nüzulüne dair muhtelif rivayetler değerlendirildiğinde, ayetin o günün koşullarında çoğu ailenin ortak bir sosyal yarasını ortaya koyup, toplum yapısına uygun en makul çözüm önerisini ve tedavi yöntemini getirmek üzere nazil olduğu ifade edilebilir. Elbette böyle bir çözüm önerisinin zemininde kadın ve erkeğin birbirine indirgenemeyen iki farklı ama bütünleyici yapıya sahip olduğu gerçeğini okumak da mümkündür. Söz konusu rivayetler birlikte ele alındığında ayetin aile ile ilgili ve sınırlı olduğu kanaati hasıl olmaktadır. Bu yönüyle ayet genel bir düzenlemeye temel teşkil etmeyip, spesifik bir mevzu -ki o da ailedir- ile ilişkilidir.

Nitekim, ayetteki “ricâl” ve “nisâ” kelimelerinin marife/belirli formunda kullanılışı, daha sonra da “ba'dahum 'alâ ba'd” denilerek, söz konusu erkek ve kadınların sınırlandırılması, ayetin devamında karısının nüşuzu durumunda erkeğin takınması gereken tavra ilişkin ifade edilen hususlar bu ayette sözü edilen “kavvâm” kavramının, aralarında herhangi bir yakınlık ilişkisi bulunmayan bütün erkek ve kadınlara teşmil edilmesinin isabetli olmadığını düşündürmektedir. Aktarılanlar dikkate alındığında söz konusu ayetin toplumda yaygın olan aile sorunlarını sarahatle, vaktayı izhar etmek üzere nazil olduğu anlaşılmaktadır.

İlgili literatürde nüzul döneminde, ayetin aile içi münasebet dışında farklı bir bağlamda anlaşılıp değerlendirildiğine dair bir bilgiye değinilmemiştir.

III-Kavvâm Kavramı ve Tafdîl Algısı

“Kavvâm” kelimesi etimolojik açıdan; “kâme bi” bir şeyi üstlendiğinde onu yerine getirip, korumak²⁶, isteğe bağlı olarak ya da zorla bir kişiyi sorumlu kılmak,

24 Bahse konu ayette şöyle buyrulmaktadır: “*Kur'an'ın vahyi bütünüyle sana ulaştırılmadan önce onun hakkında acele etme.*”

25 Mukâtil b. Süleyman, *Tefsîr*, D.E.Ü.İ.F. Küt., varak 71^b; Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi li ahkâmî'l-Kurân*, (thk.: Muhammed İbrahim el-Hafnâvî), I-XXII, Kahire 1994, V, 174; Cessâs, Ebûbekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kurân*, (thk.: Kamhâvî), I-V, Beyrut ty, III, 148; Vâhidî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ahmed, *Esbâbu'n-nüzûl*, Beyrut ty, s. 100-101; Kâdî, Abdulfettâh, *Esbâbu'n-nüzûl*, Kahire ty., s. 67.

26 Ebu'l-Bekâ, Eyyub b. Musa, *el-Külliyât, Mu'cemun fi'l-mustalahâti ve'l-furûki'l-luğaviyye*, (thk.: Adnan Derviş, Muhammed Mısıri), Beyrut 1993, s.731.

koruyup, gözetme anlamında bir işi üstlenmek, bir şeyi yapmaya azmetmek²⁷, bir işin ya da malın sorumluluğunu üstlenip, maslahatı gözetmek ve velâyet²⁸ gibi anlamlara gelmektedir. Aynı kökten gelen “kayyım” kelimesi, başkan ve işi yöneten manasındadır. “Kayyimu’l-mer’e” tabiri kadının geçimini temin eden koca anlamında kullanılmaktadır²⁹.

İnsan söz konusu olduğunda, kayyım, onun velisi olan, eğitim, öğretim, yemek gibi ihtiyaçlarını karşılayan anlamına gelir. Mal söz konusu olunca da, kâsırın³⁰ malını gözetken, mali hukukun gereklerini yerine getiren gibi anlamları içerir³¹. Erkeklerin kadınların kavvâmı oluşu, onun yöneticisi olması³², eğitimi ve koruyup gözetiminden sorumlu olması, nafakasını temin etmesi, evde alıkoyup, dışarı çıkmasına engel olabilmesi³³, işlerini üstlenmesi³⁴ ve yöneticilerin halka yaptıkları gibi, erkeğin kadına emretme ve yasaklama yetkilerine sahip olması³⁵ şeklinde de açıklanmıştır.

Ayette, erkeklerin kavvâm olarak nitelendirilmeleri, insanlardan bir kısmının diğerlerine nazaran fazladan niteliklere sahip olması ve erkeklerin mali yükümlülüğü gibi iki sebebe dayandırılmıştır. Üstün tutmak anlamı yanında, öncelik vermek ve tercih etmek anlamlarına da gelen “faddale” sözcüğünden, ontolojik manada üstün olmayı anlayan pek çok müfessir, erkeğin yaratılıştan getirdiğine inandıkları bu özellikleri, akıl ve kavrayış üstünlüğü olarak belirtmişlerdir. Bu itibarla konunun vuzuha kavuşmasında “tafdil” kavramına yüklenen anlamın tespit edilmesi de önem arz etmektedir.

Sözlükte “faddale” fiili genel olarak üstün tutmak anlamında kullanılmıştır³⁶. Bir kimseye, onu başkasından ayırt eden meziyet ve haslet vermek anlamı da verilmiştir³⁷.

“Fadl” sözcüğü, Isfehânî (502/1108) tarafından verilen bilgilere göre, ihtiyaç fazlası anlamında olup, iki şey arasında, birinin diğerinden üstün/fazla olması bağlamında kullanıldığında üç değişik anlamı içerir: 1- Cins yönünden üstünlük (Hayvanların bitkilerden üstünlüğü gibi) 2- Tür yönünden üstünlük (İnsanların

27 Isfehânî, *age.*, s. 690.

28 Kal’acî, Kuneybî, *age.*, s. 372.

29 İbn Manzûr, *Lisânu’l-arab*, XII, 502-503.

30 Kâsır: Küçüklük, ihtiyarlık, sefeh vb. gibi hacri gerektiren sebeplerle medeni haklarını kullanmaktan mahrum bulunan kimse. Erdoğan, *a.g.e.*, s. 233.

31 Kal’acî, Kuneybî, *a.g.e.*, s. 372.

32 İbn Abbâs, Abdullah, *Tefsîru İbn Abbâs (el-Müsemmâ Sahifetu Ali b. Ebî Talhâ an İbn Abbâs fi tefsîri’l-Kur’âni’l-Kerîm)*, (thk.: Râşid Abdu’l-Mun’im er-Recâl), Beyrut 1991, s. 146; İbn Kesir, Ebu’l-Fida’ İsmâil, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-Azîm*, I-IV, Beyrut 1987, I, 503.

33 Cessâs, *a.g.e.*, III, 148; Kurtubî, *a.g.e.*, V, 174.

34 Râzî, Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. El-Hüseyn, *Mefâtihu’l-ğayb*, I-XXXII, Beyrut 1985, X, 90; İbn Arabî, Ebû Bekir Muhammed b. Abdillâh, *Ahkâmü’l-Kur’an*, (thk.: Ali Muhammed el-Becâvî), I-IV, Beyrut 1974, I, 416.

35 Zemahşerî, Cârullah Ebu’l-Kâsım Mahmûd b. Ömer, *el-Keşşâf an hakâiki’t-tenzil ve uyûni’l-ekâvil fi vücûhi’t-tevil*, I-IV, Beyrut 1997, I, 537.

36 İbn Manzûr, *a.g.e.*, XI, 193; Muhammed b. Muhammed b. Abdurrezzak el-Huseynî, *Tâcu’l-arûs*, XXX, 171; Heyet, *Mu’cemu’l-vasîti*, II, 693.

37 Muhammed el-Huseynî, *Tâcu’l-arûs*, XXX, 171.

diğer canlılardan üstün olması) 3- Zat yönünden üstünlük (Erkeklerin, kadınlardan üstünlüğü). Ona göre, güç ve kuvvet gibi üstünlükler erkeklere tahsis edilmiş özellikler olup, bunlar sonradan elde edilemezler³⁸.

Görüldüğü gibi kadın-erkek arasında yaratılıştan gelen biyolojik ve sosyal statü farklılıkları, erkeğin kadına üstünlüğü şeklinde yorumlanmıştır.

Kocanın kavvâm oluşunun ayette iki sebebe dayandırıldığı görülür. Biri, nafaka sorumluluğunun erkeğe yüklenmiş olmasıdır. Erkek, evlilik akdi gereği kadına mehir vermek zorunda olduğu gibi, evlilik süresince ailenin geçimini de sağlamakla yükümlüdür. Diğer sebep ise; “bimâ faddalallahu ba’dahum alâ ba’d” ifadesiyle dile getirilmiştir. Burada “ba’dahum” tanımlamasıyla bütün erkeklerin, “ba’d” ifadesiyle de bütün kadınların kastedildiği yorumu yapılmıştır³⁹. Böylece ayet, kapsamı genişletilerek, Allah’ın, yeryüzünün tüm erkeklerini, yeryüzünün tüm kadınlarından üstün kıldığı şeklinde anlaşılmıştır.

Ayeti, aile içi bağlamını gözeterek yorumlayanlar da erkeğin yaratılıştan getirdiği ve kadında eksik olduğu varsayılan özelliklere vurgu yapmaya özen göstermişlerdir. Buna göre, erkekler ailede kadınların yöneticisidirler, zira onlar güçlü ve mükemmel yaratılmışlardır⁴⁰. Buna bağlı olarak erkekler akıl, zeka, kavrayış, isabetli görüş ve kuvvet yönünden kadınlardan üstündürler⁴¹. Bunlar erkeklere doğuştan bahşedilen/vehbî özelliklerdir. Hatta önde gelen müfessirlerden Kurtubî (380/990), “ateş” ve “nem” metaforu ekseninde erkek ve kadına ait olabilecek bazı fizyolojik vasıflardan hareketle, kadınların “yumuşak” ve “zayıf” olduğu sonucunu çıkarmak suretiyle, onların yönetici olamayacaklarını, erkeklerin kadınları yönetme hakkına sahip olduğunu belirtir⁴². Bu itibarla erkek dilerse karısını evde tutup, dışarı çıkmaktan alıkoyabilir, kadının da, dinen yasak bir davranışı talep etmedikçe eşine itaat etmesi gerekmektedir⁴³.

Elmalılı (1361/1942) da erkeğin kavvâm oluşunun, biri vehbî, diğeri kesbî iki sebebe dayandığını⁴⁴, ayetin erkeğin ve kadının farklı fitrî özelliklere sahip olduklarına işaret ettiğini belirterek şunları söylemektedir: “Çünkü beyan olunduğu vechile asıl mi’yarı fazilet olan kesb-i iktisab nokta-i nazarından erkek haslet-i failiyyetle kaim, kadın ise hiss-i taat ve haslet-i kabiliyyet ile rakik ve câzibedâr bir fitratta ve bunun için kuvveti ricâl ile himaye ve muhafazaya daha ziyade muhtaç

38 İsfehâni, *a.g.e.*, s. 639.

39 İbnü’l-Cevzi, Ebu’l-Ferec Abdurrahman b. Ali b. Muhammed, *Zâdu’l-mesir fi ilmi’t-tefsir*, I-IX, Beyrut, II, 74; Zemahşeri, *a.g.e.*, I, 537; Nesefi, Ebu’l-Berekât Abdullah b. Ahmed, *Medâriku’t-tenzil ve hakâiku’t-tevil*, I-IV, Beyrut 1996, I, 223; Kâsımî, Muhammed Cemâluddin, *Mehâsinu’t-tevil ve medâriku’t-tenzil*, I-XVII, Kahire 1957, V, 1218; Reşid Rıza, Muhammed, *Tefsiru’l-Kur’âni’l-Hakim*, I-XII, Mısır 1367, V, 68.

40 Merâğî, Ahmed Mustafa, *Tefsiru’l-Merâğî*, I-XXX, Beyrut ty., II, 26; Reşid Rıza, *a.g.e.*, V, 69.

41 Mukâtîl, *a.g.e.*, varak 71^b; Cessâs, *a.g.e.*, III, 148; Mâverdi, *a.g.e.*, s. 130; İbn Arabî, *a.g.e.*, I, 416; Râzî, *a.g.e.*, X, 91; Kurtubî, *a.g.e.*, V, 169; Beydâvî, Nâsuriddin Abdullah b. Ömer, *Envâru’t-tenzil ve esrâru’t-tevil*, I-VI, ty yy, II, 64; Kâsımî, *a.g.e.*, V, 1218; Merâğî, *a.g.e.*, II, 26; Tabatabâi, Muhammed Hüseyin, *el-Mizân fi tefsiri’l-Kur’ân*, I-XX, Kum 1392, V, 343.

42 Kurtubî, *a.g.e.*, V,169.

43 Cessâs, *a.g.e.*, III, 148; Kurtubî, *a.g.e.*, V, 169.

44 Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur’an Dili*, I-X, İst. 1982, II, 1348.

ve binaenaleyh binnetice sûreti umûmiyyede fazl u ruchânın ricâl tarafında bulunduğunu velâyet-i emir ve salâhiyyet-i idarenin bihakkın erkek olan ricâle tevdiî ve kadınların onlara itaatı hem bir hak ve hem de menfaat-i nisvânın muktezası olduğunu pek belîğ bir îcaz ile tefhîm eyler.”⁴⁵

Sonradan kazanılmış/kesbî üstünlüklere gelince; peygamber ve bilginler erkekler arasından çıkmıştır. Devlet başkanlığı, hâkimlik ve imamlik görevleri onlara aittir. Cihad, ezan, hutbe, itikaf, şahitlik, hudûd, kısas, miras, diyet, nikah, talak, kasâme, velâyet ve nesep gibi hukuki konuların tamamında erkek, kadına göre öncelik ve üstünlüğe sahiptir.⁴⁶ Yine erkeğin, çalışma ve tasarruf konularında kadından güçlü olması da sonradan kazanılmış üstünlüklerdendir. Bu yüzden erkekler, kadınların nafakasını temin etmek ve onları korumakla yükümlüdürler. Kamu yararı ve birliği açısından her topluma bir başkan/idareci gereklidir. Bu görevi genelde erkekler yerine getirir.⁴⁷

Reşid Rıza (1354/1935) erkeklerin kesbî üstünlüklerine, nübüvvet, imamlık, devlet başkanlığı, ezan, kâmet ve hutbe gibi konuların örnek gösterilmesine katılmayarak şu yorumu yapmıştır: “Her ne kadar bu meziyetler erkeklerin istidatlarının olgunluğuna bağlı ise de mesela peygamberlik böyle bir hükme konu olamaz. Peygamberler erkek olduğu için, bütün erkekler bütün kadınlardan üstündür, denemez. İmâmet, hutbe gibi konulara gelince, şayet kadınlar da erkekler gibi bunlarla yükümlü kılınmış olsaydı dahi bu durum, erkeğin fitratı gereği kavvâm olmasına engel teşkil etmezdi.”⁴⁸

Öte yandan İbn Arabî (543/1148), Bakara, 2/228’de geçen “erkeğin bir derece üstün oluşunu” bu ayetle ilintilendirerek, bu üstünlüğü kavvâm olmasıyla açıklamaktadır. Buna göre kavvâmlık yetkisi kendisine verilmiş olan erkek, kadından üç noktada üstündür: Akıl ve temyiz gücü, dinin ve taatin kemali, nafaka için malından harcaması⁴⁹.

Şii müfessir Tabatabâi ise erkeğin kavvâmlığının, aile ile sınırlı ve sadece eşi üzerinde geçerli olduğunun söylenemeyeceğini, bilakis hükmün genel olarak toplumsal yaşamın pek çok boyutunda tüm erkek ve kadınları içerdiğini vurgulamaktadır⁵⁰.

Mevdüdü’ye göre, bir evin idaresini ve koruyuculuğunu bir kadına vermeyen Allah’ın, memleketin yönetimini bir kadına bırakmaya izin vermesi düşünülemez⁵¹.

45 Elmalılı, *a.g.e.*, II, 1349.

46 İbnü’l-Cevzî, *a.g.e.*, II, 74; Râzî, *a.g.e.*, X, 91; Beydâvî, *a.g.e.*, II, 65; İbn Kesir, *a.g.e.*, I, 503; Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Fethul-kadir*, I-V, Beyrut ty, I, 460; Âlûsî, Şihâbuddîn Seyyid Mahmûd, *Râhu’l-meânî fî tefsîri’l-Kur’âni’l-azîm ve’s-seb’i’l-mesânî*, I-XXX, Beyrut 1987, V, 23; Kâsımî, *a.g.e.*, V, 1218; Elmalılı, *a.g.e.*, II, 1349; Seyyid Sıddık Hasan Han, *Hüsnü’l-usve bimâ sebete anillahi ve Resûlihî fi’n-nisve*, Amman ty., s. 63.

47 Reşid Rıza, *a.g.e.*, V, 70.

48 Reşid Rıza, *a.g.e.*, V, 70.

49 İbn Arabî, *a.g.e.*, I, 416.

50 Tabatabâi, *a.g.e.*, V,343.

51 Mevdûdî, Ebu’l-Ala, *İslâmda Hükümet*, (çev.: Ali Genceli), Ankara, ty. s. 651.

Görüldüğü gibi, evlilik bağıyla birbirine bağlı iki taraf (karı-koca) arasındaki ilişkileri konu edinen bu ayette “ricâl” ve “nisâ” kelimelerinin kullanılıyor olması- na istinaden, kavvâmlık durumu, erkek cinsinin bütün üyelerinin kadın cinsinin bütün üyeleri karşısındaki toplumsal statülerinin belirlenmesi olarak algılanmış⁵², hatta erkeğin yaratılış bakımından kadından üstün ve her alanda onun yöneticisi olduğu, dolayısıyla kadının genel velâyet kapsamına giren devlet başkanlığı ve benzeri siyasî görevleri üstlenemeyeceği sonucuna varılmıştır. Böyle bir okuyuş, ayetin kapsamının sınırları zorlayacak biçimde genişletilmesi hatta ayete kapsam dışı anlamların yüklenmesi şeklinde değerlendirilebilir.

III-Konu İle İlgili Yorumların Değerlendirilmesi

Kur’ân-ı Kerim’de “faddale” sözcüğünün kullanıldığı ayetler incelendiğinden; peygamberlerin bir kısmının diğerlerinden üstün kılınmaları⁵³, kendilerine kitap verilen nebilerin, diğer nebilerden üstünlüğü⁵⁴, kendilerine kitap, hüküm, peygamberlik ve güzel rızıklar verilmiş olan İsrailoğullarının (çağlarındaki) diğer insanlara karşı üstün kılınması⁵⁵, Allah yolunda savaşanların, özürleri olmaksızın savaşa katılmayanlardan üstün olmaları⁵⁶, insanoğlunun diğer yaratıklardan üstün kılınması⁵⁷ ve son olarak kimi insanların diğerlerinden üstün kılınması⁵⁸ anlamlarında kullanılmıştır. Bütün bu ayetlerde yer alan “üstünlük” vurgusu, özde “fazladan niteliklerle, farklı ve değerli özelliklerle donatılmış olma, dolayısıyla tercih edilme” anlamına sahiptir.

Görüldüğü gibi, “tafdil” kavramını içeren ayetlerde, tüm insanların söz konusu edildiği durumlarda ontolojik anlamda veya cinsiyete dayalı bir üstünlüğü çağrıştıracak ya da ima edecek herhangi bir kullanım yoktur. İnsanlar arasında dünyevî nimetlerdeki fazlalığa dayalı farklılık ise Allah’ın dilemesine bağlı olarak, birer imtihan/denenme sebebi olmaktadır. Yeryüzünün halifesi kılınan insanoğluna dünyevî olarak verilen her nimet, beraberinde bir sorumluluğu ve sınanmayı da getirmektedir. Bu bağlamda “kavvâm” olan erkeklerin bu sorumluluklarının, Allah’ın içlerinden bazılarının mirasta, kadına nazaran iki kat fazla almalarını

52 Özsoy, Ömer, “Çağdaş Kur’an(lar) Üretimi Üzerine – Karı Dövme Olgusu Bağlamında 4. Nisâ, 34 Örneği”, *İslâmiyât*, c. 5, sy. 1, Ankara 2002, s. 111.

53 Bakara, 2/253. Ayette Allah’ın onlardan bir kısmıyla konuştuğu, bazılarının da derecelerini yükselttiği hatırlatılarak, üstünlük sebebi de açıklanmıştır. Nitekim Hz. Süleyman ve Hz. Davud kendilerine verilen ilim sebebiyle Allah’a şükretmektedirler (Neml, 27/15). Kanaatimizce burada kelimenin üstün kılmaktan ziyade, bir kısma diğerlerinden farklı bir takım nitelikler verilmiş olması anlamı daha uygun görünmektedir. Zira Kur’an’da peygamberlerin arasında hiç bir ayırım gözetilmediği de bildirilir. Bakara, 2/285.

54 İsrâ, 17/55.

55 Bakara, 2/47, 122; Araf, 7/140; Câsiye, 45/16. Bu ayetlerde de İsrailoğullarına çağdaşlarına göre fazladan ikram edilen lütf ve nimetlere dikkat çekilmektedir.

56 Nisâ, 4/95.

57 İsrâ, 17/70. Allah, kendisine halife ve muhatap olarak insanı seçmiştir.

58 İsrâ, 17/21. 18. ayette dünyayı isteyenler, 19. ayette ahiret için çalışanlar, 20. ayette ise Allah’ın ihsanından hepsine verilmekte olduğu anlatılmaktadır. Böylece insanlar arasındaki üstünlüğün ontolojik anlamda olmayıp, mal, mevki, makam, sağlık ve yaşama ilgili farklılıklardan kaynaklanan bir anlam taşıdığı, ahirette ise bunların bir değer ölçüsü olmadığı vurgulanmaktadır.

tercih etmesi⁵⁹, onları mehir ve nafakayla yükümlü kılması sebeplerine dayandığı ifade edilebilir⁶⁰.

Konunun açıklığa kavuşturulmasında kilit kavramlardan olan “tafdil” kavramının Kur’ândaki kullanımını bu şekilde izah ettikten sonra “kavvâm” teriminin Kur’ân açısından değerlendirilmesi de yerinde olacaktır. Kavvâm terimi Kur’ân’da üç yerde kullanılmıştır. İlki söz konusu ettiğimiz ayette, diğer ikisi de Nisâ, 4/135 ve Mâide, 5/8 ayetlerindedir. İlgili ayetler şöyledir:

“*Ey iman edenler! Adaleti titizlikle ayakta tutan (kavvâmîne bi’l-kıst), sizin, ebeveyninizin ve akrabanızın aleyhine de olsa, Allah için şahitlik eden kimseler olun...*”⁶¹

“*Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutan kimseler olun (kavvâmîne lillâhi şühedâe bi’l-kıst). Bir topluluğa karşı nefretiniz, sizi adaletten sapma günahına itmesin...*”⁶²

Her iki ayette de müminlerin tamamından kavvâm olmaları istenmekte ve yerine getirmeleri gereken ahlâkî bir sorumluluktan söz edilmektedir. Bunlar, “doğru şahitlik” ile “adaleti yerine getirme” sorumlulukları olup, kadın-erkek tüm inananlarda bulunması gereken ahlaki özelliklerdir. Bir başka ifadeyle Şâri, belirtilen hususları cinsiyet ve sosyal statü farkı gözetmeksizin eşit olarak tüm kullarına yüklemiştir. Nisâ suresi 34. ayeti bu ayetlerin ışığında değerlendirirsek, erkekten de aile içinde aynı şekilde adaleti gözetme sorumluluğunu yerine getirmesinin istendiğini ifade edebiliriz. Huzurlu bir toplum hayatı için adalet ve doğruluğun yeri ve önemi tartışılmaz olduğu gibi, huzurlu bir aile hayatı için de bu değerler ayrı bir önemi haizdir. İlgili ayette kavvâm sözcüğünün seçilmiş olması kanaatimize göre, erkeğe, eşine karşı sınırsız bir özgürlük tanınmadığını, bilakis kavvâmlığın ahlaki bir sorumluluk alanı ile sınırlandırıldığını göstermektedir.

Nitekim Abduh (1323/1905)’a göre birisinin kavvâmı olmak, ona yol göstermek, koruyup gözetmek anlamına gelmekte olup, zorbalıkla yönetmek değildir⁶³. Öğrencisi Reşid Rıza ise, erkeğin, kadının geçimini ve himayesini üstlenmiş olmasının, kadının, hamilelik, doğum ve çocuk bakımı gibi doğal görevlerini yerine getirmesini kolaylaştırdığını ifade etmektedir⁶⁴.

Çağdaş İslâm bilginlerinden pek çoğu da bu ayetin bağlamının tamamen aile ile sınırlı olduğunu belirterek⁶⁵, erkeğin kavvâm oluşunun, kadının şahsiyetini evden ve toplumdan kaldırmadığı ancak aile kurumunun korunup, himayesi anla-

59 Nisâ, 4/11.

60 Bkz. Cessâs, II, 68; Kurtubî, V, 111; İbn Arabî, I, 189, 416.

61 Nisâ, 4/135.

62 Mâide, 5/8.

63 Reşid Rıza, a.g.e., V, 68.

64 Reşid Rıza, a.g.e., V, 69.

65 Kutub, Seyyid, *Fi zılâli’l-Kur’ân*, (çev.: Bekir Karlığa, Emin Saraç, İsmail Hakkı Şengüler), I-XV, 1st. ty., III, 208 vd.; Derveze, Muhammed İzzet, *ed-Düstûru’l-Kur’ânî ve’s-sünnetü’n-nebeviyye fi şuûni’l-hayât*, I-II, yy. 1966, I, 118; Derveze, Muhammed İzzet, *el-Mer’ê fi’l-Kur’ân ve’s-sünne*, Beyrut 1984, s. 209; Gazâlî, Muhammed, *es-Sünnetü’n-nebeviyye beyne’l-fikhi ve ehli’l-hadis*, Beyrut 1989, s. 47; el-Hülî, Behiy, *el-İslâm ve kadâya’l-mer’eti’l-muâsıra*, Kahire 1984, s. 75 vd.; Biltâci, Muhammed, *Mekânetü’l-mer’ê fi’l-Kur’ânî’l-Kerim ve’s-sünneti’s-sahîha*, Kahire ty, s. 350; Şevâribî, Abdulhamîd, *el-Hukûku’s-siyâsiyye li’l-mer’ê*, İskenderiyye ty, s. 106.

mını taşıdığı⁶⁶, evin idaresinin sağlanması anlamında olup, kadın üzerinde baskı ve zorbalık uygulama manası taşımadığı⁶⁷, evin yönetiminin karı-koca arasında adalet, eşitlik ve danışma ölçüleri üzerinde kurulu olduğu⁶⁸, bireysel özelliklerinden dolayı erkeğe, aile reisliğinin bir imtiyaz değil, bir görev olarak yüklendiği⁶⁹, erkeklerin genelde fiziki bakımdan kadınlardan daha güçlü oldukları ve onların geçimlerini üstlendikleri için aile reisi olma sıfatını kazandıkları⁷⁰ ve buradaki üstünlüğün ontolojik açıdan bir üstünlük olmayıp, erkeğe tanınmış bir inisiyatiften söz edilebileceği⁷¹ gibi yorumlarda bulunmuşlardır.

Son olarak, Şâfiî ve Mâlikî fakihlerin de belirttikleri gibi, kavvâmlık statüsü erkeğe, ailenin korunmasını, barınmasını ve nafakasını yerine getirmesi karşılığında verilmiş bir yetki olup, bu sorumluluğunu yerine getiremediği takdirde, eşine karşı kavvâmlık görevini tam olarak ifa edememiş olacaktır. Bu durumda kadının, boşanma talebinde bulunabileceği görüşü öne sürülmüştür⁷².

SONUÇ

İslam hukukunda devlet başkanlığı vb. siyasî görevler velâyet-i âmme kapsamında değerlendirilmiş, bu bağlamda kadının genel velâyet ehliyetinin bulunmadığı, dolayısıyla devlet başkanı olamayacağı görüşü genel kabul görmüştür. Bu görüşe dayanak olarak öne sürülen ayetlerin başında Nisa, 34. ayet gelmektedir.

Ayette erkeklerin/kocaların, kadınların/eşlerinin kavvâmı oluşu yani mehir ve nafaka sorumluluğu sebebiyle aile reisliği statüsüne sahip olmaları üzerinde durulmaktadır. Nüzul döneminde söz konusu ayetin aile içi ilişkiler çerçevesinde değerlendirildiği ilgili rivayetlerden anlaşılacakla birlikte, sonraki süreçte erkeklerin, kadınların kavvâmı olarak nitelendirilmelerinden hareketle pek çok yönden kadınlardan üstün yaratıldıkları, yönetici oldukları ve kadınların genel velâyet kapsamına giren görevleri üstlenemeyecekleri yorumlarının öne çıktığı görülmektedir.

Allah katında yaratılış ve saygınlık bakımından erkek ve kadın arasında bir farklılık söz konusu değildir. İslam'da saygınlığın cinsiyete değil takvaya odaklı olduğuna dair ayet ve hadislerin son derece belirleyici bir dili vardır.⁷³ İnsanlar her ne kadar farklı bedenlere bürünerek imtihan hayatına gönderilmiş olsalar da, içlerindeki "insanlık özü" yani "ruh" aynıdır;⁷⁴ üstünlük ve değer ölçüsü ise, bu öze yaptıkları yatırımdır. İslam'da hak ve sorumluluklar "teklif-istitâat" ilkesi eksenin-

66 Kutub, *a.g.e.*, III, 211.

67 Bûtî, Muhammed Saîd Ramazan, *el-Mer'è*, Suriye 1996, s. 100; Arif, Ali Arif, "Tevelli'l-mer'eti mensibe'l-kadâi beyne turâsina'l-fikhi ve'l-vâkı'l-muâsir", *et-Tecdid*, sy. 2, Malezya 1997, s. 93.

68 el-Hülî, *a.g.e.*, s.76.

69 Hatemi, Hüseyin, *Kadının Çıkış Yolu*, İst. 1990, s. 64.

70 Akdemir, Salih, "Tarih Boyunca ve Kur'an-ı Kerim'de Kadın", *İslâm'da Kadın Hakları*, I-II, Ankara 1993, I, 143.

71 Kırbaçoğlu, Hayri, "Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Eleştiriler", *İslâm'da Kadın Hakları*, I-II, Ankara 1993, I, 154.

72 Gazzalî, el-Veciz fî fıkhi İmâmî'ş-Şâfiî, Beyrut 1997, s. 120; Şirbinî, Muğni'l-muhtâc, XV, 38-39; Kurtubî, *a.g.e.*, V, 169; Derveze, Muhammed İzzet, *et-Tefsîru'l-hadis*, I-X, Kahire 2000, VIII, 106.

73 Bkz. Hucurât 49/13; Buhârî, Tefsîr (Yûsuf), 2.

74 Hicr 15/28-29.

de şekillenip algılanmıştır. Ancak İslam'ın bu açık ilke ve mesajı zaman içerisinde özgünlüğünün dışında yorumlara zemin teşkil etmiştir. Bu algı ve yaklaşımın, kadının idareciliğinin tespitinde de etkin olduğu müşahade edilmektedir.

Kadının kamu idareciliği ile ilgili olarak öne sürülen menfi görüşlerin odağında özellikle “kavvâm” ve “tafdîl” kavramlarına yüklenen anlamlar önemli bir yer arz etmektedir. Nasları kendi bağlamı ve bütünlüğü içerisinde değerlendirme yerine tikel yaklaşımlar çoğu defa isabetli sonuçlara ulaşılmasına engel teşkil etmektedir. Söz konusu kavramlara yüklenen anlamlar muvacehesinde aile hayatı gibi spesifik bir alan, kadının sosyal ve hukuki statüsünü şekillendiren bir kapsam olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamu idareciliği dâhil olmak üzere siyasi görev ve sorumluluklar İslam'da “emanet” olarak telakki edilir. Emanetlerin tevdiinde ise cinsiyet odaklı bir yaklaşıma dayanak teşkil edecek nitelikte bir nass söz konusu değildir⁷⁵. Bilakis Tevbe, 9/71 ayetinde, “inanın erkek ve inanan kadınların birbirlerinin velisi oldukları, birbirlerine iyiliği emredip, kötülüğü sakındırmakla sorumlu tutuldukları” belirtilmiştir. Bu ayet erkek gibi kadının da velâyet yetkisi olduğuna işaret etmekte ve siyasi sorumlulukları da içerdiği belirtilen⁷⁶ “emr-i bi'l- ma'ruf ve nehy-i ani'l- münker” prensibinin hayata geçirilmesinde kadını da erkek gibi yükümlü kılmaktadır. Hz. Peygamber de “*Emanet zayi olunca kıyameti bekle.*” buyurmuş, emanetin nasıl zayi olacağı sorulunca da “*İşler ehliyetsiz kişilere verince.*”⁷⁷ buyurarak bu konudaki liyakat ölçüsünü, görevi yapabilme kabiliyetinin ve emaneti koruma bilincinin oluşturduğuna dikkat çekmiştir. Kamu görevi bir emanet olup, bu emaneti tevdiinde ehliyet ve liyakat ilkesi doğrultusunda hareket edilmelidir.

Bu itibarla Fıkıh ilminde, özellikle Nisâ suresi 34. ayette geçen “kavvâm” ve “tafdîl” terimlerine yüklenen anlamlardan hareketle kadının kamu idarecisi olmayacağına dair görüş, kanaatimizce bu genel bilgiler çerçevesinde ele alınmalıdır. Zira ayette geçen “kavvâm” sözcüğü, nüzul döneminin aile yapısıyla da bağlantılı bir biçimde erkeğin kadına bakıp geçimini sağlaması anlamını ifade etmektedir.

Söz konusu ayetin yer aldığı bağlam ve devamındaki ifadeler göz önüne alındığında kavvâmlığın aile kurumu ile ilgili bir düzenlemeyi içerdiği ve bu düzenlemeyle sınırlı tutulmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca tafdîl olgusunun, erkek cinsinin tüm üyelerinin kadın cinsinin tüm üyelerinden üstün oldukları şeklinde anlaşılmasının, Kur'ân-ı Kerim'in konuyla irtibatlı ayetleriyle çeliştiği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, ayetin bağlamından çıkarılarak siyasi içerikli bir yoruma tabi tutulmasının dolayısıyla ayetten yola çıkılarak kadının kamu idareciliği görevlerini üstlenemeyeceği hükmüne ulaşmanın isabetli olmadığını ifade edebiliriz.

75 Bkz. Görgülü Ülfet, *İslam Hukukunun Kadının Siyasal Haklarına Bakışı*, DEÜ. Sosyal Bilimler Ens., İzmir 2005 (Basılmamış doktora tezi).

76 Kurtubi, *a.g.e.*, IV, 51; Mustafa, Nevin, *İslam Siyasi Düşüncesinde Muhalefet*, (çev.: Vecdi Akyüz), İst. 1990, s. 116.

77 Buhârî, *İlim*, 2.

ŞEYHZÂDE AHMED ZİYA EFENDİ'NİN "UCÂLETÜ'L-FERÂİZ" ADLI ESERİ

Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ*

Özet: İslam miras hukuku ile ilgili gerek fıkıh kitapları bünyesinde gerekse müstakil olarak yazılmış pek çok eser bulunmaktadır. Bu eserlerden bir kısmı ferâiz meselelerini çözümleriyle birlikte ayrıntılı olarak ele almakta iken bir kısmı ise ihtisar etmektedir. Konyalı Şeyhzâde Ahmed Ziya Efendi (ö. 1925)'nin "*Ucâletü'l-Ferâiz*"i ferâiz konularının özetlendiği eserlere bir örnek olarak makalemizin konusunu oluşturmaktadır.

Anahtar sözcükler: İslam miras hukuku (ferâiz), fıkıh.

Sheikhzâdah Ahmad Ziyâ Efendi's Treatise on Islamic Inheritance: "*Ujala al-Faraid*"

Abstract: Islamic law of inheritance has been dealt with in the past within the chapters of fiqh books as well as individual treatises. Some of these works contain solutions to the issues in the form of detailed tables while other studies are concise. This article deals with Sheikhzâdah Ahmad Ziyâ Efendi's (d. 1925) treatise "*Ujala al-Farâid*" which is an example of concise works in the field of Islamic inheritance law.

Key Words: Islamic inheritance Law (Faraid), Fiqh

GİRİŞ

Kur'an'da ayrıntılı ele alınan ve sünnette de uygulanan İslam miras hukuku, diğer adıyla ferâiz, ölenin bıraktığı mallarla ilgili haklardan ve bu malların vârisler arasındaki taksiminden bahseden ilmin adıdır. Hadislerde ferâizin ilmin yarısı olduğu öğrenilip öğretilmesi gerektiği ifade edilerek ümmet arasından çekilip alınacak ilk ilim olacağı bildirilmektedir.¹

İslam'da ferâiz ilmi hicretin üçüncü senesinden itibaren her hak sahibinin hissesini belirleyen ayetlerin inmeye başlamasıyla oluşmuştur. Hz. Ali (ö. 40/661) ve Zeyd bin Sabit (ö. 45/665)² gibi âlim sahabe ferâiz ilmindeki seçkin konumu sebebiyle övülmüş, meselelerin çözümünde müracaat kaynağı olarak gösterilmiştir. İslam Hukuk ilminin temel bölümlerinden birini oluşturan ferâizin tedvin ve telif edilmesi, fıkıhla aynı dönemde, hicri ikinci asırda gerçekleşmiştir. İslam hukukçularının ferâiz ilmine verdikleri önem sebebiyle konu hakkında müstakil eserler kaleme alındığı gibi fıkıh kitaplarında bir bölüm olarak da yazılmıştır. Bunlardan müstakil olarak yazılan ilk eserlerden biri İmam Süfyân Sevrî (ö. 161/778)³ye³ bir

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. bilgiliismail@hotmail.com.

1 İbni Mâce, "*Ferâiz*", 1.

2 "*Ferâizi en iyi bileniniz Zeyd'dir*" Ahmed bin Hanbel, *Müsned*, II/281; İbni Mâce, "*Mukaddime*", 11.

3 Ekrem Buğra Ekinci, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 2006, s. 85.

diğeri de Hanefi fakihlerinden Tahâvî (ö. 321/933)'ye aittir.⁴ Ferâiz ilmi literatüründe günümüze kadar yazılan eserlerden birkaç örnek verelim.

1. Ebû Tâhir Sirâceddîn Muhammed b. Muhammed es-Secâvendî (ö. 596/1200'den sonra), *Ferâizu's-Siraciyye* (Arapça).

2. Ebû Hâkim Abdullah b. İbrahim eş-Şafiî el-Farâzî (ö. 476/1083), *Kitâbu't-Telhîs fi İlmi'l-Ferâiz*, Medine 1416/1995 (Arapça).

3. Ebu'l-Hattab Necmettin Mahfuz b. Ahmed el-Hasan el-Kelvezânî (ö. 510/1116), *et-Tehzîb fi'l-Ferâiz*, Beyrut 1998 (Arapça).

4. Ebu Abdillâh Muhammed b. Ali b. Muhammed İbnu'l-Mutefennine eş-Şâfiî (ö. 577/1182), *er-Rahabiyye fi İlmi'l-Ferâiz*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2004 (Arapça).

5. Seyyid Şerif Ali b. Muhammed el-Cürcânî (ö. 816/1413), *Şerhu Ferâizi's-Sirâciyye* (Arapça).

6. Abdulkерim b. Muhammed Lahim, *Ferâiz*, Riyad 1986 (Arapça).

7. Abdülmelik b. Abdülvehhab, *Şerhu Hulâsâti'l-Ferâiz*, Nil Matbaası, Mısır 1392 (Arapça).

8. Muhammed Halid el-Attar, *el-Mecmu'u'l-Kâmil, li'l-Mutûn fi't-Tevhîd ve'l-Ferâiz*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 2006 (Arapça).

9. Muhammed Abdurrahim el-Keşkî, *el-Mîrasu'l-Mukaran*, Kahire 1963 (Arapça).

10. Muhammed Hayri Müfti, *İlmu'l-Ferâiz ve'l-Mevâris fiş-Şerîati'l-İslamiyye*, Dımeşk 1983 (Arapça).

11. Salih Efendi, *Ceride-i Ferâiz*, Sahafiyeyi Osmaniyе, İstanbul 1320 (Osmanlıca).

12. Şeyhzâde Ahmed Ziya Efendi (ö. 1925), *Emâli'l-Ferâiz, Sülâfetü'l-Ferâiz*, Meşrik-i İrfan Matbaası, Konya 1326/1328 (Osmanlıca).

13. İsmail Hakkı Manastırlı (ö. 1912), *Vesâya ve Ferâiz Mecmuası*, Matbaa-yı Amiriye, İstanbul 1326 (Osmanlıca).

14. Mahmut Esad b. Emin Seydişehrî (ö. 1335/1917), *Ferâizu'l-Ferâiz*, Selanik Matbaası, İstanbul 1326 (Osmanlıca).

15. Ahmed Hamdi (ö. 1939), *Hulasâtu'l-Ferâiz*, Yahya Efendi Matbaası, İstanbul 1291 (Osmanlıca).

16. Ahmed Refik (ö. 1937), *İlm-i Ferâiz*, Gideon Matbaası, İstanbul 1329 (Osmanlıca).

17. Muhammed Hilmi Adalı, *Keşfu'l-Ferâiz*, Mahmudbey Matbaası, İstanbul 1308 (Osmanlıca).

4 Konyalı Şeyhzâde Ahmed Ziya, *Emâli'l-Ferâiz*, Konya Meşrik-i İrfan h. 1328, s. 5-7.

18. Ahmed Nedim b. Hüseyin, Muhammed Arif, *Rehber-i İlm-i Ferâiz – Cüz'ün mine'l-Münâsahât*, Yarın Matbaası, 1338 (Osmanlıca).

19. Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar (ö. 1355/1935), *Teshîlu'l-Ferâiz*, Şirket-i Mektebiyye, İstanbul 1322 (Osmanlıca).

20. Haydar Rıfat (ö. 1942), *Miras Meseleleri*, Şirket-i Mürettebiyye Matbaası, İstanbul 1322 (Osmanlıca).

21. Kadızâde İbrahim Hilmi, *Hulâsâtu'l-Ferâiz Tercümesi*, 33 Numaralı Matbaa, 1331 (Osmanlıca).

22. Ali Ragıp Efendi, *Kitâbu'l-Ferâiz*, Vilayet Matbaası, Selanik 1323-1325 (Osmanlıca).

23. Ahmed Hulusî, *Fetavâ-i Ferâiziyye*, Mahmudbey Matbaası, İstanbul 1323 (Osmanlıca).

24. Ali Himmet Berki (ö. 1976), *İslam Hukukunda Ferâiz ve İntikal*, İstanbul 1954 (Türkçe).

25. Sadullah Seyhan, *Tatbikatlı Ferâiz ve İntikal Kanunları*, Ankara Basımevi, Ankara 1948 (Türkçe).

26. Mustafa Uzunpostalcı, *Hukuk ve İslam Hukuku II*, Konya 1988 (Türkçe).

27. A. Mümin Kavalalı, *Miras Hukuku*, Ankara 1978 (Türkçe).

28. Hamza Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, İşaret Yayınları, İstanbul 1991 (Türkçe).

29. Abdullah Tunca, *İslam Miras Hukuku ve Felsefesi (Metnu'l-Ferâiz Tercümesi)*, İstanbul (Türkçe).

30. Nevzat Akaltun, *İslam Miras Hukuku ve Fetvalar*, Baylan Basımevi, Ankara 1971 (Türkçe).

Ferâiz ilminde eser telif eden âlimlerden biri de makalemize konu olan "Ucâletü'l-Ferâiz" isimli risalenin sahibi Ahmed Ziya Efendidir.⁵ XIX. asrın sonu ile XX. asrın başlarında Konya'da yaşayan Ahmed Ziya Efendi, Osmanlı Devleti son döneminde özellikle İslam Hukuku sahasında verdiği eserler ve yetiştirdiği ilim insanlarıyla etkisi hissedilen büyük bir bilgidir.⁶ Ahmed Ziya Efendi, Konya'da Bekir Sami Paşa Medresesi, İslah-ı Medaris-i İslamiye Medresesi ve Mekteb-i Hukuk'ta İslam Miras Hukuku başta olmak üzere Mecelle, Matematik, Astronomi gibi sosyal ve sayısal içerikli dersler vermiştir. Ahmed Ziya Efendi'nin bahsi geçen

5 Ahmed Ziya Efendi'nin hayatı hakkında geniş bilgi için şu eserlere bakılabilir: 1- Ahmet Gürtaş, "Şeyhzâde Ahmed Ziya Efendi ve Kaside-i Dâliyyesi", *S.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1999, IX, s. 81-149. 2- İsmail Bilgili, "Şeyhzâde Ahmed Ziya Efendi'nin Hayatı ve 'Emâlî'l-Vasâya' Adlı Eseri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2008, sy. 12 s. 301-344. 3- İsmail Bilgili, *Müderriş Hasan Kudsi Efendi ve İcazetleri*, Konya 2012, s. 93-108. 4- İsmail Bilgili, Ahmet Çelik, *Muhammed Kudsi el-Bozkırî (Memiş Efendi)*, Konya 2013, s. 70-77.

6 İbrahim Hakkı Konyalı, *Abideleri ve Kitabeleriyle Karaman Tarihi Ermenek ve Mut Abideleri*, İstanbul 1967, 332.

eğitim kurumlarında miras hukukuyla ilgili okuttuğu “*Emâli'l-Ferâiz*”, “*Ucâletü'l-Ferâiz*”, “*Sülâfetü'l-Ferâiz*”⁸ ve “*Emâli'l-Vesâya*”⁹ adlı eserleri Meşriki İrfan Matbaasında bastırılarak kitaplaştırılmıştır. Makalemizin konusunu bu eserlerden “*Ucâletü'l-Ferâiz*” oluşturmaktadır.

Ahmed Ziya Efendi'nin keskin zekâ ve dirayet sahibi olması ferâiz ilmine olan vukufiyeti ile de ortaya çıkmaktadır. Onun ferâiz ilmindeki maharetini izah etme babından şöyle bir olay anlatılır. Ahmed Ziya Efendi'nin öğrencilerinden Konyalı Fahri (Kulu) Hoca Efendi (ö. 1950) maddi imkânsızlıklar içinde olan biridir. Evlilik çağı gelmiş fakat masrafları karşılamaya gücü yetmemektedir. Dayısı Hasan Hüseyin Efe yardım amacıyla düğün masraflarını karşıması için para çantasını Fahri Efendi'nin önüne koyar ve *'dilediğin kadar al'* der. Fahri Efendi çantadan bir miktar para alarak evlenir. Düğünden üç-beş sene sonra Efe dayı Fahri Efendi'nin borçlu olduğunu söyleyerek ödemesini ister. Fahri Efendi ise yardım olarak aldığı paranın geri istenmesi sebebiyle üzüldür, sıkıntıya düşer; zira ödeme imkânı yoktur. Fakat dayısı parayı almada ısrarlıdır. Fahri Efendi bu sıkıntı ile bir taraftan da Bekir Sami Paşa Medresesinde derslere devam etmektedir. Fahri Efendi, olayı Zeynel Abidin Efendi (ö. 1940)'ye anlatır. Medrese hocalarından Zeynel Abidin Efendi, Fahri Efendi'yi *'bunun aslı yok, takma kafana'* diyerek teskin etmeye çalışır. Fakat Zeynel Abidin Efendi'nin küçük kardeşi ve Fahri Efendi'nin hocası Ahmed Ziya Efendi olayı tetkik ederek açıklığa kavuşturmak ve hesaplaşmak ister. Ahmed Ziya Efendi, aile içinde miras paylaşımının nasıl yapıldığını öğrenmek amacıyla Fahri Efendi ile dayısını bir araya getirir. Ahmed Ziya Efendi, Fahri Efendi'nin dedelerinden kalan Konya Taşkent'teki bağ ve bahçelerin tamamına dayısı tarafından el konulduğunu ve böylece Fahri Efendi'nin mirastan mahrum bırakıldığını tespit eder. Bunun üzerine Ahmed Ziya Efendi yeniden miras taksimi yapar. Sonuçta Efe dayı Fahri Efendi'ye borçlu çıkar ve mesele kapanır.¹⁰

7 İslâm Miras Hukuku konularını ve çözüm örneklerini ele alan 82 sayfalık bir eserdir. Osmanlıca Türkçesiyle yazılmış, Konya Meşriki İrfan matbaasında 1326/1328, miladi 1910 tarihinde basılmıştır. Eserin matbu nüshaları Konya Koyunoğlu Müzesi, Konya Hayra Hizmet Kütüphanesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi kütüphanesi gibi bir çok kütüphanede bulunmaktadır. Kitap, önsöz niteliğinde beş sayfalık bir giriş ile başlayıp üç sayfalık bir mukaddime ile devam etmektedir. Miras konularını “*Terike ve Ahkâmı*” başlığı altında ele alan kitapta, miras meselelerinin çözümleri tablolar halinde verilmiştir. Konular “*Mefkûd*” başlığı ile sona ermektedir. Kitabın sonunda bitirme tarihi olarak şu kayıt düşülmüştür: 4 Cemâziye'l-Evvel Sene 327 ve 9 Haziran Sene 325.

8 İslâm Miras Hukuku konularını Arapça beyitler halinde 12 sayfada özetleyen eser, bir bakıma makalemize konu olan “*Ucâletü'l-Ferâiz*” adlı kitabın Arapça manzum halidir. Konu başlıklarını ve metinlerini karşılaştırdığımızda tıpatıp bir benzerlik görülmektedir. Sayfa altlarına Arapça kelimelerin Osmanlıca Türkçesi de verilerek eserin anlaşılması kolaylaştırılmıştır. Eser Konya Meşriki İrfan matbaasında 1326/1328, miladi 1910 tarihinde basılmıştır.

9 “*Emâli'l-Vesâyâ/Vasiyet Notları*”, İslâm miras hukukunda vasiyeti konu almaktadır. Eser basılmadan önce Ahmed Ziya Efendi tarafından Konya Mektebi Hukukta ders olarak okutulmuş öğrencilere imla ettirilmiştir. Eserin aslı Osmanlıcadır. Eser, Mecelle mantığı ile toplam seksen sekiz madde halinde yazılmıştır. Eserle ilgili yapılan makale için bkz: İsmail Bilgili, “Şeyhzâde Ahmed Ziya Efendi'nin Hayatı ve *'Emâli'l-Vasâyâ'* Adlı Eseri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2008, sy. 12 s. 301-344.

10 “Ahmet Ziya Efendi, yaptığı haksızlık sebebiyle Efe dayıyı öyle bir azarlamış, öyle ağır konuşmuş ki, dayı kırk gün sonra sıkıntısından vefat etmiş,” Olayın tamamını 03.10.2013 tarihinde Fahri Kulu Hoca Efendi'nin oğlu, Konyada Mestçi İbrahim diye bilinen İbrahim Kulu Efendi'den dinledim.

UCÂLETÜ'L-FERÂİZ¹¹

Ahmed Ziya Efendi hakkındaki bu bilgilerden sonra konumuzun esasını teşkil eden "Ucâletü'l-Ferâiz" in kısaca tanıtımına ve latinize ettiğimiz metnine yer verelim.

"Ucâletü'l-Ferâiz", ferâiz meselelerine ve çözümlerine yer vermeksizin ferâizle ilgili başlıkları Osmanlıca Türkçesiyle dokuz sayfada özetlemektedir. Eserin adı "acele etmek, hızlı hareket etmek" anlamındaki "acl" kelimesinden türetilmiştir. Ucâle de, "aceleyle getirilen iş, yol azığı, katık" manasına gelmektedir.

Eser herhangi bir yenilik getirmekten ziyade ferâiz konularını ihtisar etmektedir. Eserde sırasıyla "hak sahiplerinin dereceleri", "ashab-ı ferâizin durumları", "asabeler", "zevi'l-erhâm", "red usulü", "tashîh", "terikenin taksimi", "tehâriuc", "münâsaha", "haml ve mefkûd" konuları bulunmaktadır. İlk dönem fıkıh kitaplarında da yer aldığı gibi incelediğimiz eser ferâiz ahabının mukadder hisselerini alt katlarını esas alarak iki kısma ayırmaktadır. Mesele halledilirken hisseler aynı kısımda bulunduğu paydalar (mahreç) en küçüğüne göre çözülmektedir. Hisseler hem birinci hem de ikinci kısımdan olduğunda ise şöyle pratik bir yol gösterilmektedir:

1. Birinci kısımdan 1/2, ikinci kısımdan bazısı veya tamamı aynı meselede yer alırsa mesele altıdan (6) halledilmektedir.
2. Birinci kısımdan 1/4, ikinci kısımdan herhangi biri bulunursa mesele on ikiden (12) halledilmektedir.
3. Birinci kısımdan 1/8, ikinci kısımdan herhangi biri bulunursa mesele yirmi dördten (24) halledilmektedir.

Eserin pratik bir çözüm olarak getirdiği bu yaklaşım dikkat çekicidir.

Eser, sadeleştirilmeden metne sadık kalarak hazırlanmış, metnin daha iyi anlaşılır olması amacıyla parantez içi izahlara yer verilmiştir. Ayrıca eserde kesirli ifadeler rakamsal olarak belirtilmiştir. Bu çalışmayla ferâiz hakkında yapılan özet bir çalışmanın ilim erbabının ilgisine sunulması hedeflenmiştir.

Eserin parantez içi açıklamalarla latinize edilmiş hali şu şekildedir.

Bismillâhirrahmânirrahîm

Ba'de edâ-i mâ vecebe aleynâ¹²

Meyyitin terikesine dört hak taalluk eder:

1. Tekfîn ve teşhîz.
2. Kazâ-yı duyûn.
3. Tenfiz-i vesâyâ.
4. Verese beyninde taksimdir.

11 Şeyhzade Ahmed Ziya, *Ucâletü'l-Ferâiz*, Meşrik-i İrfan Matbaası, Konya 1338.

12 "Allahâ hamd, Hz. Muhammed (s.a.v)'e salât ve selam ettikten sonra" anlamına gelen başlangıç cümlesidir.

I) ASHÂB-I İSTİHKÂKIN DERECÂTI

1. Ashâb-ı ferâiz.

2. Asabe-i nesebiye.

3. Asabe-i sebebiye.

4. Ashab-ı ferâizden zevc ile zevceden mâadasına (başkasına) hisseleri nispetinde red.

5. Zevî'l-erhâm.

6. Mevlê'l-muvâlât.

7. Mukarru'n-leh bi'n-neseb ale'l-gayr.

8. Musâ leh bimâ zâde ale's-sülüs.

9. Beytü'l-mal.

Ashâb-ı ferâize tahsis olunan sehimler (hisseler) altı adet ve iki nev'idir.

1. **Nevi:** Nısf (1/2), rub' (1/4), sümün (1/8).

2. **Nevi:** Sülüsân (2/3), sülüs (1/3), sūdüsdür (1/6).

Nev'-i evvelden nısf (1/2) nev'-i sâninin tamamı yahut bazıyla ihtilat eder (birlikte bulunur) ise mesele altıdan, rub' (1/4) ihtilat ederse (karışır) on ikiden, sümün (1/8) ihtilat ederse yirmi dörtten olur.

II) ASHÂB-I FERÂİZİN AHVÂLİ

Eb (Baba);

1. Meyyitin oğlu ya oğlunun oğlu ile sūdüs (1/6).

2. Kızı veya oğlunun kızıyla hem sūdüs hem bakî (1/6+B).

3. Bunlar yoksa bakî (B) alır.

Cedd-i Sahih (Sahih Dede);

Aynı eb (baba) gibi fakat ebin hayatında vâris olmaz.

Evlâd-ı Ümm (Ana Bir Kardeşler);

1. Bir tane ise sūdüs (1/6).

2. Ziyade ise sülüs (1/3) alır.

3. Meyyitin veled-i zükûr (oğlu) ve inâsı (kızı) ile oğlunun evlâdı (oğlun oğlu veya oğlun kızı) ile eb (baba) ve cedd-i sahih (sahih dede) ile sakıt olur.

Hisse ve istihkakta bunların zükûr (erkek) ve inâsının (kızın) farkı yoktur (eşit alırlar).

Zevc (Koca);

1. Evlâd (oğul-kız) yahut evlâd-ı ibn (oğlun oğlu-oğlun kızı) yoksa nısf (1/2).
2. Var ise rub' (1/4) alır.

Zevcât (Karılar);

1. Evlâd (oğul-kız) veya evlâd-ı ibn (oğlun oğlu-oğlun kızı) yok ise rub' (1/4).
2. Var ise sümün (1/8) alırlar.

Bint (Kız) yahut Sulbiye;

1. Bir ise nısf (1/2).
2. Ziyade ise sülüsân (2/3) alır.
3. İbn (Oğul) ile beraber ise bakîyi ikili-birli taksim ederler.

Bintü'l-ibn yahud İbniyye (Oğlun Kızı);

1. Sulbiye (kız) bulunmaz ise bir tanesi nısf (1/2).
2. Ziyadesi sülüsân (2/3).
3. Bir sulbiye (kız) var ise sūdüs (1/6) alırlar.
4. Sulbiye (kız) ziyade ise vâris olmazlar (ademu'l-irs).
5. Meğerki hizasında yahut aşâğısında asabe olacak bir oğlan buluna işte o vakit anınla bakîyi ikili-birli iktisam ederler (paylaşırlar).
6. Ve ibn (oğul) ile de sakıt olurlar.

Uht le-hümâ (Ana Baba Bir Kız Kardeşler);

1. Bir ise nısf (1/2).
2. Ziyade ise sülüsân (2/3).
3. Bint (kız) ile yahut bintü'l-ibn (oğlun kızı) ile bakî alırlar.
4. Ah le-hümâ (ana baba bir erkek kardeş) ile beraber olurlarsa bakîyi ikili-birli iktisam ederler (paylaşırlar).
5. İbn (oğul) ile ibnü'l-ibn (oğlun oğlu) ile eb (baba) ve ced (dede) ile sakıt olur, vâris olmazlar.

Uht leh (Baba Bir Kız Kardeş);

1. Uht le-hümâ (ana baba bir kız kardeş) bulunmadığı takdirde bir tane ise nısf (1/2).
2. Ziyade ise sülüsân (2/3).
3. Bir uht le-hümâ (ana baba bir kız kardeş) ile beraber bulunur ise sūdüs (1/6).
4. Bint (kız) veya bintü'l-ibn (oğlun kızı) ile bakî alırlar.

5. Müteaddit uht le-hümâ (ana baba bir kız kardeş) var ise vâris olmazlar.

6. Ama ah leh (baba bir erkek kardeş) ile birlikte bulunurlar ise bakıyı ikili-birli alırlar.

7. İbn (oğul) ile ibnü'l-ibn (oğlun oğlu) ile eb (baba) ve ced (dede) ile ah le-hümâ (ana baba bir erkek kardeş) ile bir de bint (kız) ile beraber bulunup da bakıyı alan uht le-hümâ (ana baba bir kız kardeş) ile sakıt olur.

Ümm (Anne);

1. Meyyitin oğlu ya kızı yahut oğlunun oğlu ya kızı ile ve hangi cihetten olursa olsun ve gerek vâris olsun ve gerek olmasın meyyitin oğlan veya kız kardeşlerinden iki veya ziyade ile sūdüs (1/6).

2. Bunlar yok ise sülüs-ü kül (1/3'ün tamamı).

3. Zevc (koca) ve ebeveyn (anne-baba) yahut zevce (karı) ve ebeveyn suretlerine münhasır olmak üzere zevc yahut zevce sehminden (hissesinde) artan malın sülüsünü (1/3) alır.

Cedde-i Sahîha (Sahih Nine);

1. Kaç tane olsa sūdüs (1/6) alırlar. Lakin birbirine batında muhazi (aynı hizada) ve meyyite nispetinde dereceten müsavi (eşit) bulunmaları şarttır. Mütefavit (farklı derecelerde) bulunacak olurlar ise en yakını vâris olur.

2. Hangi cihetten olur ise olsun umumen ümm (anne) ile eb (baba) cihetinden olanlar hassaten eb ve ced (dede) ile sakıt olur. Lakin ümmü'l-eb (babanın annesi) ced ile sakıt olmaz.

III) ASABÂT

Asabât-ı nesebiyye dört derecedir.

1. Cüz-i meyyit (ölenin furuu) ki oğlu ya oğlunun oğlu. . .

2. Asl-ı meyyit (ölenin usulü) ki babası, babasının babası, babasının babasının babası.

3. Cüz-i eb (ölenin babanın furuu) ki li ebeveyn (ana-baba bir) yahut li eb (baba bir) oğlan kardeşi ve bunların oğlu, oğlunun oğlu. . .

4. Cüz-i ced (ölenin dedesinin furuu) ki liebeveyn (ana-baba bir) ve lieb (baba bir) amm (amca) ve bu ammin oğlu veya onun oğlunun oğlu. . .

Ashâb-ı ferâizden artan mal bu tertip üzere tercihen asabata verilir. Fakat bir dereceden olan asabattan bazısının karabeti (yakınlığı) müteaddit cihetten, diğerinin karabeti bir cihetten olur ise karabeti müteaddit ve kavi olan asabe tercih olunur. Bu müteaddit karabetli asabe ashâb-ı ferâiz meyanında (arasında) 'bakî alır' tabiriyle asabe olduğuna işaret olunan hatunlardan biri olsa bile bir karabetli erkek asabeye tercih olunur.

Asabe-i sebebiye köle veya cariyeyi azat eden kimsedir ki mu'tik veya mu'tikadır. Bunlar vefat etmiş ise bunların asabe-i nesebiyesinin zükuruna verilir.

Red;

Asabât bulunmadığında ashâbı ferâiz hissesini aldıktan sonra meseleden artan nasip (hisse) zevc ve zevceden maada (başka) ashâb-ı ferâize hisseleri nispetinde tekrar taksim olunur. Bu taksimin usûl-i mahsusası (özel izahı) gelecektir.

IV) ZEVİL ERHÂM

Dört sınıftır.

Birinci sınıf: Meyyitin kızının veya oğlunun kızının oğlan ve kız evlâdıdır.

İkinci sınıf: Meyyite nisbette araya müennes giren ceddin (dededen) ibaret olan cedd-i fâsid ile ancak cedd-i fâsid vasıtasıyla nisbet olunabilen cedd-i fâsidedir.

Üçüncü sınıf: Ah le-hümâ (ana-baba bir erkek kardeş) ve ah lehûnun (baba bir erkek kardeş) kızlarıyla ah li-ümm (ana bir erkek kardeş) ve amm liümmün (ana bir amca) ve ale'l-umum ehevâtın (kız kardeşler) evlâd-ı zükûr (erkek) ve inâsı (kız) ve onların evlâdıdır.

Dördüncü sınıf: Ale'l-umûm ahvâl (dayılar) ile ammât (amcalar) ve halât (halalar) ve bunların evlâdı; ve li ebeveyni amm ile liebammin (baba bir amca) kızlarının evlâdıdır. Terikeye istihkak hususunda da yine bu tertibe riayet olunur.

Binaen aleyh müteaddit sınıf ictima' ederse mukaddem olan sınıf vâris olur muahhar olan vâris olamaz. Aynı sınıftan müteaddit eşhas mevcut olduğunda cihet-i karabet muhtelif olmaz yani liebeveyn bi'l-ümm (ana bir kardeş) yahut lieb (baba bir kardeş) olmada cümlesi (tamamı) müsavi (eşit) ise evvelen **kurb-i derece**; saniyen **kuvve-i karâbet**; salisen **vâris** evlâdı olmakla tercih olunur.¹³

Cihet-i karâbet muhtelif olur ise terikenin sülüsânı (2/3) peder tarafından olan akrabaya, sülüsü (1/3) de valide tarafından olana verilir.

Bâdehu aynı usul üzere üç suretle tercih olunur. Eğer ki esbâb-ı tercihte cümlesi müsavi olur ve asılları da müzekker ve müenneslikten ibaret olan sıfatça müttetik (aynı) bulunursa terike umumuna ikili birli taksim olunur.

Eğer ki asılları sıfatça müttetik olmaz ise usulden sıfat; furu'dan adet anarak terike ilk önce eğer ki vârisler evlâd-ı ihve (erkek kardeşler) ve ehevât (kız kardeşler) ise kırk hal hükmünce onlara taksim ettikten sonra ihtilaf vaki olan o batında ikili birli¹⁴ taksim olunarak müzekker bir taife, müennes bir taife yapılır. Bundan aşağı-

13 Buradaki sıralama üçlü ifade edilmesine rağmen dörtlü olarak gözükmektedir. Zira "kurb-i cihet" diğer üçünden ayrı tutularak sıralamaya dâhil edilmemiş, sıralama; "kurb-i derece", "kuvvet-i karabet" ve "vâris evlâdı" olarak üç basamak halinde sıralanmış. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-i İslamiye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kamusu'nun VI/271. sayfasında* binefsihi asabenin mirası hak etmede tercih sebeplerini "kurb-i cihet", "kurb-i derece" ve "kuvvet-i karâbet" şeklinde üç basamak halinde sıralamaktadır.

14 Evlad-ı ümmün furu'unda müzekker ile müennesin burada da farkı yoktur.

da bir ihtilaf daha yok ise her taifeye isabet eden hisse fer'lerine verilir ve onlar da müteaddit ise beynlerinde (aralarında) ikili-birli taksim olunur. Şayet muahharan bir ihtilaf daha var ise her taifenin hissesine isabet eden sehmin (hisse) o ihtilaf vaki olan batında yine aynı suretle taksim ve yine iki taifeye ayrılır ve böylece devamla furû'a kemâ fi's-sâbık (yukarıda geçtiği gibi) tevzi' olunur (paylaştırılır).

V) RED USÛLÛ

Red mesâilinde mesele; umumen men yurâd aleyh (kendisine red yapılan kişiler) bir cinsden ise aded-i ruûsun (kafa sayısının) iki veya üç cinsten ise sihâmın (hisselerin) mecmû'undan (toplamından) ibaret olur.

Eğer ki meselede men lâ yurâd aleyh bulunmaz ise bir şeye hacet yoktur. Muamele bu mesele üzerine bina olunur.

Fakat men lâ yurâd aleyh ile men yurâd aleyh (red yapılan) beraber bulunur ise mesele iki mesele itibar olunmak zoruridir. Bu surette evvela men lâ yurâd aleyhe kendi mahrecinden sehmi verilir ve bâdehu bu sehimden fazla kalan adet 'bakî' ile men yurâd aleyh meselesi beynde (arasında) temasül bulunur, müstakim (düz) olur ise men lâ yurâd aleyhin mahreci mahrecu'l-meseleteyn yapılır. Müstakim değil ise bakî ile men yurâd aleyh meselesi arasında muvafakat bulunduğu men yurâd aleyh meselesinin vefki; mübâyenet (zıtlık, uyumsuzluk) bulunduğu tamamı men lâ yurâd aleyh meselesine darb ile (çarpılarak) hâsıl-ı darb mahrecu'l-meseleteyn yapılır.

Men lâ yurâd aleyhin sehmi ile madrûbun hâsıl-ı darbı men lâ yurâd aleyhin hissesi olur ve mahrecu'l- meseleteynden bu hisse tarh olunduktan (çıkarıldıktan) sonra zuhur eden 'bakî' de men yurâd aleyhin hissesi olup men yurâd aleyh meselesinden aldıkları sehimleri nisbetinde onlara taksim olunur. Şöyle ki bu bakî men yurâd aleyh meselesinin mecmû'una taksim ve her birinin sehimlerinin mecmû'uyla (toplamıyla) darb olduğunda (çarpıldığında) hâsıl-ı darb (çarpmanın sonucu) o sehmi sahibinin hissesi olur. Zevc ve zevce bulunduğu zevi'l-erhâmda yine böyle muamele edilir.

VI) TASHÎH

Vârislerden her taifenin sehmi efradına kesirsiz taksim olunmayacak olursa mahreci büyütmek suretiyle mesele tashih olunur. Şöyle ki kesir bir taifede olur ve sehmi ile ruûs arasında mübâyenet (zıtlık) bulunur ise ruûsun mecmû'u, muvafakat bulunursa vefki, mahrec-i meseleye darb edilir (çarpılır).

Kesir iki veya daha ziyade taifede olur ise ruûsların beyne bakılır cümlesi mütemasil ise içinden biri darb olunur.

Bu suretlerin gayride evvelen muhtac-ı tashih olan ruûslar tevkif olunur yani sihâm ile ruûs beynde mübâyenet (zıtlık) var ise ruûsun tamamı, muvafakat (eşitlik) var ise vefki alınıp 'kıf' işareti hizasına yazılır ve kesir vaki olan her taife

hakkında böylece muamele edilir. Ba'dehu birinci adet ikinciye mübâyin ise tamamı, muvafık ise vefki ikinci adedin mecmû'una darb edilir ve hâsıl-ı darb ile üçüncü ve ondan sonra dördüncü adet hakkında böylece muamele edilerek son hâsıl-ı darb-ı mahrec-i meseleye '*madrûb*' namı verilir. Bu esnada iki mütemasile tesadüf olunur ise birinden, mütedahillere tesadüf olunur ise aşğarından sarf-ı nazarla diğeri hakkında muameleye devam olunur.

Mesele bu usul üzere tashih olunduktan sonra her ferik üzerinde murakkam mahrec meseleden ifraz olunan (ayrılan) sihâm (hisseler); *madrûba* darb edilir ise o ferikin tashihden hissesi malum olur. Bu hissenin de o ferikin aded-i ruûsu üzerine taksim edildiğinde çıkan haric-i kısmet o ferikin her ferdinin hissesi olur.

VII) TERİKENİN TAKSİMİ

Her vârisin sehmi terikeye darb edilir (çarpılır). Ve hâsıl-ı darbdan mahrec meseleye taksim olunur ise haric-i kısmet o vârisin terikeden kendisine isabet edecek hissesi olur. Fakat terike ile mahrec-i mesele beyninde muvafakat bulunur ise sehmin tamamı terikenin vefkına darb, mahrecin vefkına taksim edilmez.

VIII) TEHÂRÜC

Vereseden bazıları terikeden bir miktar-ı malum üzere musalaha olurlarsa sulh olan zatın sehmi mahrec-i meseleden ve miktar-ı malumda terikeden tarh olunur (çıkarılır). Ba'dehu terikeden bakî ile mahrec-i meseleden bakî nazar-ı itibara alınarak taksim-i terikeye ibtidar olunur (hemen başlanır).

IX) MÜNÂSAHA

Bir terike taksim olunmadan mukaddem (önce) vârislerden bazıları vefat ederek terike-i mezkuredeki hissesi vârislerine intikalinde kaç tabaka vâris kalır ise kalsın birinci terike hayattaki hissedarına taksim edilebilecek surette meseleyi hal etmeye "*münâsaha*" denir. Bunda usul evvelen birinci meyyitin saniyen ikincinin meselesi tashih edilir. Ba'dehu (sonra) mâ fi'l-yed (kalan) "ikinci meyyite birinci meseleden isabet eden sehmin" ile mesele-i saniye yanında mümaselet olmayarak darba hacet mes eder (dokunur, duyulur) ise ikinci tashihin ma fi'l-yede (kalana) nazaran vefki var ise vefkini, vefki yok ise tamamını birinci tashihin tamamına darb ile hâsıl-ı darb mahrecü'l-mes'ele teyn yapılı.

Birinci veresenin sehimleri *madrûba*; ikinci veresenin sehimleri *mafi'l-yedin* tamam ya vefkine darb olunur ise mahrec-i umumiden hisseleri ikrâz edilmiş (keşif ayrılmış) olur.

Taksimden mukaddem üçüncü bir adam dahi vefat ederse birinci mahrecü'l-mes'ele teyni tashih-i evvel, üçüncü meselede ikinci tashih makamında tutularak aynı muamele icra olunur. Dördüncü, beşinci ve daha fazla olarak zuhur eden meyyitlerin meselesinde yine bu kaideye tevfik-i muamele edilir ve son mahrec-i umumiye nazaran terike taksim olunur.

X) HAML VE MEFKÛD

Vârislerin içinde rahm-i maderden (ana rahminden) henüz tevellüd etmemiş haml bulunursa onun için bir kız hissesi ile bir oğlan hissesinden hangisi ziyade ise o kadar mal hıfz olunacağından mesele bir defa hamlin oğlan olması bir defa da kız olması farzı üzere hal ve tashih olunduktan sonra bu iki tashih meyanında (arasında) muvafakat var ise birinin vefki, mübâyenet (eşitsizlik) var ise küllisi diğerin küllisine darb ile mahreçler tevhid ve her vârisin sehmini bu madrûba darb ile onların hisselerini de ifraz etmek (ayırarak) tarikiyle hangi hissenin ziyade olduğu tahkik edilir. Ba'de-ezin (bundan sonra) vârislerin hangi hissesi az ise o hisse kendilerine verilip fazlası tevkif olunur (bekletilir).

Fakat birkaç tane çocuk zuhur ihtimaline binaen vereseden istirdâ-yı melhuz olan (geri alınması düşünülen) meblağa onlardan kefil alınır. Hamlin zuhuruyla iştibah (şüpheler) mündefi' olduğunda (ortadan kalktığına) haml hissesini aldıktan sonra bir şey artmaz ise ne ala; artar ise hangi vârisin sehminden kat' olundu (alındı) ve ne miktar ise ona red ve iade olunur.

Vefattan itibaren iki sene murûr ettiği (geçtiği) halde haml zuhur etmez (doğmaz) veya ölü doğar ise bu hıfz olunan (alınan) mal mesele-i vefat icabınca müstahaklarına verilir.

Mefkûd-u ayn hamle benzer bir defa hayatı bir de vefatı farz olunarak mesele hal ve tarık-ı mezkûr üzere mahreçler tevhid olunup (eşitlenip) sehimlerin ekalli (en azı) vereseye verilir. Bakî hıfz olunur. Bir taraftan çıkar gelir ise onu alır.

Yokun tevellüdünden itibaren doksan sene murûr ettiği (geçtiği) sabit olarak vefatına hüküm olunur ise müstahaklarına verilir, biter.

(۳)

بنت الابن یا خود اینه ، صلیه بولماز ایسه برداسی نصف زیادسی نثان برصایه وار ایسه سمس آیرلر صلیبه زیاده ایسه وارث اولماز تکرکه حذاسته یا خود آتاشاسنده صبه اوله حق براغلان بولنه ایته وونت آتکله باقی ایگیلی برلی اقسام ایدر وارین ایده ساقط اولور .

اختلها ؛ برایسه نصف زیاده ایسه نثان بنت ایله یا خود نثان ابن ایله یا آیرلر ایلخ ایله برابر اولور ایسه باقی ایگیلی برلی قسام ایدر .

این ایله ابن الابن ایله ابوجه ایله ساقط اولور ، وارث اولماز .

اختله ؛ اختلها بولمده یقین قنبرده بردانه ایسه نصف زیاده ایسه نثان براختلها ایله برابر بولور ایسه سمس نثان و بنت الابن ایله یا آیرلر ایسه متعدد اختلها وار ایسه وارث اولماز ایلخ ایله برابر لکده بولور ایسه باقی ایگیلی برلی آیرلر این ایله ، ابن الابن ایله ، ابوجه ایله ، ایلخ ایله ، بردانه بنت ایله برابر بولوبده یا آلا ن اختلها ایله ساقط اولور .

ام ؛ مینک اوغلی یا قیزی یا خود اوغلیک اوغلی یا قیزی ایله وهانکی جهندن اولور ایسه اولسون کرک وارث اولسون کرک اولسون مینک اوغلان و قیزی قرداشلردن ایکی و یا زاده ایله سمس ، بونلر یوقا سه نکل ، دوج وارین یا خود زوجیه وارین سونلر یقین منحصرا اتق اولوزه زوج یا خود زوجیه جهندن آران ملک نثانی آیر .

جده صحیح ؛ قاج داه اولسه سمس آیرلر لکن بربرینه بنده عیالی و بنته نسبتده درجه مساوی بولنلری شرطدر متفاوت بولمه حق اولور ایسه ایشیقینی وارث اولور . هانکی جهندن اولور ایسه اولسون عموماً ام ایله ، اب جهندن اولانلر خاصه اب و جدایه ساقط اولور لکن ام ابجد ایله ساقط اولور

عصبات

عصبات نسیبه درت درجهده (۱) جز ، مینک اوغلی یا غلنگ اوغلی (۲) اصل مینک بلایسی ، ایلخ مینک بلایسی ، ایلخ مینک بلایسی .

(۴)

ب

بعداده ماوجب علینا

مینک ترکسه دوت حق نفاق ایدر (۱) تکفین و تحمیر (۲) قضای دیون (۳) تنفیذ وصایا (۴) ورثه ییتنده تقسیمدر .

(۲) اصحاب استحقاقک درجانی

(۱) اصحاب فرائض (۲) عصبه نسبییه (۳) عصبه سببییه (۴) اصحاب فرائضدن زوج ایله زوجهدن ماعداسنه خصهری نسبتده رد (۵) ذوی الارحام (۶) مولی الموات (۷) مقره بالنسب علی القبر (۸) موسی له غایزاد علی الثا (۹) بنت المال .

اصحاب فرائضه تخصیص اولان سهمالری عدد و ایکی نوعدر . برنجی نوع ؛ نصف ، ربع ، ثمن ، ایکنجی نوع ؛ نثان ، ثلث ، سمس در . نوع اولدن نصف نوع ناینگ نامی یا خود بعضیله اختلاط ایدر ایسه مسئله آلتیدن ، ربع اختلاط ایدر ایسه اون ایکیدن ، ثمن اختلاط ایدر ایسه بکری جهندن اولور .

(۳) اصحاب فرائضک احوالی

ب ؛ مینک اوغلی یا غلنگ اوغلی ایله سمس ، قزی یا غلنگ قزیله هم دس هم قی ، بونلر یوق ایسه باقی آیر .

جد صحیح ؛ عیق اب کبی قسط ایلک حیاتده وارث اولماز .

ولاد ام ؛ بردانه ایسه سمس زیاده ایسه نثان آیر ، مینک ولد ذکور و انائی به ، اوغلیک اولادی ایله ابوجه صحیح ایله ساقط اولور حصه و استحقاقده و نلرک ذکور و انائنگ فرقی یوقدر .

وج ؛ اولاد یا خود اولاد ابن یوق ایسه نصف وار ایسه ربع آیر .

وجات ؛ اولاد یا اولاد ابن یوق ایسه ربع وار ایسه ثمن آیرلر .

ت یا خود صلییه ؛ برایسه نصف زیاده ایسه نثان آیرلر ایله برابر ایسه باقی ایگیلی لی تقسیم ایدرلر .

(۵)

(۳) جزء اب کلابون یا خود اولاد اوغلان قرداشی بونلرک اوغلی و اوغلیک اوغلی (۴) جز ؛ چدک لابون و لاب هم بوی عرک اوغلی و یا آتک اوغلیک اوغلی

اصحاب فرائضدن آران مال بو ترتیب او زره ترجیحاً عصبته و برابری . فقط بردرجهدن اولان عصباتدن بعضفک قرابتی متعدد جهندن ، دیکرینک قرابتی برجهندن اولور ایسه قرابتی متعدد وقوی اولان عصبه ترجیح اولور بومشده قرابتل عصبه اصحاب فرائض میاننده (باقی آیر) تمییرله عصبه اولدیته اشارت اولان خانولردن بری اولسه بیله برقرابتل اولک عصبیه ترجیح اولور .

عصبه سببییه کوله و یا جاریه یی آزاد ایدن کسه درک ؛ متفق و یا معتقددر بونلر وقت ایتمش ایسه بونلرک عصبه نسبییه نکل ذکر یقینه و بریلور .

رد ؛ عصبات بولمده یقین اصحاب فرائض حصه سی اقلقدن سکرمه مسئلهدن آران نصیب زوج و زوجهدن ماعداً اصحاب فرائضه خصهری نسبتده تکرار تقسیم اولور بوقسیمک اصول مخصوصه سی کله جکدر .

ذوی الارحام دوت صنفدر برنجی صنف ؛ مینک قزینک و یا اوغلیک قزینک اوغلان و قز اولادیدر ؛ ایکجی صنف ؛ مینه نسبتده آرایه مونت کیرن جدهدن عبارت اولان جد فاسد ایله ایلحق جد فاسد واسطه سیله نسبت اوله یلن جد فاسد دوره اوچجی صنف ؛ ایلخ ایله اوغلیک نکل قزینک ایلخ لامک و علی العموم اخوانک اولاد ذکور و انائی و نلرک اولادیدر . درنجی صنف علی العموم اخوال ایله عمامت و خالات بونلرک اولادی ؛ لابون هم ایله اب هم قز لرینک اولادیدر . ترکیه و استحقاق خصوصتده دوت بورتیه رعایت اولور . بنا علیه متعدد صنف اجتماع ایدر ایسه مقدم اولان صنف وارث اولور مؤخر اولان وارث اوله ما ز عین سندن متعدد اشخاص موجود اولدیته جهت قرابت مختلف

(۵)

اولماز یعنی لابون بولام یا خود لاب اولقده جهلی مساوی ایسه اولاقرب درجه ؛ ثانیاً قوه قرابت ؛ ثالثاً وارث اولادی اولنه ترجیح اولور . . .

جهت قرابت مختلف اولور ایسه کرک نثانی بدطر قدر اولان قزیه نثانی وده والده طرفندن اولاه و برابری .

وبعد عین اصولاً زردواج سورته ترجیح اولور اگر چه اسباب ترجیحده جمله می مساوی اولور و اصلاریه مذکر و مؤنثکدن عبارت اولان صنفجه متفق بولور و سه ترکیه عموماً برلی تقسیم اولور .

اگر چه اصلاری صنفجه متفق اولماز ایسه اصوله نصف و ثروعه دن عد آتق ترکیه ایلک اوکجا کر چه وارثلر اولماز اوخوات ایسه فرق حال کله . نجه آتق تقسیم ایتدکن صوکر ما مختلف واقع اولان اول بئده ایگیلی برلی (۱) تقسیم اولقده مذکر برطابقه مؤنث برطابقه یایلر بوندن اشاعیده بر اختلاف دها یوق ایسه هر طابقه اصابت ایدن حصه فرغ یلر و بر یلر و آتقده تدبیر یلر و ایله ایگیلی برلی تقسیم اولور . شایدم مؤخر بر اختلاف دها وار ایسه برطابقه ایستمه سه اصابت ایدن سهک اوختلاف واقع اولان بئده یقین سورته تقسیم و نه ایکی طابقه بر آیر یلر و بویله دوه ایله ثروعه کافی السابق توزیع اولور .

(۱) دراصلی

رد مساواتده مسئله ؛ عموماً من رد علیه برجهندن ایسه عد و سسک ، ایکی و یا اوچ جده . سمن ایسه سهک جموعهندن عبارت اولور .

اگر چه مسئلهده من لارد علیه بولانه ایسه بر شیه حاجت یوق . و مامله بومشده او زره یقینا اولور .

قط من لارد علیه هم برد علیه برابر بولور ایسه مسئله ایکی مسئله اعتبار اولق ضروریدر بوسورده اولان لارد علیه کدی جهندن

[۱] اولاد ایلک ردعه ؛ مذکر ایله مؤنث بوزاده فرق بومر

﴿ ٦ ﴾

سهی وریایر بعدد بوسمندن فضه قان عدد (باقی) ایله من لایرد علیه مسئلهسی یئنده مثال بولور ، مستقیم اولور ایسه من لایرد علیهک غرضی مخرج المسئلتین یاییر . مستقیم دکل ایسه باقی ایله من لایرد علیه مسئلهسی آراسنده موافقت بولندیقنده من لایرد علیه مسئلهسک وفق ، مابایت بولندیقنده تمامی من لایرد علیه مسئلهسک شرب ایله حاصل شرب مخرج المسئلتین یاییر .

من لایرد علیه مسئلهسک سهی ایله مضروبک حاصل شربی من لایرد علیهک حصهسی اولور و مخرج المسئلتین دن بوحصه طرح اولدقدنصکره ظهور ایدن (باقی) ده من لایرد علیهک حصهسی اولوب من لایرد علیه مسئلهسندن الذقاری سهملری نسبتده آنله تقسیم اولور . شویله که بواقی من لایرد علیه مسئلهسک مجموعنه تقسیم و هر برتک سهملریک مجموعله شرب اولدندیقنده حاصل شرب اوسهم صاحبک حصهسی اولور . زوج و زوج بولندیقنده ذوی الارحام دینه بویله معامله ایدیلیر

﴿ تصحیح ﴾

وانلردن هر طرافتک سهی افرادینه کسر سز تقسیم اولوبچق اولور ایسه مخرجی بولونک صورتله مسئله تصحیح اولور شویله که کسر برطاطه اولور و سهی ایله رؤس آراسنده مابایت بولور ایسه رؤسک مجموعی موافقت بولورسه وفق مخرج مسئله شرب ایدیلیر .

کسر ایکی و یا ده ازا زاده طرافته اولور و رؤسک بینه یاییر جمهسی مثال ایسه ایچندن بری ، شرب اولور .

بوسورنلرک غریب اولور مخرج صحیح اولان رؤسک توفیق اولور و ایسی سهام ایله رؤس یئنده مابایت و اوابسه رؤسک تمامی ، موافقت و اوابسه وفق التوب (فت) اشارتی حدیثه یاییر و کسروافع اولان هر طرافته حقد و یایه چه معامله ایدیلیر بعدد برنجی عدد ایکنجه به مابین تمامی موافق

﴿ ٧ ﴾

ایسه وفق ایکنجه عددک مجموعنه شرب ایدیلیر و حاصل شرب ایله اوچنجی واندنصکره دردیقنده عددقنده بویله چه معامله ایدیلیرک صوک حاصل شرب مخرج مسئله شرب اولور . بوحسندن اشبو صوک حاصل شرب مضروب نامی وریاییر . بولتاده ایکی مثالله تصادف اولور ایسه برتن ، متداخله تصادف اولورسه اسفردن صرف نظره دیگری حقدن عین معامله به دوام اولور .

مسئله بواصول اوزره تصحیح اولدقدنصکره هر فریق اوزره مخرج مسئلهدن افزا اوتان سهام ، مضروب شرب ایدیلیر ایسه افریقک تصحیح حصهسی معلوم اولور بوحصهکده افریقک عدد رؤسی اوزره دینه تقسیم ایدیلیرکنده جبقان خارج قسمت افریقک هر فردینک حصهسی اولور .

﴿ ترکبک تقسیمی ﴾

هر وارنک سهی ترکبک شرب ایدیلیر و حاصل شرب مسئله تقسیم اولور ایسه خارج قسمت او وارنک ترکدن کدوست اصابت ایدیلیرک حصهسی اولور فقط ترکبکله مخرج مسئله یئنده موافقت بولور ایسه سهیک تمامی ترکبک وفقه شرب ، مخرجک وفقه تقسیم ایدیلیر .

﴿ خارج ﴾

ورنه من بضریی ترکدن بر مقدار معلوم اوزره معامله اولور ایسه صاحب اولان ذلک سهی مخرج مسئلهدن مقدار معلومه ترکدن طرح اولور بعدد ترکدن باقی ایله مخرج مسئلهدن باقی نظر اعتباره اذقاری تقسیم ترکبک اعتبار اولور .

﴿ ٨ ﴾

﴿ مناسخه ﴾

ترکبک تقسیم اولدندن مقدم وارنلردن بعضی وقت ایدرک ترکه مذکورده کی حصهسی وارنلرینه انتقادنه قاج طبقه وارنه قالیر ایسه قالسون برنجی ترکبکده کی حصه دارانه تقسیم ایدیلیر بیک سورتده مسئلهن حل ایکنجه مناسخه یاییر بونده اصول اولور برنجی میتک نایا ایکنجه مسئلهسی تصحیح ایدیلیر بعدد مافی ایلد (ایکنجه مینه برنجی مسئلهدن اصابت ایدن سهیم) ایله مسئله نایه یئنده ممانت اولیر ق شربه حاجت مس ایدر ایسه ایکنجه تصحیحک مافی ایلده نظر اذقاری وار ایسه وفقی ، وفقی بوق ایسه تمامی برنجی تصحیحک تمامه شرب ایله حاصل شرب مخرج المسئلتین یاییر

برنجی و نه میتک سهملری مضروب ؛ ایکنجه و نه میتک سهملری مافی ایلدک تمام یا وفقه شرب اولور ایسه مخرج عمومی صهرلی اتر ایدیلش اولور .

تقسیمدن مقدم اوچنجی رآدم دخو قات ایدر ایسه برنجی مخرج المسئلتین تصحیح اولور ، اوچنجی مسئله ده ایکنجه تصحیح قاعدن طولیله ق عین معامله اجر اولور . دردیقنده شجی و ده افاضله اولور ق ظهور ایدن بیلرک مسئلهسکده یینه بوقا عده به توفیق معامله ایدیلیر و صوک مخرج عمومی به نظر آرتک تقسیم اولور

— (حل و مقود) —

وارنلرک ایچنده رحم مادر دن هنوز تولد ایاچمش حل بولورسه آنک ایچون بر قیز حصهسی ایله بر اوغلان حصهسندن هانکیسی زاده ایسه اقدر مال حفظ اولنجهندن مسئله درقه حلالک اوغلان او ایسی ردفنده تیز او ایسی فرضی اوزره حل و تصحیح اولدقدنصکره بویکی تصحیح مابنده موافقت وار ایسه هر بونک وفق ، مابایت و اوابسه کلیسی دیگرک کلیسنه شرب ایله مخرج

﴿ ٩ ﴾

چلر توجید هر وارنک سهی بوضروب شرب ایله آنک حصهسکده افران ایتک طریفه هانک حصهک زاده اولدنی تحقیق ایدیلیر ایدن ان وارنلرک هانک حصهسی آرایسه اوصحه کدورلرته و برلوب فضلهسی توفیق اولور

فقط بر قاج دانه چوچق ظهور ایتک ایچناله بنا ورندن استرادی ملحوظ لان معافه ایلردن کقبل آیتر . حالت ظهور بیه اشتباه مذق اولدندیقنده هر حصهسی آلدقدن صکره برشی آرتماز ایسه اعلالا ، آرتماز ایسه هانک وارنه سهیادن قطع اولدی و نه مقدار ایسه آکارده و اناده اولور .

وقادن اعتباراً ایکی سهی مروریته کی حاده ظهور ایتور ایتور یا اولوطا ایسه بوحفظ اولنان مال مسئله وقت ایچانجه مستحقلرینه وریاییر .

مفقود عین چه بکنز بر دقنه حیاتی رده و قاق فرض اولدوق مسئله حل طر مذکور اوزره مخرجلر توجید او توب سهی لک قاق و رتبه وریاییر .

باقی حفظ اولدوق بر طرفدن جبقان کلیر ایسه آن آیتر

بوق تولدن اعتباراً طر مسالسه سهی مروریته کی ثابت اولدوق وقته حکم اولور ایسه مستحقلرینه وریاییر .

۲ ۲ ۲
۲ ۲
۲

FETVA VERMEDE ACELE ETMENİN TEHLİKESİ*

Müellif: Muhammed Zâhid el-KEVSERİ**

Tercüme: Mehmet Ali AYTEKİN***

İmam Süfyan b. Said es-Sevri'ye (v. 161/778) kendi zamanındaki hadisçilerin çokluğu hatırlatılınca O, "Kaptanlar çoğalırsa gemi batır" şeklinde mukabelede bulundu. Günümüzde fetva verenlerin çokluğundan hareketle sen de buna benzer bir ifade de bulunabilirsin.

Vahyin nüzulüne tanıklık eden ve dini bilgiyi doğrudan Hz. Peygamberimizden (s.a.v) alan Sahâbiler (r.anhüm) fetva vermekten çekinirler, birine bir soru sorulduğunda ona verilecek cevabı, hata yapma korkusundan dolayı başkasına havale ederlerdi. Sahih-i Müslim'de rivayet edildiğine göre Ebu Minhal (v. 106/723), Zeyd b. Erkam'a (v. 68/690) sarf akdi ile alakalı bir soru sormuş, Zeyd, O'nu Bera b. Azib'e (v. 72/694) göndermiş, Bera da O'nu tekrar Zeyd'e yönlendirmişti¹ *el-Muhaddisü'l-Fasıl* adlı eserin müellifi Ebu Muhammed Ramehürmuzi (v. 360/971), Abdurrahman b. Ebi Leyla'nın (v. 148/765) "*Bu mescidde ensardan 120 sahâbiye yetiştim. Onlar, rivayet ettikleri hadisin öncelikle arkadaşı tarafından rivayet edilmesini, sovrulan bir soruya da daha çok arkadaşının fetva vermesini arzu ederlerdi*" dediğini,

* Darü's-Selam tarafından 2009 yılında 3. Baskısı neşredilen Makâlâtü'l-Kevseri'nin 112-116 sayfalarında yer alan makalenin orijinal adı *خطورة التسرع في الإفتاء* dır. Makale içinde zikredilen âlimlerin vefat tarihleri ve tercümede yer alan dipnotlar tarafımızdan ilave edilmiştir. Makale, Muhammed Zahid el-Kevseri'nin ülkemizde daha iyi tanınmasına belki birazcık katkı sağlar düşüncesiyle tercüme edilmiştir.

** Muhammed Zâhid el-Kevseri, 1297/1863 yılında Düzce'de doğdu. Kafkasya'dan Düzce'ye gelerek burada yerleşen Çerkes asıllı bir aileye mensuptur. 1906 yılında şer'i, edebi ve akli ilimlerin tamamında ders okutabileceğine dair icazet almıştır. 1922 yılına kadar müderrislik yapmış, bu tarihte zorunlu olarak Mısır'a iltica etmiştir. Mısır'da da ilmi faaliyetlerine devam eden Kevseri, buradaki farklı dini akımlara karşı ilmi ve fikri bazda çetin bir mücadele vermiştir. Sayısız ilmi eser, risale ve makale kaleme alan ve telifatının tamamı kaynak olma özelliğine sahip olan Kevseri 1952 yılında Kahire'de vefat etmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargı, Mehmet Ali, "*Muhammed Zâhid el-Kevseri (Hayati, Eserleri ve Fikhi Görüşleri)*", İHAD, Sayı:6, Yıl: 2005, s. 313-330; Ahmet Hayri, *el-İmam el-Kevseri, (Makâlâtü'l- Kevseri içinde)*, s. 427- 478.)

Muhammed Ebu Zehra'nın (v. 1974) Kevseri'nin vefatı üzerine yazdığı makalesinde geçen "*Son yıllarda vefat eden âlimler içinde yeri doldurulamayacak bir âlim bilmiyorum. Ama O'nun vefatıyla oluşan boşluk doldurulamaz*" (*Makâlâtü'l-Kevseri* mukaddimesinde, s. 11) sözleri ile Mustafa ez-Zerka'nın (v. 1999) "*Hayatta üzüldüğüm tek bir şey var, o da Üstat Kevseri'den 6 yıl fikhî okuyamayışımıdır*", "*Allah Teâlâ bu ümmete zaman zaman istisnai kişiler gönderir. İşte Kevseri de onlardandır*" (İhsan Şenocak'ın internette yer alan "*Muhammed Avvâme İle İmam Zahid El-Kevseri Üzerine Söyleşi*" adlı yazısından) ifadeleri ve uzun süre talebeliğini yapan asrımızın ender âlimlerinden biri olan Abdulfettah Ebu Gudd'e'nin (v. 1997) "*Her hangi bir âlimle ilk karşılaştığım zaman, içimden 'Ben de Bu'nun gibi olabilirim' diyordum. Ama Onunla karşılaştığım zaman kendi kendime 'Ben asla Bu'nun gibi olamam' dedim*" cümleleri zannedersem O'nun büyüklüğünü anlatmak için yeterlidir.

Maalesef, bu topraklarda yetişen ve Arap dünyasında büyük bir şöhrete sahip olan böyle önemli bir şahsiyeti millet olarak hakkıyla henüz tanıyamadık ve anlayamadık. O'nu ve eserlerini Araplar kanalıyla tanımaya çalışmamızın da bizim için ilave bir eksiklik olduğunu düşünüyorum.

*** Diyanet İşleri Uzmanı, e-mail: maliaytekin@hotmail.com

1 Buhari, Sahih, Kitâbü'l-Büyu', Bab: 8, Hadis No: 1955; Müslim, Sahih, Kitâbü'l-Müsakat, Bab: 16, Hadis No: 86.

yine Şa'bî'nin (v. 103/712), “Size bir soru sorulduğunda nasıl hareket ederdiniz?” sorusuna “*Tam da uzmanını buldun. Bir kişiye soru sorulduğunda O, yanındaki arkadaşına ‘Buna fetva ver’ der, hal böyle devam eder fakat sorunda soru soran kişi, ilk sorduğuna dönerdi*” şeklinde cevap verdiğini rivayet eder. Büyük imamlardan birisi şöyle demiştir: “*Eğer ilmin yok olması hususunda Allah’tan korkmasaydım hiçbir kimseye fetva vermezdim. Çünkü fetva verdiğimde bunun mutluluk ve menfaati soru soranın, vebali ise benim olur.*”

Şayet selef, ilmin gizlenmesinden dolayı günah işleyeceklerinden korkmasalardı, onlar bir kez dahi olsa fetva ile meşgul olmazlardı. Onların, fetva vermenin sorumluluğundan hangi ölçüde sakındıklarına delalet eden pek çok rivayet vardır. Fakat bu gün bunun aksini müşahede ediyoruz. İnsanlar fetva vermede rekabet edip, vebal altına girme konusunda bir birleriyle yarışıyorlar. Ülkede neşredilen her hangi bir gazete veya dergide mutlaka bir fetva köşesi yer almakta, hiçbir mezhep kabul etmeyenlerin düzenledikleri sohbet meclislerinde de itikadî ve fikhî konularda sürekli fetvalar verilmektedir. Hatta sıradan bir yazar bile en teferruatlı ve karmaşık konularda fetva vermekte bir beis görmemektedir. Yanında Ferecullah Kürdistani veya Şeyh Harrani’nin² “*Fetâvâ*”sının bulunmasını yeterli görmekte, mesela talakın şarta bağlanması konusunda ondan iki sayfa nakil yapmakta ve müellifin tek kaldığı bu konuda onun yanlış yapmış olabileceğini, doğru söyleyip söylemediğini, kitabın gerçeğe uygun olup olmadığını araştırmadan ve yazıyı basacak kişinin güvenilirliğinden, kendi zannına göre yazının metni ile alakalı eksiltme, ekleme, düzeltme veya tahrif etme gibi bir takım tasarruflarda bulunabileceğinden emin olmadan, bunu, gazetelerde ve dergilerde yayımlayabilmektedir.

Bu gibi konuların değerlendirilmesinde, bırakın sıradan köşe yazarlarını, ilim sahibi olan büyük âlimler dahi zaman zaman hata yapabilmektedir. Muhtelif kaynaklardan hareketle, bir meselede, onun yanlış veya doğru, haram ya da helal olduğuna hükmederek din adına farklı farklı fetvalar vermek, huzurlu, güvenli, bir ve beraber yaşayan halkın parçalanmasına, dini konularda lakayt davranmasına ve fetva vermenin, dinin ve âlimlerin saygınlığının onların kalplerinden silinmesine sebep olacaktır. Hatta dünyanın dört bir tarafında bulunan Müslümanlar, bu kargaşanın devam ettiğini gördüğünde, Mısır ulemasına karşı göstermiş oldukları saygı, tazim ve güven duyguları, onların gönüllerinden yok olup gidecektir. Bir takım insanların ilim ehli hakkında ileri geri “*Onları, ancak ya maaş alırken veya Müslümanların, düşmanca birbirlerini öldüren gruplara ayrılmalarını önlemek, onların birliğini temin etmek ve birbirlerini seven, sayan, destekleyen kardeşler olmalarını sağlamak yerine, yediden yetmişe herkese şirin görünme gayreti içinde görüyor ve seslerini o zaman işitiyoruz*” demeleri gücümüze gitmektedir.

2 Müellif “Şeyh Harrani” ile muhtemelen İbn Teymiyye (v. 728/1328) ve O’nun “*Fetavası*”nı kastetmektedir. Ferecullah el-Kürdistani ise Kürt asıllı olup Kahire’de yaşamış ve 1359/1936 yılında orada vefat etmiştir. Kürdistani’l-Alemiyye Matbaasının sahibidir. İbn Teymiyye’nin “*Fetava*”sı başta olmak birçok kitabını neşretmiştir.

Zamanının en büyük fakihî olan Şeyh Muhammed Bahit'in³ vefatıyla Mısır'ın, diğer İslam ülkeleri nezdinde ilmi üstünlüğünden neler kaybettiğini Allah bilmektedir. O, bütün âlim ve hâkimlerin, sorunlarını çözmek için müracaat ettikleri bir merci idi. Her hangi bir hâkim veya fakih bir problemi ona arz ettiği zaman, mezhebine uygun bir şekilde cevabını alır, sonra muhakeme işine devam eder, fetva soran da fetvasıyla amel ederdi. Çünkü O, verilen bir hükmü çürüttüğü zaman bu durum, hüküm sahiplerine ağır gelir, kesin bir hüküm verdiğinde de hükmü, ikna edici olurdu. Zira O, fıkıh mezhepleriyle alakalı malumatı çok geniş olmakla birlikte, uzun süre ilmi tedrisatta, yargılama ve fetva verme gibi görevlerde bulunmuştu. Bundan dolayı bu gibi âlimler Müslümanların nezdinde büyük bir değere sahipti.

Ben, fıkhîta derin bilgi sahibi olmalarına rağmen, girift bir mesele ile karşılaştıklarında, okudukları kitaplardan anladıklarının doğru olup olmadığını teyit etmek için O'na müracaat eden nice değerli hâkimleri biliyorum ki onlar kısa bir zamanda cevaplarını alırlardı. Fakat onun vefatından sonra, hâkim, Şeyh Bahit zamanında olduğu gibi, Mısır'a müracaat ediyor; Bir, iki, üç hatta altı aya kadar cevabını bekliyor ama sorusuna cevap alamıyor, bu sebeple yargılamayı, Mısır'dan başka bir yerden cevabın geleceği zamana kadar tehir ediyordu. İslam dünyasına lider olma liyakati böyle mi korunur!?

Yetkili merciden çıkan öyle bir fetva var ki aslında cumhur ulemanın konu hakkındaki ihtilaflarına ve delillerine yer verilmesi ve böylece bu meselede tek kalan kişinin yanlışı bertaraf edilmesi gerekirken, tam aksine, fetvanın, şaz kalan âlimin görüşüne göre verildiğini görüyoruz. Çoğunluğu oluşturan sahâbenin, tâbilerin ve selefîn fakihlerinin aksine hüküm vermek, söz konusu fetvalarla aldanmak ve hükümlerin naklinde mütesahil davranmaktır. Kaldı ki bu hüküm, sahâbenin, tâbiinin ve selefîn fakihlerinin ekserisinden sabit olmanın ötesinde, onların bir tanesinden dahi sabit olmamıştır. Bilakis konu hakkında selef ve halef bütün ulemanın icmâsı vardır. Meselenin özü, 5. asırda İbn Hazm'ın (v. 456/1062) dikkat etmeden, Hz. Ali'nin (v. 23/643), zorlama ile şarta bağlı kılınan boşama hakkında verdiği hükmü, ikraha değil de yemine hamletmesidir.⁴ İbn Hazm, Tavus'tan (v. 106/723) yaptığı rivayette, nakil kurallarına aykırı hareket etmek suretiyle de bunun bir benzerini yapmış,⁵ aynı şekilde Kadı Şurayh'ın (v. 78 / 697) -ki rivayette geçen فلم يره حدثا ifadesi, adamın şarta bağlı olan fiili meydana geldiği için, O'nun boşama ile hüküm verdiğine delalet etmesine rağmen- verdiği hükmü çarpıtmıştır.⁶

3 Asıl adı Muhammed b. Bahit b. Hüseyin'dir. 3 Ekim 1854 yılında Mısır'ın Asyut vilayetine bağlı el-Muti'a kasabasında dünyaya geldi. 1880 yılında Ezher Üniversitesi'nden birincilikle mezun oldu. Öğretim üyeliği, Mısır baş kadılığı ve Mısır müftülüğü gibi önemli vazifelerde bulundu. İyi bir Hanefî fakihî olmakla birlikte bütün mezheplerin fıkhını bilmede mütebahhir olup XX. yüzyıla damgasını vuran numune şahsiyetlerden birisidir. 18 Ekim 1935 yılında Kahire'de vefat etmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Pala, Ali İhsan, *Muhammed Bahit el-Muti'i Hayatı ve İlmi Kişiliği*, İHAD, sayı: 6, yıl: 2005, s. 189-204)

4 Bir erkek bir kadınla evlenir. Kadının ailesi, erkeği, yolculuğa çıkacağı bir zamanda yakalayıp, O'na "bir aya kadar karımın nafakasını göndermediğim takdirde boş olsun" şeklinde zorlama ve baskı ile hanımını boşamayı şarta bağlatırlar. Adam tayin edilen vakitte karısına hiç bir şey göndermez. Yolculuktan dönünce de karısının yakınları adamı Hz. Aile'ye şikâyet ederler. Hz. Ali Onlara "Siz baskı ve zorla karımı boşattınız" diyerek boşamanın geçersiz olduğu hükmünü verir. İbn Hazm bunu yemin kabilinden değerlendirir (*Muhalla*, 9/477-478, Daru'l-Fikr, I-XII).

5 İbn Hazm, Tavus'un şarta bağlı talakı yemin kabul ettiğini rivayet etmektedir (*Muhalla*, 9/478).

6 Kadı Şurayh'a "İslam'da o ana kadar hiç olmamış bir şeyi yaptığı takdirde eşini boşayacağını söyleyen ve daha sonra

İbn Ömer'in (v. 73/694) fetvası, Hz. Ali'nin -ki اضطره = O'nu zorladınız buyurmaktadır- hükmü, İbn Mesud'un (v. 32/652) sözü, Ebu Zerr'in (v. 32/652) ve Zübeyr'in (v. 28/656) (r.anhüm) amelleri ve sahâbenin hiç birinden, bunların aksine, sağlam bir görüşün rivayet edilmemesinin yanında Abdurrezzak'ın (v. 211/826), Veki'nin (v. 197/812) ve İbn Ebi Şeybe'nin (v. 230/844) *Musannef*lerinde, Said b. Mansur'un (v. 227/842), Beyhaki'nin *Sünen*'lerinde, İbn Abdilber'in (v. 463/1071) *Temhid* ve *İstizkar*'ın da ve diğer eserlerde yer alan tâbiin ve tebe-i tâbiinin fetvalarından hareketle nakledilen icma, Zahiri Mezhebi âlimlerinin konu hakkındaki şaz olan görüşlerini ve onların işledikleri suçtu tamamen bertaraf etmektedir. Her hangi bir âlimin, zikredilen kitapları mütalaa etmeden buna benzer meseleler hakkında konuşması güzel bir davranış değildir. İbn Ebi Şeybe'nin *Musannefi* 8 mücellid halinde, İstanbul'da Murat Molla Kütüphanesinde bulunmaktadır. Abdurrezzak'ın *Musannefi*'de aynı şekilde bu kütüphanede mevcuttur. *Temhid* ise 8 mücellid halinde İstanbul'da Köprülü Kütüphanesinde mevcut olup, bu nüsha ile Daru'l-Kütübü'l-Mısriyye nüshası tamamlanmaktadır.⁷

Ebu'l-Hasen Takiyyüddin es-Sübki (v. 756/1355) *ed-Dürratü'l-Mudiyye fi'r-Reddi alâ İbn Teymiyye* adlı eserinde bahsi geçen *el-Fetâvâ* müellifinin, bu kitaplardan yaptığı nakildeki sadakatsizliğini açığa çıkarmıştır. Bu sebeple *ed-Dürratü'l-Mudiyye*'nin incelenmesinde önemli faydalar hâsıl olacaktır.

Sahâbe ve tâbilerin verdiklerin hükümlerin kaynakları bu tür eserlerdir. Her kim, bu kitapları incelemeyen sahâbe ve tâbilerle bir hüküm isnat ederse âlimlerin nezdinde mahcup olur ve itibarı azalır. Bunun, beraberinde getireceği olumsuzluklar da aşikârdır.

Âlimlerden biri ona itiraz edip, kendisine “*Dini konudaki bir soruya verilecek cevap, falan tarihli veya falan numaralı kanun ya da yasa doğrultusunda değil, büyüklüğü ümmet tarafından kabul edilen müçtehit imamların içtihatları doğrultusunda olur. İnsanlar nazarında -Allah katında değil- mazur olabilmen için İbnü'l-Münzir (v. 318/931) ve diğerlerinin kitaplarında nakledilen icmâyâ aykırı olan bu hükmü destekleyen, sahâbe, tâbiin veya sonraki fakihlerden bir gruba ait rivayeti getirmekle mükellef değilsen de hiç olmazsa bu şaz görüşe muvafık olan ve hadislerin tedvin edildiği kitaplarda yer alan, sahâbi veya tâbiine ait bir tane hüküm getir*” dediğinde acaba O'nun cevabı ne olur? Fetvasından vazgeçip doğruyu mu kabul eder, yoksa muğalata yapıp iyice itibarını mı kaybederdi? Acaba ne yapardı?

Kendine soru sorulan kişi ya ehl-i sünnet olan mutlak müçtehitlerden birine tâbidir ya da hiçbir mezhebi benimsemeyen bir gruptandır.

Hammam-ı Ayen'den -Kufe yakınlarındaki bir bahçeden- İsbahan'a kadar kiraladığı katırla gidip orada katırı satan ve parasıyla da içki alıp içen bir kişi” ile alakalı bir dava açılır. İbn Hazm rivayetindeki فلم يره حدثا ifadesinden hareketle Kadı Şurayh'ın bunu yemin kabul edip boşama ile hüküm vermediğini ifade etmektedir (a.g.e., 9/477-478).

7 Zikredilen bu eserler günümüzde tahkikli bir şekilde neşredilmiştir.

Eğer müçtehit imamlardan birine bağlı mesela Maliki veya Şafii mezhebinden ise, bu kişi mezhebindeki -ihtilafları zikretmeksizin- tercih edilen görüşle fetva verir. Çünkü fetva veren bir kişinin, ihtilafları söylemesi soru soranı tereddütte bırakır. Hâlbuki fetva vermek, kişiyi iyice tereddüde düşürmek için değil, onu tereddütten kurtarmak için olur ki bu hususu mezhep âlimleri, fetva verme ve yaralama usulüne dair yazılan Resmü'l-müfti ve Edebü'l-kada gibi eserlerde açıklamışlardır. Dolayısıyla bir müftünün soru soran kişiye “*Bu konuda İmam Şafii'nin (v. 204/820) eski ve yeni (kavl-i kadim ve kavl-i cedid) olmak üzere iki görüşü var*” ya da örneğin “*Bu hususla alakalı İmam Malik'in (v. 179/795), İbn Kasım'dan (v. 191/807), Eşheb'den (v. 204/819), İbn el-Macişun'dan (v. 212/827), Leysi'den (v. 234/827), Abdulmelik b. Habib'den (v. 238/8529) ve Utbi'den (v. 255/869) gelen altı görüşü var*”, veya “*Bu meselede Hanefi Mezhebinde zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye, Ebu Yusuf (v. 182/798), Muhammed (v. 189/805) ve Züfer'e (v. 158/775) ait beş görüş var, veyahut “er-Rivayetü'l-Kübra” adlı eserde İmam Ahmed'den (v. 241/855) gelen on tane rivayet var*” demek caiz değildir. Çünkü bu mezheplerin mensubu olan âlimler asırlarca kendi mezheplerinde sahih olanı olmayandan ayıklamışlar ve fetva vermek için sadece bir tane görüşü belirlemişlerdir. Mukallit müftüye de düşen bir meselede, mezhep âlimlerince güvenilir kabul edilen görüş ile fetva vermesidir.

Örfen, boşamada kullanılan sarîh bir lafız kabul edilmesine rağmen, “*Karım şunu yaparsa onu boşamak şart olsun*” (علي الطلاق إن فعلت كذا) sözü hakkında, Ebu's-Suud el-İmadi (v. 98271574) ve O'nu takip eden ve dereceleri itibariyle de mezhepte itibara alınmayan sonraki fakihlerin görüşlerine aldanarak Hanefi Mezhebinde iki görüş olduğunu söylemek araştırmacı, muhakkik bir fakihe yakışmaz. Şeyh Bahit, konuyla ilgili bir risale yazmış ve mezhepte muteber olmayan bu görüşü desteklemiş olmakla yanlış yapsa da onun bu hatası, fotoğraf çekmenin hükmüyle ilgili görüşünde olduğu gibi, sayısız doğruları arasında yok olup gitmiştir.

Hangi Arap, sözü söyleyen kişinin, hanımını boşadığı anlamına gelen علي الطلاق ifadesini anlamaz ve elif-lam'ın izafete muhtaç bırakmadığını bilmez ki? Boşamanın olmadığını söylemek hem Arapça'nın fesahatine hem de mezhepte nakledilen görüşe aykırıdır. Bu görüş, Hanefi Mezhebi âlimlerinin fetvada itibara aldıkları zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye veya nevâzil eserlerinin hangisinde mevcuttur? Boşamanın meydana geldiğine delalet eden sözler sarîh söz hükmündedir.

Biz, bu yazımızda, Ebu's-Suud'un “*Maruzât*” adlı eserinde veya “*Fetâvâ*”sında yer alan ve asırlarca şeyhülislamlar tarafından zayıf yönleri ortaya konulmuş olan görüşlerinin, hangi açılardan zayıf olduklarını açıklayacak değiliz. Ama bununla beraber Ebu's-Suud'un mazereti, Arap ülkelerinin aksine, Anadolu'da hâkim olan örfün, bu lafızla boşamanın meydana geldiğine delalet etmemesidir.

8 Müellifi Ahmed b. Hamedan b. Şebib b. Hamedan en-Nemiri el-Harrani el-Hanbelî'dir. Harranda doğmuş, Halep ve Şam'da okumuştur. Kahire'de kadılık yapmış ve 695/1295 yılında orada vefat etmiştir (Zirikli, Alam, 1/119).

Şayet fetva sorulan kişi mezhepsiz ise ki bunlar da ülke çapında grup gruptur: Bazıları tasavvuf adına ibahiliği ve selefilik adına tecsimi yayarken, diğer bir kısmı da hadis adına İsmailiye mezhebini diriltmeye çalışmakta, diğerleri de sünnet adına Peygamberimizle (s.a.v.) vahiy konusunda rekabet etme yüzüzlüğünü göstermektedir... Hiçbir konu üzerinde ittifak etmeyen bu grupların hepsi, sadece, mezhebe bağlılığı bırakıp müçtehit imamlara baş kaldırma konusunda ittifak etmişlerdir. Bunların mezheplerinin muteber bir mezhep olduğunu zannetmiyorum ki onlar özel bir fetva makamı olarak kabul görsün. Eğer onlar, bir damla iken sel haline gelmeden yetkililer onlara engel olmaz, onları kendi halleri ile baş başa bırakırlar ve iş çığırından çıkar, onlar da iyice azıtırlarsa, o zaman –Allah göstermesin- güvenli olan bu ülke, istenilmeyen kötü bir sonuçla karşı karşıya kalır. Ancak şu andan itibaren, önde gelen âlimler üzerine düşen vazifeleri yaparlar, fetva vermeye cüret eden ehliyetsizlere mani olurlar, yeni ortaya atılan fakat kabul görmeyen bu inançlara davet eden davetçileri, güzel bir üslupla, kendi doğrularına döndürürler ve “*Fetva vermedeki bu başıboşlukta neyin nesi? Birileri tarafından İslam’da ortaya atılan yeni inançlara niçin göz yumuluyor?*” şeklinde ileri geri konuşanların sözlerini keserlerse ne ala...

Bir not:

Liyakatli ve yeterli olup samimi bir şekilde ümmete hizmet edene hiçbir sözüm yoktur.

SEMINAR ON CONTEMPORARY FIQH: ISSUES AND CHALLENGES (SCF2012)

Assoc. Prof. Saim KAYADİBİ

The seminar, organized by the Department of Fiqh and Usul al-Fiqh, Faculty of Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences (KIRKHS), International Islamic University Malaysia (IIUM), was held on 18-19 December 2012 at the Banquet Hall in IIUM, Kuala Lumpur, Malaysia. The 200 delegates from different continents including Asia, Europe, Africa, Middle East participated and 48 of them were paper presenters apart from two very well-received Keynote Speakers, Mohd Daud Bakar (Chairman, Shariah Advisory Council, Bank Negara Malaysia [BNM]), Fatris Bakaram (Mufti of Singapore), and opening speech was given by Mohd Puad Zarkashi (Deputy Education Minister of Malaysia), as well as media outlets and respectable number of public and government representatives, religious officers, and academics from prestigious international universities also participated in the Conference.

One of the main objectives was to provide a platform for experts from both academic community and industry to engage on an in-depth analysis of pertinent themes in contemporary fiqh. It's believed that the huge literature of fatwas and collective ijthihad on contemporary legal issues both at local and global arena contain some views and perspectives which are somewhat polemical and controversial particularly when viewed from a broader Shari`ah perspective is necessary. Especially in the area of banking and finance, in some jurisdictions riba is bypassed through fictitious sales and purchases; genetically modified foods are given blanket legitimacy on the basis of questionable analogy with the traditional concept of istihalah (chemical change); therapeutic cloning is sanctioned on the basis of the uncritical adoption of classical theory on fetal embryology; just to mention a few instances must be further elaborated. With that respect SCF2012 was purposely organized to bring a platform for the paper presenters to identify Islamic juridical methodological frameworks, paradigms and parameters within which the diverse authentic juridical views that could be synchronized and determined.

Following the Qur'anic recitation and du'a, Ahmad Basri Ibrahim (Chairman of the Conference [IIUM]) welcomed the participants at the inaugural session of the Conference and spoke of the importance of authentic juridical construction of

* Department of Economics, Faculty of Economics and Management Sciences, International Islamic University Malaysia (IIUM).

great significance to Muslims in the world. Mohd Puad Zarkashi (Deputy Education Minister of Malaysia) highlighted the necessity of dealing with past issues in order to give substantial solutions to contemporary fiqh issues.

Intellectually designed parallel sessions began with significant scholars from different part of the world. The conference in fact was scheduled to have two parallel sessions each day and each parallel session consisted of individually two parallel group sessions. The first day's first parallel session moderated by Azman Mohd. Noor (Department of Fiqh and Usul al-Fiqh, KIRKHS, IIUM) comprised Mahmood Zuhdi Hj. Abd Majid (Dean, Kulliyah of IRKHS, IIUM); Anke Iman Bouzenita (Department of Fiqh and Usul al-Fiqh, KIRKHS, IIUM); Mahdi Zolfaghari (Islamic Azad University, Damghan Branch, Damghan, Iran); Sayed Sikandar Shah Haneef (Department of Fiqh and Usul al-Fiqh, KIRKHS, IIUM); Mohamad Fadzli bin Shamsuddin (Department of Fiqh and Usul al-Fiqh, KIRKHS, IIUM), and Mohammad Aizat Jamaludin (Halal Products Research Institute, University Putra Malaysia [UPM]). Mahmood talked about the Halal Food Production and certification. He highlighted that it is so important to identify rules, regulations, policies and guidelines in order to get a clear explanation that can enhance the understanding of halal certification process. Mahdi explored contemporary bioethical problems like brain death within an Islamic paradigm and finally Sayed Sikandar Shah Haneef focused on DNA testing of paternity, the challenges for harmonization between science and Islamic law.

The second parallel session began with Mek Wok Mahmud's (Department of Fiqh and Usul al-Fiqh, KIRKHS, IIUM) claim that unlike the conventional system, Islamic banking avoids any business that deals with interest to generate profits. Other than avoidance of riba, prohibition of gharar and maysir, Islamic banking should include religious goals in its operation that is among others upholding justices and fairness in dealings. Maszlee Malik (Department of Fiqh and Usul al-Fiqh, KIRKHS, IIUM) discussed 'ihsani' social capital as a new dimension for political participation within the framework of Fiqh Malaysia.

Among the other parallel sessions of the first day of the conference there were significant topics to be discussed. Sadia Rehan (Women University, Rawalpindi, Pakistan) analysed human trafficking as modern form of slavery from the light of Shariah. She expressed that slavery is the oldest institution which was used universally in every civilization to degenerate human beings to the level of animals. Her analysis was concluded that Islam has totally prohibited the enslavement of a free person and all forms of oppression or exploitation more than fourteen hundred years ago. Islam has declared it as heinous crime and granted comprehensive laws not only for its complete abolition but also for better treatment of those persons who are exploited through trafficking. Ramin Poursaeid (Payemi Nor University, Hashtgerd, Aborz, Iran) talked about intentional fiqh and human knowledge. The speakers in the parallel session of the day dealt with women's participation in de-

cision making process (shura), role study of humanitarian in Islam and international instrument, Money market within Islamic banks as doctrinal tools, Takaful (insurance) and its impact on the surplus cash, the bill of exchange and acceptable Islamic product, Zakat al-Fitr and its role in promoting social solidarity in Malaysia, venture capital, joint investments and zakat social insurance.

During the second day's first two parallel sessions scholars explored variety of different topics of fiqh issues. Tawarruq banking and regulatory composition in Syria, religious institutions and crime prevention measures in Islamic jurisprudence, conflicts of jurisdiction between the International criminal courts and national courts, position of contemporary thought of beating women between exaggeration and estrangement, Hibah in the light of justice in Islam, purchasing equity-based sukuk (Islamic bond) and Muhammad Ikhlās Rosele, Luqman Hj. Abdullah and Mohd. Anuar Ramli (Academy of Islamic Studies, University of Malaya) focused on Qaradawi's juristic perspectives on zakah of agricultural wealth. They emphasised that that Qaradawi's perspectives on zakah of agricultural wealth based on the maqasid and he goes beyond the typical approaches of many Muslim scholars who only rely on the usul fiqh methods in deducing the rulings from the legal texts be it the Quran or the Sunnah.

The second day's parallel sessions featured Ammar Abdullah Nasuh Alwan (University Sultan Sharif Ali, Brunei), Bin Awdah bin Said (Department of Fiqh and Usul al-Fiqh, KIRKHS, IIUM), Numan Jaghim (University Sultan Sharif Ali, Brunei), Ali Akbar Iyzdifard (University Mazandaran, Iran), Aboubaker Mohammad Adam (Department of Fiqh and Usul al-Fiqh, KIRKHS, IIUM), Sulayman Naser (University Qasidy Marbah, Algeria). Alwan focused on abnormal fatwas that were given throughout the Islamic history. He claimed that these abnormal fatwas are not more than a few. But lately seen that a lot of such fatwas are spread in Islamic society. Although these are detected from some extent, some of them maintained their presence via the internet. He analysed the abnormal hadiths whether their existence are the same existence in the first period of Islam. First he classified them in terms of their origins and later explored the reason why all these are common in the current century.

Instantaneous objectives were like further research and collaborations on contemporary fiqh issues occurred in the Muslim societies in order to bring integrated framework for authentic juridical construction. Finally the international seminar on contemporary fiqh: issues and challenges (SCF2012) was concluded with making a closing dua.

- **Necmettin Kızılkaya**, *Hanefi Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kaideleri*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2013, 456 s.

Değerlendiren: Sefer ŞEKER *

Fıkıh mezhepleri, ortaya koydukları bilgi ve uygulamalarla tarihte fıkıhın bir ilim olarak sistemleşmesinde önemli bir fonksiyon icra etmişlerdir. Fikhî ve fikrî düşünceyi de inşa eden fıkıh ekollerinin bu çabası tarih boyunca pek çok disiplinin ve alt yazım türlerinin oluşmasına katkı sağlamıştır. Bu disiplinlerden birisi de kavâid edebiyatıdır. Kaideler, çeşitli fikhî düşünce sistemlerinin genel özelliklerini taşımakla beraber mezhepler üstü bir karaktere sahiptirler. Sahip oldukları bu özellik sebebiyle üzerlerinde ayrıca durulması gerekmektedir. Bu gerekliliği gören Necmettin Kızılkaya, diğer mezhepleri de içine almakla beraber Hanefi mezhebi bağlamında kavâid edebiyatına dair detaylı bir çalışma yapmıştır.

Ana konusu fikhî kaidelerle fıkıh ilminin teorik ve ilkesel yönünü temsil eden kavâid eserlerini incelemek olan bu eserde Kızılkaya, Hanefi mezhebi merkezinde Mâliki, Şâfiî ve Hanbelî fıkıh ekollerini kavâid ilmi açısından mukayeseli bir şekilde ele almış ve diğer mezhepleri kapsam dışı tutmuştur. Bu çerçevede IV/X. yüzyıldan XIII/XIX. yüzyıla kadar olan bir dönemde kavâid literatürünün tarihsel gelişimini inceleme konusu yapmıştır. Hanefi mezhebi başta olmak üzere dört mezhebin kavâid kitaplarını kronolojik olarak birbirleriyle etkileşimleri bağlamında detaylı bir şekilde analiz etmektedir.

Kitap, giriş, üç bölüm, sonuç, bibliyografya ve indeks halinde düzenlenmiş olup; giriş kısmında yazar, ilk olarak konunun mahiyeti, araştırmanın amacı, yöntem ve kaynakları hakkında bilgi verip geniş bir literatür değerlendirmesi yapmaktadır. Daha sonra çalışmanın hedeflerini, fıkıh tarihinde ana yazım türleri olan usûl ve fûru' dışında alt disiplinlerin olduğunu ortaya koymak, kavâid geleneğinin fıkıh ve diğer disiplinleri nasıl etkilediğinin tespiti ve bu kaideler yoluyla fakihlerin oluşturdukları fıkıh dilinin ortaya çıkarılması olarak ifade etmiştir. Bu hedefler itibarıyla çalışma büyük oranda amacına ulaşmış ve alanındaki boşluğu doldurmuştur.

Necmettin Kızılkaya, çalışmanın birinci bölümünde yer alan kâidenin kavramsal analizi ve terimleşme süreci kısmında Feyyûmî, Cürçânî, Tûfi, Makkârî, Hamevî ve diğer kavâid yazarlarının kâide tanımlarını aktarıp bunları değerlendirdikten sonra kâideyi şu şekilde tanımlamıştır: '*Kaide; fikhın değişik bölümlerine ait meseleleri kuşatan küllî kazıyyelerdir*' (s. 58). '*Vacibin ancak kendisiyle tamamlandığı şey vaciptir*', '*maksada itibar ne zaman ortadan kâkılarsa vesileye itibar de ortadan kalkar*', '*Şek ile yakîn zail olmaz*' kâideleri buna örnektir.

* Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora öğrencisi.

Yazara göre tarihte *el-asl, ez-zâhir, el-mezhep, el-câmî* gibi ifadeler zaman zaman kâide kavramı yerine kullanılmıştır. Kâide teriminin yaygın hale gelmesi, Şafî fakihlerin VIII/XIV. yüzyılda fıkıhı beş temel ilkeye (*bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir, şekk ile yakîn zâil olmaz, meşakkat teysîri celbeder, zarar izâle olunur, âdet muhakkemdir*) indirgeyip ardından daha dar ilkeleri, sonrasında da dâbitları bir araya getirmeleri sonucunda zamanla bu gibi ifadeler, yerini kâide kelimesine bırakmış ve bu tür kapsayıcı ilkeler kâide kavramıyla ifade edilir olmuştur (s. 65).

Kızılıkaya, kâidenin dâbita, fevâid, külliyyât ve kânun kelimeleri ile ilişkisinden hareketle bu kavramları örnekler vererek açıklamıştır. Örneğin dâbita kavramını; *fıkhın sadece bir bölümüne ait meseleleri kuşatan külli kaziyye* şeklinde tarif ederek fıkhın daha özel alanına hâkim olan prensip olduğunu belirtmiştir. Ayrıca kâide ve dâbit kavramlarını tanımlama yapmamakla beraber ilk defa farklı anlamlarda kullanan kişinin Makkârî olduğunu ifade etmiştir. Örneğin *‘şek ile yakîn zail olmaz’* kâideye; *‘bir emr-i hâdisin akreb-i evkâtına izafesi asıldır’* dâbitaya örnek verilmektedir. Aslında bu kavramları ilk defa farklı olarak tarif eden ve kullanan, yazarın tespitine göre İbnü’s-Sübki’dir.

Kâide usûl kaidesi ve fûru’ kâidesi şeklinde tasnif edilmektedir. Yazar, kavâid yazarlarının tanımlarını tahlil ettikten sonra usûl kâidesini; *“Usul konularıyla ilgili meselelerde hâkim olan külli kaziyedir”* şeklinde tarif etmiştir. *‘İcma’ şer’i meselelerde hüccettir’*, *‘emir vücup ifade eder’*, *‘nehiy tahrîm ifade eder’* örneklerinde olduğu gibi. Kızılıkaya’ya göre usûl kâidesi ile fûru’ kâidesinin konuları farklıdır. *‘Haber-i vahid zan ifade eder’* dâbitının mevzusu delil ve ona bağlı meseleler iken; mahmulü mevzuun ispatıdır. Fakat fıkıh kâidesinin mevzusu mükellefin fiilleri iken; mahmulü şer’î hükümdür.

Kâide kavramının başına *küll, men, mâ* gibi edatlar getirilerek cüzî hükümleri kuşatmak için oluşturulmuş ilkeye küllî/külliyyat denilmiştir. Yazara göre bu konuda ilk çalışma ortaya koyan kişi *el-Külliyyât* yazarı Makkârî’dir (s. 85). Kâideyle ilişkili diğer kavram ise kânundur. Kâidenin müteradifi olarak kullanılmıştır. Bazı yazarlar farklı anlamlarda kullansalar da kâide ile kânun kavramları birbirlerinin yerine kullanılmasına rağmen fıkıh ilminde fûru’a hâkim olan genel ilkeleri ifade için kâide kullanımı daha çok tercih edilmiştir (s. 88).

İlk bölümün sonunda Kızılıkaya, kaidenin kaynaklarını a) Dini Naslar b) Fıkıhî Mîras c) Kültürel Unsurlar ve d) Usul, dil ve mantık ilkeleri olarak tespit etmiştir. Bunlara da şu örnekleri vermiştir. Dini naslar için *Meşakkat teysiri celp eder* kâidesi *‘Allah size kolaylık diler zorluk dilemez’* ayeti ve benzeri ayet ve hadisleri örnek vermiştir. Fıkıhî mîras için ilk olarak Kerhî’nin *er-Risale*’sinde ifade ettiği *‘yakîn ile sâbit olan şey şekk ile ortadan kalkmaz’* kaidenin, fıkıhî mîrasın etkisiyle *‘Şek ile yakîn zâil olmaz’* formuna dönüştüğünü (s. 102); Şafii’nin kullandığı bilinen *‘Bir iş dîk oldukça müttesi’ olur’* sözünün sonraları kültürel unsurların etkisiyle kaide şekline bürünmesini; Usul, dil ve mantık ilkeleri için ise *‘vücutta bir şeye tabi olan hükümde dahi ona tabi olur’* ilkesini örnek vermiştir.

İkinci bölümde yazar, fıkıh ilminde usûl ve fûru' kısımlarının yanında muhtasar, şerh, haşiyeye ve ta'lik türü yazım türlerinin de gelişmiş olduğunu ve bunların fikhî düşüncüyü geliştirerek önemli bilgiler aktardığını savunmaktadır (s. 112). Yazara göre fıkıh ilminde değişik yazım türlerini ortaya çıkaran sebepler şöyle ifade edilebilir: a) Farklı fıkıh ekolleri arasındaki ihtilafları belirtmek; 2) Aynı fıkıh düşüncesi içerisindeki müçtehitlerin görüş ayrılıkları; 3) Mezhep birikimini kuşatmak ve bunu sonrakilere aktarma düşüncesi sebebiyle farklı yöntemler kullanmak.

Fikhî düşünce, değişik fakihler veya mezhepler arasındaki ihtilaflar üzerinden gelişim sağlamıştır. *İhtilâfu'l-fukaha* ve *ilmü'l-ihtilâf* tarzı eserler zamanla *ilm-i hilâf* gibi bir edebi türün ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Ayrıca *ilm-i hilâf*ten farklı olarak değişik kuşaktan fakihlerin görüş ayrılıklarını bilen ve fetva verirken bunları göz önünde bulundurma gibi pratik bir sonucu olan *hilâfiyât* türü eserler de kaleme alınmıştır. Sonraki zamanlarda fıkıh konularını farklı ele alma çabaları *tahrîcü'l-fûru' ale'l-usûl* gibi alt edebi türlerin de oluşmasına vesile olmuştur. Yazara göre bu eserlerde fûru'a dair ihtilafların usuldeki kaynakları üzerinde durulmakta ve her ihtilafların dayandığı usûl ilkesi zikredilerek hangi görüş ayrılıklarına yol açtığı ortaya konmaya çalışılmaktadır. Yazar bu türle ilgili olarak Zencânî'nin *Tahrîcü'l-fûru' ale'l-usûl* isimli çalışması ile Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar* adlı eserini mukayese etmektedir (s. 121). Zencânî'nin bu türe verdiği örnek şöyledir: '*Haber-i vahid kıyâsu'l-usûle muhalif olursa, Şafîye göre kıyasa takdim edilirken; Hanefiler kıyasın, haber-i vahide takdim edileceği görüşündedirler*' diyerek bu ilkedeki kaynaklanan ihtilaflara işaret etmiştir. Kızılkaya, bu kısımda *İsnevi'nin et-Temhîd fi tahrîci'l-fûru' ale'l-usûl* ve *el-Kevkebü'd-dürrî* isimli eserlerini; Timurtâşî'nin *el-Vüsûl ilâ kavâidi'l-usûl fi tahrîci'l-fûru' ale'l-usûl* adlı eserini; İbnü'l-Lahhâm'ın *el-Kavâid*'inin karşılaştırmasını yapmıştır. Ayrıca *el-eşbah ve'n-nezâir* kitapları fikhî kâideleri ele alan eserler olduğu gibi *tahrîcü'l-fûru'* kitapları da usûl kaidelerini ele alan kitaplar olarak kabul edilir tezini savunmaktadır. Ayrıca yazar *furûk* ilmini fikhî yazım türlerinden birisi olarak kabul eder ve Cüveynî'nin *el-Cem' ve'l-fark'u*, Kerâbisî'nin *el-Furûk'u*, Samerrî'nin *Kitabü'l-Furûk'u*, İbni Kemal Paşa'nın *Furûku'l-usûl'ü* ve Karâfî'nin *el-Furûk* isimli eserlerini buna örnek verir ve onları kronolojik olarak değerlendirdikten sonra *furûk* ilmi ve eserlerinin de kavâid kitaplarından sayılmasını gerektiğini savunur (s. 135). Fakat bu bölümde *el-furûk* ilmine yönelik eserler ve yazarları hakkında bilgi verilerek kıyas yapılmışsa da bu eserlerden kâidelere ait çıkarımlar yapılmamıştır. Sadece ansiklopedik olarak bir *furûk* literatür taraması yapılmış olup sanki sonucu tamamlanmamış izlenimi vermektedir.

İkinci bölümün son kısmı olan kavâid literatürünün tarihsel gelişimi kısmında Kızılkaya, fikhî kâidelerin ilk dönemlerden itibaren kullanılmalarına rağmen; müstakil eserlerde inceleme konusu edilmelerinin IV/X. yüzyılda ortaya çıktığını ifade etmiştir. Yazar, bu bölümde IV/X. yüzyıldan XIII/XIX. yüzyılda kaleme alınan *Mecelle*'ye kadar kavâid ilminin tarihi gelişimini yazar-eser ve eserin içerik analizi yaparak kronolojik olarak incelemiş; kimi zaman farklı mezhepler

arası kimi zamanda mezhep içi kıyaslamalarda bulunmuştur. Aslında bu durum, bundan sonra bu alanda çalışma yapmak isteyenlere faydalı bir literatür listesi ve analizi sunmuş bulunmaktadır. Tabii ki bu kadar eser tarama ve kıyaslama söz konusu olunca bazı eser ve konularda örneklerin az verilmesi veya hiç değinilmemesi nedeniyle yüzeysel bir değerlendirme meydana gelmiştir. Hatta kavâid ilminin ortaya çıkış sebepleri ile ilgili alt bölümlerde eser ve yazar ismi verilerek belirtilmesine rağmen derli- toplu olarak bir sebepler sıralaması yapılamamıştır. Bu tür bir sıralamanın yapılması, kanaatimce daha faydalı olacaktır.

Biz de bu sebepleri kısaca sıralamayı uygun bulduk ki buna göre kavâid ilminin ortaya çıkış sebepleri şunlardır: 1- Ferî ahkâmın ilkelerini tespit etme çabası; 2- Mezhep düşüncesinin sistemleştirilmek istenmesi; 3- Mezhep kaynaklarında ele alınan konuların belirli asıllara dayandığını ispatlama ve çelişkili gibi görünen ferî ahkâmın sistemli bir düşünce sonucu olduğunu ispatlama gayretleri; 4- Özellikle medreselerde bir mezhebin görüşlerinin sistemlice ve dayanmış olduğu ilkelerle öğretilme düşüncesi. (Örneğin: Suyûtî'nin *el-Eşbah*'ı); 5- İhtilaf kaynağı olan usûl ve fûru' kâidelerini bir araya getirme düşüncesi (Örneğin: Kerhî'nin *Risâle fi'l-usûl*'ü, Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar*'ı, 'Alâî 'nin *el-Mecmû'ul-Müzheb*'i ve Makkârî'nin *el-Kavâid*'i); 6- Hanefî mezhebinde bu alanda müstakil eser olmamasının oluşturduğu boşluğu doldurma isteği (Örneğin: İbn-Nüceym'in *el-Fevâidü'z-Zeyniyye fi fikhî'l-Hanefiyye* ve *el-Eşbah*'ı ayrıca Cessas'ın İmam Muhammed'in eserlerindeki fikhî kâide ve dâbitleri incelemesi); 7- Kâideler arasındaki farkların ortaya çıkarılmak istenmesi (Örneğin: Karâfî'nin *el-Furûk*'u (s. 172); 8- Fikhî kâide, furûk, hiyel, el-eşbah ve'n-nezâir (şekil ve hüküm bakımından birbirine benzeyen meselelere el-eşbah; şekil bakımından benzemekle beraber hüküm açısından farklı olan durumlara en-nezâir denilmektedir), fikhî bilmeceler ve fikhî hikayeler gibi çeşitli yazım türlerini bir araya getirme isteği (Örneğin: Suyûtî'nin *el-Eşbah ve'n-Nezâir*'i, Halidiyyân'ın *el-Eşbah*'ı, İbnü'l- Vekîl'in *el-Eşbah*'ı, İbn-i Nüceym'in *el-Eşbah*'ı, Hamevî'nin *Gamzu 'uy'unü'l-basâir*'i ve Karafî'nin *el-Furûk*'u); 9- Kavâid literatürünü sistemleştirme düşüncesi (Örneğin: 'Alâî'nin *el-Mecmû'ul-müzheb*'i, İsnevî'nin *et-Temhîd*'i, es-Serhadî'nin *Muhtasarü Kavâidi'l-'Alâî ve't-Temhîd li'l-İsnevî*'si ve İbnü Hatîbü'd-Dehş'e'nin *el-Muhtasar*'ı); 10- Fıkıh ilmi ile meşgul olan fakih, müderris ve öğrencilerin ferî ahkâmı ve fikhî kaideleri kolayca öğrenebilmelerini sağlama çabası (Örneğin: İbn's-Sübki'nin *el-Eşbah*'ı, İbn-Nüceym'in *el-Eşbah*'ı ve Hâdimî'nin *Mecâmi'u'l-hakâik*'i); 11- Kavâid bilgisini elde etmek isteyenlerin bunu alfabetik bir sırayla kolayca bulmalarını sağlama isteği (Örneğin: Zerkeşî'nin *el-Mensûr fi'l-Kavâid*'i ve Nâzırzâde'nin *Tertîbü'l-leâlî*'si); 12- Mezhep birikimini ilkesel bir dille ortaya koyma çabası (Örneğin: İbn-i Receb'in *Takrîru'l-kavâid*'i ve *tahrîru'l- fevâid*'i); 13- Mahkemelerdeki hakimlerin uygulayacağı bir kanun metni oluşturma gayreti (Örneğin: *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*); 14 - Mecelle sonrası Mecelle maddelerini şerh etme ve haşiye düşme gayretleri; 15- Diğer farklı sebepler (Örneğin: Bibliyografyada sayılan diğer kavâid eserleri)

Üçüncü bölümde yazarın tespitlerine göre fikhî kaidenin temel özellikleri şunlardır: 1- Kaidenin veciz ifade yapısının olması *şek ile yakın zail olmaz* gibi; 2-Kaidenin şümül özelliği (ilgili olduğu konuları kapsamı) ve soyut olması (kaidenin ifade yapısının birçok olaya uygulanabilecek bir genelliğinin olması) *zarar izale olunur* gibi. 3- Kaidenin istikra'/ tümevarım sonucu elde edilmesi *'bir emr-i hâdisin akreb-i evkatına izafesi asıldır'* gibi. 4- Kaidenin kazıyye formunda olması *'bir şeye malik olan kimse ol şeyin zaruriyyatından olan şeye dahi malik olur'* gibi. 5-Kaidenin küllî olması *'Emir vucûp ifade eder'* gibi.

Kızılkaya'ya göre fikhî kaide yerine önceleri *el-asl, kıyas, vech* gibi ifadeler kullanılmaktaydı (s.313-335). Ayrıca fikhî eserlerden *tahrîc, tercîh ve ta'lîl* yapılırken fikhî kaidelere müracaat edildiğini ifade etmektedir. Yazar kavâidin fikhî işlevi kısmında fikhî kaidelerin şu temel iki yaklaşımla ele alındığını savunuyor: a) Tahrîc, tercîh ve ta'lîl yapılırken kullanılmış olan *meslekü't-ta'lîl* metodu; b) Fikhî asılların konu başlığının altında zikredildikten sonra ele alınan meselelerin baş taraftaki asıllara irca edilmesiyle temellendirildiği *meslekü't-ta'sîl* yöntemi. Kızılkaya, çalışmasının sonunda Hanefî fıkıh eserlerinde kaidenin muhtasar, şerh ve haşiye, fetva ve nevâzil kitapları yanında usûl literatürünü tarayarak yukarıda özetle saydığımız sebep ve maksatlarla kullanıldığını tespit etmiştir.

Hanefî kitaplarında kullanılan kaide ve dâbitlerden bazıları şöyledir: *'Vedia, mûda'in yanında emanet hükmündedir'*, *'nas ile kıyas kapsamından çıkarılmış özel meseleye başka meseleler kıyas edilemez'*, *'gaib aleyhine beyine ile kaza caiz değildir'* (Hanefîler bu kuralı şuf'a, bey, nikah, nafaka, şehadât, kadâ, mefkûd, kısmet, da'vâ, ikrar ve vekalet gibi konularda kullanmışlardır) *'aslî yapabilme imkanının olması halinde halefe itibar edilmez'*, *'ücret ile damân müctemi' olmaz'*, *'muhayyerlik miras olarak bırakılmaz'*, *'şufâ hakkı miras olarak bırakılmaz'*, *'peşin olan her deyn alacaklı tarafından ertelendiğinden müeccel olur'*, *'semen olması sahih olan şeyin ücret olması da sahihtir'*, *'insanın kendi başına akdetmesi caiz olan her akde başkasını vekil tayin etmesi de caizdir'*, *'beyine hücceti müteaddiye ve ikrar hücceti kâsıradır'*, *'akdin hakları vekile aittir'*, *'duada asl olan gizlilik'*, *'beyine ile sabit olan iyânen sabit gibidir'*, *'mal olmayan her şeyin satışı mebi' veya semen kılınmalar da batıldır. Mal olup mütekavim olmayan her şey parayla satılsa da satışı batıldır'*, *'mütecezzi olmayan bir şeyin bazısı sabit olunca tamamı sabit olur'*, *'ihtiyat durumunda çoğunluk bütün makamına ikame edilir'*, *'helal ile haram bir arada bulunursa haram, helale galip gelir'*.

Yazarın eserinin sonuç kısmındaki çıkarımlarına göre kaide, fıkıhın birden fazla alanını kuşatan kapsamlı bir asıl iken dâbîta, daha dar kapsamlı prensiptir. Bu nedenle kaide ile hüküm vermek yerine dâbîta ile hüküm vermek daha isabetli olmaktadır. Kaidelerin çoğunluğu mezheplerin ortak benimsediği asıllar olmasına karşın dâbitler her mezhebin kendi fikhî tefekkürünün sonucu olup mezhebin genel yapısını yansıtır. Bu sebeple kaideler mezhepler üstü bir yapıya sahiptirler. Kaideler kitap, sünnet ve fikhî müktesebattan istikraî bir şekilde elde edilmiştir.

şerh, haşıye, muhtasar ve fetâvâ tarzı yazım çeşitleri de kaidenin gelişimine katkıda bulunmuştur. İlet olarak belirlenenlerin bir kısmı daha sonra kaideleşmiş veya bir kaide ile bağlantılı diğer konuları da onun altına birleştirmek üzere kaideler ta'sıl yoluyla ortaya çıkarılmıştır.

Kitapla ilgili değerlendirmeyi ilgili bölümlerin sonunda yapmış olmakla beraber özetle yazarın eser-yazar ve eser- içerik analizli değerlendirmeleri oldukça güzel ve faydalı olmuştur. Fakat rnek eksikliği nedeniyle biraz yüzeysel kalmıştır. Muhtemelen yazar araştırmanın kapsamını genişletmemek için rnekli anlatım metodunu terk etmiş olmalı ki bu kabul edilebilir bir sebep olmakla beraber bazı kısımlar kapalı kaldığından dolayı örneğe muhtaç durumdadır. Diğer yandan ciddi bir emek mahsulü olan bu kitabın bundan sonra bu alanda çalışma yapmak isteyenlere faydalı bir literatür listesi ve analizi sunma görevi ifa edeceği ortadadır.

Prof. Dr. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, Trc. Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN, *Hadislerin Anlaşılmasında Aklın ve Fıkhın Rolü*, Asitan yayınları, 2010, 182s.

Değerlendiren: Yrd. Doç. Dr. Halis DEMİR *

Hadislerin Anlaşılmasında aklın ve fıkhın Rolü, iki farklı müellifin çalışmalarını ihtiva ediyor. Prof. Dr. Mustafa Ahmet Ez-Zehra ve Prof. Dr. Abdullah Kahraman.

Kitabın Başlığı Zerka'nın bir eserin tercümesi. Bu Arapça eseri tercüme eden Kahraman (Kitabın orijinal adını yazılmamış) konunun ehemmiyetine binaen fıkhî hadislerin anlaşılıp yorumlanması hususunda bazı esasları ele aldığı bir bölüm eklemiştir. Kahraman burada, sünnetin mahiyeti, bağlayıcılığı, hadisin doğru anlaşılması konusunda bazı ilkeleri ele alıyor. Elbette İslam fıkhının ikinci kaynağı olan hadisin anlaşılması zaman zaman geri dönülüp üzerinde durulması gereken bir konu.

Kitabın ikinci bölümü Zerka'nın eseri. Bir anlamda başlığın da net bir şekilde ortaya koyduğu gibi bu esere Hadisin anlaşılma çabasında bir tatbiki çalışma diyebiliriz. Burada ele alınan örnekler: Rüyada Hz. Peygamberi görmek, Kadının diyeti, Fıtır sadakasını nakdi kıymeti ile vermenin caiz oluşu, asrımızda astronomi hesabıyla hilalin tespiti konusu, uçakla hacca gidenlerin ihrama girme (mikât) yeri, kutuplarda namaz ve oruç konusu. Yazarın kaynak tahlili, seviyeli bir üslupla kendisinden önceki müelliflerin tahlillerine muhalefeti, çağdaşı bulunduğu âlimlere yer vermesi, akıcı bir tarzda konuları ele alması kitabı zevkle okunur hale getiriyor. Şunları da ilave etmeli: Kitabın tercümesinin net, berrak ve anlaşılır cümlelerden oluşması, yer yer teferruatlı mütercim tarafından kaydedilen dipnotlar bu kıymeti artırıyor.

Zerka, Çağdaş İslam hukuku müelliflerinden Suriye doğumlu (Ne zaman acaba?) Şu an Ürdün Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nde öğretim üyesi. Abdullah Kahraman 1964 Bayburt doğumlu. Halen Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nde öğretim üyesi olarak görev yapıyor.

Kahramanın ifadesine göre Zerka özetle bu kitabında hadisin anlaşılması için üç unsurun önemli olduğunu söylemektedir: Akıl, fıkıh ve Arap dili. Yine bu kitap büyük bir çalışmanın sadece bir çerçevesidir.

Hadislerin değerlendirilmesinin de akli ölçü kullanmak sürekli üzerinde durulan bu konudur. Kahraman bu konuda uzun bir tahlilde bulunmaktadır. Buna göre, akılla kavranması mümkün olan hadis metinlerinin akli kıriterlerle değer-

* Cumhuriyet Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, halisdemir@cumhuriyet.edu.tr,

lendirilmesi gerekir. Akıl süzgecinden geçireceğimiz hadisler akılla talil edilebilen, konular olmalıdır. Hadisin arz edileceği aklın niteliği de önemlidir. Hanefilerin hukuki konularla ilgili bir hadis nakleden ravinin fakih olmasını şart koşmalarını altında bu tür bir endişenin yattığını düşünülebilir.(sh. 36)

Rüyada Hz. Peygamber'i görme konusu üzerinde çok tartışılan bir konudur: "Bazı kimselerin, bir camide yahut Haremeyn civarında bulunup, Hz. Peygamber'i rüyalarında gördüklerini ve onun kendilerine şöyle şöyle söylediğini, bunu da insanlara ulaştırmaları gerektiğini vb. şeyleri yıllık olarak yayınladıklarını görünce bu araştırmayı yapmamın zaruri olduğu noktasındaki hissim iyice arttı. " (sh.61) Yazar mevzu ile ilgili hadisi araştırmaya bu şekilde başlıyor. Hadisin metnini ve rivayet kanallarını tespit ediyor. Sonra hadisin manası konusunda sarihlerin görüşlerini naklediyor. Nihayet hadisin anlamı konusunda tercih edilen görüşe geliyor. Bu arada kendi kanaatini de açıkça gerekçeleriyle birlikte ifade ediyor. Kısaca netice şudur: "Kim beni rüyada görürse... Rasulullah'ı gerçek suretiyle tanıyanlar için geçerlidir. Ancak Hz. Peygamber'i gerçek şekliyle tanımamış olan bir kimsenin, rüyasında Peygamber'i gördüğünü söylemesi mümkün değildir. (bkz. Sh.71)

Rasulullah'ı rüyada görme mevzuunun bir de Hadis rivayeti ile ilgili boyutu vardır. Bir diğer yönü de tasavvuf erbabının ilgi alanına girmektedir. Bu konuya mütercimim düştüğü uzun bir dipnot kısaca şöyle ifade edilebilir: Rüyaya İslami ilimler içinde en fazla değer veren grup tasavvuf erbabıdır. Bazı tasavvuf mensupları rüyayı mecrasından çıkartmaktadırlar. Neredeyse edile-i şeriyye mesabesine getirmektedirler. Bu yolla dini bilgisi olmayan insanların yanlış yollara sapmalarına sebep olmaktadır. Bir başka grup da hadisçilerdir. Rüyalarında hadisleri Rasulullah'a arz ettiklerine dair iadeler onlara nispet edilmektedir. Buhari şarihi Ayni de bu hadisin şerhinde Hz. Peygamber'den rüya yoluyla alınan hadisin delil olmayacağını ve Hz. Peygamber'i rüyada görmeye hüküm bina edilemeyeceğini ifade eder. (bkz. Sh.81)

Kadının diyeti konusu İslam hukukunun ceza prensipleri, cezaların mahiyeti, miktarı bakımından da önemlidir. Yazar diyetlerin Rasulullah ve diğer halifeler dönemindeki miktarını inceleyerek konuya bir giriş yapar. Sonra erkek ve kadının diyetiyle ilgili nassların incelemesine geçer. Yazarın pratiğin içerisinden geldiğine dair bilgilerden birisi bu bölümde yer almaktadır Rahmetli Ziyau'l-Hak "Kıyas ve Diyetler Kanunu" çıkarmak üzere kurduğu bir komisyona Zerka'yı da davet etmiştir. Bu çalışmada yazarımız da yer almıştır. Konuyla ilgili tartışma ve müतालaların bir kısmı özetle kitapta yer almaktadır. Yazar diyet konusunda kadının yarım, erkeğin ise tam diyet almasını eşlerin aile içindeki statüleriyle açıklamıştır. (sh.91) Mütercim buna itiraz eder: "Zerka bu meselede, klasik görüşü tekrarlayıp savunmaktan öte bir şey yapmamaktadır. Ancak erkeğin aile reisliği statüsü, hem devamlı değil hem de nasstan mı yoksa örften mi kaynaklandığı konusunda önemli tartışmalar bulunmaktadır." (sh.919 girişiyile farklı kanaatini ifade eder. Zaman

zaman yazara bu konuda itirazi kayıtlarına devam eder. Konunun farklı boyutlarını göstermesi bakımından bu kayıtlar dikkate değerdir.

Zerka, konuyla ilgili açtığı “İlgili hadisin doğru anlaşılması” başlığı altında klasik eğitim sisteminin bir zaafına dikkat çeker. Bu öz eleştiri aynı zamanda neden bazı konuların daha önceki müellifler nazarında üstünkörü geçildiğinin de bir delilidir: “İlk hukuk tahsilimden bu yana- ki bizim o zamanki konumumuz, üstatlarımızdan ders almak ve münakaşa etmeksizin ezberlemektir...” (sh. 98)

Mütercimim bu konuya ilave katkılarından birisi de konuyla ilgili Türkiye deki İslam hukukçularının da değerlendirmelerini katmasıdır. Mütercim konuyu bir sonuç sayılabilecek şekilde çeşitli İslam hukukçularının da kanaatlerini kadederek inceler. Kanaatlerini ayet ve hadislerle delillendirir. Konu bir yönüyle de usul bilgileriyle irtibatlıdır: “... Âlimler kadının diyetinin yarım olmasını, bazı iş kollarında erkeğe göre pasif kalması veya hiç görev almaması ile gerekçelendirmektedirler. Eğer bu, fıkıh usulü anlamında bir illet ise o zaman denilebilir ki, hüküm ileti ile birlikte bulunur; illet varsa hüküm var, yoksa yoktur. Bu illet ise, kadının çeşitli iş kollarında, melek dalarında ve yönetim makamlarında erkekle birlikte göre almaya başladığı günden beri ortadan kalkmış, geçerliliğini yitirmiş buna bağlı olan yarım diyet hükmü de kendiliğinden yürürlükten kalkmıştır. (...) Şayet bu hükmü bir kısım âlimlerin yaptığı gibi talili değil de taabbudi hükümlerden kabul edebilirsek bu durumda bunu çok güçlü delillere dayandırıp dinin adalet anlayışına hanel getirmede insanları ikna etmemiz gerekir. Ancak günümüzde özellikle hayatın her alanında yükü erkekle beraber omuzlamaya çalışan ve belli bir tahsil düzeyinde bulunan kadınlara bunu izah etmenin hiçte kolay olmayacağı kanaatindeyiz...” (s.108)

Zerka'nın Fıtır sadakasını nakdi kıymeti ile vermenin caiz oluşu başlığı altında daha konuya giriş cümlesinde şu ifadeler insanın hayretler içerisinde bırakmaktadır: “ Benim nazarımda bu konu, akılla bilinmeyen veya ilim adamları arasında hakkında görüş ayrılığı olması caiz olmayan hususlardan biridir. (sh.111) Bu cümlelerin yazarı İlgili kişilerin yazı, makale ve diğer çalışmalarını ilgi ve takdirle takip ettikleri bir kıymetli yazardır. Maalesef bu müellifin şu kanaati ilginçtir: “ Fakat sonraki mezhep takipçileri tarafından bu konu etrafında meydana getirilen ihtilaf akıllara durgunluk verecek kadar şiddetli olmuştur.” (sh.111)” Bu tespit bize selef-lerimizin mütalaalarına karşı ihtiyatlı olmamız konusunda bir ikazdır.

İslam dünyasını yıllarca meşgul eden konulardan biriside ramazanın hilal ile tespiti meselesidir. Yazar bu konuda kanaatini ortaya koyarcasına başlığı şu şekilde verir: “Asrımızda astronomi hesabıyla hilali tespiti konusu” Hadis şu şekildedir: “ Hilali görünce oruca başlayınız ve hilali görünce bayram ediniz. Hava bulutlu olursa içinde bulunduğunuz ayı otuza tamamlayınız.” (Hadis için bk. Buhari, Savm,5, 11; Müslim, Sıyam, 4,7, 8, 17-20; Nesai, Sıyam, 8, 9, 10, 11; Ebu Davud, Sıyam, 7.) Astronomi hesabına dayanmayı kabul etmeyen çeşitli İslam âlimleri geçmişte bulunmuştur. Bunun sebepleri çoktur. Sadece birisi o dönemlerde ast-

ronominin itimat teşkil etmeyecek düzeyde olmasıdır. Arap toplumunun ümmi olması da bir baka sebeptir. Konuyla alakalı bütün hadisler ve ilgili ayet itinalı bir şekilde bir bütünlük içerisinde incelendiği takdirde hilalin tespiti konusunun muallel olduğu anlaşılacaktır. Yine bir yaklaşım soru vardır. Hadisler bir bütünlük içerisinde incelenmemiştir. (sh.129 vd.)

Bir kısmını okuyucularımızla paylaştığımız yazarın gayretlerini dikkate aldığımızda kitabın hadis, fıkıh, problem çözümleri konusunda faydalanılacak bir eser.

İrtibat: Hadislerin anlaşılmasında aklın ve fıkıhın rolü, Mustafa Ahmet Zerka-Abdullah Kahraman, Asitan yayınları, 11. Baskı, 2010, Sivas.

Ahmet Ekşi, *İslam Tıp Hukuku: Çağdaş Tıp Problemlerine İslam'ın Getirdiği Hukuki Çözümler*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2011.

Değerlendiren: Ahmet Yasin KÜÇÜKTİRYAKI *

İnsanoğlunun varlığını sürdürebilmesi için bazı temel haklarını muhafaza etmesi ve bunların kesintiye uğramasına izin vermemesi gerekir. Öte yandan insanın en önemli özelliklerinden biri, düşünebilme, sağlıklı kararlar verebilme, kendine ve çevresine faydalı olabilmesidir. Ancak bu özelliklerini her zaman gösterebilmesi onun sağlıklı olmasına ve buna bağlı olarak yaşama hakkını sonuna kadar koruyabilmesine bağlıdır.

İslam dini gerek kişisel açıdan gerekse toplumsal açıdan insan hayatının her merhalesine şekil ve yön verme iradesinde olan bir dindir. Bu dinin, insanlığa sunmak istediği dünya ve ahiret mutluluğu, ancak onun gereği gibi algılanıp yaşanmasıyla mümkündür. Bunun gerçekleşebilmesi için de onu yaşayacak olan bireylerin, dolayısıyla toplumların hem bedensel hem de ruhsal olarak sağlıklı olması gerekir. Ayrıca insanın işlerini en iyi şekilde yürütebilmesi ve sorumluluklarını en iyi şekilde yerine getirebilmesi için sağlık temel şarttır. Bu bakımdan gerek Kuran gerekse Hz. Peygamber konu üzerinde önemle durmuştur.

İslam dininin sağlığa verdiği bu önem sebebiyledir ki İslam hukuku kaynaklarında tıp ilmi öncelikle öğrenilmesi gereken ilimlerden sayılmıştır. Kuran-ı Kerim’de hastalıklardan bahsedilmiş ve bunların yol açtığı olumsuzluklara dikkat çekilmiştir. Hadis kaynaklarında “Tıbb-i Nebevî” adı altında sağlık ve tıpla ilgili geniş bir literatür oluşmuştur. Bütün bunlara bağlı olarak İslam hukukunda sağlık ve tıpla ilgili fıkhi hükümlerin geniş bir yer tuttuğu görülmektedir. Tıpla ilgili fıkhi hükümlerin temelini ise doktor ve hasta arasındaki hukuki ilişki oluşturmaktadır. İşte Ahmet Ekşi hocanın doktora tezi olarak hazırlamış olduğu ve 2011 yılında kisve-i tab’a bürünen “İslam Tıp Hukuku: Çağdaş Tıp Problemlerine İslam’ın Getirdiği Hukuki Çözümler” adlı eseri, tıbbi hukuk alanında ortaya çıkan yeni gelişmeler dikkate alınarak tıbbi müdahalelerin sorumluluk hukuku açısından incelenmesi yer almaktadır. Müellif, eserin konuyu ele alma şekliyle alakalı olarak önsözde şunları söylemektedir: “Bu çalışmada öncelikle insan hayatının, sağlığının ve vücut bütünlüğünün korunması için gerekli tıbbi müdahaleler, daha sonra bu müdahaleyi uygulayacak olan hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki, hekimin sorumlulukları ve bunlarla ilgili sorunlar ele alınacak ve bir bütünlük içerisinde işlenecektir.”

Eser, giriş ve üç ana bölümden meydana gelmektedir. Ayrıca ilk bölümden önce araştırmanın önemi, başvuru kaynakları, konunun kavramsal çerçevesi ve

* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Doktora Öğrencisi, e-mail: kucuktiryaki@atauni.edu.tr

sınırlandırması ve araştırmanın metodu genişçe açıklanmıştır. Tüm bu özelliklerinin yanı sıra eser, maksadına uygun olarak son dönemde konuyla alakalı olarak kaleme alınan eserlerin de aralarında bulunduğu zengin bir kaynakçaya sahiptir.

Kitabın ilk bölümü Tıbbi Müdahale başlığını taşımaktadır. Ana başlığın altında ise tıbbi müdahale kavramı, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için gerekli şartlar detaylı bir şekilde yer almaktadır. Birinci bölümün son alt başlığı hayat hakkı, sağlık hakkı ve vücut bütünlüğü hakkı gibi tıbbi müdahaleyle ihlal edilen şahsiyet hakları şeklindedir. (s. 35-71)

Eserin ikinci ana kısmında ise tıbbi müdahaleler, hukuka uygunluk ve müdahalenin uygulandığı yer kriterlerine göre sınıflandırılmıştır. Araştırma ve üreme amaçlı müdahaleler ile sünnet, otopsi, organ nakli, vücuttan bir parçanın kesilmesi/eklenmesi, dağlama ve koruyucu hekimlik hukuka uygun tıbbi müdahaleler olarak sunulmuştur. Estetik operasyonlar, cinsiyet değişikliği, ötanazi, kürtaj ve hadım etme ise hukuka uygun olmayan tıbbi müdahaleler olarak nitelendirilmiştir. Kitap incelendiğinde bu ayrımın yüzde yüz kesin çizgilerle yapılabilecek bir ayrım olmadığı görülür. Bu ayrımda “genelleme” ilkesi esas alınmıştır.

Bu bölümde özellikle otopsi, organ nakli, protez, estetik amaç taşıyan müdahaleler, cinsiyet değiştirme ve ötanazi gibi son döneme ait pek çok konu İslam hukukuna uygunlukları açısından ele alındığı dikkat çekmektedir. (s. 71-147) Mesela yazar, estetik müdahalelerle alakalı olarak sadece tedavi amacına yönelik olan estetik ameliyatların hukuka uygun olduğu bilgisine yer vermektedir. (s. 114) Bölümde ilgi çekici diğer bir bilgi olarak da şunlar yer almaktadır: “İslam hukukuna göre cinsiyet değişikliğine yönelik müdahalelerin hukuka aykırılığında şüphe yoktur. Ancak hünsanın cinsiyetini belirginleştirmeye yönelik cerrahi müdahaleler kişilik hakkı üzerinde tasarruf niteliği taşıdığından bazı şartlar çerçevesinde gerçekleşmesi gerekir.” (s. 117) Aslında bu bilgiyle bir nevi hastalık olarak görülen hünsa olma durumunun tedaviyle giderilebileceği vurgulanmaktadır.

Yazar tıbbi müdahaleleri icra yerine göre de sınıflandırmış ve bağımsız hekim tarafından yapılan müdahale ile hastanelerde yapılan tıbbi müdahaleleri ayrı başlıklar altında incelemiştir.

Tıbbi müdahalelerden doğan hukuki sorumluluk konusu kitabın üçüncü ana bölüm başlığını oluşturmaktadır. Bu bölümde hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukukî niteliği ve hekimin hukukî sorumluluğunun nedenleri ele alınmıştır. Hekim ile hasta arasında akdî bir ilişki bulunduğu yaklaşım farklılıklarına bağlı olarak hizmet akdi, istisnâ akdi, vekâlet akdi veya cuâle akdi söz konusudur. Ancak İslam hukuku açısından tedavi sözleşmesinin vekalet sözleşmesiyle daha fazla benzerlik gösterdiğinin ön plana çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin bir akde dayanmaması durumunda ise vekaletsiz iş görme ilişkisi ve haksız fiil ilişkisi söz konusu olacağı illeri sürülmektedir.

Hekimin hukukî sorumluluğunun nedenleri açıklanırken önce-likle sorumluluk kavramı üzerinde durulmuş, ardından akdî sorumluluk, akit dışı sorumluluk, sorumsuzluk anlaşması ve sorumluluğun sonuçları ele alınmıştır. (s. 147-245)

Bugün bazı müdahaleler öncesi uygulamada olan sorumsuzluk anlaşmasıyla alakalı olarak yazar şu ifadeler yer vermektedir: “İslam hukukçuları, bazen daha önceden belirtilen hukuki sorumluluk sebeplerini çoğaltan veya azaltan her türlü ön anlaşmayı geçersiz saymışlardır.” (s. 222)

Sonuç kısmında ise müellif, genel değerlendirme ve elde edilen sonuçlara değinerek, konuyu özetlemiştir. Bu kısımda özellikle ne tür uygulamaların hukuka uygun olduğuna dair on maddelik bir liste dikkat çekmektedir. Bu listede yer alan amaç ve durumlarda yapılan müdahalelerin hukuka uygun olduğu kanaatini belirtmektedir. (s. 246)

Kitap, özellikle günümüzde ortaya çıkan yeni tıp konularını İslam hukuku çerçevesinde değerlendirmekte olup konuyla ilgilenen her kesimden okuyucu için önemlidir.

Muhammed Avvâme, çev: Mehmet H. Kırbasoğlu, *İmamların Fikhî İhtilaflarında Hadislerin Rolü*, Kayıhan yayınları, İstanbul-2011.

Değerlendiren: Dr. Emine Gümüş Böke

Muhammed Avvâme “İmamların Fikhî İhtilaflarında Hadislerin Rolü” adlı eserine kadim ve Abdulfettâh Ebû Gudde’nin takriz yazısıyla başlamıştır. Eser bir giriş ve dört bölümden oluşmaktadır. Bölüm başlıklarını sebepler şeklinde ele alan müellif eserin sonunda konuyu özetlemiştir. Nihayetinde istifade ettiği kaynakları bibliyografya olarak vermiştir.

Müellif, giriş bölümünde, mezhep imamlarının hadise bağlanma hususundaki şiddetli arzularını ve hadislerle amel etmeğe olan aşırı rağbetlerini anlayabilmek için onların nazarında hadislerin değeri hakkında bilgi vermiştir. Burada mezhep imamlarının sözlerine yer vererek Resulullah’ın sünnetine sarılmanın zaruri oluşu noktasında durarak kim onun sünnetini öğrenir de onunla amel ederse onun kazançlı ve kurtuluşa eren kimselerden olduğu, her kim de sünnetten yüz çevirirse, bunun hüsrana ve doğru yoldan ayrılma alâmeti olduğunu vurgulamıştır.

Birinci bölümde “**Hadislerle Amel Edebilmek İçin Gerekli Şartlar**” şeklinde ele alan müellif birinci sebeple ilgili olarak göz önüne alınması gereken şu dört husustan bahsetmiştir. Bunların ikisi sened, ikisi de metinle ilgilidir.

1- Hadis’in sahih olabilmesi için gereken şartların bazısındaki ihtilafları.

İmamların sahih hadisin şartlarında ihtilâf ettikleri ve bazı fikhî ihtilafların bundan doğduğunu ileri sürmüşlerdir. Alimler sahih hadisin beş şartı olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Bu şartlar şunlardır: : Senedin muttasıl olması, râvinin adil olması, râvinin zabt sahibi olması ve hadisin metin ve senedinin şâz olmaması ve hadisin sıhhatine zarar verecek bir illetin bulunmaması.

Senedin ittisali için gerekli şartın ne olduğunda muhaddisler arasında ihtilaf olmakla beraber ravide bulunması gereken adalet sıfatının mahiyeti hakkında da ihtilaf edilmiştir. Muhaddis veya fakih imamlardan birisi, bir kimsenin adil olduğunu söylerken, muhaddis veya fakihlerden bir diğeri onu cerhetmektir. Âdil veya zayıf olduğunda ittifak edilen râviler, ihtilaflı olan râvilere nazaran son derece azdır.

Râvinin zabt sahibi olabilmesi için İmam Ebû Hanife’nin “Râvinin, bir hadisin râvisi sıfatını kazandığı andan kendisine rivayet ettiği ana kadar olan müddet içerisinde, kendisine unutkanlık arız olmaması” şartını ileri sürmüştür. Ancak müellif bu şartı sert bulduğunu ifade etmiştir.

2- Amel edebilmek için hadisin sahih olması şart mıdır ?.

Hadis sahih veya hasen derecesine varırsa, amel edilmeğe ve şer'i hükümler konusunda delil olmağa elverişli olacağına dair ulema ittifak etmiştir. . Zayıf hadis hususunda ise âlimlerin çoğu, bu tür hadislerle faziletler ve müstehaplara dair konularda amel edilebileceği görüşündedirler. Bununla beraber zayıf hadisle amel etmeyi uygun gören alimler bunu kıyas ile amele tercih etmişlerdir.

3- Hadisin lafızlarının Resûlullah'ın söylediği şekilde tesbiti.

Bu ifadeyle Resulullah'ın bir mânâyı, rivayet edilen bir başka lafızla değil de, gördüğümüz lafızlarla ifade ettiği hususunu te'kid ettiğini söyleyen müellif bunun zaruri olduğunu belirtmiştir. Hadis ve Usul imamalarının istilahında bu mesele- nin adı "Rivayetu'lHadis bi'l-Ma'na" olarak geçmektedir. Burada konuyla ilgili olarak müellif şu örneği vermiştir: "...yetişemediklerinizi tamamlarsınız" ve "...yeti- semediklerinizi kazâ edersiniz" hadislerinde ravilerin bir tek kelimedeki ihtilâfi. Alimlerin çoğu mana olarak rivayeti caiz görmekte beraber delalet manaların aynı olduğunu zannederek bir ravinin bir kelimeyi rivayet ederken Arab dilini iyi bil- mesi ve kelimelerin manalarına vakıf olması gerektiği görüşündedirler..

4- Hadisteki kelimelerin hareke bakımından okunuşunun tesbiti.

Bununla Resulullah'ın bir kelimeyi, merfû, mensub, mecrûr vb nasıl okuduğu- nun araştırılmasının zarureti kastedilmiştir. Burada fakih imamların, şer'i olarak boğazlanan bir koyunun karnından çıkan ceninin yenmesinin helal olup olmadı- ğındaki ihtilaflarında, bu hususun rolünü gösteren bir örnek verilmiştir. Mü- ellif ihtilafların sebeplerini açıklarken burada iki şüpheyi arzetmiştir: A. "Sahih bir hadis varsa benim mezhebim odur". B. "Hadisin sahih olması, onunla amel edebilmek için kâfidir".. Bu sözlerin muhataplarının da imamlar olduğu müellif tarafından belirtilmiştir.

İkinci bölümde müellif "Farklı Şekilde Anlamalarından Doğan İhtilafların Açıklanması" şeklinde ele aldığı başlıkta iki sebep açıklamıştır. Bunlar şunlardır:

a- **Anlayışlarının ve akli mevhibelerinin farklı oluşu:** Müellife göre bu araş- tırıcıların tabiatlarından doğan bir ihtilaftır ki akıl sahibi hiç kimse bundan şüphe edemez. Çünkü insanlar; akıl, idrak ve düşünce bakımından birbirinden farklı se- viyededirler ve bu farklılık bazen yaratılıştan ve fitraten olur; bazen de kültürlerin farklı oluşundan kaynaklanır.

b- **Hadisin lafzının birden fazla manaya hamledilmesinin mümkün olma- sı..:** Müellif bu farklı anlayışların sahih olabilmesi için öncelikle Arab diline aykırı olmaması ve başka nasslarla sabit olan diğer hükümlerle çatışmaması gerektiğini belirtmektedir. Bir nassın birden fazla manaya ihtimali bulunması karşısında, ima- mın, bu iki manadan birini tercih etmesine yardımcı olacak karineleri araştırmaya gayret etmesi gerekir.

Üçüncü bölümde müellif “**Zahirde Birbirine Aykırı Gibi Görünen Hadisler Karşısında Tâkip Ettikleri Metoddaki İhtilaflar**” başlığı altında konuyu ele alırken bu konuda iki mühim ilimden bahsetmiştir: Hadis ilmi ve Usûl-i Fıkh İlmi.

a. **Hadis İlmi**, bir meseledeki hadisler ve bu meseleye gerek yakın gerek uzak ilgisi bulunan eserleri bilmek için gereklidir. Hadis ilmini öğrenmeye yeni başlayan bir kimse bilir ki, çoğu zaman bir meselede, hükme delâleti farklı olan ve bazen ikiden çok mânâya gelebilen birçok hadis bulunur. Bu konuda ulema şu yolları takip etmiştir:

1- Müteâriz iki hadisin arasını bulmak ve her ikisini tevil ederek, ikisinin mânâlarının birbirine uygunluğuna sağlam metodu.

2- Eğer ikisinin arasını bulmak mümkün olmazsa, nesh prensibine başvurulur; hadislerden birinin diğerini neshettiğine hükmederler.

3- Eğer nesh de sözkonusu olmayıp, neshe hükmetmeğe yardımcı olacak karineler de bulunmazsa, iki hadisten birini tercih yolunu seçerler ve hadisin birini diğerine tercih ederler.

b. **Usûl-i Fıkh İlmi**. Kitap ve Sünnet'teki diğer nassların ışığında, bu ilmi kaidelerinden ve yerleşmiş hükümlerinden faydalanmak için gereklidir. Usûl alimleri, müteariz iki hadisten birini tercih etmeyi gerektiren sebeplerin ne olduğunu tesbitte güçlük çekmişlerdir. Bu hususta müellif müteariz iki hadisten birini tercih etmede takip edilecek yolların pek çok olduğunu; Hafız el-İrâkî'nin bunların sayısını yüzona çıkardığını ve bunların dışında başkaları da bulunduğuna işaret ettiğini belirtmiştir.

Dördüncü bölümde “**Sünnete Vukûflarındaki Farklılıklarından Doğan İhtilafların Açıklanması**” şeklinde ele alan Avvâme burada sebepten bahsederken İmam Şafii'nin de sözüne katıldığını belirterek bir kimsenin kendisinin veya başkasının, Resulullah'ın hadislerinin hepsini, tamamen bildiğini iddia etmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Burada müellef özellikle imamların sünnete geniş bir şekilde vâkıf olduklarını ancak hiçbirinin tek başına sünnetin tamamını biliyor olmadığını ifade etmiştir. Ebu Hanife'yi örnek veren müellif onun pek çok hadise vakıf olmasına rağmen insanlara pek az hadis rivayet ettiğini belirtmiştir.

Hadislere vakıf olmak için, bir kimsenin ictihad derecesine varması ve kendisinin müctehid olduğunun kabul edilmesi için gerekli şart, o kimsenin hadislere geniş bir şekilde vâkıf olmasıdır. Bütün imamlar bunun üzerinde ittifak etmişlerdir.

Bölümün sonunda müellif konuyla ilgili bazı şüphelerini ileri sürmüştür: Bunlar şunlardır:

a. İmamlar bazı hadisleri görmemişlerdir. Bu, o imamları, aynı meselede başka şeyleri, başka bir meselede de daha başka şeyleri görmemiş olma ihtimaliyle karşı karşıya getirir.

b. Bazıları; bugün hadis kitaplarından istifâdenin eskisinden olduğundan daha kolay olduğunu ve bu hadislerden istifade ederek, yeni bir mezheb kurmanın ve elimizde bulunan pek çok hadis kiatabına dayanarak, delili en kuvvetli olan görüşü tesbit etmenin mümkün olduğunu iddia etmişlerdir.

c. Bazıları ise elimizde mevcut fıkıh kitaplarında zayıf, mevzu vs. hadisler bulunmasına itiraz etmişler ve bu hadislerin imamın delilleri olduğunu zannetmişlerdir.

Pek çok insanın anlama ve izah etmede güçlük çektiği bazı şüpheleri burada zikreden müellif eserin sonunda konuyu özetlemiştir. Allah ondan razı olsun.

