

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi

Journal of Islamic Law Studies

ISSN: 1304-1045 | e-ISSN: 2791-9730

Sayı/Issue: 44 (Aralık/December 2024)



İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi

Journal of Islamic Law Studies

ISSN: 1304-1045 | e-ISSN: 2791-9730

dergipark.org.tr/tr/pub/ihad | dergipark.org.tr/en/pub/ihad

www.islamhukuku.com | www.islamhukuku.org | www.islamhukuku.net

ihad2003@gmail.com | publisher@mehir.org

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi yılda iki kez (30 Haziran ve 30 Aralık) çevrimiçi ve basılı olarak yayımlanan hakemli akademik bir dergidir.

Journal of Islamic Law Studies is a peer-reviewed academic journal published twice a year (30 June & 30 December) online and in print.

Basılı dergi ücretsiz dağıtılmaktadır. Çevrimiçi dergi açık erişimdir (CC BY-NC-ND 4.0).

A printed version of journal is distributed free of charge. The electronic version is open access (CC BY-NC-ND 4.0).

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi İslam Hukuku alanında yapılan akademik çalışmalarını yayımlar. Dergi dili Türkçe, Arapça ve İngilizce'dir.

Journal of Islamic Law Studies publishes academic studies in the field of Islamic Law. Journal languages are Turkish, Arabic and English.

Makaleler Türkçe ve İngilizce başlık, Türkçe ve İngilizce özet (500-600 kelime), Türkçe ve İngilizce anahtar kelimeler (en az beş kavram) ve kaynakça (İSNAD Atıf Sistemi'ne uygun) içerir.

Articles contain an Turkish and English title, a Turkish and English summary (500-600 words), Turkish and English keywords (at least 5 concepts) and a bibliography (with the ISNAD Citation Style).

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi **Gençleri Evlendirme ve Mehîr Vakfı** tarafından yayımlanmaktadır.

Journal of Islamic Law Studies is published by **Foundation for Mehîr and Youth Marriage**

Gençleri Evlendirme ve Mehîr Vakfı, *Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı (TGTV)* ve *İslam Dünyası STK'ları Birliği (İDSB)* üyesidir.

Foundation for Mehîr and Youth Marriage is a member of the *Turkish Voluntary Organizations Foundation* and the *Union of NGO's of the Islamic World*.

Dizinleme Bilgileri/Indexing:

ULAKBİM TR-Dizin (Başlangıç/Start: 2022 - Sayı/Issue: 39)

DOAJ (Başlangıç/Start: 2022 - Sayı/Issue: 39)

ERIH PLUS (Başlangıç/Start: 2022 - Sayı/Issue: 39)

Index Islamicus (Başlangıç/Start: 2008)

EBSCO - Academic Search Elite, Academic Search Premier, Academic Search Ultimate, The Belt and Road Initiative Reference (Başlangıç/Start: 2009)

Baskı/Printing:

Servet Ofset Ltd. Şti.

Matbaacılar Sitesi Yayın Cd. Blok No: 50 Karatay – Konya/TÜRKİYE

Tel: 0332 342 02 32

Yayıncı/Publisher**Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı
Foundation for Mehir and Youth Marriage**

Musalla Bağları Mh. Sarnıç Sk. No: 2
Selçuklu - Konya/TÜRKİYE
Tel: 0332 236 14 60 | Fax: 0332 236 14 65
www.mehir.org | publisher@mehir.org

İmtiyaz Sahibi/Concessionaire**Mustafa ÖZDEMİR**

Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı Mütevelli
Heyeti Başkanı
Chairman of the Board of Trustees of Foundation
for Mehir and Youth Marriage
Konya/TÜRKİYE

Yazı İşleri Müdürü/Responsible Manager**Abdullah ŞAFAK**

Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı
Foundation for Mehir and Youth Marriage
Konya/TÜRKİYE

Başeditör/Editor-in-Chief**Prof. Dr. Saffet KÖSE**

İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
İzmir Kâtip Çelebi University Faculty of Theology
İzmir/TÜRKİYE
saffetkose@hotmail.com
orcid.org/0000-0002-8915-2347

Editör/Editor**Dr. Öğr. Üyesi Faruk Emrah ORUÇ**

Afyon Kocatepe Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Afyon Kocatepe University Faculty of Theology
Afyonkarahisar/TÜRKİYE
ebuhasen@gmail.com
orcid.org/0000-0003-4008-7967

Editör Yardımcıları/Co-Editors**Doç. Dr. Huzeyfe ÇEKER**

Diyanet İşleri Başkanlığı/Şikago Başkonsolosluğu
Şikago/Amerika Birleşik Devletleri
hceker@gmail.com
orcid.org/0000-0002-6200-2453

Doç. Dr. Hüseyin OKUR

Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Kocaeli University Faculty of Theology
Kocaeli/TÜRKİYE
huseyin.okur@kocaeli.edu.tr
orcid.org/0000-0003-4285-7478

Doç. Dr. Mustafa ATEŞ

Bursa Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Bursa Uludağ University Faculty of Theology
Bursa/TÜRKİYE
mustafaates@uludag.edu.tr
orcid.org/0000-0001-7449-5454

Doç. Dr. Münir Yaşar KAYA

Afyon Kocatepe Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Afyon Kocatepe University Faculty of Theology
Afyonkarahisar/TÜRKİYE
munirkaya16@gmail.com
orcid.org/0000-0002-7089-5634

Arapça Dil Editörleri/Arabic Language Editors**Doç. Dr. Ahmet Muhammet PEŞE**

Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Süleyman Demirel Univ. Faculty of Theology
Isparta/TÜRKİYE
ahmetpese@gmail.com
orcid.org/0000-0002-9108-4398

Doç. Dr. Orhan MUSAHANLI

Afyon Kocatepe Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Afyon Kocatepe University Faculty of Theology
Afyonkarahisar/TÜRKİYE
orhan.musahanli@gmail.com
orcid.org/0000-0002-9081-3771

İngilizce Dil Editörleri/English Language Editors**Dr. İsmail ERİŞ**

Virginia/Amerika Birleşik Devletleri
ismail.eris@marmara.edu.tr
orcid.org/0000-0001-9881-6769

Arş. Gör. Şaban KÜTÜK

K. Dumlupınar Ü. İslami İlimler Fakültesi
K. Dumlupınar Univ. Faculty of Islamic Sciences
Kütahya/TÜRKİYE
shabankutuk@gmail.com
orcid.org/0000-0002-6467-2282

Ön-Kontrol Editörleri/Editors of Pre-Control**Arş. Gör. Ahmet Faruk GÖKSÜN**

Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Kocaeli University Faculty of Theology
Kocaeli/TÜRKİYE
ahmetfarukgoksun@gmail.com
orcid.org/0000-0003-0107-0492

Arş. Gör. Muhammed Eren KARADAĞ

Bursa Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Bursa Uludağ University Faculty of Theology
Bursa/TÜRKİYE
erenkaradag@uludag.edu.tr
orcid.org/0000-0002-6091-4934

Arş. Gör. Mustafa BELGEMEN

Karamanoğlu Mehmetbey Üni. İlahiyat Fakültesi
K. Mehmetbey University Faculty of Theology
Karaman/TÜRKİYE
mustafabelgemen29@gmail.com
orcid.org/0009-0001-5268-1229

Şahide Nur DEMİRBİLEK

Afyon Kocatepe Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Afyon Kocatepe University Faculty of Theology
Afyonkarahisar/TÜRKİYE
sahidenurerat@gmail.com
orcid.org/0009-0005-4498-9118

Sekretarya/Secretariat**Tubanur KOÇAK**

Afyon Kocatepe Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Afyon Kocatepe University Faculty of Theology
Afyonkarahisar/TÜRKİYE
tubanurk7@gmail.com
orcid.org/0000-0003-3569-3305

Yayın Kurulu**Prof. Dr. Saffet KÖSE**

İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
İzmir Kâtip Çelebi University Faculty of Theology
İzmir/TÜRKİYE
saffetkose@hotmail.com
orcid.org/0000-0002-8915-2347

Prof. Dr. Ahmad Hidayat bin Buang

University of Malaya Academy of Islamic Studies
Kuala Lumpur/MALAYSIA
ahidayat@um.edu.my
orcid.org/0000-0002-5201-3124

Prof. Dr. Mehmet DİRİK

İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
İzmir Kâtip Çelebi University Faculty of Theology
İzmir/TÜRKİYE
mehmet.dirik@ikc.edu.tr
orcid.org/0000-0002-1581-7836

Prof. Dr. Mokhtar KOUADRI

University of Saida Depart. of Sharia and Law
Saida/ALGERIA
kouadri.mok101@gmail.com

Prof. Dr. Osman GÜMAN

Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Sakarya University Faculty of Theology
Sakarya/TÜRKİYE
oguman@sakarya.edu.tr
orcid.org/0000-0003-0600-3432

Prof. Dr. Saim KAYADİBİ

Marmara Üniversitesi İslam Ekonomisi Enstitüsü
Marmara Univ. Institute of Islamic Economics
İstanbul/TÜRKİYE
saim.kayadibi@marmara.edu.tr
orcid.org/0000-0002-4753-4216

Doç. Dr. Ahmet EKŞİ

Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Kocaeli University Faculty of Theology
Kocaeli/TÜRKİYE
aeksi72@hotmail.com
orcid.org/0000-0003-3218-7837

Doç. Dr. Osman BAYDER

Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Erciyes University Faculty of Theology
Kayseri/TÜRKİYE
osmanbayder@erciyes.edu.tr
orcid.org/0000-0003-3404-7299

Doç. Dr. Ünal YERLİKAYA

Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Süleyman Demirel Univ. Faculty of Theology
Isparta/TÜRKİYE
unalyerlikaya@sdu.edu.tr
orcid.org/0000-0003-2068-4887

Doç. Dr. Yunus ARAZ

E. Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
E. Osmangazi University Faculty of Theology
Eskişehir/TÜRKİYE
yaraz@ogu.edu.tr
orcid.org/0000-0003-1582-3176

Dr. Hakkı ARSLAN

Universität Münster CRC 1385
Münster/GERMANY
hakki.arslan@gmx.de

Dr. Khairunnisa MUSARI

KH Achmad Siddiq State Islamic University
Jember – Jawa Timur/INDONESIA
khairunnisamusari@yahoo.com
orcid.org/0000-0003-0525-9903

Dr. Zouhir GABSI

Deakin University Faculty of Arts and Education
Burwood/AUSTRALIA
zouhir.gabsi@deakin.edu.au
orcid.org/0000-0003-3499-0375

Danışma Kurulu

Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN

Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Marmara University Faculty of Theology
İstanbul/TÜRKİYE
a.kahraman69@hotmail.com
orcid.org/0000-0002-9473-7358

Prof. Dr. Ali KAYA

Bursa Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Bursa Uludağ University Faculty of Theology
Bursa/TÜRKİYE
alikhaya@uludag.edu.tr
orcid.org/0000-0003-2420-6962

Prof. Dr. Hacı Yunus APAYDIN

Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Erciyes University Faculty of Theology
Kayseri/TÜRKİYE
yunusa@erciyes.edu.tr

Prof. Dr. Hasan DOĞAN

TÜRKİYE Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı
Presidency of the Republic of TÜRKİYE
Ankara/TÜRKİYE
hasandogan1@gmail.com
orcid.org/0000-0001-7810-0966

Prof. Dr. Mehmet ERDOĞAN

Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Marmara University Faculty of Theology
İstanbul/TÜRKİYE
merdogan@marmara.edu.tr

Prof. Dr. Mürteza BEDİR

İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
İstanbul University Faculty of Theology
İstanbul/TÜRKİYE
mbedir@istanbul.edu.tr
orcid.org/0000-0003-4692-5781

Prof. Dr. Nihat DALGIN

Sinop Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Sinop University Faculty of Theology
Sinop/TÜRKİYE
ndalgin@sinop.edu.tr
orcid.org/0000-0002-5609-5577

Prof. Dr. Orhan ÇEKER

Necmettin Erbakan Ü. İlahiyat Fakültesi
Necmettin Erbakan Univ. Faculty of Theology
Konya/TÜRKİYE
oceker@erbakan.edu.tr
orcid.org/0000-0002-6597-8259

Prof. Dr. Recep CİCİ

İ. S. Zaim Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi
İ. S. Zaim University Faculty of Islamic Sciences
İstanbul/TÜRKİYE
cicirecep@hotmail.com
orcid.org/0000-0002-1802-1462

Prof. Dr. Tuncay BAŞOĞLU

İ. Medeniyet Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi
İ. Medeniyet Univ. Faculty of Islamic Sciences
İstanbul/TÜRKİYE
htuncaybas@gmail.com
orcid.org/0000-0001-5539-296X

Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İstanbul Aydın University Faculty of Law
İstanbul/TÜRKİYE
vecdiakyuz@aydin.edu.tr
orcid.org/0000-0003-1750-7679

Yayın İlkeleri

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, hakemli akademik bir dergi olup yılda iki sayı online ve basılı olarak **Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı** tarafından yayımlanır. Gerekli durumlarda bu sayıların dışında özel veya ek sayılar yayımlanabilir. İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, İslam Hukuku alanına dair araştırma makalesi, çeviri, kitap kritiği ve sempozyum değerlendirmesi gibi bilimsel çalışmaları yayımlar. Derginin kapsamına İslam Hukuku alanından çalışmalar girmektedir.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'ne gönderilecek yazılarda; İslam Hukuku alanında bir boşluğu dolduracak özgün bir makale olması veya daha önce yayımlanmış çalışmaları değerlendiren, bu konuda yeni ve dikkate değer görüşler ortaya koyan bir inceleme olma şartı aranır.

Makalelerin dergide yayımlanabilmesi için, daha önce başka yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere kabul edilmemiş olması gerekir. Daha önce bilimsel bir toplantıda sunulmuş bildiriler, bu durum açıkça belirtilmek şartıyla kabul edilebilir.

Makale adı Türkçe ve İngilizce olarak yazılmalı; yazarların adları, soyadları, akademik unvanları, çalıştıkları kurum ve ORCID bilgileri belirtilmelidir. Ayrıca yazarların iletişim bilgileri (e-posta adresleri) tam olarak verilmelidir.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nin yazım dili Türkiye Türkçesidir. Ancak her sayıda derginin 1/3'ünü geçmeyecek şekilde İngilizce ve Arapça ile yazılmış yazılara da yer verilebilir. İngilizce ve Arapça yazıların Türkçe başlık, özet ve summary içermesi; Arapça yazıların ayrıca Latin Alfabesi kullanılarak yazılmış kaynakça içermesi gereklidir.

Araştırma makalesinin hacmi en az 4.000, en fazla 10.000 kelime olmalıdır (özet, summary, kaynakça ve ek hariç). 10.000 kelimeyi geçen makaleler Yayın Kurulu tarafından uygun görülmesi hâlinde hakem sürecine alınır. Makalelerin Türkçe başlık, özet (500-600 kelime), anahtar kelimeler (en az 5 kavram), İngilizce başlık, summary (500-600 kelime), keywords (en az 5 kavram) ve İsnad Atif Sistemi 2. Edisyon'a göre hazırlanan kaynakça içermesi gereklidir.

Makalenin derginin yazım kurallarına uygun olarak hazırlanıp DergiPark sistemine yüklenmesi gerekmektedir.

Bir sayıda aynı yazara ait en fazla 1 (bir) çalışma yayımlanabilmektedir.

Dergiye 31 Mart tarihine kadar gönderilen makaleler Haziran sayısı, 30 Eylül tarihine kadar gönderilen makaleler Aralık sayısı için değerlendirilmeye alınır.

Atıf ve Referans Sistemi

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, atıf ve kaynakça yazımında İsnad Atif Sistemi 2. Edisyon'un kullanılmasını şart koşturmaktadır.

İntihal Tespit Politikası

İntihal tespitinde intihal tespit yazılımı aracılığıyla makalelerin daha önce yayımlanmamış olduğu ve intihal içermediği teyit edilir. Dergimizde maksimum benzerlik oranı %20 olarak kabul edilmektedir.

Yayın ve Değerlendirme Ücreti

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi yazarlardan makale değerlendirme ve yayım süreci için herhangi bir ücret talep etmemektedir.

Çıkar Çatışmaları

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi yazarlara ve hakemlere derginin yayım sürecinin bağımsız ve tarafsız bir şekilde sürdürüleceğini garanti eder. Birden fazla yazarlı çalışmalarda, hakem süreci tamamlanan çalışmanın sonunda katkı oranı beyanı, varsa destek ve teşekkür beyanı, çatışma beyanına yer verilmelidir. Ayrıca hakem süreci tamamlanınca yazarlardan çıkar çatışması beyan formunu doldurup sisteme yüklemeleri istenir.

Açık Erişim Politikası

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, açık erişimlidir ve derginin tüm içeriği okura ya da okurun dâhil olduğu kuruma ücretsiz olarak sunulur. Bu bağlamda dergide yayımlanan tüm yazılara DergiPark aracılığıyla ulaşılabilir. Derginin basılı kopyaları da ücretsiz olarak dağıtılmaktadır.

Telif Hakkı ve Lisanslama

Yazarlar, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nde yayımlanan çalışmalarının telif hakkına (hiçbir kısıtlama olmaksızın) sahiptirler ve çalışmaları Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı (CC BY-NC-ND 4.0) ile lisanslıdır.

Makale Değerlendirme Süreci

Dergiye gönderilecek yazıların, dergi yazım kullarına uygun hazırlanması gerekmektedir. Yayınlanmak üzere gönderilen makaleler Ön Kontrol ve Hakem Değerlendirme süreçlerinden geçirmektedir.

1. Ön Kontrol Süreci

Dergimize ulaşan çalışmalar editör kurulu tarafından incelenir. Yetersiz görülen çalışmalar hakem sürecine alınmadan Yayın Kurulu tarafından yazara iade edilir. Ön kontrol sürecinde yeterli görülen çalışmalar değerlendirmeleri için hakem sürecine alınır veya eksiklikleri gidermesi için yazara gönderilir. Yazar düzeltmeler için kendisine gönderilen çalışmada yaptığı değişiklikleri kırmızı renk ile gösterir. Üç defa incelendiği halde ön kontrol sürecinden geçemeyen çalışma, yazara iade edilir ve aynı yayın döneminde tekrar işleme alınmaz.

Yeterli görülen çalışmalarda Dergipark sistemindeki üst veri ile çalışmanın içeriği incelenir. Ayrıca intihal tespit yazılımı aracılığıyla intihal taraması yapılır. Dergimizde maksimum benzerlik oranı, %20 olarak kabul edilmektedir. Bu incelemedeki bulgular “Ön Değerlendirme Formu”na işlenir. Bu form yazarın da görebileceği şekilde Dergipark sistemine yüklenir.

2. Hakem Değerlendirme Süreci

Ön kontrol aşamasının ardından Yayın Kurulunun yeterli gördüğü çalışmalar hakem değerlendirme sürecine dâhil edilir. Çalışmanın konusuna göre atanan “Alan Editörü” hakem sürecini yönetir.

Alan editörü, öncelikli olarak konu ile ilgili doktora tezi, kitap veya makalesi bulunan en az iki hakemin değerlendirmesine makaleyi sunar. Hakem süreci, çift taraflı kör hakemlik uygulaması çerçevesinde gizlilik içinde yürütülür. Hakemlerden incelediği çalışma hakkındaki görüş ve kanaatlerini online makale değerlendirme formuna işaretlemesi ve çalışma hakkındaki düşüncelerini metin kutusuna yazması talep edilir. Yazara, hakem görüşlerine katılmaması hâlinde itiraz ve görüşlerini savunma hakkı verilir. Alan editörü, yazar ve hakem arasında, gizliliği koruyarak

karşılıklı iletişimi sağlar. Hakemler değerlendirdiği çalışmayı kendi çıkarı için kullanmayacağını, çalışmayla ilgili hiçbir bilgi ve belgeyi üçüncü bir kişi ile paylaşmayacağını taahhüt etmiş olurlar. Bir araştırmannın dergiye kabulü için en az iki hakemden olumlu değerlendirme alması gerekir. Bir hakemin olumlu, ikinci hakemin olumsuz değerlendirme yapması durumunda araştırma, üçüncü hakeme gönderilebilir. İki hakemin olumsuz değerlendirmesi durumunda araştırma dergide yayımlanmaz.

Hakemlerin inceledikleri metinde tashih yapılmasını istemeleri hâlinde, ilgili raporlar yazara gönderilir ve çalışmasını tashih etmesi istenir. Yazar, yaptığı tashihleri kırmızı renk ile belirterek alan editörüne sunar.

Alan editörü, yazarın metinde kendisinden talep edilen düzeltmeleri yapıp yapmadığını kontrol eder. Hakem, düzeltilmiş metni görmek istemesi durumunda tekrar inceler. Hakemlerden gelen görüşler editörler tarafından incelenerek süreç tamamlanır.

3. Yayın Süreci

a. Çıkar Çatışması Beyanı

Birden fazla yazarlı çalışmalarda, hakem sürecinin ardından çalışmanın sonunda katkı oranı beyanı, varsa destek ve teşekkür beyanı, çatışma beyanına yer verilmelidir.

b. Dil Kontrolü

Hakem sürecinden geçen çalışmalar, Dil Editörleri (Türkçe ve Yabancı Dil) tarafından incelenir ve gerekli ise yazardan tashih istenir. Dil editörleri yazardan düzeltme talep edebilir.

c. Yayın Kurulu İncelemesi

Hakem sürecini tamamlamış, dil editörlerinin kontrolünden geçmiş makale yayın kurulunun belirleyeceği cilt ve sayıda yayımlanır.

d. Dizgi ve Mizanpaj

Yayın kurulunun yayımlanabilir kararını verdiği çalışmalar dizgi ve mizanpaj editörü tarafından derginin şablonuna uygun olarak düzenlenir.

e. Son Okuma

Mizanpaj işlemleri tamamlanan çalışmalar son okuma işleminin ardından dergide yayımlanır.

The Publication Principles

Journal of Islamic Law Studies is a peer-reviewed, and academic journal that is published online and in print twice a year by Foundation for Mehir and Youth Marriage. When necessary, special or additional issues can be published. It publishes scientific researches such as research article, translation, book review, and symposium evaluation about Islamic Law field. The scope of the journal includes the studies in the Islamic Law field.

It is required that the articles to be sent to Journal of Islamic Law Studies is an original article filling a gap in the related field or an analysis evaluating previously published studies and presenting new and significant opinions about this issue.

In order for the articles to be published in the journal, they should not be previously published or accepted for publication elsewhere. Reports presented previously at a scientific meeting may be accepted on condition that this is clearly indicated.

Title of the article should be written in Turkish and English, and the authors' names, surnames, academic titles, institutions they work in, and ORCID information should be specified. Additionally, the authors' contact information (e-mail addresses) should be given completely.

The language of Journal of Islamic Law Studies is Turkish. However, not exceeding 1/3 of the journal, English and Arabic articles may also be included in each issue. English and Arabic articles should include Turkish title, Turkish and English summaries, and Arabic articles should also include a bibliography in Latin letters.

The length of a research article should be at least 4.000 and no more than 10.000 words (excluding Turkish and English summaries, bibliography, and appendix). Articles exceeding 10.000 words are included in the referee process if deemed appropriate by the Editorial Board. It should include Turkish title, Turkish summary (500-600 words), keywords in Turkish (at least 5 terms), English Title, English summary, keywords in English (at least 5 terms), and bibliography prepared in accordance with the Isnad Citation Style 2nd version.

The article should be prepared in accordance with the author guidelines and then uploaded to the DergiPark system.

One study of an author can be published at most in an issue.

Articles sent to the journal until 31 March are evaluated for the June issue, and the articles sent until 30 September are evaluated for the December issue.

Citation and Reference System

Journal of Islamic Law Studies requires the Isnad Citation Style 2nd edition for writing, citation and reference.

Plagiarism Detection Policy

In detecting plagiarism, it is confirmed with the plagiarism detection software that articles have not been published before and do not include plagiarism. The similarity rate in the plagiarism detection policy is 20%.

Processing and Printing Charge

Journal of Islamic Law Studies does not ask for processing and printing charge from the authors.

Conflict of Interest

Journal of Islamic Law Studies ensures that the publishing process is carried out objectively and independently for the authors and reviewers.

The studies having more than one author should include contribution rate statements of support and appreciation statement, if there are, and statement of conflict at the end of the study completing the process of peer-review. Also, it is demanded from the authors to fill out the form for declaration of conflict of interest and upload to the system when the process of peer-review is ended.

Open Access Policy

Journal of Islamic Law Studies is an open-access journal and all content is freely available without charge to the user or his/her institution. In this context, all the articles published in the journal are accessible on Dergipark. Printed copies of the journal are also distributed free of charge.

Copyright and Licensing

Authors publishing with Journal of Islamic Law Studies retain the copyright (without any restrictions) to their work, licensing it under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-

NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND 4.0).

Article Evaluation Process

The texts that will be sent to the journal should be prepared according to the author guidelines of the journal. The articles that are sent for being published are gone through the processes of Pre-Control and Peer-Review Evaluation.

1. Pre-Control Process

The articles sent to our journal are evaluated by the Editorial Board. The studies that are considered as inadequate are returned to the author by the Editorial Board before the process of peer-review. The articles which are considered as adequate in the pre-control process enter into the process of peer-review for the evaluation or are sent to the author for meeting the requirements. The author highlights the changes with red on the article sent. The articles that have been investigated for three times but cannot complete the pre-control process are returned to the author and are not put into process again in the same publication period.

The articles which are considered as adequate, the content of the article is investigated with the metadata in the Dergipark system. Also, plagiarism detection is carried out through the plagiarism detection software. The maximum similarity rate in journal is accepted as 20%. Findings of this investigation are recorded to the "Pre-Control Form" and an evaluation related to the article is done. This form is uploaded to the Dergipark system in a way that enables the author to see it.

2. Referee Evaluation Process

The articles considered as successful by the Editorial Board in the pre-control process are included to the process of peer-review. The "Section Editor" appointed follows up the process according to the issue of the article.

The section editor presents the article primarily for evaluation of at least two reviewers who have a doctoral dissertation, book, or article related to the issue. The process of peer-review is carried out confidentially in the scope of double-blind peer review implementation. The reviewers/ referees are asked for filling in online article evaluation form according to their views and opinions about the article that they have investigated and

writing their ideas about the article on the text box. Authors have the right of opposition and defence for their ideas on the condition that the authors disagree with the idea of reviewer. The section editor provides reciprocal communication between the author and the reviewer by maintaining the confidentiality. Reviewers promise that they will not use the articles that they have evaluated for their own benefits and they will not share any knowledge or documents related to the article with third parties.

It is required that an article has positive evaluation from at least two reviewers for being approved to the journal. An article can be sent to the third reviewer on the condition that it has one positive evaluation and one negative evaluation. An article cannot be published on the journal when it has two negative evaluations from the reviewers.

When the reviewers demand revision for the articles they have examined, related reports are sent to the authors and they are asked for revision on their articles. The author highlights the changes with red on the article and presents it to the section editor.

The section editor controls whether the author has completed the required changes in the article or not. On the condition that the reviewer wants to see the article after author's revision, the reviewer/referee will check the article again. This process is ended following that the ideas of the reviewers are examined by the editors.

3. Publication Process

a. Conflict of Interest Declaration Form

The studies having more than one author should include contribution rate statements of support and appreciation statement, if there are, and statement of conflict at the end of the study completing the process of peer-review.

b. Language Control

The articles completing the process of peer-review are examined by the Language Editors (Turkish and Foreign Language), and if it is required, revision will be demanded. Language editors may ask for revision from the author.

c. Editorial Board Decisions

The articles completing the process of peer-review and language editor checks are published in

the volume and number determined the editorial board.

d. Typesetting and Layout

The articles for which the editorial board has decided as publishable are prepared in accordance with the journal template by the editor who is responsible for typesetting and layout.

e. Last Reading

The articles whose layout processes have been completed are published in the journal after the process of final reading.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi

Journal of Islamic Law Studies

ISSN: 1304-1045 | e-ISSN: 2791-9730

dergipark.org.tr/tr/pub/ihad | ihad2003@gmail.com | publisher@mehir.org

Sayı/Issue: 44 (Aralık/December 2024)

İÇİNDEKİLER/CONTENTS

VI-X	Yayın İlkeleri <i>The Publication Principles</i>
XV-XVI	Editörden <i>From the Editor</i> Faruk Emrah ORUÇ
Araştırma Makaleleri/Research Articles	
1-58	Ömer Nasuhi Bilmen Toplumsal Cinsiyet Eşitliğini Esas Alan Bir İlmihal Yazabilir miydi? <i>Could Ömer Nasuhi Bilmen Have Written A Catechism Based on Gender Equality?</i> Saffet KÖSE
59-95	Fıkıh Eğitiminde Kullanılan Yöntemler ve Ahkâm Hadislerine Dayalı Fıkıh Eğitimi <i>Methods Used in Fiqh Education and Fiqh Education Based on Ahâdith of al-Ahkâm</i> Mehmet Naim ÇAPRAS - Muhammed Tayyib KILIÇ
97-135	İmam Şâfiî'nin Menfaat Anlayışı <i>Imam Shafii's Understanding of Benefit</i> Gülsüm ORTAÇ
137-173	دراسة وتحقیق رسالة "ترجیح البینات" لمولانا وانقولي Vankulu'nun Tercihü'l-Beyyinât Adlı Risâlesinin İnceleme ve Tahkiki <i>The Study and Critical Edition of Tarjih al-Bayyinât Which Wrote by Wânķüli</i> Mehterhan FURKANİ
175-204	İslâm Ceza Hukukunda Suç Genel Teorisinin Mevcudiyeti ve Mahiyeti Hususunda Bir Mülâhaza <i>A Consideration on the Existence and Nature of the General Theory of Crime in Islamic Criminal Law</i> Muhammed Tevfik TORTOP - Zeki YAKA

- 205-234 | **Ebû Bekir İbnü'l-Arabî'nin İnsan Öldürme Cezasına Yönelik Görüşleri**
Abû Bakr Ibn al-Arabî's Views on the Punishment for Killing a Human Being
Kazim YUSUFOĞLU
- 235-259 | **Ma'fuvvât-Makâsîd İlişkisi (Necâsetler Özelinde)**
The Relationship Of Ma'fuvvat-Maqasid (in the Context of Impurities)
Mustafa Harun KIYLIK
- 261-301 | **Osmanlı Devleti'nde Yabancı Devlet Vatandaşlarının Gayrimenkul Edinme Hakkının Fıkhî Açından Değerlendirilmesi**
Evaluation of the Right of Foreign Citizens to Acquire Real Estate in the Ottoman Empire in terms of Islamic Law
Muhammed Musab GÖKSÜN
- 303-330 | **İtiyadî Suç Olgusu ve İslâm Ceza Hukukundaki Yeri**
The Phenomenon of Habitual Crime and Its Place in Islamic Criminal Law
Meryem CİHANGİR
- 331-364 | **İslâm Hukukunda İctihad Farklılığının Pratik Değeri**
The Practical Value Of Ijtihad Differences In Islamic Law
Süleyman TAŞ
- 365-394 | **19. Yüzyıl Hint Alt Kıtasında Birbirine Muhalif İki Âlim: Leknevî ile Sıddîk Hasan Han Arasındaki Reddiyeleşmeler**
Two Opposing Scholars in The 19th Century Indian Subcontinent: Rejections Between al-Laknawî And Şiddîq Hasan Khân
Sümeyye ONUK DEMİRCİ
- 395-421 | **İslâm Hukukunda Medenî Müeyyide Olarak Adâlet Vasfından Yoksunluk Hâli ve İslâm İktisadındaki Rolü**
The Status of Lack of Justice as Civil Sanction in Islamic Law and its Role in Islamic Economics
Fatih TURAY
- 423-443 | **Hanefî Belh Fıkhının Ekolleşmesi**
The Ecolization (Schooling) of Hanafi Balkh Fiqh
Obaidullah MOHAMMADULLAH - Adnan KOŞUM
- 445-475 | **İdrîs-i Bitlisî'nin Veba Salgını Sebebiyle Hac Yolculuğundan Vazgeçmesine Dair Te'lif Ettiği Risalesindeki Fıkhî Delillerinin Değerlendirilmesi**
An Evaluation of the Fiqhical Evidence of Idris al-Bitlisî's Treatise on the Reasons for Returning from the Hajj Expedition
Abdullah ACAR

- 477-509 | **Molla Fenârî'nin Sünnet Anlayışı**
Molla Fanârî's Understanding of Sunnah
Mehmet Ali AYTEKİN
- 511-537 | **Farklı Şehirlerde Evi ya da İşyeri Olan Kişilerin Seferîlik Durumu**
Travel Status of People Who Have Houses or Workplaces in Different Cities
Sırrı Fuat ATEŞ
- 539-583 | **Timurlu Hanedanından Evrenğizb Âlemğirî Hân ve Ceza Kanunnâmesi**
Evrenğizb Âlemğirî Hân of the Timurid Dynasty and the Criminal Code
Ahmet AKGÜNDÜZ
- 585-622 | **İslâm Aile Hukukunda Kamu Otoritesinin Koyduğu Şekil Şartının (Kanuni Şart) Nikâh Akdinin Sıhhat Şartı Olarak Kabul Edilmesi**
Acceptance of the Formal Condition (Legal Condition) Set by the Public Authority as a Condition for Validity of the Marriage Contract In Islamic Family Law
İbrahim YILMAZ

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi

Journal of Islamic Law Studies

ISSN: 1304-1045 | e-ISSN: 2791-9730

dergipark.org.tr/tr/pub/ihad | ihad2003@gmail.com | publisher@mehir.org

Sayı/Issue: 44 (Aralık/December 2024)

Editörden

Değerli okuyucular ve araştırmacılar,

Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı tarafından yayımlanan İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nin kırk dördüncü sayısıyla karşınızda olmaktan mutluluk duyuyoruz. Kurulduğu günden bugüne yüzlerce kıymetli yayına yer vererek ilim dünyasına katkı sağlayan dergimizin uluslararası görünürlüğünü artırmak için çalışmalarımız devam etmektedir.

Aralık 2024 sayısında yayımlanmak üzere dergimize ulaşan otuz dört yazıdan ön-kontrol ve hakem değerlendirme sürecini olumlu şekilde tamamlayan on sekiz araştırma makalesi okuyucu ve araştırmacıların istifadesine sunulmuştur. Dergimize yazı gönderen değerli ilim adamlarına, yayın ve danışma kurullarına, yazıları inceleyen hakemlere, emekleri her türlü takdirin üzerinde olan editör kurulumuza, ilk ve son inceleme aşamasında bize destek olan ön-kontrol ve dil editörlerimize, özellikle Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı Mütevelli Heyeti Başkanı Mustafa ÖZDEMİR Beyefendi ile vakfın yönetici ve çalışanlarına şükranlarımızı sunarız.

From the Editor

Dear readers and researchers,

We are pleased to welcome you with the forty fourth issue of the Journal of Islamic Law Studies published by the Foundation for Mehir and Youth Marriage. We continue our efforts to increase the international visibility of our journal, which has contributed to the world of science by publishing hundreds of valuable publications since its establishment.

Among the thirty four studies received for publication in the December 2024 issue, eighteen research articles that completed the pre-control and referee evaluation process positively were presented to the readers and researchers. We would like to express our gratitude to the esteemed scholars, editorial and advisory boards, referees who

reviewed the articles, our editorial board whose efforts are above all kinds of appreciation, our pre-control and language editors who supported us in the first and final review phase, especially Mr. Mustafa ÖZDEMİR Chairman of the Board of Trustees of the Foundation for Mehir and Youth Marriage, and the managers and employees of the foundation.

Faruk Emrah ORUÇ

Editor

ebuhasen@gmail.com

orcid.org/0000-0003-4008-7967

Ömer Nasuhi Bilmen Toplumsal Cinsiyet Eşitliğini Esas Alan Bir İlmihal Yazabilir miydi?

Saffet KÖSE

Prof. Dr., İzmir Katip Çelebi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Professor, University of İzmir Katip Çelebi Faculty of Theology
İzmir / TÜRKİYE
saffetkose@hotmail.com | orcid.org/0000-0002-8915-2347

Özet

Feminist akımlar, ataerkil yapının ezdiğini iddia ettikleri kadını kurtarmak üzere büyük mücadeleler vermişlerdir. Ancak bir müddet sonra bu yapının ürettiği hegemonik erkekliğin sadece kadını değil başta eşcinseller olmak üzere farklı erkeklik tiplerini de ezdiğini fark etmişler ve bu kavramın yetersizliğini görmüşlerdir. Hem kadını hem de gey ve lezbiyenlerin özgürlüğü için yeni bir kavrama ihtiyaç duymuşlar ve toplumsal cinsiyet kavramı buradan ortaya çıkmıştır. Toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisi gün geçtikçe etkisini hissettiren bir güce kavuşmaktadır. Özellikle hegemonik erkeğe ya da heteroseksüel erkek hegemonyasına karşı feminist akımlara eklenen eş cinsel özgürlük hareketlerinin de faaliyetleriyle ortaya sayısız bir literatür çıkmış, konu eğitim-öğretim programlarına dâhil edilmiş, üniversitelerde araştırma merkezlerinin ilgi alanına girmiştir. Bunun yanında sosyal sorumluluk projeleri, konu ile ilgili bilimsel araştırmalar, çeşitli sivil toplum etkinlikleri uluslararası kuruluşlarca güçlü bir destek görmektedir. Ömer Nasuhi Bilmen'in *Büyük İslam İlmihal'i*, yakın zamanlarda Esra Aslan Turan tarafından toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisi temelinde eleştirilmiştir. Söz konusu iddiaya göre özetle Bilmen, erkekleri ayrıcalıklı kılan ve kadınları ikincilleştiren geleneksel cinsiyet ayrımcı bir yol izlemiştir. O, ataerkil toplumsal değerlere dini bir boyut katarak

Geliş/Received: 21.08.2024 | **Kabul/Accepted:** 28.12.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atf/Citation: Köse, Saffet. "Ömer Nasuhi Bilmen Toplumsal Cinsiyet Eşitliğini Esas Alan Bir İlmihal Yazabilir miydi?". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 1-58./Köse, Saffet. "Could Ömer Nasuhi Bilmen Have Written A Catechism Based on Gender Equality?". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 1-58.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1536459>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Saffet KÖSE | CC BY-NC-ND 4.0 International

onaylamış ve kutsallaştırmıştır. Ayrıca Turan'a göre Bilmen, erkeğin korumasına muhtaç bir kadın portresi çizerek onu köle ve çocuk statüsüne yerleştirmiştir."Eğitimli Müslüman kadınlar"ın tercümanı olarak Turan, onların artık geleneksel dini söylemin kendilerine yaklaşımından rahatsız olduklarını ve sorguladıklarını öne sürmüş, fıkıh ve tefsir literatürünün cinsiyetçi kodlarının gözden geçirilerek yeniden yorumlanmasını önermiştir. Bu çalışmada Esra Aslan Turan'ın söz konusu makaledeki iddialarını fikir verecek ölçüde ele alıp değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Önce toplumsal cinsiyet kavramı ele alınıp ardından iddiaları analiz edilmektedir. Analiz neticesinde ulaşılan değerlendirmelerin kısaca şu şekilde ifade edilmesi mümkündür. Konu ile ilgili araştırmaları bulunan Batılı feminist yazarların ifade ettiği üzere "toplumsal cinsiyet eşitliği" kavramı Müslümanların kendi değerlerinden üretilmeyen Batılı ve modernist bir kavramdır. Bu kavramın, Müslüman ulemânın ürettiği bilgiye hakem kılınması bir yöntem sorunudur ve tutarlı değildir. Ayrıca Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber'in Sünnetinde insanın cinsiyetli bir varlık olduğuna vurgu vardır. Bu da Kadın ve erkeğin kurucu unsur olduğu aile kavramının önemine işaret eder. Aile ise sistemli bir yapıdır ve bütün sistemli yapılar gibi üyelerinin uyum içinde olduğu hiyerarşik bir düzen içinde yürür. Aile içi hiyerarşi, bürokratik özellik taşıyacak şekilde resmi bir kurgu değil, rol paylaşımına dayalı esnek bir ilişkiyi ifade eder. Öte yandan kadının kocasından himaye istemesinin yadrganacak bir tarafı yoktur. Maslow'un ihtiyaçlar hiyerarşisinde temel ihtiyaçların ikinci sırasında "güvenlik" yer alır. İnsanda nefis, dünyada şeytan olduğu sürece haksızlıklar olacaktır. Bu sebeple korunmak, en hayati ihtiyaçlardan birisidir. Bunu talep etmek ve beklemek tamamen insanidir. Yine İslam'da kadın-erkek arasında eşitlik değil eşdeğerlilik söz konudur. Eşitlik sanal şekilde cinsiyetleri özdeşleştirmek, eşdeğerlilik ise farklılıkların ahengini ve tamamlayıcı özelliğini vurgulayan gerçekliktir. Tüm bunların dışında Büyük İslam İlmihali'ni feminist düşüncenin toplumsal cinsiyet eşitliği kavramı üzerinden eleştirmek, örtük biçimde bir Kur'ân-Sünnet eleştirisi yapmak demektir. Nitekim Turan'ın makalede eleştirdiği konular bütünüyle Kur'ân ve Sünnete dayanmaktadır. Esra Aslan Turan'dan kendi ifadesi ile eğitimli bir Müslüman kadın olarak itiraz ettiği konularda Müslüman camiayı aydınlatacak, ümmetin ihtiyacını karşılayacak, merhum Ömer Nasuhi Bilmen'in toplumsal cinsiyet eşitliği ilkesi üzerinden yazmadığı ilmihalden doğan boşluğu doldurmak üzere bir eser yazmasını beklemek en makul sonuç olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Gelenek, Cinsiyet, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, Ataerkil Yapı, Büyük İslam İlmihali.

Could Ömer Nasuhi Bilmen Have Written A Catechism Based on Gender Equality?

Summary

Feminist movements have fought hard to liberate women who they claim are oppressed by the patriarchal structure. However, after a while they realized that the hegemonic masculinity produced by this structure oppresses not only women but also different types of masculinity, especially homosexuals, and they saw the inadequacy of this concept. They needed a new concept for the freedom of both women and gays and lesbians, and this is where the concept of gender emerged. The ideology of gender equality is gaining power day by day. Especially with the activities of gay and lesbian liberation movements, which have joined feminist movements against hegemonic masculinity or heterosexual male hegemony, a countless literature has emerged, the subject has been included in education and training programs, and has become the field of interest of research centers at universities. In addition, social responsibility projects, scientific research on the subject, and various civil society activities are strongly supported by international organizations. Ömer Nasuhi Bilmen’s Büyük İslam İlmihal was recently criticized by Esra Aslan Turan on the basis of gender equality ideology. According to this claim, in summary, Bilmen has followed a traditional gender discriminatory path that privileges men and subordinates women. Bilmen sanctified patriarchal social values by adding a religious dimension to them. In addition according to Turan, Bilmen portrayed a woman in need of male protection, placing her in the status of a slave and a child. As the interpreter of “educated Muslim women”, she argued that they were now uncomfortable with and questioning the traditional religious discourse’s approach to them; and she suggested that the sexist codes of fiqh and tafsir literature should be reviewed and reinterpreted. In this study, we will examine and evaluate Esra Aslan Turan’s arguments in the aforementioned article to the extent that they provide insight. First, the concept of gender is discussed and then her claims are analyzed. The evaluations reached as a result of the analysis can be briefly stated as follows. As Western feminist writers who have conducted research on the subject have stated, the concept of “gender equality” is a Western and modernist concept that is not derived from Muslims’ own values. In addition, the Qur’an and the Prophet’s Sunnah emphasize that human beings are gendered beings. This points to the importance of the concept of the family in which men and women are the founding elements. The family is a systematic structure and, like all systematic structures, it operates in a hierarchical order in which its members are in harmony. The hierarchy within the family is not a formal, bureaucratic construct, but a flexible relationship based on role-sharing. On the other hand, there is nothing unusual about a woman seeking protection from her husband. In Maslow’s hierarchy of needs, the second most basic need is “security”. As long as there is ego in man and evil

in the world, there will be injustice. For this reason, protection is one of the most vital needs. It is completely human to demand and expect this. Again, in Islam, there is not equality between men and women, but equivalence. Equality is a virtual identification of the sexes, while equivalence is a reality that emphasizes the harmony and complementarity of differences. Apart from all these, criticizing the Büyük İslam İlmihali through the concept of gender equality of feminist thought means implicitly criticizing the Qur'an-Sunnah. As a matter of fact, the issues Turan criticizes in the article are entirely based on the Qur'an and Sunnah. It would be most reasonable to expect Esra Aslan Turan, as an educated Muslim woman in her own words, to write a work that will enlighten the Muslim community on the issues she objects to, that will meet the needs of the ummah, and that will fill the gap arising from the late Ömer Nasuhi Bilmen's catechism that he could not write on the principle of gender equality.

Keywords: Fiqh, Tradition, Gender, Gender Equality, Patriarchal Structure, Great Islamic Catechism.

Giriş

Son dönemlerde “toplumsal cinsiyet eşitliği” kavramı aileye bakış ve kadın-erkek arasındaki ilişkileri yorumlamada, erkeklik ve kadınlık normlarının belirlenmesinde, cinsiyetin konumlandırılmasında başat bir kavram olarak hayatın her alanına sokulmaya çalışılmaktadır. Başlangıçta “ataerkil” yapı tiplmesi üzerinden ezilen kadının, koca despotizminden kurtarılması adına cinsiyet asimetrisi üzerinden yapılan analizlerin farklı erkeklik tiplerinin ortaya çıkarılmasıyla yetersiz kaldığı fark edildi. Bu bağlamda heteronormatif kalıbın zirve noktasında bulunan hegemonik erkeklikten gey vb. diğer erkeklik tiplerinin korunması, eş cinsel yaşam biçimi önündeki engellerin kaldırılması yönünde özellikle ABD ve AB ülkelerinde çalışmalara ağırlık verildi. Bilimsel projelerin kabulü veya reddi konusunda toplumsal cinsiyet eşitliği kavramına yer verilip verilmediği, uluslararası ilişkilerde devletlerin bu yöndeki olumlu ya da olumsuz politikaları belirleyici hâle geldi. Özellikle hukuk, ekonomi ve eğitim alanındaki düzenlemeler, sosyal ve kültürel alanda yapılan etkinlikler örtük biçimde egemen güçlerin denetim aracına dönüştürüldü. Evliliğin çeşitlendirilmesi ve kadın-erkek ilişkilerinin yeniden yapılandırılması bağlamında LGBTQIA+ ve SOGIESC (sexual orientations, gender identities, gender expressions, and sex characteristics) yönündeki çalışmalar hız kazandı ve yaygınlaştırılması yönünde çok güçlü bir uluslararası lobi faaliyeti yürütüldü ve yürütülmeye devam etmektedir. Bugün birçok ülke, eş cinseller arasındaki birlikte yaşama sözleşmesini evlilik kapsamına alarak yasalaştırmıştır.

Hegemonik güçlerin güçlü desteği ve teşvikleri ile ülkemizde de toplumsal cinsiyet eşitliği kavramına bağlı etkinlikler gün geçtikçe varlığını hissettirmeye

başlamıştır. Bunun en ilginç olanı ise İslam’ın temel hükümleri ve bu çerçevede oluşan aile kurumu ile kadın-erkek ilişkilerini bu kavramın hakemliğinde ele almak olmuştur. Örnek olarak son dönemde ülkemizde yetişen ve toplumun dini hayatına, verdiği değerli eserlerle katkıda bulunan merhum Ömer Nasuhi Bilmen’in Büyük İslam İlmihali’ni, bir müddet University of London-School of Oriental and African Studies Gender Studies (Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları) Departmanı’nda da bulunmuş Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Din Sosyolojisi Anabilim Dalı Başkanı Esra Aslan Turan, toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisi üzerinden eleştirmiş, onun kadını ikincilleştirdiğini; gücü, iradesi, yönetme ve ifade etme kabiliyeti eksik biri olarak kodladığını, geleneksel değer yargıları üzerinden dini hükümleri şekillendirdiğini iddia ettiği bir makale kaleme almıştır. Biz bu yazıda söz konusu iddiaları değerlendirmeye çalışacağız.

1. İlmihal Geleneği ve Yöntem

Ömer Nasuhi Bilmen, 1883 doğumludur. Osmanlı’nın son dönemine yetişmiş ve Cumhuriyet Türkiye’sinin dini hayatına büyük hizmeti geçmiş âlimlerden birisidir. İstanbul Müftülüğü, Diyanet İşleri Başkanlığı ve İstanbul Yüksek İslam Enstitüsünde hocalık görevlerinde bulunmuş, tefsir, hadis, fıkıh, kelim gibi İslami disiplinlerin birçoğunda değerli eserler vermiş ve Osmanlı’dan Cumhuriyete geçiş döneminde toplumun dini bilgi ihtiyacını eserleriyle, yetiştirdiği öğrencileri ve verdiği fetvalarıyla karşılamaya çalışmış bir âlimdir. Özellikle mezhepler arası mukayeseli olarak fıkıhın bütün bölümlerini ele aldığı *Hukuk-ı İslamiyye ve İslahat-ı Fıkhiyye Kamusu* adlı hacimli eser, Hukuk Fakültesi hocaları başta olmak üzere fıkıh ve beşerî hukuk ile uğraşanların büyük takdirini kazanmıştır. Ord. Prof. Dr. Ebul’ulâ Mardin’in olumlu raporu doğrultusunda eserin ilk baskısı 1949-52 yıllarında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından yapılmıştır. Bu ilk baskı dolayısıyla dönemin İstanbul Üniversitesi Rektörü Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, eserin İstanbul Üniversitesi yayınları arasında çıkmasını sağlayan Hukuk Fakültesi Dekanı Ord. Prof. Dr. H. Veldet Velidedeoğlu ve sonraki dekan Ord. Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı, dönemin İstanbul Müftüsü Ö. Nasuhi Bilmen’e hukuk ilmine yapmış olduğu bu katkı dolayısıyla teşekkürlerini, memnuniyetlerini ve hayranlıklarını ifade etmişlerdir.

Ömer Nasuhi Bilmen, çok iyi eğitim almış, Arapça, Farsça ve Fransızca öğrenmiş, önemli devlet görevlerinde bulunmuş ve İslami ilimler alanında birçok kıymetli eser yazarak 1971 yılında ahirete göçmüştür.¹ Onun en değerli çalışmalarından birisi *Büyük İslam İlmihali*’dir. Bu eser günlük hayatta Müslüman halkın dini ihtiyaçlarına cevap

¹ Rahmi Yaran, “Bilmen, Ömer Nasuhi”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/162-163.

verebilecek pratik değere sahip ilmihal geleneğinin en önemli örneklerindedir ve defalarca basılmıştır.

İlmihallerdeki bilgilerin kaynakları, delilleri ve deliller hiyerarşisi bellidir. Bu tür eserler, özellikle din-hayat bağlantısının hassaten ibadet konularında teklifi hükümler bağlamında kurulmasına dönük pratik metinlerdir. Dini konularda asli kaynak Kitap ve Sünnettir. Sonra bu iki kaynağa bağlı olarak icmâ-ı ümmet ve kıyas-ı fukahâ'dır. Bu doğrultuda zengin bir Müslüman birikimi doğmuş ve yüzyıllar boyunca Müslümanların hayatında belirleyici olmuştur. Son zamanlarda Müslüman düşüncesine özellikle içeriden, oryantlizmin ürettiği bilgi üzerinden eleştirel bir yaklaşım gösteren zihniyetin en son ilmihal geleneğine yönelmesi dolayısıyla bir değerlendirilmede bulunma zarureti hasıl olmuştur. Bunun için öncelikle bu düşüncenin köklerine inmek, sonrasında bir değerlendirme yapmak istiyoruz.

2. Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Kavramı

2.1. Kavramsal Çerçeve

Feminist hareketler, toplumsal cinsiyet eşitliği hedefine giden yolda kavramı açıklayan ve iddia ettikleri eşitsizliklerin üstesinden gelebilmek için gündem oluşturan birçok kuram geliştirilmesine öncülük etmişlerdir. Bu bağlamda kavram, marksist, sosyalist, kapitalist, liberal, radikal, kültürel vb. olmak üzere farklı feminist akımların anlam yüklediği geniş bir spektruma sahiptir. Psikanalitik (Freud, Lacan), sosyobiyojik (Wilson), bilişsel gelişim (Kohlberg), sosyal bilişsel, sosyal öğrenme (Bandura), sosyal rol (Eagly, Steffen), çok faktörlü cinsiyet kimliği (Spence), toplumsal cinsiyet şeması (Bem), benlik sunuşu (Deaux), radikal feminizm bu çerçevede oluşan kuramlar arasında sayılabilir.²

Genel anlamda başlangıcından itibaren feminizmin farklı kolları arasındaki ayırım hiçbir zaman keskin olmadığı gibi günümüzde geliştirilen yeni feminizm biçimlerinde de aynı sonucu görmek mümkündür. Çünkü her biri eski feminist akımların hepsinden bir şeyler alarak kendilerini konumlandırmışlardır.³ Bunun doğal sonucu olarak, benzer bir durum toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisinde de vardır. Bütün kuramlarda ve yaklaşımlarda iki nokta öne çıkmaktadır:

² Anthony Giddens, *Sociology* (Cambridge-Malden: Polity Press, 2006), 469; Zehra Y. Dökmen, *Toplumsal Cinsiyet* (İstanbul: Remzi Kitabevi, 2016) 41-93; Selahattin Polat, "Hz. Peygamber'in Sünneti Işığında Toplumsal Cinsiyet Meselesine İlişkin Çözüm Önerileri", *Dini ve Toplumsal Boyutlarıyla Cinsiyet II* (İstanbul: Üsküdar Belediyesi, 2012), 139; Pelin Vargel Pehlivan, "Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Kuramsal Yaklaşımlar: Bir Literatür Taraması", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 31 (2017), 497-521.

³ Giddens, *Sociology*, 469.

Birincisi, cinsiyetin biyolojik değil; toplumsal olduğu bir başka ifade ile cinsiyeti kendi inanışlarına göre toplumun belirlemiş olduğudur. Buna göre toplumsal cinsiyet farklılıkları biyolojik olarak belirlenmez, kültürel olarak üretilir. Dolayısıyla toplumsal cinsiyet eşitsizlikleri, erkeklerin ve kadınların farklı rollere göre toplumsallaştırılmalarından doğmaktadır.⁴

Bu teze göre geleneksel kadın-erkek rolleri verili değil inşaidir, değişkenliğe sahiptir. Sosyolojik olarak ifade etmek gerekirse toplumsal cinsiyet, bireylerin bir niteliği değil, kadınları ve erkekleri farklı olarak inşa eden ve kadınların aleyhine erkeklere avantaj sağlayan kültürel uygulamalara verilen isimdir.⁵

Bu tespitlere bakıldığında psikanalitik yaklaşımın kadınlık ve erkekliğin toplumsal süreçler tarafından inşa edilen formlar olduğu iddiasının⁶ konu ile ilgili tartışmalara önemli bir zemin hazırladığı söylenebilir. Buna göre toplumsal cinsiyet, fiziksel bedeninin toplumsal bedene dönüştürülmesi projesinin adıdır.⁷

İkincisi, heteronormatif düzenin oluşturduğu ezen-ezilen ilişkisidir. Burada ezen “heteroseksüel erkek”tir. Ezilen ise kadın ve farklı erkeklik tipleridir. Bu sebeple gey özgürleşmesinin hedefinde heteroseksüel erkek vardır.⁸

Connell, Walby, Butler, Simone de Beauvoir gibi feminist yazarların çalışmalarında sürekli şekilde vurgulandığı üzere toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisinin amacı, hayatın bütün alanlarında bir taraftan kadın emeğini ve bedenini sömürürken diğer taraftan erkeklik tercihlerinin⁹ çeşitlenmesini engelleyen¹⁰ hegemonik erkekliğe ya da erkek egemenliğine engel olmaktır. Dolayısıyla çoklu erkeklik türünü tanımak¹¹ ve eş cinsel erkekleri hegemonik heteroseksüel erkeklerin ikincilleştirmesinden, baskısından, toplum tarafından dışlanmasından, aşağılanmasından ve heteroseksüel erkeğe bağımlı

⁴ Giddens, *Sociology*, 460.

⁵ Douglas Schrock - Michael Schwalbe, “Men, Masculinity, and Manhood Acts”, *The Annual Review of Sociology* 35 (2009), 278.

⁶ R. W. Connell, *Gender and Power, Society, the Person and Sexual Politics* (Cambridge: Stanford University Press, 1987), 28.

⁷ İnci User, “Biyoteknolojiler ve Kadın Bedeni”, *Kadın ve Bedeni*, haz. Yasemin İnceoğlu - Altan Kar (İstanbul: y.y., 2010), 136.

⁸ Connell, *Gender and Power*, 36.

⁹ Cinsel tercih (sexual preference) bilinçli kullanılmış bir ifadedir. Bazı sosyologlar bu ifadeye karşı çıkarak cinsel yönelim (sexual orientation) ifadesinin kullanılması gerektiğini iddia etmektedirler. Cinsel yönelim, bir insanın cinsel veya romantik yönden hissettiği cazibenin yönü; cinsel tercih ise, insanın kendi seçimi ile ilgilidir (Giddens, *Sociology*, 450).

¹⁰ Demetrakis Z. Demetriou, “Connell’s Concept of Hegemonic Masculinity: A Critique”, *Theor Soc* 30 (2001), 340-341. 337-361

¹¹ R. W. Connell, *Masculinities* (Berkeley-Los Angeles: University of California Press, 2005), 76.

hâle gelmesinden korumak toplumsal cinsiyet ideolojisinin bir hedefidir.¹² Hegemonik erkekliğin, kadınların ikincil konumda kalmalarını güvencede tutmak istemesi bundan sağladığı avantajdan dolayıdır.¹³

Feminist akımlar, özellikle ev işinin, eş ve annelik rollerinin¹⁴ kadını ikincilleştiren ve eşitsiz bir iktidar ilişkisi oluşturan adaletsiz bir konuma hapsettiği iddiasındadırlar. Sosyalist kadınlar, bu adaletsizliğin değiştirilebileceğini varsaymışlar, bunu başarmak için örgütlenmişler ve bu düşünceyi gündem yapabilmüşlerdir.¹⁵

Kapitalist feministler, kâr güdüsü ve iş gücünün cinsiyete göre bölünmüş olmasını ev kadınlarının sömürülmesi ve ezilmesine yol açtığı görüşündedirler.¹⁶

Genel olarak liberal feminizm ise kadınların dezavantajlarını erkekler tarafından sahiplenilen ve kadınlar tarafından içselleştirilen kalıplaşmış geleneksel beklentilere bağlamıştır. Bu beklentiler, aileler, okullar, kitle iletişim araçları ve diğer “sosyalleşme kurumları” aracılığıyla teşvik edilmektedir.¹⁷

Marksistler de kadınların ikincilleştirilmesi ve sömürü düzeninden sınıf mücadelesi ile kurtulabileceğini düşünürler.¹⁸

Radikal feminizm; ataerkil yapının kadın bedenini, cinselliğini denetim altında tuttuğunu, kadına şiddetin zeminini hazırladığını, kadını nesneleştirdiğini, kadınların çocuk doğurması, çocuk yetiştirmesi ve bu sebeple korunma ve geçinme bakımından kocaya bağımlı olmasının onları ikincilleştirdiğini savunur. Firestone, buna çözüm olarak kadınların ancak ailenin ve bu aileyi karakterize eden iktidar ilişkilerinin ilga edilmesiyle özgürleşebileceklerini ileri sürer. Liberal feministlere göre ataerkilliğin sistemik bir olgu olması dolayısıyla toplumsal cinsiyet eşitliği ancak bu düzenin yıkılmasıyla kurulabilir.¹⁹ Bu noktada Simone de Beauvoir’ın, “Kadınların kurtuluşu rahimlerinden başlayacak.”²⁰ sözünü hatırlatmak gerekir.

Özellikle feminist akımların aile karşıtı duruşları sonuç vermiştir. Artık bir çiftin evli olmaksızın cinsel bir ilişki içinde birlikte yaşamaları (*cohabitation*) Batı toplumlarının birçoğunda gitgide yaygınlaşmaktadır. Önceleri evlilik, iki insanın arasındaki bir

¹² Connell, *Masculinities*, 78-79.

¹³ Connell, *Masculinities*, 79.

¹⁴ Connell, *Gender and Power*, 32.

¹⁵ Connell, *Gender and Power*, 29; Giddens, *Sociology*, 470.

¹⁶ Connell, *Gender and Power*, 35.

¹⁷ Connell, *Gender and Power*, 33-34; Giddens, *Sociology*, 469-470.

¹⁸ Connell, *Gender and Power*, 35, 42, 43, 44.

¹⁹ Giddens, *Sociology*, 471.

²⁰ Andree Michel, *Feminizm*, çev. Şirin Tekeli (İstanbul: İletişim Yayınları, ts.), 82

birleşmenin tanımlayıcı temeli iken artık değildir. Uzun süreli ilişki içinde olup evlenmemeyi, ama birlikte oturup birlikte çocuklar yetiştirmeyi tercih eden çiftlerin sayısı giderek artmaktadır.²¹

Başlangıçta heteroseksüel erkeğin ezdiği kadını kurtarma çabası sonralarda ise hegemonik erkeklikten ya da erkek hegemonyasından²² diğer erkek tiplerini ya da daha genel anlamıyla cinsiyet tercihlerini kurtarmayı amaçlayan bir noktaya gelen toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisi, farklı beklentilere doğru evrilmiştir. Buna göre, belirli erkeklikler de hegemonik pratik tarafından ikincilleştirilmiştir ve durumları, kadınların erkeklere tabi kılınmasının genel mantığının farklı şekilleriyle ilişkilendirilmiştir.²³ Bu bağlamda erkekliğin, ırk, etnik köken, cinsellik, din veya sınıf gibi geleneksel kategoriler üzerinden bir beden türü olarak çoğul şekilde düşünülmesi değil, bir eylem türü olarak ele alınması esastır.²⁴

Carrigan, cinsiyet-rol teorisinin oluşturduğu körlüğe dikkat çekerek iktidar sorununu sadece erkek-kadın arasında değil erkekler arasında da geçerli olduğunu belirtmiş, eş cinsel cinselliğini ciddiye alarak erkeklik ve heteroseksüellik arasındaki bağı ortaya koymuştur. Bunun yanında erkekliği, kadınların ikincilleştirilmesini etkileyen kolektif bir pratik olarak ele almış, hegemonik ve ikincilleştirilmiş erkeklikler kavramlarını formüle etmiştir.²⁵

Başlangıçta “patriarki” kavramı üzerinden erkeklik eleştirisi yapan kadın hareketleri, 1980’lerde erkekliğin biyolojiye indirgenmiş, tarih dışı, homojen ve tek tipçi erkek yorumuna dayandığı gerekçesiyle bu kavramın yetersiz kaldığını ve ötesine geçmek gerektiği sonucuna varmışlardır. Bunun için toplumsal cinsiyet eşitliği projesi ile beklentileri genişleterek farklı erkeklik değerlerinin, deneyimlerinin ve tiplerinin de hegemonik geleneksel biyolojik erkekten korunması gerektiğine dair etkinliklere ağırlık vermişlerdir. Ayrıca bir bütün hâlinde “kadının ezilmesi” ifadesinin de yetersiz kaldığı, farklı kadınlık deneyimlerinin yarattığı farklı ezilme tiplerine de dikkat çekilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Eril tahakküm ile şekillenen iktidar ilişkilerini onaylayarak ondan yararlanan, pay alan kadınların da konumlarını sorgulamışlardır. Toplumsal cinsiyet kavramı sayesinde sadece kadınların yaşadığı patriarkal cinsiyet ilişkilerinin

²¹ Giddens, *Sociology*, 234.

²² Connell, “hegemonik erkeklik” ifadesini kullanırken (Connell, *Gender and Power*, 183; Connell, *Masculinities*, 37, 55, 58...); Jeff Hearn, “erkek hegemonyası” ifadesini tercih eder (“From Hegemonic Masculinity to the Hegemony of Men”, *Feminist Theory* 5/1 (London-New Delhi 2004), 49-72).

²³ Demetriou, 340-341.

²⁴ Schrock - Schwalbe, “Men, Masculinity, and Manhood Acts”, 280-281.

²⁵ Schrock - Schwalbe, “Men, Masculinity, and Manhood Acts”, 278.

sorgulandığı düzenin dışına çıkılarak hegemonik ve diğer marjinal, bağımlı, tabi kılınmış erkeklikler arasındaki ilişkileri sorgulamak da mümkün hâle gelmiştir.²⁶ 1980'lerden itibaren eş cinsel yaşam biçimine akademik ilgi de artmıştır.²⁷ Böylece hegemonik erkeklik iktidarının etkisi ile erkek erkeğe cinsel ilişkinin yasalar tarafından suç olarak tanımlanması, polisiye uygulamalarla sindirme ve korkutma yoluna gidilmesi, diğer kültürel öğelerle üretilen hegemonyanın gevşemesi²⁸ sonucu, eril iktidarın popüler tarzları tarafından baskılanan eş cinsel erkeklerin ve diğer azınlıkların farklı erkeklik deneyimleri daha görünür hâle gelmiştir.²⁹

Feminizmin şöhretli savunucularından Sylvia Walby, ataerkil kontrol kaynağının altı bileşeni olduğunu söyler:

1- Cinsiyete dayalı ücret farkı ve üst düzey pozisyonlarda ayrımcılık,³⁰

2- Ev işinin kadına özgü görülmesi ve ücretsiz olması,³¹

3- Aile reisliği gibi erkeği avantajlı kılan cinsiyetçi kültür,³²

4- Cinsel davranış ve tercihlerde cinsiyetçi standart farkına bağlı olarak kadın tercihlerinin onaylanmaması,³³

5- Kadının, erkeğin fiziksel gücü ile itaate zorlanması,³⁴

6- Devlet bürokrasisinde ve siyasal hayatta erkek egemenliği.³⁵

Connell'e göre ise erkeklik iktidarını sürdüren üç ana mekanizma vardır:

1- Cinsiyete dayalı iş bölümü: Belirli iş tiplerinin belirli insan kategorilerine tahsis edilmesidir. Ev, bürokrasi, ordu, modern piyasa ilişkileri içinde cinsiyetçilikle yeni bir erkeklik tarzı inşa edilmekte ve patriarki sürdürülmektedir. Cinsiyete dayalı katı iş bölümünün şekillendirdiği asimetrik kadın-erkek ilişkilerine biyolojik indirgemecilik destek vermektedir. Kadınlara kıyasla daha değerli işlerin erkeklere verilmesi ve ücretlerinin daha yüksek tutulması kadınlara getirilmiş bir kısıtlamadır.

²⁶ Sancar, Serpil. *Erkeklik: İmkânsız İktidar* (İstanbul: Metis Yayınları, 2016), 40.

²⁷ Giddens, *Sociology*, 235.

²⁸ Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 42.

²⁹ bk. Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 24-25, 27, 31, 42.

³⁰ Sylvia Walby, *Theorizing Patriarchy*, (Cambridge: Wiley, 1991), 25-60.

³¹ Walby, *Theorizing Patriarchy*, 61-89.

³² Walby, *Theorizing Patriarchy*, 90-108.

³³ Walby, *Theorizing Patriarchy*, 109-127.

³⁴ Walby, *Theorizing Patriarchy*, 128-149.

³⁵ Walby, *Theorizing Patriarchy*, 150-172.

2- Güç İlişkileri: Sınıf, ırk, etnisite, bölgesel gelişmişlik farklarına bağlı iktidar ilişkisinin cinsiyete dayalı iktidar örüntüleri ile iç içe geçmesi, kadınların üst düzey statülere ulaşmasını engellemektedir. Feminizm ve eş cinsel özgürlük hareketinin eleştirel çalışmalarının büyük çoğunluğu kültürel iktidara karşı olmuştur.

3- Kateksis: Toplumsal cinsiyet ideolojisinin amacı cinselliğin toplumsal olarak görülmesini sağlamak, bir başka ifade ile cinselliğin toplumsal olarak kurulduğunu kabul etmektir. Cinsel toplumsal ilişkiler, birinin diğerine duygusal bağlanımı etrafında düzenlenen ilişkilerdir. Heteroseksüel bir çiftin üyeleri sadece farklı değil, özellikle eşitsizdirler. Heteroseksüel bir kadın, heteroseksüel bir erkekte farklı bir şekilde bir nesne olarak cinselleştirilir. Cinsellik ve cinsel arzunun şekillendirdiği toplumsal ilişkilerin oluşturduğu toplumsal cinsiyet sistemi, kadınların boyun eğdirildiği, ikincilleştirildiği, erkeklere tabi kılındığı bir yapı oluşturur ve sürekliliğini sağlar.³⁶

2.2. Toplumsal Cinsiyet Eşitliğinin Kodları, Ona Yüklenen Koruyuculuk Görevi ve Sonuçları

Toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisi, kadın-erkeğin birbirlerine iktidar ilişkisiyle bağlandığını varsaymakta ve burada kadını ezen erkek iktidarına karşı kadınların durumunu değiştirmenin önce bu güce karşı çıkmak ve sonunda da erkek iktidarını yıkarak kendi çıkarlarını korumak amaçlamaktadır. Bu bağlamda kadının ekonomik olarak sömürülmesini engellemek, çocuk doğurmaları ve bakımından doğan sorunlarını çözmek, erkeklerin kadınlara sahip olmasının önünü almak; güç, korku ve iş birliği ile küresel ataerkilliğin sürekli hâle getirilmesinin önüne geçmek bunlar arasında sayılabilir.

2.2.1. Biyolojik Cinsiyet Varsayımından Kurtulmak

Toplumsal cinsiyet eşitliği, cinsiyet farklılığına dair biyolojik varsayımlardan kurtulmaya imkân verir. Bütün hedef, geleneksel rol paylaşımını değiştirmektir.³⁷ Rol reformunun itici gücü de eve ekmek getiren koca, yuvayı yapan kadın şeklindeki³⁸ mevcut cinsiyet rolü organizasyonundan duyulan bireysel rahatsızlıktır.³⁹

Connell, hegemonik erkekliği ve kadınların gönüllü kabulüyle ona katkıda bulunmalarını eleştirir. Bu kadınlık biçimine "vurgulanmış dişlilik" (*emphasized femininity*) adını verir. Bu kadınlık türü itaat (*compliance*), besleyicilik (*nuturance*) ve duygudaşlık (*empathy*) ile karakterize edilir ve erkeklerin ilgilerini, arzularını karşılamaya yönelik tutumlarıyla hegemonik erkekliği tamamlar. Bu, erkeklerin ataerkil düzen içinde

³⁶ Connell, *Gender and Power*, 91-117; a.m.f., *Masculinities*, 74, 85; Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 31-32.

³⁷ Connell, *Gender and Power*, 47-54.

³⁸ Connell, *Gender and Power*, 47-54, 121, 122, 125.

³⁹ Connell, *Gender and Power*, 53.

kadınlardan aldığı “kâr payı”dır.⁴⁰ Dolayısıyla bu mücadelede eril tahakküm ile şekillenen iktidar ilişkilerini onaylayarak ondan yararlanan, pay alan kadınların konumlarının sorgulanması gerekir. Zira feminist akımlara göre erkeklerin ataerkillikten çıkarları, kadınların ataerkilliğe olan yatırımlarıyla daha da güçlenmektedir. Kadınların ataerkil dinlere bağlılığı, romantizm anlatılarına gösterdikleri ilgi, çocukların yaşamlarında farklılığı/egemenliği dayatmaları, kürtaj hakkına ve eş cinselliğe karşı çıkmaları bunlar arasında sayılabilir. Elbette toplumsal cinsiyet kavramı sadece kadınların yaşadığı patriarkal cinsiyet ilişkilerinin sorgulandığı düzeni hedef almakla kalmamış aynı zamanda bu sayede hegemonik ve diğer marjinal, bağımlı, tabi kılınmış erkeklikler arasındaki ilişkileri sorgulayabilmeyi de mümkün hâle getirmiştir.⁴¹

Çağdaş feminizm, cinsiyet rolü teorisi ile büyük ölçüde enerjisini bir reform politikası için ilkeler önermeye ve kadınların ikincilleştirilmesine sebep olan rol beklentilerinin değiştirilmesine harcamıştır. Özellikle okullardaki cinsiyetçilik karşıtı müfredatlar, ayrımcılık karşıtı yasalar, işgücü piyasasındaki fırsat eşitliği politikaları ve “pozitif ayrımcılık” kampanyaları ile taleplerini somutlaştırmıştır.⁴²

2.2.2. Eş cinsel Yaşam Biçiminin Legalleştirilmesi

Toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisinin amaçları arasında güçlü bir yer tutan eş cinsel yaşam biçiminin tercihi ve önündeki engellerin kaldırılması faaliyetleri pek çok eş cinsel erkek ve kadının çift olarak istikrarlı ilişki içinde yaşamasını sağlamıştır.⁴³

Modernitenin yücelttiği değerler arasında bulunan, özgürlüğün zirve noktası olarak görülen eş cinsel yaşama sağlanan serbestlik,⁴⁴ 1999 yılında İngiltere’de alınan bir yargı kararı ile istikrarlı bir ilişki içinde olan eş cinsel bir çiftin aile olarak tanımlanabileceğini ilan etmesi ile başka bir boyuta ulaşmıştır.⁴⁵ Eş cinsel birlikteliklerin çocuk sorununun çözümü için de taşıyıcı annelik bir alternatif olarak sunulmuşa benzemektedir. Nitekim 1999 yılında bir ABD mahkemesi, eş cinsel bir erkek çiftin taşıyıcı anneden doğan çocuklarının doğum belgesinde ortak isimlerinin yer almasına ilişkin babalık haklarını onaylamıştır.⁴⁶ Öte yandan ABD’de evsiz erkek çocukların gey erkek çiftlerin vesayetine verildiğine dair uygulamalar da mevcuttur.⁴⁷

⁴⁰ Connell, *Gender and Power*, 183-188.

⁴¹ Connell, *Masculinities*, 242; Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 40.

⁴² Connell, *Gender and Power*, 49.

⁴³ Giddens, *Sociology*, 275-276.

⁴⁴ Connell, *Gender and Power*, 37.

⁴⁵ Giddens, *Sociology*, 236.

⁴⁶ Giddens, *Sociology*, 236.

⁴⁷ Giddens, *Sociology*, 236.

Son dönem Batı tarihinde hegemonik erkekliğe en açık siyasi muhalefetin eş cinsel özgürlük hareketi tarafından sergilenmesi⁴⁸ kendileri açısından amaca giden yoldaki başarı olarak değerlendirilebilir. Eş cinsel ilişkinin hukuki, ahlaki ve sosyolojik olarak yasak kapsamında kalmasını sağlayan hegemonik erkeklik iktidarı,⁴⁹ toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisinin etkinlikleriyle kırılmış, farklı erkeklik deneyimleri daha görünür hâle gelmiştir.⁵⁰

2.2.3. Eş cinsel Birlikteliklerin Zemini: Kadın-Erkek Eşitliği

Aile açısından post modern döneme geçiş ile değer olarak belirlenen eşitlik fikri, bir başka sonuç daha doğurmuştur. Heteroseksüel (kadın-erkek arası) ilişkilerin eşitsiz olduğu gerekçesine bağlı olarak eş cinsel (gey ve lezbiyen) evliliklerin itici gücünü ve zeminini eşitlik fikri oluşturmuştur. Doğal olarak heteroseksüel ilişkilerin çoğunda yerleşmiş bulunan roller, beklentiler, kısıtlamalardan dolayı eşitsizliğe sebep olduğu sonucuna varanlar; iyi bir ilişkinin ancak eşit taraflar arasında yaşanabileceğini,⁵¹ bu açıdan eş cinsel evlilikleri daha samimi (*intimacy*) ve eşitlikçi,⁵² daha mantıklı bulmuşlardır.⁵³ Eş cinsel evlilikler için eylem yapanlar açık biçimde diğer herkesle eşit haklara ve yükümlülüklerle sahip olabilmek için eş cinsel evlilikleri önemsediklerini ifade etmişler,⁵⁴ gey evliliklerinin ayrımcılığa ve eşitsizliğe karşı verilen mücadelenin sonucunda meşruiyet kazandığına dikkat çekmişlerdir.⁵⁵ Katolik bir eş cinsel de bu yöndeki yöneliminin âşik olma ve olunma hakkına ve aşkın sadece evlilik ile sınırlanamayacak kadar doğal bir duygu olduğuna bağlamaktadır.⁵⁶

Bu düşüncede olanlar, heteroseksüel ilişkilerde taraflardan birinin diğerine göre daha az veya fazla haz alacağı ya da birinin diğerini memnun etmek gibi bir yükümlülük altına girebileceği, bunun da eşitliği bozacağı tezini savunmaktadırlar.

⁴⁸ Connell, *Masculinities*, 216.

⁴⁹ Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 42.

⁵⁰ bk. Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 24-25, 27, 31, 42.

⁵¹ Giddens, *Sociology*, 436.

⁵² Giddens, *Sociology*, 235-236; Gillian A. Dunne, "Lezbiyenlerin Ev Yaşamı", *Sosyoloji Başlangıç Okumaları*, ed. A. Giddens, çev. G. Altaylar (İstanbul: Say, 2010), 120-121, 124-125.

⁵³ Gillian A. Dunne, s. 125.

⁵⁴ Giddens, *Sociology*, 435.

⁵⁵ Giddens, *Sociology*, 435.

⁵⁶ Giddens, *Sociology*, 436.

2.2.4. Toplumsal Cinsiyet ve Diğer Statüler

Toplumsal cinsiyetin ırk, sınıf, milliyet ya da dünya düzenindeki konumla sürekli etkileşim hâlinde olduğunu ifade etmek gerekir.⁵⁷ Bunun yanında ekonomik sistemde kadına daha düşük statü verilmesi, ücretsiz ev içi kadın emeğinin erkek tarafından sömürülmesi,⁵⁸ erkek iktidarına kadının tabi kılınması,⁵⁹ heteroseksüel cinsiyetçilik (heteroseksizm) ve homofobinin, toplumsal cinsiyet ilişkilerindeki kilit örüntülerinden biri olarak görülmektedir.⁶⁰

Ataerkil yapının şiddetin kaynağı olduğunu savunan feminist akımlar, kadınların oy hakkı mücadelesi ve ilk eş cinsel hareketlerin, eşitsizlik sebebiyle ataerkil yapının erkeklere kazandırdığı şeref, itibar, hükmetme hakkı ve maddi kazanç üstünlüğünü, bu eşitsiz gücün doğurduğu şiddeti açığa çıkardığını iddia etmektedirler.⁶¹

2.2.5. Cinsiyetsiz İnsan

Toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisi, cinsel alt kültürlerin ve cinsel kimliklerin çoğalmasına hizmet eden bir içeriğe sahiptir. Böylece eş cinsel hareketler, feminist akımların da desteğiyle kendi çevrelerini oluşturarak kimlik kazanmışlar, çeşitli alanlarda işletmeler kurmuşlar, siyasi gruplar oluşturmuşlar, sosyal bilimlerin erkek eş cinselliğine bakışını değiştirerek düşmanca bakıştan onları anlamaya dönük yaklaşıma doğru evrilmesini sağlamışlardır.⁶²

Feminist akımlar ve erkek özgürlük hareketlerinin çabaları sonucu toplumsal cinsiyetin; cinsel arzu, cinsel duygu ilişkilerine yön vermesiyle lezbiyen ve gey cinselliği heteroseksüel düzen içinde kamusal bir alternatif olarak istikrar kazanmış, bu sayede cinsel hayata yaklaşım gözle görülür bir şekilde değişmiştir. Bu değişim, kadınların cinsel haz alma ve kendi bedenleri üzerinde kontrol talepleriyle de desteklenmiş ve bu durum eş cinsel olduğu kadar heteroseksüel pratikleri de etkilemiştir.⁶³

2.2.6. Erkekliğin Yapısökümü

Feminizm akımları, dünya ölçeğinde cinsiyet düzeninde erkek egemenliğini somutlaştıran, örgütleyen ve meşrulaştıran baskın bir erkeklik biçimi üreten uygun

⁵⁷ Connell, *Masculinities*, 75, 81.

⁵⁸ Connell, *Gender and Power*, 56.

⁵⁹ Connell, *Gender and Power*, 58-59, 60-61.

⁶⁰ Connell, *Gender and Power*, 60-61.

⁶¹ Connell, *Masculinities*, 82-83.

⁶² Giddens, *Sociology*, 235; Connell, *Masculinities*, 144-145, 202.

⁶³ Connell, *Masculinities*, 85.

koşulların mevcudiyetinden⁶⁴ şikayetçidirler. Bu yaklaşımın doğal sonucu olarak feminist akımlar, erkekliği kadını ikincilleştiren pratikler düzeni olarak betimlemişler,⁶⁵ eril iktidara meydan okumuşlar ve zorunlu olarak erkekleri değiştirme arayışına girmişlerdir. Bunun da erkekleri 'erkek olarak' yapısöküme uğratmak ile mümkün olabileceğine inanmışlardır.⁶⁶ Beklenen sonuca ulaşmak için erkekler bizzat erkekler eliyle değiştirilmeli; erkek, erkekliğiyle yüzleşmeli; kadınların erkeklere tabi kılınmasıyla mücadele etmeli, kadın rollerini üstlenmelidir.⁶⁷ Bunun için Derrida'nın yapısökümünün sonucu önce merkezdeki hegemonik erkekliği bozmak, yıkmak sonra da onun çevresinde yer alan diğer erkeklik tiplerini, alternatiflerini esas alarak erkekliği yeniden inşa etmektir. Bu bağlamda cinsiyetçilik karşıtı erkek gruplarına katılarak cinsiyetçi tutumla mücadele etmeleri, titizlikle yürütülen bilinç yükseltme çalışması yapmaları; eş cinsel özgürlük hareketini desteklemeleri, feminist ve gey hareketin eleştirisi ve önerilerini önemsemeleri ve öğrenmeleri, homofobiyi (eş cinselliğe duyulan nefret,) yenmeleri, çocuk bakımı, ev işlerini ortak yapmaları, kadınlara pozitif ayırıcılığı desteklemeleri, doğurganlık üzerinde kadın haklarını tanımaları, eşit ücret-eşit iş ilkesini hayata geçirmeleri, şiddetin her türünü reddetmeleri gerekir.⁶⁸

Feminist akımlar; ataerkil yapının meşruiyet zemini kaybetmesi için verdikleri mücadelede yol alabilmek amacıyla, kadınların ve kız çocukların refahına ve mutluluğuna yönelik çıkarların, erkeklerin cinsiyetçilikle elde ettikleri çıkarlarına öncelenmesini; heteroseksüelliğin homofobiden arındırılmasını ve heteroseksüel erkeklerin eş cinsellik politikalarıyla ittifak kurmalarının sağlanmasını; eğitim müfredatında çeşitlilik ve hegemonyayı tersyüz eden bir içerik belirlenmesini; erkek öğrencilerin, kızların çıkarlarına, heteroseksüel öğrencilerin de lezbiyen ve geylerin çıkarları doğrultusunda düzenlenen müfredata katılmalarını ve hegemonik erkeklikte sistematik olarak reddedilen bir empatinin geliştirilmesine dönük çalışmalara ağırlık verilmesini önerirler.⁶⁹

Batı ülkelerinde eğitim-öğretim müfredatında bu yönde ciddi çalışmalar yapılmaktadır.

⁶⁴ bk. Connell, *Masculinities*, 261.

⁶⁵ Schrock - Schwalbe, "Men, Masculinity, and Manhood Acts", 279.

⁶⁶ Jeff Hearn, "Men and Gender Equality: Resistance, Responsibilities and Reaching Out", *Men and Gender Equality* 15-16 (March 2001), 4.

⁶⁷ Connell, *Masculinities*, 220-221.

⁶⁸ Hearn, "Men and Gender Equality: Resistance, Responsibilities and Reaching Out", 6; Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 270-271, 273.

⁶⁹ Connell, *Masculinities*, 239, 240, 242.

2.2.7. Gericiliğin Diğer Bir Formu: Heteroseksüel Erkeklik

Bazı feminist akımların heteroseksüel cinsiyet ve ona bağlı rol paylaşımını gericilik; buna karşın erkek özgürlük hareketini, erkeklik terapisini ve hegemonik erkeklığe karşı geliştirilen ve erkeklığın yeniden modellenmesine, dönüştürülmesine dönük eylemleri ilerencilik olarak görmeleri⁷⁰ de psikososyal kalıplara dayalı bir toplum mühendisliği ile izah edilebilir.

2.2.8. Cinsiyetsiz Baba

Erkek karşıtlığının doğal bir sonucu olarak toplumsal cinsiyet projelerinin hedeflerinden biri de Blankenhorn'un dikkat çektiği gibi babalık statüsü ile erkeklik arasındaki ilişkiyi koparmak, cinsiyetsiz babalık yani erkek ile bağı olmayan bir babalığı dayatmaktır.⁷¹

Babalık bir erkeklik formudur.⁷² Bu yaklaşımın arkasında ataerkilliğin, baba iktidarına dayandığı inancı yatmaktadır.⁷³ Zaten ataerkilliği, baba ve kocanın iktidarı olarak iki boyutlu ele alan araştırmacılar vardır.⁷⁴

2.3. Kadın ve Eş Cinsellerin Özgürlüğü İçin Toplumsal Cinsiyetçi Çözümler

Toplumsal cinsiyet ideolojisinin amacı cinsiyetsiz insan oluşturmaktır. Judith Butler, toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisinin eril-dişil, kadın-erkek ikiliğinde ısrar eden dar, kısıtlayıcı ve hegemonik cinsiyet söylemine son vermeyi hedeflediğini anlatır.⁷⁵ Bu noktadaki iddialar ve yapılacak olanlardan öne çıkarılanları da şu şekilde özetlemek mümkündür:

2.3.1. Eril Kurumları(!) Dönüştürme Projesi

Feminist akımlar, kalıplaşmış cinsiyet rejimi içinde erkeğin üstünlüğünün cinsiyetli kurumsal yapılarca sürekli yeniden üretilerek güncellendiği ve pekiştirildiği⁷⁶ iddiasındadırlar. Bu yapılar, aile, devlet, okul, sokak, ordu, işyerleri ve gruplaşmalarıdır.⁷⁷

⁷⁰ bk. Connell, *Masculinities*, 242.

⁷¹ David Blankenhorn, *Fatherless America Confronting Our Most Urgent Social Problem* (New York: Yayıncı, 1995), 91.

⁷² Blankenhorn, *Fatherless America Confronting Our Most Urgent Social Problem*, 222, 223.

⁷³ Göran Therborn, *Between Sex and Power* (London-New York: 2004), 8.

⁷⁴ Therborn, *Between Sex and Power*, 13.

⁷⁵ Judith Butler, *Undoing Gender* (New York: Routledge, 2004), 43.

⁷⁶ Belkıs Kümbetoğlu, "Değersizleştirme: Kadın Bedeninin Maruz Kaldığı Şiddet", *Kadın ve Bedeni*, haz. Yase-min İnceoğlu - Altan Kar (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2010), 43.

⁷⁷ Connell, *Gender and Power*, 121, 125, 132.

Ordudaki eş cinsellerle ilgili tartışmalar bunun kanıtıdır.⁷⁸ Heteroseksüel erkek, bu kurumlarda kadın ve farklı erkeklik tercihleri üzerinde iktidarını sürdürmekte ve her gün bu iktidarı yeniden üretmektedir.⁷⁹

2.3.2. Ailesiz Toplum

Toplumsal cinsiyet ideolojisinin mimarları, geleneksel aile yapısının kadını ezen ve farklı erkeklik tercihlerini engelleyen hegemonik erkekliğin kaynaklarından biri olarak görmüşler ve birlikte yaşamayı bir alternatif olarak göstermişlerdir. Eş cinsellere yönelik baskının kaynakları dobra (*straight*) erkekler, ataerkil yapı, aile ve heteroseksizmdir.⁸⁰ Mesela Simone de Beauvoir, aileyi erkeği kaprisli emperyalizme özendiren kurum olarak değerlendirip hakim olma duygusundaki erkeğe eş olarak kadını, baba olarak çocuğu teslim etmenin yeryüzündeki zorbalığı geliştirme anlamı taşıdığını savunur.⁸¹ Bunun yanında eş cinsellik savunucuları aileyi sermayenin emek kaynağı ve devletin itaat ihtiyacını karşılayan heteroseksüelliğin fabrikası olarak görürler.⁸²

Toplumsal cinsiyet eşitliği taraftarlarının aileyi hedef almalarının sebebi, aileyi görevler, haklar ve sorumlulukların değişmez biçimde tanımlandığı; dinin, devletin ve toplumun özen gösterdiği, üyelerinin yaşamlarını katı bir denetim altına alma yetkiyle donatıldığı; aile içi-dışı ayırımının kesin ve katı sınırlarla çizildiği ve ayrıştırıldığı; en yaşlı erkek tarafından yönetilip temsil edildiği bir "kurum" olarak görmeleridir. İşte bunundan dolayı geleneksel aile yerine karşılıklı aşk, sevgi, arzu, birlikte yaşam isteği ve mahremiyetin paylaşımına dayalı yeni bir aile modeli geliştirilmek istenmektedir. Bu yapı, biyolojik üstünlüğe dayalı erkeklik anlayışını ve buna bağlı eril tahakküm tarzını eklemelerinden sökerek yerinden oynatmakta ve böylece yeni dönüşümlere kapı aralamaktadır. Therborn'un tespitiyle içinde bulunduğumuz zamanlarda temel bir değişim yaşanmakta ve "kurum" olarak örgütlenmiş aileden "birlikte yaşam"ı (*informal cohabitation*) amaçlayan yeni bir aile modeline doğru bir gelişim gözlenmektedir. Artık patriarki yok olmaktadır.⁸³

⁷⁸ Connell, *Gender and Power*, 135-137; a.mlf., *Masculinities*, 73.

⁷⁹ Sylvia Walby, *Theorizing Patriarchy* (Cambridge: Wiley, 1991), 173-200; Schrock - Schwalbe, "Men, Masculinity, and Manhood Acts", 277 290.

⁸⁰ Connell, *Masculinities*, 217.

⁸¹ Simone de Beauvoir, *İkinci Cinsiyet* (İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2022), 2/205.

⁸² Connell, *Gender and Power*, 36.

⁸³ Connell, *Gender and Power*, 122-125; Therborn, *Between Sex and Power*, 2, 194-196; Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 112-113.

1945 yılında iki Amerikalı sosyolog, ailenin ya da en azından Amerikan ailesinin bir kurum olmaktan çıkıp bir 'arkadaşlık' hâline gelmekte olduğunu ileri sürmüşlerdir.⁸⁴

Toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisinin amacı, evlilik kurumu tarafından oluşturulan ve klasik iş bölümü paylaşımının güçlendirdiği muhafazakâr cinsiyet anlayışını değiştirmektir.⁸⁵ Çünkü karı-koca ilişkilerinde asimetrik bir cinsiyet ilişkisi mevcuttur. Kocanın aile reisliği ve aile temsili normları, evlilik içi güç hiyerarşisini kendi lehine kullanmasına imkân vermektedir. Bunun yanında kadının itaat etme görevi ve kocanın karısının hareketliliği, kararları ve emeği üzerindeki kontrolü (*heteronomi*) söz konusudur.⁸⁶ Bundan dolayı evlilik ve ev kadınlığı, kadınlar için sadece diğer alternatifler daha kötü olduğunda kabul edilebilir.⁸⁷

Feministlerin uzun süredir mücadelesini verdikleri ev içindeki toplumsal cinsiyet ilişkileri hem son yüz yılda hem de özellikle son birkaç on yılda önemli ölçüde değişmiştir. Feminist talepler sonucunda artık kadınlar, ölüm onları ayırana kadar emeklerine karşılıksız el koyan tek bir kocaya bağlı değildirler. Bunun yerine giderek artan sayıda kadın, koca değiştirmekte, kocasız çocuk sahibi olmakta ve kocaları dışında bir işveren için çalışmaktadır. Kadınlar, yaşamları boyunca harcadıkları emeğin daha küçük bir bölümünü ataerkil üretim ilişkileri altında harcamaktadır. Evlilikleri sona erdirme ve ev dışında çalışma özgürlüğü alanı genişlemiştir.⁸⁸

Kadınların aile ile sınırlı olmayan yaşam alanlarının genişlemesi, toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisinin hedeflerinden biridir. Bu bağlamda evlilik dışı cinselliğin yasak olmaktan çıkması, nikâhsız çocuk doğuran kadınların yadırganmaması, cinsel yaşamda kadınlara uygulanan çifte standardın aşılması; erkeklerin ve kadınların, evli bile olsalar cinsel açıdan tatmin olmadıkları ilişkileri bitirebilmeleri; doğum kontrol teknikleri ve kürtaj ile cinsel hayatın doğum ile bağımlı kopyarabilmeleri ve cinsel yaşamda özgürlük alanının genişlemesi; homoseksüellik ve lezbiyenlik dâhil, cinsel davranışların çeşitlenmesinin hoşgörü ile karşılanması; çok partnerli cinsel hayatın benimsenmesi gibi tutum, davranış ve kabullerin yükselişi ortaya çıkan değişimin göstergelerindedir.⁸⁹

⁸⁴ Therborn, *Between Sex and Power*, 1.

⁸⁵ Connell, *Masculinities*, 178.

⁸⁶ Therborn, *Between Sex and Power*, 14.

⁸⁷ Walby, *Theorizing Patriarchy*, 88.

⁸⁸ Walby, *Theorizing Patriarchy*, 89.

⁸⁹ Walby, *Theorizing Patriarchy*, 122-125.

2.3.3. Din Karşıtlığı

Feminist akımlar, toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisi üzerinden kadın-erkek rollerini belirleyerek eril tahakkümünü tesis eden araçlardan biri olarak gördükleri dinleri hedef almışlardır.⁹⁰ Bu çerçevede, Tanrı'nın kadınlara ve erkeklere izlemeleri için bir yol öngördüğü yönündeki inanışın aşındırılmasıyla ilk büyük değişiklik gerçekleştirilmiştir. Aydınlanma çağı entelektüellerinin Tanrı'nın işgal ettiği yere toplumu oturtmasıyla çizdikleri seküler ahlakilik çerçevesi, aralarında feminizmin ve özgürlükçülüğün (*libertarianism*) ilk biçimlerinin de yer aldığı oldukça geniş bir toplumsal zemin oluşturmuştur.⁹¹

Connell, erkeklik tahakkümünün tesisinin araçlarından birinin hak din inancı olduğunu savunur.⁹² Dolayısıyla dini hayatın sekülerleşme yönünde kazandığı mesafe ölçüsünde toplumsal cinsiyete ilişkin alan genişlemiş ve ahlaki argüman sekülerleşmiştir. Liberalizmin yükselişiyle de bu, bir eşit haklar doktrini, bir vatandaşlık talebi şeklini almıştır.⁹³ Dolayısıyla dinin hedef alınarak zayıflatılması 'Batı'da dinin ataerkilliği meşrulaştırıcı gücünü zayıflatmış ve bu da model erkekliklerin önemini arttırmıştır.⁹⁴ Bu durum hâlâ dinin hedefte olduğunun bir ifadesidir.

Model erkekliğin kollektif hâle geldiğine Playboy dergisinin 1950'lilerdeki yükselişi çarpıcı bir örnektir. Derginin okur kitlesi kendilerine sağlanan çekici kızları tüketerek beslenen cinsel kahramanlar olarak konumlandırılmış, 1960'larda açılan Playboy kulüpleriyle de şirket, bu fanteziyi iki kat ticarileştirmiştir. Video pornografi endüstrisinin büyümesi bu kollektifleştirmenin hâlâ devam ettiğini göstermektedir.⁹⁵

2.3.4. Biyolojik Gerçekliğe Eziyet

Toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisi, erkeklik ve kadınlık formlarının yaratılış gerçekliğine bağlı verili bir statü değil, toplum tarafından norm hâline getirilip inşa edildiğini savunur. Bu cinsiyetin biyolojik değil toplumsal olduğu anlamına gelir. Biyolojik erkeklik statüsünün erkeğe avantaj sağladığı ve kadın üzerinde iktidar aracı olduğu şeklindeki bu yaklaşım, biyolojik statüye tepkiselliğin bir ifadesidir. Carole Pateman bunu açıkça ifade eder: "Erkekler, iktidarlarını biyolojik cinsiyetleri üzerinden kurmaktadır."⁹⁶ Biyolojik cinsiyet vurgusuna tepkili olan feministlere göre toplumsal cinsiyet

⁹⁰ Connell, *Masculinities*, 212-213.

⁹¹ Connell, *Gender and Power*, 24.

⁹² Connell, *Masculinities*, 212-213.

⁹³ Connell, *Gender and Power*, 24.

⁹⁴ Connell, *Masculinities*, 214.

⁹⁵ Connell, *Masculinities*, 215.

⁹⁶ Connell, *Masculinities*, 230.

anlamları, biyolojinin dayatması sonucu değil toplumsal süreçlerin işleyişi ile kururlar.⁹⁷ Dolayısıyla cinsiyet rollerini oluşturan farklılıklar, yanlış toplumsal bilinç sonucu yanlış sosyalleşme sorunudur. Rol farkının tamamlayıcılık üzerinden değerlendirilmesi iktidar ilişkisini kökleştiren bir yaklaşımdır. Ancak bu görüşü savunanlar biyolojik determinizme dayalı rol kuramını insanların neden gönüllü olarak kabullendikleri sorusunu yanıtlamamışlardır.⁹⁸

Toplumsal cinsiyet eşitliğini savunan feminist akımlara göre biyoloji ve anatominin insan bedeninde şekillendirdiği farklar olarak erkek ve kadın doğası mutlaka ikili karşıtlık biçiminde olmak zorunda değildir.⁹⁹ Hiyerarşik konumlanma gerekmez. Hiyerarşiler var olduğu için ayırımlar, sınıflamalar yaratılıyor ve cinsiyet farkları bir iktidar ilişkisi şeklinde ortaya çıkıyor. Bu düşünme biçimi biyolojik temelcilik ya da biyolojik özcülüktür.¹⁰⁰

Cinsiyet özelliklerine sahip bedenler bir dizi toplumsal performansa bilinçsizce tabi kıldığı için bunları, bizzat insanlar tarafından ifa edilen edimler olarak gören feminist çevreler,¹⁰¹ düşüncelerini izah ederken akli çıkarımlara da yer verirler. Mesela beden cinsiyeti, üstüne farklı elbiselerin asılabileceği bir elbise askısına benzer. İnsanlar kişisel tercihlerine, kimliklerine göre farklı kültürel anlamlara ait elbiseler giyebilirler. Askının biçimi bazı elbiseleri giymeyi gerekli kılabilir ama bu belirleyici- kaçınılmaz bir ilişki olamaz.¹⁰²

2.3.5. Androjen Tip

Toplumsal cinsiyet ideolojisi, cinsiyeti anlama yerine androjen tip üretmeye odaklıdır. Androjenlik kavramı, Bem (1974) tarafından kullanılmış ve yaygınlaşmıştır. Androjenlik, kelime olarak Yunancada erkek anlamındaki “andro” ile kadın manasına gelen “gyne” kelimelerinin birleşiminden meydana gelmektedir. Kavramsal olarak androjenlik klasik kadını ve erkeksi kategorilerine karşı çıkışın bir ifadesi olarak hem erkek hem de kadın özelliklerin bir insanda toplanabileceğini anlatır. İki cinsiyet özelliğini yüksek düzeyde gösterebilen kişilere de androjen (*androgynous*) denilir.¹⁰³

⁹⁷ Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 181.

⁹⁸ Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 177.

⁹⁹ Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 179.

¹⁰⁰ Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 179.

¹⁰¹ Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 182.

¹⁰² Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 179.

¹⁰³ Dökmen, *Toplumsal Cinsiyet*, 74.

Toplumsal cinsiyet ilişkilerinin heteroseksüel erkeklerde açtığı yaraların iyileştirilmesi için “toplumsal cinsiyet rolü terapisi” önerilmekte ve bu terapinin amacının danışanları androjenliğe yönlendirmek olduğu açıkça formüle edilmektedir.¹⁰⁴

Başlangıçta kadın sorunu olarak dar bir alanda değerlendirilen toplumsal cinsiyet siyaseti, binlerce yıllık ataerkil yapıyı sonlandırabilmek için alanını genişletti, çeşitlendirdi. Bu bilinç kadınların, eş cinsellerin, erkeklerin özgürleşme hareketlerinde kendini gösterdi ve androjenlik kimliğine giden yolun taşlarını döşedi.¹⁰⁵

2.3.6. Cinsiyetsizleştirme ve Birleştirme

Cinsiyetsizleştirme (*degendering*) stratejisi sadece kültür ve kurumlar düzeyinde değil, beden seviyesinde de uygulamayı ifade eder. Bu strateji, bedeni değiştirmeden rol değişimi yoluyla toplumsal cinsiyet pratiklerini sağlamaya imkân verir. Rol reformu, erkek bedenlerini kullanmanın, hissetmenin ve göstermenin farklı yollarını aramayı, mesela erkeğin çocuk bakımını üstlenmesini gerektirir. Peşinden cinsiyetleştirilmiş etkinlikler erkek ve kadın rolü şeklinde birleştirilir. Bu yolla cinsiyetsizleştirilip sonra birleştirmenin yüklendiği bedenlerin çeşitli imkânlar sağladığı görülecektir.¹⁰⁶ Esasen erkeklik terapisi yoluyla erkekliğin modernleştirilerek ataerkil yapıların güncellenmesinin¹⁰⁷ hedeflerinden biri de budur.

2.3.7. Vahşi Doğulu Erkeğin Uygarlaştırılması

Batılı hegemonik güç, dünyaya yön vermeyi bütün etkili araçlarıyla sürdüren bir tutum izlemektedir. Hâkim kültürü temsil etmeleri de İbn Haldun’un “taklit teorisi” çerçevesinde düşünüldüğünde işlerini kolaylaştırmaktadır. Modern iletişim araçları bu etkiyi hem hızlandırmakta hem de kökleştirmektedir. Batılı yaşam tarzına uyumun yüksek statünün bir göstergesi olarak görülmesi de diğer toplumları Batı etkisine açık hâle getiren diğer bir unsurdur. Cinsiyet ve cinsiyete bağlı statülerle ilgili yeni yaklaşımları da bu bağlamda değerlendirmek mümkündür. Beyaz, batılı, uygar, aydınlanmış erkek, dünyayı yönetme hakkını kendinde görmekte ve sömürgeci zihniyetiyle de Doğu’yu dönüştürme, bu bağlamda doğulu, barbar, terbiye edilmemiş aşırı erkeğin ezdiği zavallı doğulu kadını bu vahşetten kurtarmayı ve onlara kadın haklarını vermeyi hedeflemektedir.¹⁰⁸ Bunun araçlarından birinin toplumsal cinsiyet eşitliği olduğunu söylemek mümkündür.

¹⁰⁴ Connell, *Masculinities*, 206, 207, 210.

¹⁰⁵ Connell, *Masculinities*, 227-228.

¹⁰⁶ Connell, *Masculinities*, 232-234.

¹⁰⁷ Connell, *Masculinities*, 211.

¹⁰⁸ Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 47-48, 91.

2.4. Toplumsal Cinsiyet Eşitliği İdeolojisinin Eleştirisi

Toplumsal cinsiyet eşitliği konusundaki çalışmalarıyla tanınan Connell'in ifadesinde de olduğu üzere toplumsal cinsiyete ilişkin sosyal-bilimsel teoriler en başta bir Batı icadıdır ve kesinlikle modern bir buluştur.¹⁰⁹ Eleştirilerin ilki bu noktaya yöneliktir ve bu yönüyle İslam'ın iki ana kaynağı Kur'ân ile Sünnet'e ve bu iki kaynaktan üretilen bilgiye hakem kılınması bir yöntem sorunudur. Toplumsal cinsiyet eşitliği kavramının Batılı ve modern oluşunun iki önemli sonucu vardır:

1- Batılı olmak ve modern olmak genelde bütün dinler, özeldde İslam için geçerli bir "din karşıtlığı"nı ifade eder. Çünkü Batı'da modernlik, kilise uygulamalarına tepki olarak doğmuştur. Zira, Roma'da 380 yılında devlet dini hâline geldiği andan itibaren kısa süre içinde teokratik bir düzen kurarak Tanrı adına dini ve devleti beraberce yönetmeye başladığı andan itibaren geçen yüzyıllar içinde yozlaşıp insanlar üzerinde oluşturduğu hoşnutsuzluk ve antipati sonucu XV. Yüzyılda Rönesans ve XVI. Yüzyılda Reform hareketleri, XVIII. yüzyılda da Aydınlanma Dönemi ile kilise dolayısıyla Hıristiyanlık devre dışı kalmıştır. Aydınlanma ile birlikte Tanrı'nın tahtına insanın oturduğu, dinin mabede hapsedildiği bir döneme geçilmiştir. Bu andan itibaren hukuki ve siyasal alanda laisizm, sosyal alanda sekülerizm, ekonomide kapitalizm, Tanrı'dan bağımsız özgürlüğün getirdiği hedonizm, bilimsel alanda pozitivism, her konuda insanın ölçü alındığı hümanizm yeni düzenin kodlarını oluşturdu. Artık yönetimde, hukukta, bilimde, mimaride, sanatta, estetik alanda kısaca hayatın bütün sahalarında dinin belirleyici olmadığı bir dünya tasarlandı. İnsan odaklı haklar, Tanrı'dan bağımsızlaşmayı hedefleyen sonrasında da O'na meydan okumaya dönüşen özgürlük, kadın-erkek arasında eşitlik gibi kavramlar yeni dünyayı biçimlendirecek güce ulaşmıştır.

Bu bağlamda Batılı'nın zihninde Müslümanlar İslam'dan kaynaklanan sert ataerki geleneğe, kadın düşmanı (*misogynous*) inanç ve uygulamalara, köhnemiş (*archaic*) inançlara, donmuş (*frozen*) bir hukuka, değişmez kutsal değerlerden oluşan normatif bir yapıya sahiptir.¹¹⁰ Söz gelimi müslümanlar, miras sistemleri yoluyla kız çocuklarına karşı ayrımcılık içindedirler.¹¹¹

2- Batı, ürettiği kavram, değer, kültür vb. sosyal hayatı ilgilendiren ne varsa kendini merkeze alır ve hegemonik yapısıyla diğer toplumların hayatına girer, onların kavram ve değer yargılarına şiddet uygulayarak baskı altına alır, değiştirir, kendine

¹⁰⁹ Connell, *Gender and Power*, 23.

¹¹⁰ Therborn, *Between Sex and Power*, 66.

¹¹¹ Therborn, *Between Sex and Power*, 14.

benzetir ve Batı’lılaştırır. Yaşadığımız dönemde toplumsal cinsiyet eşitliği üzerinden açık ve örtük biçimdeki Batılı baskı tam da bunu ifade eder.

Buradan hareketle söylemek gerekirse her kavram, ait olduğu kültürel ortamın ürünüdür, onun kodlarını taşır, onu üreten toplumun zihniyet dünyasını temsil eder, o topluma özgü bir problemi ve bünyesinde ona üretilen çözümü barındırır. Bir kavramı bundan bağımsız düşünmek mümkün değildir. Bu yönüyle itikadi, kültürel, siyasi, hukuki, sosyolojik ve psikolojik şartlar dikkate alınmaksızın doku uyumsuzluğuna rağmen Batılı paradigmanın, kurumların, zihniyet dünyasının ürettiği değerleri, ona bağlı kavramları ve yaşam biçimini olduğu gibi ithal etmek, gönüllü olarak kolonyalizmi kabul etmek ve sonuçta kendine yabancılaşmak anlamına gelir. Bunun günümüzdeki en iyi örneği toplumsal cinsiyet eşitliği kavramıdır.

İslam, iç ve dış dünyasıyla bir bütün hâlinde insanı ve toplumu kuşatan sistemli bir yapıdır. İslam, inanç siteminin; Müslüman, ona inananın; Müslümanlık ise ondan üretilen her şeyin adıdır. Dolayısıyla bir Müslüman olarak herhangi bir konuyu ele alırken kendi sistem bütünlüğü içinde değerlendirmek gerekir. Batılı bir kavram üzerinden İslam’ı ve Müslüman düşüncesini yorumlamak, oryantalizmin değirmenine su taşıma dışında bir anlam ifade etmez. Buradaki temel sorun, geleneğin yeterince anlamlandırılmaması ve modernitenin meydan okuması karşısında gerekli hesaplaşmanın yapılamamasıdır. Buna göre toplumsal cinsiyet eşitliği kavramı üzerinden İslam’ı ve Müslüman düşüncesini yorumlayarak mahkûm etmek değil, İslam’ın ana ilkeleri ve dini bilgi üzerinden söz konusu kavramı ve ait olduğu kültürel ortamı değerlendirmek daha tutarlı bir metottur.

İkinci eleştiri noktasına göre, feminist akımlar ve erkek eş cinsel özgürlük hareketlerinin “hegemonik erkeklik” olarak tanımladığı heteroseksüel erkekliğe karşı sergiledikleri tepkisel duruş, erkekliğin ötekileştirilmesi sorununa dönüşmüştür. Psikososyal bir kavram olarak ötekileştirmenin, düşmanlığı da beraberinde getireceği aşikârdır. Nitekim Jill Jonhston’ın erkekleri, “kadınların doğal düşmanı” olarak tanımlaması; Susan Brownmiller’in tüm erkekleri, “tüm kadınları korku içinde tutan bilinçli bir sindirme süreci içindeki tecavüzcüler” şeklinde kategorik bir toplumsal cinsiyet teorisi üzerinden mahkûm etmesi¹¹² açık bir örnektir.

Üçüncüsü, toplumsal cinsiyet eşitliği vb. Batılı kavramlar, guguk kuşunun (*cuculus canorus*), kuluçka parazitidir. Guguk kuşu, başka bir kuşun yuvasına gözünü diker. Ev sahibi kuş, yiyecek toplamak için oradan ayrıldığında guguk kuşu kendi yumurtasını hızlı bir şekilde ev sahibi kuşun yumurtasına benzeterek yuvaya bırakır. Bu işlemi on

¹¹² Connell, *Gender and Power*, 55.

saniyede tamamlayabilir. Guguk kuşu, kendi yumurtasını ev sahibinin yumurtalarına büyüklüğü dışında renk ve şekil bakımından benzetmekte mükemmel denilebilecek bir yeteneğe sahiptir. Dişi guguk kuşu yumurtasını bırakmadan önce 24 saat vücudunda tutabilir. Ev sahibi kuş yuvaya döndüğünde Guguk kuşunun yumurta bıraktığını fark edemez.¹¹³

Bu, guguk kuşu yavrusunun, ev sahibinin yavrularından önce yumurtadan çıkabileceği ve henüz annenin yavrusunun çıkmadığı yumurtalarını yuvadan atabileceği anlamına gelir. Guguk kuşunun yumurtası yuvadaki diğer yumurtalardan daha az sürede gelişimini tamamlayıp yumurtayı kırar. Yavru çıkar ve üvey annesinin yumurtalarını doğmadan yuvadan atar. Guguk kuşunun yavrusu üvey anne ile baş başa kalır ve anne onu besler. Yavru hızlı şekilde büyür, sürekli attığı çığlık sebebiyle yakınlardaki diğer kuşlardan da yiyecek desteği alır. Kısa bir süre sonra annenin bedeninden daha iri hâle gelir ve yuvadan uçup gider. Guguk kuşu örneğinde olduğu gibi Batı düşüncesinin Müslümanların yuvasına attığı yumurtalardan çıkan yavruların cefası bizim yuvamıza, sefası ise başkalarına kalmaktadır.

Dördüncüsü, toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisinin arka planında ezen-ezilen ilişkisine aranan bir çözüm vardır. Batılı akıl, tarih, inanç, kültür ve üretilen bilgi açısından farklılıklarla bir arada yaşamayı, farklılıkların ahengini yakalamayı, beraberce kazanmayı düşünebilecek, nihayetinde farklılıkları yönetebilecek bir olgunluğa sahip değildir. Dolayısıyla Batı aklı, bu yöndeki zihniyet dünyasının yön verdiği iktidar ve çıkar çatışmalarını cinsel politikalara uygulamaktadır. Söz gelimi dini hayat içinde doğal olarak ortaya çıkmış mezhep, tarikat gibi farklı inanç grupları arasında dâhilî ve diğer dinlere karşı oluşan düşmanlık sebebiyle hâricî çatışmaların yüz yıllar boyu sürmesi bunun delilidir. Nitekim dünyayı bile Tanrı'ya ve şeytana ait olmak üzere ikiye ayırmaları¹¹⁴ farklı inanç grupları arasındaki savaşların itici gücünü oluşturmuştur. Bu zihniyet, sadece dini alanda değil siyasi ve sosyal düzendeki sınıfsal yapılar arasındaki ezen-ezilen ilişkisine dayalı yaşam biçiminin oluşturduğu zihinsel ve kültürel bölünmüşlükte de kendisini göstermiş ve onun dayattığı problemler farklı düzeylerde ikiliği ve çatışmayı kökleştirmiştir.

Kadın-erkek ilişkisine dair değerlendirmeler, “sınıfsallık” yapısından bağımsız değildir. Farklılıkların çatıştırılmasına dönük alışkanlık ilişkilere bakışın hareket

¹¹³ See Csaba Moskát-Marcel Honza, “European Cuckoo Cuculus canorus parasitism and host's rejection behaviour in a heavily parasitized Great Reed Warbler *Acrocephalus arundinaceus* population”, *Ibis* (2002), 144, 614–622.

¹¹⁴ St. Augustine, *City of God* (London: 2003), 5–6, 46, 87–88, 226, 429, 471, 547, 552, 563, 593, 595, 596, 600, 621, 625, 761, 919–920.

noktası olunca yöneticiyi, ezen otokrat bir kişilik; yönetileni, itaat altına alınmış bir köle statüsünde değerlendirmek; söz konusu düzeni de kölelik rejimi olarak görmek kolaylaşmıştır. Son tahlilde bu zihniyetin bu yapıya dayalı olarak mutlaka değersizleştirilmiş, aşağılanmış bir “öteki” ürettiğini söylemek mümkündür. Bu zihniyetin doğal sonucu olarak cinsiyet kategorisinde kadın-erkek birbirinin ötekisi olarak konumlandırılmıştır. Joan W. Scott’ın şu sözü tam da bunu söyler: “Kadınlık-erkeklik birbirinin ötekisi olarak yani birbirini dışlayan ve ancak birbirinin toplumsal konumlanışına bakarak tanımlanabilecek özelliklerdir. Toplumsal cinsiyet sadece bugünü değil geçmişte yaşanmış toplumsal ayrımları anlamak için de kullanılması zorunlu bir analitik kategoridir.”¹¹⁵

Dolayısıyla erkeklik kavramı doğal yapısı gereği ilişkiseldir ve bir Batılı açıdan ancak kadınlık ile karşıtlık ilişkisi üzerinden var olabilir. Modern Avrupa/Amerika kültüründe kadınlar ve erkekler kutuplaşmış kişilik tiplerinin taşıyıcıları olarak görülmektedir.¹¹⁶

Batılı entelektüeller, zihin yapısını oluşturan bu tarihsel miras sebebiyle varlığa bir bütün olarak bakmayı becerememiş, kadın-erkeğin birbirlerini tamamlayıcı işlevini anlayamamış, ilişkileri mutlaka bir kazanan-kaybeden üzerine kurmuş, beraberce kazanmayı düşünememiştir. Kaybedenin statüsü de sömürülme ve ikincilleştirilmedir. Farklılıklarla bir arada yaşamayı ve doğal farklılıkların tamamlayıcı bir zenginlik olduğunu kavrayamayan bu zihniyet, küresel anlamda artık kadının ötekisi olarak erkeği üretmek bir yana bir bütün hâlinde siyasi, ekonomik, askeri, kültürel gücü elinde tutması dolayısıyla kendileri dışındaki tüm insanlığı ötekileştirerek küresel bir soruna dönüşmüş durumdadır.

Batı aklı doğrultusunda düşünen ülkemiz entelektüel kesiminde de benzer bir sorun gözükmektedir. Mesela Ruşen Çakır’ın şu ifadelerinde bu durum görünür: “İslamcı kadınların ilk ortaya çıkışı bir direniş potansiyelini içinde barındırıyordu, ama yenilerek yeniden itaate yöneldiler. Eğer ‘İtaat ve Direniş’ deseydim çok farklı bir şey söylemiş, İslamcı kadınların galibiyetini ilan etmiş olurum. İslamcı kadınlar yenildi, çünkü kendilerine zulmettiklerini iddia ettikleri ‘laik’ iktidara, yani sisteme karşı mücadeleye ederken yine kendilerini ezen İslamcı erkeklere ses çıkarmadılar, hatta onlara, iktidarlarını daha da pekiştirmelerinde yardımcı oldular. Zaten iki iktidar arasında sışkırmış oldukları için başarılı olma şansları çok azdı. Bir iktidarı diğerine tercih ettikleri

¹¹⁵ Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 177-178.

¹¹⁶ Connell, *Masculinities*, 68.

için bu azıcık şansı da teptiler. İslamcı kadınlar yenildi, Çünkü İslamcılıklarını kadınlıklarının önüne geçirdiler.”¹¹⁷

Beşincisi, feminist akımların taleplerinde örtük biçimde erkeklik rollerinin daha değerli, kadınlık rollerinin ise daha düşük olduğuna dair bir kabul vardır. Feministler bir taraftan erkek egemen kültürün oluşturduğu iktidar ilişkisini eleştirirken diğer taraftan ona talip olmak, bunu yaparken de erkeklige vurgu yapmak, mesela *kadınların kişiliklerinde saklı olan erilliği ortaya çıkarmayı*¹¹⁸ hedeflemek, erkekleştirmenin yolunu aramak anlamına gelir ve aynı zamanda erkek rollerinin üstünlüğünü kabullenmek demektir. Nitekim toplumsal cinsiyet eşitliği kavramı üzerinden bir taraftan iktidar ve gücü elinde tutan hegemonik erkeklikten kadını ve farklı erkeklik tiplerini kurtarmayı hedeflerken; diğer taraftan onun rolünü üstlenmeyi istemek keza erkeği ev işlerine ortak ederek¹¹⁹ bir manada ev işinin kadın rolü olduğunu kabullenmek, erkek rolünü daha değerli görmenin ifadesi olarak yorumlanabilir.

Bu bağlamda hegemonik erkeklige yıkmak için onu besleyen statülere kadınların da sahip olmasına çaba sarfetmek, mesela bürokraside, ekonomide, sporda ve özellikle hegemonik erkekligin tanımlanmasında en güçlü rolü oynadığına inanılan orduda kadınların erkekler kadar görünmesini istemek¹²⁰ burada zikredilebilir.

Öte yandan toplumsal cinsiyet ideolojisinin kadını erkeğe eşit kılmak için en önemli çağdaş etkinlikler arasında erkek gücünün öne çıktığı ve erkeklerle özdeşleşen spor ve meslek alanlarına kadınların da dâhil edilmesi olmuştur. Bugün boks, halter, güreş, futbol gibi sportif faaliyetler bunlar arasında sayılabilir. Bu tür sporlara kadınların ilgisi ya da yönlendirilmesinin arka planında sportif etkinliklerde bedensel kapasite farkının biyolojik farktan geldiği önermesinin hegemonik erkeklik değerlerini beslediği, kadın bedenini ikincilleştirdiği, kadının dışlanmasında, aşağılanmasında rol oynadığı, erkeklerin kadınlardan üstün olduğu ideolojisine zemin hazırladığı ve bu tür sporlar üzerinden erkek üstünlüğü ideolojisinin yeniden üretildiğine¹²¹ olan inancın etkisi vardır. Önümüzdeki yıllarda kadınların kendi aralarında yarıştıkları bu spor faaliyetleri eşitlik gereği karışık olarak yapılacağına benzemektedir.

Bunun yanında erkek gücünü besleyen ve iktidarını üreterek sürekliliğini sağladığına inandıkları alanlara kadınları ortak etmek de feminizmin hedeflerindedir. Nitekim erkeklere özgü olarak bilinen askerlik, vinç operatörlüğü, ağır vasıta şoförlüğü,

¹¹⁷ Ruşen Çakır, *Direnış ve İtaat-İktidar Arasında İslâmıcı Kadın* (İstanbul: Metis Yayınları, 2000), 167-168

¹¹⁸ Connell, *Masculinities*, 230.

¹¹⁹ Connell, *Masculinities*, 229-230.

¹²⁰ Connell, *Masculinities*, 213.

¹²¹ Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 254, 257, 258.

pilotluk gibi mesleklerin en ağır alanlarında kadınlar yaygın şekilde istihdam edilmektedir. Mesela belediye otobüslerinde kadın şoförler, kıtalararası uçuşlarda kadın pilotlar, savaş uçakları pilotları gibi görevler bu konuda örnek olarak zikredilebilir.

Altıncısı, toplumsal cinsiyet eşitliği, Lût Kavmi'nin eylemini yaygınlaştırma ve meşrulaştırma projesidir. Kur'ân-ı Kerîm'de olumsuz örnek olarak anlatılan kıssaların amacı, muhataplarının geçmişten ders çıkararak benzer hatalara düşmelerini önlemektir. Aksi takdirde benzer sonuçlarla karşılaşacaklarına dair bir uyarıdır. Özellikle son zamanlarda eylemleri, görünürlüğü artan ve kurumsal bir yapı kazanma yolunda buldukları destek ile sürekli gündem olan eş cinsel özgürlük hareketi akademide, eğitim-öğretim süreçlerinde, günlük hayatta, sportif faaliyetlerde en son 2024 Paris olimpiyat oyunlarının açılışında sergilenen gösterilerde görüldüğü üzere toplumsal cinsiyet kavramı üzerinden bir meşruiyet zemini oluşturma çabası içindedirler.

Hız. Lût'un peygamber olarak gönderildiği kavim, bütün uyarılara rağmen eş cinsel ilişkiden vazgeçmemesi ve kendilerine kızlarla evlenip aile kurmaları teklif edilmesine rağmen reddetmeleri sebebiyle helak edilmiştir. Hız. Lût kavmine Allah'a karşı gelmekten vazgeçmelerini, kendisine itaat etmelerini, kadınlarla evlenmek varken daha önce örneği görülmemiş bir ahlaksızlık olan ve utanç verici bir rezillik olan erkeklerle beraber olmalarının büyük bir günah olduğunu bildirmiştir. Hatta Hız. Lût, onlara kendi kızları ile evlenmelerini de teklif etmiş, onlar “sen bizim ne istediğimizi biliyorsun” diyerek insan kılığında kendilerini helak etmek üzere gelen meleklerle o pis eylemi gerçekleştirmek üzere Hız. Lût'tan gelen misafirleri kendilerine teslim etmelerini istemişlerdi. Hız. Lût ne yaptıysa onları vazgeçiremedi ve kavmi onu ve kendisine inanmış az sayıdaki mü'mini alaya alarak, “pek de temizlenmiş insanlarmış!” diye alaya alıp bir de buldukları yerden kovmakla tehdit ettiler, “eğer doğru söylüyorsan bizi tehdit ettiğin azabı getir.” diye de kendisine meydan okudular. Hız. Lût çaresizliğini Allah'a arz etti ve azgınlıklarının bir karşılığı olarak üzerlerine taş yağdırılarak helak edildiler.¹²²

Kur'ân-ı Kerim'de anlatılan bu olay, benzer şekilde Tevrat'ta da anlatılmaktadır.¹²³

İlahi yasada bir sapkınlık, azgınlık ve taşkınlık olarak kabul edilen eş cinselliğe dayalı cinsel hayat, helaki gerektiren bir tercihtir. Günahın normalleşmesi, yaygınlaşıp sosyalleşmesi durumunda benzer sonuçların doğacağı kaçınılmaz bir ilahi yasadır.

¹²² el-A'râf 7/80-81; Hûd 11/69-70, 74-83; el-Hicr 15/57-58; eş-Şuarâ 26/160-166; en-Neml 27/54-55; el-Ankebût 29/28-31.

¹²³ Ömer Faruk Harman, “Lût”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/229-230.

Günümüz dünyasında eş cinsel özgürlük hareketi ve bunu destekleyen uluslararası güçler Lût (a.s.) kavminin tutumunu meydan okuyucu bir tarzda tekrarlamaktadırlar. Spor müsabakalarında, ticaret alanlarında, okul etkinliklerinde, kara, hava ve deniz limanlarında, günlük hayatta kullanılan eşya üzerinde, sinema sektöründe, TV programlarında, sosyal medya mecralarında, şehirlerin meydan ve sokaklarında, toplu taşıma araçlarında görünürlüğünü sağlamak üzere fonlanmaktadırlar. Ayrıca özellikle Batı ülkelerinde okullarda ders programlarında yer verilmek üzere yapılan çalışmalar, Müslümanların tepkisini engellemek üzere uygulanan baskılar gün geçtikçe mesafe katetmeye devam etmektedir. Yılın bir haftasında eş cinselliği yaygınlaştırmak için “onur haftası” şeklinde yapılan etkinlikler bu konuda alınan mesafeyi göstermektedir. Hepsinden önemlisi birçok ülke tarafından eş cinsel birliktelikler evlilik kapsamına alınarak yasalaştırılmıştır.

Bunun yanında tüm toplum kesimlerine hitap eden “unisex” projeler her tarafta görünürlük kazanmaya başlamıştır. Söz gelimi “unisex” kuaförlerin yanı sıra “unisex” kıyafetler ve semboller kanıksanmış durumdadır. Bu bağlamda yazılı, görsel ve sosyal medya aktif rol almaktadır. Tanımlayıcı sembollerde geçişkenlik oluşturulması yani erkeğe ait sembollerin kadınlarda, kadınlara ait sembollerin erkekler üzerinde gençlerin rol modelleri üzerinden pazarlanması da bilinçli bir projenin ürünüdür.

Bütün bu faaliyetlerin, neslin beden ve ruh sağlığını bozucu etkiye sahip olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü kadın-erkek rollerinde meydana gelecek karmaşanın çocukların ruhsal gelişimini olumsuz yönde etkilediği yeni çalışmalarla ortaya konulmuştur. Erkek çocuğun babayı, kız çocuğun anneyi taklit ettiği ve 3-6 yaş arasında bunun daha da belirginleştiği dönemlerde kadın-erkek rollerindeki karmaşanın çocukta şahsiyet bozukluklarının yanında cinsiyet bozukluklarının da oluşmasına sebebiyet verebilecek özellik taşıdığı bilimsel olarak saptanmıştır.¹²⁴ Hatta eş cinselliğin gelişiminde ve artışında erkeksi annelerin büyük bir payının bulunduğu dair bilimsel çalışmalarda tespitler yer almıştır.¹²⁵ Bu sebeple ailede roller, statüler oldukça önemlidir.

Yedincisi, Batılı inanç değerleri içinde oluşan kadın karşıtlığı ve onun değersizleştirilmesi, feminist hareketlerin doğuşunda etkili olmuş ve büyük mücadeleler sonucunda devre dışı bırakılan dinin ardından günümüzde, kadınların sosyal hayatta erkeklerle eşitlik talepleri güç kazanmış, toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisiyle de eşitliğin ötesine geçen bir cinsiyetsizleştirme ve eş cinsel ilişkilere zemin oluşturma sonucuna ulaşılmıştır.

¹²⁴ Sefa Saygılı – Ali Çankırılı, *Annemi İstiyorum* (İstanbul, TÜR DAV, 1998), 24-25.

¹²⁵ Saygılı - Çankırılı, *Annemi İstiyorum*, 31-32.

Hıristiyanlığın devlet dini hâline geldiği dönemde yaşamış olan St. Augustin’in (ö.430) kadınları kötülük dolu, kıskanç, kararsız ve tutarsız, bütün tartışmaların, kavgaların ve haksızlıkların kaynağı olarak takdim etmesi;¹²⁶ Ortaçağ Hristiyan dünyasında kadın ve evliliğin kötülenmesi, Macôn Konsili’nde (585) kadının ruhunun olup olmadığının tartışılması, XII. asırdan itibaren Batıda büyücü ve cadı avının başlaması, pek çok kadının cinlerle ilişkisi olduğu iddiasıyla yakılması veya suda boğulması, Ortaçağ boyunca Hristiyan dünyada, özellikle de kilise muhitinde yaratılış hikâyesinin temel alınarak bütün kadınların insanoğlunun düşüşüne sebebiyet verdiği kabul edilmesi ve kadın düşmanlığının perçinlenmesi¹²⁷ haklı bir feminist tepki doğurmuştur. Hatta Batı’da 18. yüzyıla kadar, kadınların erkeklerden farklı, daha aşağı gelişimini tamamlamamış bir insan türü¹²⁸ olarak görüldüğünü de hatırlatmak gerekir. Dolayısıyla bir toplumsal cinsiyet özelliğini anlamak için kadınlığın, erkek olmanın “öteki”si olarak nasıl inşa edildiğini anlamaya ihtiyaç olduğu konu ile ilgili çalışmalarda dile getirilmektedir.¹²⁹ Bu bağlamda Batı inanç değerleri ve yaşam felsefesi olarak kadın, hep erkeğin ötekisi olarak ikincilleştirilmiş bir varlık olarak görülmüştür. Bu inanç ve ondan türeyen kültürel yapı kadın-erkek ilişkilerini bugün yaşanan diğer bir uç noktaya sürüklemiştir. Bu kavram üzerinden Müslüman düşüncesinin eleştiriye tabi tutulması İslam ile Hıristiyanlığı özdeşleştirmenin bir yansımasıdır.

Sekizincisi, cinsiyet toplumsal değil biyolojiktir. Androjen tip üretmek ya da cinsiyeti kadın-erkek ile sınırlandırmayı reddeden queer zihniyetiyle insanı cinsiyetsizleştirmeye çalışmak, biyolojik gerçekliği inkâr etmek ve doğal olana meydan okumak anlamına gelir. Bu konuda oluşturulacak karmaşa, kadınlık ve erkekliğin kaybedilmesi demektir ve bu da insanlığın kaybıdır. Bu konuda California ve Harvard üniversitelerinde nöro-psikiyatr olarak uzun yıllar çalışan bir araştırmacı, başlangıçta “unisex beyin”i savunmuşken, yaptığı araştırmalar ve klinik bulgular, çocuklukları, gençlik yılları, kariyer kararları, eş seçimleri, cinsel yaşamları, annelik ve menopoza dönemlerinde yaşadıkları en mahrem ayrıntıları anlatan binlerce hasta ile gerçekleştirdiği görüşmeler sonucunda elde ettiği veriler¹³⁰ ışığında bunun mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Kadın beyni hakkında ortaya çıkan yeni bir dizi bilimsel gerçekler, biyolojik gerçeklerin kadınların toplum sözleşmesini yeniden gözden geçirmesi için güçlü bir uyarıcı hâline geldiğini ifade etmektedir. Kitaplarını yazarken de -hoş karşılanmasa da- politik uygunluğu

¹²⁶ Ömer Faruk Harman, “Kadın”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/85-86.

¹²⁷ Harman, “Kadın”, 86.

¹²⁸ Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 49.

¹²⁹ Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar*, 181.

¹³⁰ Loann Brizendine, *The Female Brain* (New York: Bantam Press, 2006), 162.

(*political correctness*) değil bilimsel gerçekliği (*scientific truth*) seçtiğini vurgulamaktadır.¹³¹ Biz burada konumuza ışık tutması açısından onun tespitlerini özetleyeceğiz:

Biyolojik dürtüler, nasıl bir yapıya sahip olduğumuzu anlamamızın ve bugünkü başarımızın anahtarıdır.¹³² Her beyin ya eril ya da diştir, aralarında bazı derin farklılıklar keşfedilmiştir. Bazı davranışlar ve beceriler erkeklerin ve kızların beyinde doğuştan programlanmıştır.¹³³ Kadınlar ve erkekler doğuştan kendi hormonal gerçekliklerine göre şekillenen kendilerine özgü yeteneklerle doğarlar. Araştırmalar, cinsel farklılıkların doğuştan geldiğini ve genler ve hormonlarla ilgili olduğunu ortaya koymuştur.¹³⁴ Kadınlığı ve erkeklığı belirleyen hormonlar, cinsiyete özgü beyin devrelerine yakıt sağlarlar ve cinsiyete özgü davranış ve becerilerin ortaya çıkmasını sağlarlar.¹³⁵ Dolayısıyla erkek ve kadın beyinleri ana rahmine düştüğü andan itibaren farklıdır. Buna göre unisex beyin yoktur. Kadın ve erkek kendine özgü dürtüleriyle birlikte gelen dişi-erkek beyniyle doğar. Kızlar, tamamen kız olarak, erkekler de tamamen erkek olarak doğarlar. Beyinleri, doğduklarında farklıdır ve doğaları gereği beyinleri dürtülerini, değerlerini ve gerçekliklerini yönlendirir.¹³⁶ Erkeklerin kendine özgü beyin yapılarının ve hormonlarının hayatın her aşamasında bir “erkek gerçekliği”, kadınların da aynı şekilde bir “kadın gerçekliği” yarattığı bir vakiadır. Erkek ve kadın beyni, yaşam boyu genler ve eril-dişil cinsiyet hormonları tarafından hazırlanan bir plana göre yeniden ve yeniden biçimlenir ve bu erkek-kadın beyni biyolojisi onun belirgin erkek ve kadın davranışlarını üretir.¹³⁷

Bugün bilim insanları kadınlar ve erkekler arasındaki genetik, yapısal, kimyasal, hormonal ve beyin işleyişiyle ilgili farklılıklarının bir kataloğunu çıkarmışlardır. Bir erkeğin beyindeki ve vücudundaki tüm hücrelerin erkek olduğu aşikârdır. Bu, erkek ve kadın beyni arasında bütün hücreler düzeyinde derin farklılıklar olduğu anlamına gelir. Bir erkek hücresinde Y kromozomu bulunurken, bir dişide bulunmaz. Bu küçük ama önemli fark, beyin üzerinde önemli bir etkiye sahiptir.¹³⁸ Sonuçta erkek ve kadın beyin devreleri farklı hormonlarla çalışmak üzere hassas şekilde ayarlanmıştır. Kadın beyinde yer alan östrojen, progesteron ve oksitosin hormonları, beyin devrelerini kadınlara özgü davranışlara; erkek beyindeki testosteron, vazopressin ve MIS (Müllerian

¹³¹ Brizendine, *The Female Brain*, 161-162.

¹³² Brizendine, *The Female Brain*, 6.

¹³³ Loann Brizendine, *The Male Brain* (New York: Bantam Press, 2011), 35.

¹³⁴ Brizendine, *The Female Brain*, 25, 27; *The Male Brain*, p. 65.

¹³⁵ Brizendine, *The Female Brain*, 152.

¹³⁶ Brizendine, *The Female Brain*, 12, 13.

¹³⁷ Brizendine, *The Female Brain*, 8; Brizendine, *The Male Brain*, 26-27, 118.

¹³⁸ Brizendine, *The Male Brain*, 26-27, 36-37.

inhibe edici madde) adı verilen hormonlar da erkeklere özgü davranışlara hazır hâle getirir. Kadın ve erkek beyinleri başkalarının hissettiklerini kendilerine özgü yöntemlerle duyar, görür, sezer ve ölçer. Bir bütün hâlinde bakıldığında, erkek ve kadın beyinlerindeki devreler benzer olsa da erkekler ve kadınlar aynı hedeflere farklı devreler kullanılarak ulaşabilir ve görevleri başarabilirler.¹³⁹ Yetişkinlik dönemine gelindiğinde, çoğu erkek ve kadın cinsiyete uygun bir şekilde davranmayı öğrenmiştir.¹⁴⁰

Brizendine'nin de dikkat çektiği gibi kadınların ve erkeklerin farklı olduğunu sağduyu ve akl-ı selim söyler. Bunu her gün evde, oyun alanında ve sınıflarda görmek mümkündür. Brizendine'nin ifadeleriyle kültür söylemese de bu farklı davranışları belirleyen beyindir. Çocukların doğuştan gelen dürtülerini yetişkinler başka bir yöne itmeye çalışsa da bunu başaramaz. Küçük çocukların oyuncak tercihlerinde ve oyun biçimlerinde bile cinsiyet farkını okumak mümkündür. Oyuncak bebek yerine parlak kırmızı bir itfaiye aracı da dâhil olmak üzere pek çok unisex oyuncak verilen üç buçuk yaşındaki kız çocuğunun itfaiye aracını bir bebek battaniyesine sarıp bebek gibi ileri geri sallarken bulunmuş olması bunun örneğidir.¹⁴¹

Brizendine, 1970'lerde tıp eğitiminde toplumsal cinsiyetin insanlar için kültürel olarak yaratıldığına, insanlardaki cinsiyet farklılıklarının çoğunlukla ebeveynlerin kişiyi kız ya da erkek olarak yetiştirmesinden kaynaklandığına dair verilen bilginin doğru olmadığını ortaya çıktığına dikkat çeker ve şunları söyler:

Kadınlar ve erkekler arasında fark olmamasını dileyenler var. 1970'lerde Berkeley'deki California Üniversitesi'nde genç kadınlar arasındaki moda sözcük “zorunlu unisex” idi, bu da cinsiyet farklılığından bahsetmenin bile politik olarak yanlış olduğu anlamına geliyordu. Hâlâ kadınların eşit olabilmesi için unisex'in norm olması gerektiğine inananlar var. Oysa biyolojik gerçeklikler, unisex bir beyinin olmadığını göstermektedir. Uzun yıllar boyunca cinsiyet farklılıklarına ilişkin varsayımlar, kadınların erkeklerle eşitlik iddialarını zorlaştırabileceği korkusuyla bilimsel olarak incelenmemiştir. Oysa kadınlar ve erkekler aynıymış gibi davranmak, erkeklerden çok kadınlara zarar vermektedir. Biyolojik farklılıkları görmezden gelmek, erkek normu mitini sürdürmek, kadının beynine özgü güç ve yetenekleri küçümsemek anlamına gelir. Aynı zamanda, kadınların biyolojik farklılıklarının sağladığı sorun çözme şansını, yararlanılabilecek

¹³⁹ Brizendine, *The Male Brain*, 27-28, 118, 123, 124, 126-129.

¹⁴⁰ Brizendine, *The Male Brain*, 30.

¹⁴¹ Brizendine, *The Female Brain*, 12; Brizendine, *The Male Brain*, 40-46.

yeteneklerini, düşünme süreçlerinin ve dolayısıyla neyin önemli olduğunu algılama biçimlerinin farklılığını da görmezden gelmek ve inkâr etmek demektir.¹⁴²

Uzun yıllar nöro-psikiyatr olarak dünyanın önde gelen üniversite hastanelerinde çalışan Brizendine gördüğü hemen her kadına, hayatta ilk üç dileğinin ne olduğu sorusunu sormuştur. Kadınların çoğundan “hayatımda neşe/ eğlence/ mutluluk, doyuru bir ilişki ve daha az stres ile kendime ayıracağım daha fazla zaman” şeklinde cevaplar alması üzerine şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

Modern hayat -kariyer ve temel sorumluluğumuz olan ev -aile ilgisi ile gelen çifte vardiya- bu hedeflere ulaşmayı zorlaştırdı. Bu düzen bizi strese sokuyor ve depresyon ve gerginliğin (*anxiety*) başlıca nedeni de bu stres. Hayatımızın en büyük gizemlerinden biri, kadınlar olarak neden kadın beynimizin doğal yapısı ve biyolojik gerçeklik ile çelişmesine rağmen bu mevcut toplumsal sözleşmeye bu kadar bağlı olduğumuzdur!¹⁴³

Loann Brizendine kitaplarının özeti bağlamında şunu söyler: Kadınların, erkek beyninin biyolojisini anlamaları erkek gerçekliğiyle daha iyi ilişki kurmalarına yardımcı olur. Erkekler ve kadınlar arasında var olan çatışmaların çoğu, birbirlerinin doğuştan gelen farklılıklarını kavrayamamaktan kaynaklanan gerçekçi olmayan beklentilerdir.¹⁴⁴ Kadınların doğuştan gelen biyolojilerini anlamaları, geleceklerini daha iyi planlamada kendilerine güç verecektir.¹⁴⁵ Ancak modern meydan okumalar karşısında toplumun doğal kadınısı yeteneklere ve ihtiyaçlara destek vermemesi temel bir sorundur.¹⁴⁶ Şimdiye kadar olduğu gibi kadınların erkek dünyasına adapte olmaya çalışmaları değil; erkeklerin kadınlara uyum sağlamasını başarmak hareket noktası olmalıdır.¹⁴⁷

Kadın beyninin nasıl işlediğinin, gerçekliği nasıl algıladığının, duygulara nasıl tepki verdiğinin, başkalarının duygularını nasıl okuduğunun, başkalarını nasıl büyüttüğünün ve onlara nasıl meraklandığının arkasındaki bilimsel hakikatler kadınların gerçekliğidir. Kadın beyninin doğuştan gelen yeteneklerini kullanmak ve tam potansiyelleriyle çalışmak için ihtiyaçları bilimsel olarak netleşmiştir. Kadınlar, kendilerini ve ihtiyaçlarını dikkate alacak yeni bir toplumsal sözleşmede ısrarcı olmaları için biyolojik bir zorunluluğa sahiptir. Geleceğimiz ve çocuklarımızın geleceği buna bağlıdır.¹⁴⁸

¹⁴² Brizendine, *The Female Brain*, 160-161.

¹⁴³ Brizendine, *The Female Brain*, 161.

¹⁴⁴ Brizendine, *The Male Brain*, 153.

¹⁴⁵ Brizendine, *The Female Brain*, 159.

¹⁴⁶ Brizendine, *The Female Brain*, 160.

¹⁴⁷ Brizendine, *The Female Brain*, 161.

¹⁴⁸ Brizendine, *The Female Brain*, 162-163.

İki bilimsel kitabından özetlediğimiz bu görüşleri ile Brizendine'nin toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisinin sanal bir üretim olduğunu ortaya koymuş olması anlamlıdır.

3. İslam'ın Ana Kaynakları Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber'in (s.a.s.) Sünnetinde Cinsiyet Düzeni

Kurumsal yapılar, başta devlet olmak üzere hiyerarşik düzene göre işler. Bu sistemsel bir zorunluluktur. Aksi takdirde kurum ayakta kalmaz. Ailede de hiyerarşik bir yapılanma söz konusudur. Ancak ailede hiyerarşi katı bir bürokratik işleyişi değil, rol paylaşımına dayalı esnek bir yapıyı ifade eder. Onun ana dinamiği de muhabbettir. İslam toplumlarında kurumsal anlamda adalet ana dinamiği oluştursa da fertler arası ilişkinin kurucu unsuru adalet değil muhabbettir. Adalet, formel anlamda dengeyi, muhabbet de ahengi, kaynaşmayı, dayanışmayı, diğerkamılığı sağlar.

Kadın ve erkeğin ailedeki karı-koca olarak pozisyonları Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber tarafından belirlenmiştir. Bunlar, yaratılış gerçekliğine (fitrat kanunu) uygun, eşlerin birbirlerini tamamlayan roller ya da statülerdir. Bu husus sadece karı-koca açısından değil çocuk açısından da son derece önemlidir. “Cinsiyetsiz insan” projesi bu hiyerarşiyi bozmak ve kurumu dağıtmak anlamı taşır. Nitekim toplumsal cinsiyet eşitliği projesi heteroseksüel ilişkiyi ve buna bağlı rolleri hedef almıştır. Sonuçta evliliğin çeşitlenmesi adına eş cinsel birliktelikler ve rol karmaşası meşrulaştırmak istenmektedir.

İslam'ın iki ana kaynağı Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber'in sünnetine bakıldığında ev içi işleyiş ve kadınlık-erkeklik normları konusunda şu hususlarda duyarlılık gösterilmiştir:

1- Erkek, ailenin reisi (kavvâm); kadın, itaatkârdır (mutî').¹⁴⁹ Erkek evin geçiminden; kadın evin işinden sorumludur.¹⁵⁰ Erkek, baba; kadın, annedir. Kadınlık-erkeklik verilir, kadın-erkek birbirlerinin rollerini çalma eylemine girişmemelidir.¹⁵¹

2- Kadın-erkek birbirlerine üstünlüklerle donatılmış olup her biri bu yönüyle diğerinin eksikliğini tamamlamakta¹⁵² ve bütünleşmektedir.¹⁵³

3- Kadın-erkek birbirlerine benzememelidir.¹⁵⁴

Nisâ' suresinin 34. ayeti evin geçiminden erkeğin sorumlu olduğunu ifade etmiş, Hz. Peygamber de bu doğrultuda kızı Hz. Fâtıma'yı (r.a.) Hz. Alî (r.a.) ile evlendirdiğinde damadı Hz. Alî'ye evin geçiminden, kızı Fâtıma'ya da evin tertip-düzeninden sorumlu olduğunu bildirmiştir.¹⁵⁵

Hz. Peygamber'in eşi Ümmü Seleme'nin (r.a.) erkeklere özentisi sayılabilecek serzenişleri üzerine gelen üç ayet kadın-erkek düzenini belirleyici özellik arz etmektedir:

¹⁴⁹ en-Nisâ' 4/34.

¹⁵⁰ el-Bakara 2/228, 233; en-Nisâ' 4/34; Ebû Bekr 'Abdullâh b. Muhammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm el-Absî İbn Ebî Şeybe el-Kûfî, *el-Musannefi'l-ehâdis ve'l-âsâr* (Beyrut: Dâru't-Tâc, 1989), 6/10-7/101; Ahmed b. 'Abdillâh b. İshâk Ebû Nuaym el-İsfahânî, *Hilyetü'l-evliyâ' ve tabakâtü'l-asfiyâ'* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1996), 6/104; Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1989), 16/55, 123; 'Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, thk. Âdil Ahmed 'Abdülmecûd - 'Alî Muhammed Muavviz (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 4/24, 192; Ebu'l-Meâlî Mahmûd b. Ahmed b. 'Abdil'azîz el-Mergînânî Burhâneddîn el-Buhârî (Burhânüşşerîa), *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*. (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004), 3/172; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn 'Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğni*, thk. 'Abdullâh et-Türkî - 'Abdülfettâh Muhammed (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1997), 7/296; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Kahire: y.y., 1333), 4/199.

¹⁵¹ en-Nisâ' 4/32.

¹⁵² en-Nisâ' 4/34.

¹⁵³ en-Nisâ' 4/21.

¹⁵⁴ Ebû 'Abdillâh Muhammed b. İsmâil el-Cu'fî el-Buhârî, *el-Câmiu's-sahîh* (Bulak: y.y., 1311), "Libâs", 61, 62, "Hudûd", 33; Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, thk. Şuayb el-Arnaût. (Dimaşk: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009), "Edeb", 53, "Libâs", 27; Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî, *el-Câmiu's-sahîh*. thk. Ahmed Muhammed Şâkir - Muhammed Fuâd 'Abdülbâkî (Mısır: y.y., 1977), "Edeb", 34; Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni İbn Mâce, *es-Sünen*, thk. Şuayb el-Arnaût (Dimaşk: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009), "Nikâh", 22; Ebû Muhammed 'Abdullâh b. 'Abdirrahmân b. el-Fazl ed-Dârimî, *el-Müsned (es-Sünen)*, thk. Huseyn Selim Esed ed-Dârânî (Riyad: Dâru'l-Muğni, 2000), "İsti'zân", 21; Ebû 'Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî İmam Ahmed, *el-Müsned*, thk. Şuayb el-Arnaût vd. (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1996), 1/225, 227, 237, 354, 365; 2/65, 91, 134, 287, 289.

¹⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi's-sanâi'* 4/24, 192; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 4/199.

1- Ümmü Seleme'nin (r.a.) iç geçirerek erkek rollerini arzu edince Allah Te'âlâ: “Allah'ın birbirinizden farklı yarattığı şeyleri iç geçirerek/ah çekerek/imrenerek arzu etmeyin. Sonuçta erkeklere kazandıklarından bir pay vardır. Kadınlara da kazandıklarından bir pay vardır. Siz Allah'ın lütfundan isteyin, şüphesiz Allah her şeyi bilmektedir.”¹⁵⁶ ayetiyle uyarıda bulunmuştur.¹⁵⁷

2- “Yâ Rasûlallah! Biz de hicret ettik, ama erkeklerden bahsediliyor, bizim adımız geçmiyor” sorusu üzerine şu ayet nazil oldu:¹⁵⁸ “Rableri onların serzenişine şöyle cevap verdi: Sizden erkek olsun kadın olsun onlardan çalışan hiçbir kimsenin emeğini zayi etmem. Siz birbirinizdensiniz/değer olarak birinizin diğerinden farkı yoktur.”¹⁵⁹

3- “Ya Rasûlallah! Allah Kur'ân'da erkekleri zikrediyor, demek ki bizim zikrolunacak hiçbir iyiliğimiz yok.” demesi üzerine kadınların ve erkeklerin eylemlerinin Allah katında eşdeğer olduğunu bildiren ve erkekleri ve kadınları on fazilette bizzat zikreden ayet¹⁶⁰ nazil olmuştur.¹⁶¹

Öte yandan Hz. Peygamber (s.a.s.) kadın ve erkeklerin birbirlerine benzeyecek tutum ve davranışlardan sakınmaları konusunda ümmetini uyarılmış, tavırlarıyla, giyim-kuşamlarıyla ve diğer tercihleriyle erkeğe benzemeye çalışan kadınlara, kadına benzemeye çalışan erkeklere, mesela onlara özgü elbiseleri giyenlere Allah'ın rahmetinden uzak kalması yönünde beddua etmiş,¹⁶² onların cennetten mahrum kalacakları konusunda ikazda bulunarak¹⁶³ kadınlara ait bir süslenme biçimi ya da sembol olarak belirlenen kınayı eline yakan bir erkek sahabiye Medîne'nin kasabalarından birine sürgün etmiştir.¹⁶⁴

¹⁵⁶ en-Nisâ' 4/32.

¹⁵⁷ Ebû Osmân b. Şu'be el-Horasânî Saîd b. Mansûr, *es-Sünen*, thk. Habîbürrahmân el-A'zamî (Bombay: ed-Dâru's-Selefiyye), 1982.) 4/1236; Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmülî et-Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, nşr. Ahmed M. Şâkir (Kahire: Daru Hicr, 1420/2001), 8/261-265; Nâsiruddîn Ebû Saîd (Ebû Muhammed) 'Abdullâh b. Ömer b. Muhammed Beyzâvî, *Envâru't-tenzîl ve esrâru't-te'vîl* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 2/72.

¹⁵⁸ Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, 7/486-489.

¹⁵⁹ Âl-i İmrân 3/195.

¹⁶⁰ el-Ahzâb 33/35

¹⁶¹ Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, 20/269-270; Elmalılı, *Hak Dini Kur'ân Dili* (İstanbul: 1942), 6/3896.

¹⁶² Buhârî, “Libâs”, 61, 62, “Hudûd”, 33; Ebû Dâvûd, “Edeb”, 53, “Libâs”, 27; Tirmizî, “Edeb”, 34; İbn Mâce, “Nikâh”, 22; Dârimî, “İsti'zân”, 21; İmam Ahmed, *el-Müsned*, 1/225, 227, 237, 354, 365; 2/65, 91, 134, 287, 289.

¹⁶³ İmam Ahmed, *el-Müsned*, 2/134.

¹⁶⁴ İmam Ahmed, *el-Müsned*, 2/134.

İslam'ın kadınlık ve erkeklik statüleri için belirlediği normlar modern bir değer olarak "eşitlik" kavramına değil, eşdeğerliliğe denk düşer. Müslüman çevrelerde kadın-erkek eşitliğine naslar zorlanarak bir zemin oluşturulmaya çalışılsa da bu tutarsızlıktır.

Modern toplumlarda eş cinsel birlikteliklerin evlilik kapsamına alınması eşitlik kavramı üzerinden legalleştirilmek istenmektedir. Eş cinsel özgürlük akımları heteroseksüel ilişkilerde eşitliğin sağlanamadığını, tam anlamıyla eşitliğin ancak gey ve lezbiyen evlilikleriyle mümkün olabileceğini iddia etmektedirler.

Eş cinsel ilişkilerde üç önemli örüntüye dikkat çekilmektedir ki burada merkezi kavram eşitliktir:

Birincisi: Partnerler arasında eşitlik için daha fazla fırsat vardır. Birçok heteroseksüel çiftin karakteristik özelliği olan eşitsizlik ve güç dengesizliklerinden kaçınılırlar.

İkincisi: Eş cinsel partnerler ilişkilerinin parametrelerini ve iç işleyişini müzakere ederler, birbirlerinden daha az beklenti içindedirler. Her şey bir çözüm meselesi olur ve bu da sorumlulukların daha eşit bir şekilde paylaşılmasıyla sonuçlanabilir.

Üçüncüsü: Gey ve lezbiyen birlikteliklerde karşılıklı güven, zorluklar üzerinde çalışma isteği ve duygusal emek için paylaşılan sorumluluk ayırt edici özellikleri gibi görünmektedir.¹⁶⁵

Kur'ân-ı Kerîm'de ve Hz. Peygamber'in hadislerinde kadın-erkek arasındaki statülerde eşdeğerliliğin esas alınması, statü farklılığına ve bunun tamamlayıcılık özelliğine işaret eder. Erkeğin evin dışından, kadının içinden sorumlu oluşu fitrata dayalı rol paylaşımı ile ilgilidir. Hane içi işleyişte de yönetici yetki kullanan bir otokrat kişilik değil, kadın da mutlak itaat altındaki mâdûnlaştırılmış ya da ikincilleştirilmiş bir köle değildir. Ev içi rol paylaşımı, her iki cinsin beraberce kazandığı bir organizasyondur ve erkeklik-kadınlık normlarına göre belirlenmiştir. İslam'ın ana kaynaklarında yönetimde öne çıkan yetki değil; sorumluluk, hak değil; vazifedir. Yöneticinin yönetilenle ilişkisi naz çekmek, kahr çekmek, tabiri câiz ise katlanmaktır. Kadın ve erkek sorumluluk sahibi olan ve vazifeleri bizzat Kur'ân-Sünnet ve ma'rûfa uygun şekilde örf tarafından belirlenmiştir. Kadının itaati, söz hakkı olmadığı anlamında değildir. Kurumsal anlamda yönetişimin ana dinamiği istişaredir. Haneyi ilgilendiren konularda istişare sonrası uzlaşmanın sağlanamadığı hâllerde sorumlu olanın (kadın veya erkek) re'yi geçerlidir ve bu durumda muhatabın saygısı beklenir. İtaatin çerçevesi de budur. Bu İslam dininin aile içi işleyişteki esaslarıdır.

¹⁶⁵ Giddens, *Sociology*, 236.

Kadın-erkek statüleri ve buna bağlı roller fitri ve insanlık tarihi kadar eskidir. Yapılan araştırmalarda neredeyse bütün kültürlerde çocuk yetiştirme ve ev işleri konusundaki sorumluluklar öncelikle kadınlara aittir; erkekler ise geleneksel olarak evin geçimini ve ailenin refahını sağlamakla yükümlüdürler. Cinsiyete dayalı bu iş bölümü, erkeklerin ve kadınların güç, saygınlık ve servet bakımından birbirlerine eşit olmayan konuların yerleşik hâle gelmesine öncülük etmiştir.¹⁶⁶

İslami kaynaklarda Arap dilindeki kullanımına uygun olarak karı-kocanın her birisi için “zevc(e)” kelimesi kullanılır. Bu kelime ayakkabı gibi çift varlıkların tekini ifade eder.¹⁶⁷ Karı-koca için kullanılan zevcân/zevceyn ifadesi de bir çift (iki eş) anlamına gelir. Ayakkabı metaforu kadınlık ve erkekliği en güzel şekilde açıklamaktadır. Buna göre, ayakkabı, yalınayak dolaşamayacağı için evliliğin zaruri oluşunu; belirlenen ayağa aidiyeti yani sağın sola, solun sağa giyilemeyecek oluşu, rolleri; aynı ölçülerde oluşu yani aynı numarada ve Hz. Mevlânâ'nın dediği gibi biri geniş diğeri dar olmaması,¹⁶⁸ denkliliği; bir çift ayakkabının ayrılamaz oluşu yani birbirinden ayrılarak müstakil şekilde işleme tâbi tutulmaması, yekvücut olarak bütünleşmeyi; biri olmadan diğेरinin anlamsızlaşması, tamamlayıcılığı; sağ ve solun bire bir aynı olmayışı, farklılığı; bunların tamamı eşdeğerliliği ifade eder. Karı (zevc)-koca (zevce) da tıpkı bunun gibidir.¹⁶⁹

4. Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Üzerinden Ömer Nasuhi Bilmen'e Yöneltilen Eleştiri

Esra Aslan Turan, söz konusu makalesinde Batılı ve modern bir kavram üzerinden Ömer Nasuhi Bilmen'in Büyük İslam İlmihali'ni eleştirmiştir. İlmihal kitaplarının özelliği ise daha çok ibadet konularını ele almasıdır. Bu hükümlerin temel özelliği ise *te'abbüdî* oluşudur. *Te'abbüdî* konular, doğrudan dinin ana kaynakları Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber'in Sünnetine dayanır, içtihat alanı kısıtlıdır. Bu tür konular, sırf kullarını denemek amacıyla bizzat Allah'ın emrettiği ya da yasakladığı ve bu doğrultuda Hz. Peygamberin bizzat gösterdiği hususları ihtiva eder. Allah neyi emretti ise Hz. Peygamber de uygulamasını nasıl göstermiş ise o şekilde yerine getirmek esastır, bunlar dinin gereğidir. Dolayısıyla toplumsal cinsiyet eşitliği üzerinden ilmihal eleştirisi yaparken, doğrudan İslam'ı ve onun kaynaklarının hedef alındığının bilinmesi gerekir. Bu söylediklerimiz eleştirinin önünü almak değil bir hakikatin tespitidir.

¹⁶⁶ Giddens, *Sociology*, 467.

¹⁶⁷ Ebu'l-Kâsım Huseyn b. Muhammed b. el-Mufaddal Râğıb el-İsfahânî, *Müfredâtü'l-efâzi'l-Kur'ân*. thk. Safvân Adnân Dâvûdî (Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 2009), “zvc” md.

¹⁶⁸ Mevlânâ Celâleddîn-î Rûmî, *Mesnevî*. çev. Adnan Karaismailoğlu (İstanbul: Akçağ Yayınları, 2004), 1/111.

¹⁶⁹ Saffet Köse, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu* (Konya: Mehîr Vakfı, 2017), 138-139.

Biz Turan'ın makalesindeki konuları metnin tamamını temsil edecek örnekler üzerinden değerlendireceğiz. Ancak öncelikle onun temel tezini özetlemek isteriz:

“Müslüman düşüncesinde kadın, erkeğin gerisinde kalmış ikinci sınıf bir insandır. Hatta akıl, yetki ve yetkinlik bakımından ergenlik dönemine ulaşmamış çocuk ve köle ile eş değerdir. Evlendiği takdirde kendisi kocasına hizmet etmekle yükümlü ve kocasının sorumluluğu altındadır. Kaldı ki bu düşüncenin geçmişİ İslam öncesi topluluklara kadar uzanmaktadır. İnsanlar, dini bildirim öncesinden yüklendikleri bu kabullerini dini metinlerle destekleyerek nesilden nesile aktarmışlardır. Bilmen'in “Büyük İslam İlmihâli” başlığını taşıyan eseri bunu destekleyen örneklerle doludur.”

Şimdi, Turan'ın iddiasını ispat kabilinden çalışmasında yer verdiği konuları değerlendirebiliriz:

1- Sayfa 221: “imamlık şartları içinde erkek olmak da sayılmıştır. (s. 171).”

Yazarın toplumsal cinsiyet eşitliği açısından eleştirdiği bu fıkhi hüküm Hz. Peygamber'in şu hadisine dayanır: “Kadın, erkeğe imamlık yapamaz.”¹⁷⁰

Bu uygulama Hz. Peygamberden itibaren bu şekilde gelişmiştir. Yazara göre herhâlde Bilmen, “imamlıkta cinsiyet farkı yoktur” demeliydi. Yazar bunu söyleyebilirdi, açıkça yazmalıydı. Nitekim İslamcı feminist kadın Amine Vedud imamlığın erkeklerle özgü bir görev olduğuna dair bilgiye tepki amacıyla ABD'de, Hollanda'da ve İngiltere'de kadın-erkek karışık cemaate Cuma namazı kıldırılmıştır.

2- Sayfa 221: “Cemaatle namaz kılmanın faziletlerinin anlatıldığı bir yerde, cemaatin birden fazla olmasının şart olmadığı, bir kişiyle de cemaatin faziletinin ortaya çıkacağı, “isterse tabi olan kişi bir kadın veya buluş çağına ermemiş bir çocuk olsun (s. 175) vurgusuyla anlatılıyor. Bu tertibe erkek ve erkek çocukların riayetlerinin sünnet, kadınların riayetlerinin ise farz olduğu (s. 180) ifade edilerek cemaat namazlarında saf tutma konusunda uyulması gereken cinsiyet hiyerarşisine dair anlayış ortaya konuluyor. Bu hiyerarşi aslında toplumda erkek, erkek çocuk, kadın ve kız çocuğu olmanın değerine ilişkin bir sıralamayı yansıtıyor.”

Yazar, Ömer Nasûhi Bilmen'in söylemediği şeyleri ona nisbet etmektedir. Zira Bilmen, ne imama tabi olan cemaat içerisinde erkek bulunmamasının cemaatte bir

¹⁷⁰ İbn Mâce, “İkamet”, 78; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 1/430; Ahmed b. Alî b. el-Müsenâ et-Temîmî Ebû Ya'îlâ el-Mevsilî, *el-Müsned*, thk. Huseyn Selim Esed (Dimaşk: Dâru'l-Me'mûn li't-Türâs, 1984), 3/381; Ebû Bekr Ahmed b. Huseyn b. Alî Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 3/128; a.mlf., *eş-Şuabi'l-îmân*, thk. Abdülâlî Abdülhamîd Hâmid (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2003), 4/423.

eksiklik olacağını ne de kadın-erkek saflarını değer bakımından kategorize etmektedir. Kadının camiye gelmek gibi bir yükümlülüğü yoktur, çocuk da namazdan sorumlu değildir. Ayrıca Bilmen’in ifadesinde, bir müslümanın evde eşi ile ya da mümeyyiz çocuğu ile cemaatle namaz kıldığında da tam anlamıyla cemaat sevabını kazanmış olacağına işaret vardır. Bunda kadının değerini düşürmek değil değerine vurgu vardır. Ayrıca cemaatle kılınan namazlarda bizzat Hz. Peygamber önde erkeklerin arkada da kadınların namaza duracağı bir düzen belirlemiş, fazilet bakımından da erkeklerin en öndeki safına kadınların en arkadaki safının eşit olduğunu ifade etmiştir.¹⁷¹ Üstelik fazilet bakımından böyle bir yerleşim arasında fark bulunmaması Kur’ân-ı Kerîm’in de işaret ettiği¹⁷² genel bir ilkedir. Cami içindeki bir yerleşim düzeninden üstelik fazilet bakımından fark bulunmamışken kadının değersizleştirildiği sonucuna nasıl ulaşılabilir, anlamak mümkün değildir! Hele cami içindeki saf düzenini “cinsiyet hiyerarşisi” (s.221) olarak değerlendirip erkeklerin arkasındakilerin ikincilleştirildiği sonucuna ulaşmanın tutarlı bir tarafı yoktur.

3- Cuma namazının erkeklere farz olduğunun açıklandığı ifadede kadınlara, kölelere (s. 191), çocuklara farz olmadığına dair (s. 193) ifadede cinsiyet hiyerarşisinin güçlü şekilde yansıtıldığına dair iddia bir önceki gibi tutarsızlıkla malüldür. Böyle bir ifadeden kamusal hareketlilik ya da haklar konusunda erkeklerin öncelikli bir konumda oldukları, kadınların ise çocuklarla beraber bu seviyenin dışında tutuldukları bir dil kullanıldığı ve bunun da dinî fetva söyleminin ve dinî kültürün temel özelliklerinden biri olduğu (s.223) yönündeki çıkarım mantık bilgisinin kıtlığına delalet eder.

Cuma namazından kadınların kölelerin, çocukların ve hastaların muaf tutulduğuna dair hükmü belirleyen bizzat Hz. Peygamberdir.¹⁷³ Cuma namazı ile yükümlü bulunmayanların sayıldığı bir ifadeden nasıl bir cinsiyet hiyerarşisi çıkarılabilir ve ikincilleştirilmiş kesimlerin tespitinde bir argüman olarak öne sürülebilir anlamak imkânsızdır. İbadetin sahibi Allah’tır ve kimden neyi isteyeceği O’nun takdirindedir. Bunu bazen bizzat kendisi bezen de peygamberi aracılığı ile bildirir. Bebekleri olan bir kadının, hastalığı ile boğuşan bir insanın, zaten yükümlü olmayan bir çocuğun Cuma namazından muaf tutulması Allah’ın bir ikramı ve rahmetinin tecellisidir. Burada sayılan insanlara Allah’ın bir ihsanı, sevgisi ve vermiş olduğu değer söz konusudur. Söz konusu grupta yer alan insanlar Cuma namazlarını kılarlarsa kendilerinden öğle namazı düşer ve

¹⁷¹ Müslim, “Salât”, 132; Dârimî, “Salât”, 52.

¹⁷² Âl-i İmrân 3/195; en-Nisâ’ 4/32; el-Ahzâb 33/35.

¹⁷³ Ebû Dâvûd, “Salât”, 208 (1067); Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. ‘Abdillâh el- Hâkim en-Nisâbü’rî, *el-Müstedrek ale’s-Sahîhayn*, thk. Mustafâ ‘Abdülkâdir Atâ (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2002), 1/425; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 3/246.

cumaları geçerlidir. Bu insanların bir bütün hâlinde grup olarak sayılması da birbirine indirgendiği, mesela kadının köle ile eşdeğer tutulduğu şeklinde bir sonuca ulaşmaz, bunun izahı yoktur. Böyle bir yorum kıyas *ma'a'l-fârik*'tır.

4- Sayfa 223: “Namazın mekruhları bahsinde, erkeklerin secde ederken kollarını tamamen yere döşemelerinin (s. 265), namazı bir zaruret bulunmaksızın ipek elbiselerle kılmalarının ve secde ederken uzatmış oldukları saçlarını yere değmesin diye kadınlar gibi toplayıp başlarının üzerinde bağlamalarının mekruh olduğu (s. 268) ifade ediliyor. Bu davranışlar erkek egemen toplumda iktidarı korumanın şartlarından birinin katı cinsiyet sınırları olduğunu, özellikle de kadınlara benzememenin erkekliği devam ettirme şartlarından biri olduğunun dinî anlayış tarafından da içselleştirildiğini gösteren bir örnek olarak okunabilir. Öteki cinsiyetin sınırlarında dolaşmak, kadınlığa doğru ilerlemek, erkek için irtifa ve itibar kaybetmek demektir. Dini öğretenlerin çoğunluğunun erkek olması, bu geleneğin kutsanarak devam etmesini beraberinde getirmiştir.”

Bu hüküm Hz. Peygamber'in erkeklerden kadınlara, kadınlardan erkeklere benzemek için çaba sarf edenleri lanetlediği ve bu tür tutum sergileyenlerin Müslümanlardan olmadığına dair hadisine dayanmaktadır.¹⁷⁴ İslam ana kaynakları, toplumsal cinsiyet eşitliği üzerinden cinsiyetsiz insan ya da androjen tip üretmek üzere yapılacak bütün eylemleri, tutum ve davranışları reddetmekte, kadınlık ve erkekliğin korunmasını istemektedir. Çünkü cinsiyet kaybı insanlığın kaybı ve ifsadıdır. Dini öğretenlerin çoğunun erkek olduğundan hareketle bu hükümlerin ortaya çıktığına dair ifadeye acaba Hz. Peygamber de dâhil midir, merak konusudur!

5- Sayfa 224: “Cenazelerin kefenlenmesi konusu ile ilgili olarak kadınların kefenlerinin zengin olsalar bile kocalarına ait olduğu hükmü (s. 293), yine erkeğin toplumsal statüsü ve rolleri ile bağlantısı açısından okunabilir. Bu tür toplumlarda ekonomik faaliyetler yürüterek bireysel mülk edinmek ve buna bağlı olarak mali sorumluluklara sahip olmak bir erkek işi olduğu için kadınlar ailelerindeki erkeklerin sorumluluğunda görülür.”

Karının nafaka yükümlülüğünün kocasına ait olduğu evlilik akdinin hukukî sonuçlarından birisidir ve bu hüküm bizzat ayet ve hadislerle sabit olduğundan bu konuda İslam âlimleri arasında görüş birliği oluşmuştur. Koca, fakir; kadın, zengin de olsa nafaka yükümlüsü olan kocadır. Evlilik süresince bu yükümlülük sürdüğü gibi evliliğin sona ermesi hâlinde belli şartlarda iddet içinde de devam eder. Bu hükümler, konuya

¹⁷⁴ Buhârî, “Libâs”, 62; Ebû Dâvûd, “Libâs”, 27; Tirmizî, “Edeb”, 34; İbn Mâce, “Nikâh”, 22; İmam Ahmed, *el-Müsne'd*, 1/254, 330, 339; 2/200, 287, 289.

ilişkin âyet ve hadislerde mevcuttur.¹⁷⁵ Buna göre Kur’ân ve Sünnette nafaka sorumluluğu kadına değil erkeğe aittir. Ancak bu rol organizasyonu kadının çalışmasına engel bir durum oluşturmaz sadece zorunluluğunu kaldırır. Nöro-psikiyatr Loann Brizendine kadınların bu yöndeki arayışlarının verili bir durum olduğunu anlatır ve şunu söyler: “Kadın beyni, erkeğin iyi bir koruyucu ve tedarikçi (*provider*) olmak için gereken özelliklere sahip olup olmadığını anlamaya çalışır. Kadınlar için olgun bir erkeğin sunduğu koruyuculuğun ve güvenliğin cazibesi olabilir. Araştırmacılar, bu gerçekliğin kadının eğitim düzeyinden ya da ekonomik özgürlüğünden bağımsız olarak geçerli olduğunu ortaya koymuştur. Bu nedenle, eş seçimi söz konusu olduğunda, birçok genç kadın olgun ve yaşlı bir erkeğin avantajlarını görmektedir.”¹⁷⁶

Yapılan araştırmalar her kültürde kadınların potansiyel bir kocanın görsel çekiciliğinden çok maddi kaynakları ve sosyal statüsüyle ilgilendiklerini keşfetmiştir.¹⁷⁷

6- Sayfa 224: “Cenaze namazı sırasında kadınların erkeklerin arkasında saf bağlayacakları, çünkü kadınlar için safın en hayırlısının en geride bulunan saf olduğu (s. 297), kadınların cenaze kaldırmalarının tahrimen mekruh olduğu, bundan dolayı sevaba değil günaha girmiş olacaklarına dair hükümler (s. 302), kamuya açık toplumsal bir ritüel olan cenaze töreninde, kadınların erkeklerin gerisindeki pasif konumunun ilanı ve teyidi olarak görülebilir.”

Cemaatle kılınan namazlardaki saf düzeninin bizzat Hz. Peygamber tarafından belirlendiğini yukarıda ifade etmiştik. Bu düzen aynen cenaze namazında da geçerlidir. Kadınların cenazeyi kaldırmaları konusundaki husus ise kalabalıkta ortaya çıkacak bir karmaşada kadınların bundan eziyet görmesini önlemeye dönük bir tedbirden kaynaklanmaktadır. Öyle görünüyor ki bu önlemi kadını ikincilleştiren biçimde yorumlamak için toplumsal cinsiyet eğitimi almaya ihtiyaç vardır. Üstelik cenaze ile ilgili bütün yükümlülükler farz-ı kifayedir ve bir Müslüman veya bir grup bunu yaptığında kadın-erkek herkesten sorumluluk düşmektedir. Kadınların rahatsız olmaması ve saf düzeni açısından onların arkada saf tutmalarının nasıl bir mahzuru vardır; doğrusu bu yorumu anlamak için de toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisini içselleştirmek gerektiği anlaşılıyor!

7- Sayfa 225: “Genç kadınlar sürekli bir fitne söylemi etrafında cinsel rolleri içine hapsedilerek kamusal hareketleri engellenir. Ancak yaşlandıktan sonra kendileriyle

¹⁷⁵ el-Bakara 2/228, 229, 233, 236; en-Nisâ 4/19, 34; et-Talâk 65/1, 6, 7; Buhârî, “Nafakât”, 1, 9; Müslim, “Zekât”, 38, “Akdiye”, 7; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 40-41; Tirmizî, “Tefsîr”, 9.

¹⁷⁶ Brizendine, *The Male Brain*, 80, 138.

¹⁷⁷ Brizendine, *The Female Brain*, 61.

ilgili toplumsal kaygılar bertaraf edilerek dışarı çıkmaları tedirgin edici bir durum olmaktan çıkabilir. Bu, Bilmen'in kabir ziyaretleriyle ilgili bahiste ortaya koyduğu ifadelerde de açıkça görülür. Kabirleri haftada bir gün özellikle cuma ve cumartesi günleri gidip ziyaret etmenin erkekler için mendup olduğunu, yaşlı kadınların da ibret almak, bereketlenmek için ve bir fitne korkusu bulunmadığı sürece kabirleri ziyaret edebileceklerini, bunda bir sakınca olmadığını (s. 309) ifade eder.”

Can, mal ve namus güvenliği insan için en öncelikli olan ihtiyaçlardan biridir. Sadece kabir ziyaretleri değil hac gibi diğer farz olan ibadetlerin ifasında ve cemaate giderek faziletlerin elde edilmesinde de güvenlik şartı aranmaktadır. Bu konuda kadın-erkek farkı yoktur. Mesela yol güvenliği bazı mezheplerde haccın edasının (Hanefî-Hanbelî) bazılarında farz oluşunun (Mâlikî-Şâfiî) şartlarındandır. Daha çok ıssız alan oluşu ile dikkati çeken kabristan ziyaretinde kadınların güvenliğine dönük bir hükmün vazedilmesini ayrımcılıkla ilişkilendirmek anlamsızdır. Hele bunu genelleyerek kamusal alandan engellenmiş bir Müslüman kadın portresi sunmak herhâlde toplumsal cinsiyet takıntısı olan bir zihin ile mümkün olabilir! Hz. Peygamber döneminde çoklukla övünme gibi cahiliye kalıntısı bir yaklaşımdan dolayı¹⁷⁸ kabir ziyareti kadın-erkek herkese yasaklanmış sonra serbest bırakılmıştır.¹⁷⁹ Dolayısıyla hükümde erkek ve kadın ayrımı söz konusu değildir. Hz. Peygamberin kadınlara kabir ziyaretini yasakladığı¹⁸⁰ ancak bu genel iznin onları da kapsadığına dair yorumlar vardır. Nitekim Hz. Âişe (r.a.) kardeşi 'Abdurrahmân'ın kabir ziyaretinden dönerken bunun yasak olup olmadığını soranlara Hz. Peygamberin yasakladıktan sonra tekrar izin verdiğini söylemiştir.¹⁸¹

Hz. Peygamber Mescid-i Nebevî'de 'itikâfta iken eşleri bir akşam vakti onu ziyarete gelmişler, Hz. Safiyye'nin evi uzakta olunca güvenlik endişesinden dolayı bizzat onu kendisi evine bırakmıştır.¹⁸²

Hz. Safiyye'yi Hz. Peygamberin evine bırakması nasıl bir güvenlik gerekçesi ise kabir ziyareti de öyle bir özellik taşımaktadır.

8- Sayfa 225'te kadının kocasından izin almadan nâfile oruç tutmasının mekruh olduğuna dair ifade ile ilgili yorum (s. 320): “Burada kadınların erkeklere karşı vazifelerinin Allah'a ibadetle ilgili tasarruflarına bile öncelenebildiğini görüyoruz. Dinî hükümler yoluyla erkeğin tasarrufu ve emri altında bir çalışanmış gibi resmedilen kadına,

¹⁷⁸ et-Tekâsür 102/1-2.

¹⁷⁹ Ebû Dâvûd, “Cenâiz”, 77, “Eşribe”, 7; İbn Mâce, “Cenâiz”, 47; Tirmizî, “Cenâiz”, 60; Nesâî, “Cenâiz”, 100.

¹⁸⁰ Ebû Dâvûd, “Cenâiz”, 78; İbn Mâce, “Cenâiz”, 49.

¹⁸¹ Hâkim, *el-Müstedrek*, 1/532; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 4/131.

¹⁸² bk. Buhâri, “Ahkâm”, 21, “Bed'ü'l-halk”, 11, “İtikâf”, 11, 12; Ebû Dâvûd, “Savm”, 78, “Sünnet”, 17, “Edeb”, 81; İbn Mâce, “Siyâm”, 65.

herhangi bir itiraz, itaatsizlik veya direniş halinde yönelecek şiddet böylelikle normalleşmiş olur.”

Farz olmayan, nafile kabilinden ibadetlerde kocanın talebine uygun davranmasının istenmesi nasıl bir ayrımcılıktır, bunun izahı gerekir. Üstelik dini açıdan bakıldığında böyle bir niyeti olan kadına o ibadeti yerine getirmiş gibi sevap verilmektedir. Bunun birçok açıdan izahı yapılabilir ancak bu konu Hz. Peygamberin hadisine dayanıldığından onunla yetinelim: “Kocasını yanında olan kadın onun olurusunu almadan nafile oruç tutmasın.”¹⁸³

9- Sayfa 226, Kadının itikâfı: “Aynı kitabın “İtikâf” bahsinde itikâfın, içinde ce-maatle namaz kılınan herhangi bir mescitte yapılabileceği, büyük camilerde yapılmasının daha faziletli olacağı, kadınların da kendi evlerinde mescit edinilen bir odada itikâfta bulunacakları, buraların onlar için bir mescit sayıldığı, kadınların evleri dışındaki mescitlerde itikâf etmeleri caizse de mekruh olduğu hükümleri yer alıyor. Buna göre kadınların kendi evlerinde namaz kılmaları, mescitlerde namaz kılmalarından daha faziletli olduğu gibi evlerinde itikâfları da her türlü fitne ve fesattan uzak olması sebebiyle mescitlerde itikâfta bulunmalarından daha faziletlidir (s. 376). Eserde kadınların evden çıkmaması için elden gelen bütün imkânların kullanıldığı, her türlü ihtimalin düşünülerek kadınları dışarı çıkmaktan caydıracak şekilde dinî kavramlarla (mekruh) bir korku yaratıldığı söylenebilir.”

İtikâf, ibadet niyetiyle kendini camiye hapsedme anlamı taşır. Hz. Peygamber vefatına kadar ramazanın son on gününü mescitte bu ibadeti ifa ile geçirmiştir. Bu sebeple itikâf sünnet bir ibadettir. Bu geleneğin Hz. İbrahim’den beri sürdüğü bilinmektedir.¹⁸⁴ İtikâftaki Müslüman, abdest ve gusül gibi tabii ihtiyaçları dışında bulunduğu yeri terk edemez, ihtiyaç duyacağı şeyleri kendisine getirecek birinin bulunması hâlinde dışarı çıkması, hasta ziyaret etmesi veya cenaze namazı kılmak için dışarı çıkması hatta Hanefîler’e ve Mâlikîler’e göre unutarak mescitten çıkması bile itikâfı bozar. Cuma namazı kılınmayan bir camide itikâfa giren kimsenin cuma namazı için dışarı çıkması Şâfiî ve Mâlikîler’e göre itikâfı bozar.¹⁸⁵

İtikâfın süresi ibadete niyet edenin tercihine bağlıdır. Saatlik gibi kısa süreli itikâf kadının camide ifa etmesinde bir sakınca olmamakla birlikte uzun süreli hâllerde çok farklı sıkıntı ve meşakkati beraberinde getireceği açıktır. Bu sebeple Allah katındaki

¹⁸³ Buhârî, “Nikâh”, 85; Müslim, “Zekât”, 84.

¹⁸⁴ el-Bakara 2/125.

¹⁸⁵ Mehmet Şener, “İtikâf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/457-459.

değerinden düşürmeksizin aynı görevi kadının evde ifa etmesi ayrımcılıkla ilişkilendirilecekse bu kadın lehine pozitif bir ayrımcılıktır. İbadetin değerini arttıran meşakkat değil takva ve onu isteyenin çizdiği çerçeve, insan üzerinde oluşturduğu takva (kötülüklerden arınma) ve ihsan (iyiliklerle bezenme) zinetidir.

10- Sayfa 227: “Kadınların bu şekilde erkeklerin idare ve tasarrufundaki çalışanlar gibi değerlendirildiğini Zekât Kitabı’nda da görürüz. Burada zekâtın gerekliliği için tam bir mülk bulunması gerektiği, yani bir malın olmasıyla ona mülkiyeti aynı anda bulundurmamak gerektiği, bu sebeple bir kadının mihrini eline almadıkça bundan dolayı zekâtla mükellef olamayacağı, çünkü o mala sahipse de henüz eline geçmiş olmadığı (s. 387) ifade ediliyor.”

Kadının mehrini teslim almadan zekât ile yükümlü olmadığına dair hükmün, kadının erkeğin idaresinde bir çalışan olduğuna yorumlanması ancak toplumsal cinsiyet eşitliği takıntısı ile mümkün olabilir! Hatta bu açıdan bile izahı mümkün değildir. Çünkü bu tamamen borç hukuku ile ilgili genel bir hükmün mehir ile ilgili kısmıdır. Çünkü alacaktan hangi hâllerde zekât gerekeceği fıkhi bir konudur ve bu sadece mehir ile ilgili değil bütün borçlar için geçerlidir. Mehir de peşin verilebileceği gibi kocanın borcu olarak ileriye de ertelenebilir. Yazarın bu yorumu dikkate alındığında her borçlu, alacaklısının idare ve tasarrufunda bir köle hâline dönüşür ki bunun akl-ı selim ile bir izahı yoktur. Kadının kocasındaki mehir alacağından zekâtı ile yükümlü olmaması nasıl ikincilleştirme ile ya da erkeğin mülkiyetinde bir varlık olarak izah edilebilir; gerçekten anlamak imkânsızdır!

11- Sayfa 227: “Kadın ve erkek arasındaki ilişki hakkında bir tür efendi-köle münasebetini anımsatacak ifadelerin kullanılması, hac ile ilgili kısımda da görülür. Hac Kitabı’nda haccın şartları bahsinde hac için en az 18 saatlik yolculukta bulunması gereken bir kadının yanında kocası veya sonsuza dek mahremi olan bir erkek bulunması gerektiği (s. 431), yanında bu şekilde akıllı ve baliğ biri bulunmayacak bir kadının haccetmesinin farz olmadığı (s. 432) ifade ediliyor.”

Bu konu tamamen güvenlik ile ilgili bir husustur ve bu şartı belirleyen de bizzat Hz. Peygamberdir.¹⁸⁶ Yol güvenliği Hanefî ve Hanbelîlere göre haccın edasınının, Mâlikî ve Şâfîlilere göre farz oluşunun şartıdır. Dolayısıyla bu sadece kadınlar için değil erkekler için de bir şarttır. Kadının yanında mahremi ile birlikte üstelik güvenliğin ciddi bir sorun olduğu eski dönemlerde güvenli şekilde hacca gitmesinin şart oluşunu efendi-köle ilişkisine göre yorumlamanın tutarlı bir tarafı yoktur.

¹⁸⁶ Buhârî, “Taksîru’s-salât”, 4, “Tatavvu’”, 19, “İhsâr”, 37, “Savm”, 66; Müslim, “Hacc”, 423-424.

12- Sayfa 229: “Kadınlar ve erkekler evlilikle ilgili konularda da farklı ölçütlere göre değerlendiriliyorlar. Buna göre “Müslümanlıkta Aile ve Akrabalık İlişkileri” bahsinde bir Müslüman ehl-i kitap olan bir Yahudi veya Hristiyan kadını nikahlayabilse de Müslüman bir kadının hiçbir gayrimüslimle evlenemeyeceği, bunun dinen kesin bir şekilde haram kılındığı, böyle bir durumun İslam şerefine, İslam menfaatine ve Müslüman kadının kişisel kurtuluşuna ve mutluluğuna aykırı olduğu (s. 509, 510) ifade ediliyor. Burada dinî bir yasak olarak kadınlara konulan engel, bütün bir Akdeniz kültüründe, tarihi İslam’dan çok öncelere giden yabancı erkekleri hane içine almama pratiğinin dinsel bir versiyonu olarak görülebilir.² Bu tür topluluklarda şeref kadınların bedenlerini yabancı erkeklerle karşı güvende tutan erkeklerle bahsedilen onurdur. Bu kültürlerde kadın, sahip olunan bir şey olarak yabancı biriyle evlendiğinde kaybedilen, karşı tarafın hükmü altına girmiş biri olarak düşünülür. Bu nedenle kadınların yabancılarla evlenmesi topluluğun menfaatine ve kadının mutluluğuna engel bir şey olarak görülür. Yaşlı erkeklerin hiyerarşinin en tepesinde yer aldığı bu tip kapalı topluluklardaki cinsiyet ve akrabalık rejimine dayalı değerlerin önemli oranda fetvalara yansındığı görürüz.”

Nikâh, bir yönü itibariyle ibadet değeri taşır. Dolayısıyla kimin kim ile evlenebileceği bizzat Kur’ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber tarafından ayrıntılarıyla belirlenmiştir. Müslüman erkeklerin ehl-i kitap’tan olan iffetli kadınlarla evlenmelerine izin verilmiş, Müslüman kadınların gayri müslim erkeklerle evlenme yasağı devam etmiş,¹⁸⁷ ve bu hükmünde ulemâ arasında icmâ oluşmuştur.¹⁸⁸

Bu konuda, dikkate alınması gereken, helal olanların açıklananlarla sınırlı olduğu bunun dışında kalanların ise haram olduğu şeklindeki ilkedir.¹⁸⁹ Bu ilkeye göre Kur’ân-ı Kerîm’in Müslüman erkeklerin ehl-i kitabın iffetli kadınları ile evlenebileceklerini açık biçimde belirtirken¹⁹⁰ daha hassas olmasına rağmen ehl-i kitap erkekleri ile Müslüman kadınların evlenebileceğini beyan etmemiş olması ona izin verilmediği anlamına gelir. Ayrıca bu konuda bir hadis de vardır. Câbir b. ‘Abdillâh’tan gelen bir rivayette Hz. Peygamber: “Biz ehl-i kitap kadınları ile evleniriz ama onlar bizim kadınlarımızla evlenemezler.” buyurmaktadır.¹⁹¹

Bu yasak Akdeniz kültüründen gelen bir gelenek değildir. İslam’ın kendi sistem bütünlüğü içinde tutarlı bir zemine sahiptir. Önceki geleneklerde böyle bir

¹⁸⁷ el/Bakara 2/221; en-Nisâ’ 4/22-25; el-Mâide5/5; en-Nûr 24/3; el-Mümtehine 60/10.

¹⁸⁸ Taberî, *Câmi’u’l-beyân*, 4/367.

¹⁸⁹ Ebû'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Beyrut: 1411/1990)1/61; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 1/57.

¹⁹⁰ el-Maide 5/5.

¹⁹¹ Taberî, *Câmi’u’l-beyân*, 4/367; Azîmâbâdî, *Avnu’l-Ma’bûd* (Beyrut: 1415), 8/9.

uygulamanın olması da akl-ı selim ve sosyal gerçekliklerin örtüşmesi durumunda İslam'ın onları ibka edışı ile ilgilidir. Bu da dinin bu hükmünü güçlendiren bir özellik arz eder.

Esra Aslan Turan'ın toplumsal cinsiyet eşitliği üzerinden eleştirdiği Ö. Nasuhi Bilmen'in *Büyük İslam İlmihali*'ndeki konularla ilgili makale metninin tamamını temsil eden seçilmiş örneklerle bakıldığında aslında tutarsız bir İslam eleştirisi olduğu aşikârdır. Bu, söz konusu hükümlerin dayandığı delillere bakıldığında açık şekilde görülmektedir. Özetle makale, bilimsel açıdan taşıdığı tutarsızlıklar bir tarafa oryantalizmin İslam eleştirisi ile özdeşleşen bir yapıya sahip olduğunu söylemek maksadı ifadeye kâfidir. O zaman biz de Bilmen toplumsal cinsiyeti merkeze alan bir ilmihal yazsaydı neyi yazması gerekirdi? Onunla ilgili birkaç hususun altını çizelim.

5. Ömer Nasuhi Bilmen Toplumsal Cinsiyet Eşitliğini Esas Alan Bir İlmihal Yazsa İdi Neyi Yazardı?

Ömer Nasuhi Bilmen toplumsal cinsiyet eşitliği üzerinden bir ilmihal yazmış olsaydı neyi söylemiş olurdu? Bazılarını ifade edebiliriz:

1- İmamlık erkeğe özgü bir görev değildir, kadın da erkeklere imam olabilir demek durumunda kalacaktı. Nitekim bunu savunan ve uygulayan feminist kadınlar mevcuttur.

2- Evliliğin heteroseksüel fertler arasında bir olgu değil aynı cinsler arasında da kurulabilecek bir çeşitliliğe sahip olduğunu söylemesi gerekecekti. Nitekim toplumsal cinsiyet ideolojisi bunu savunmaktadır. Çağdaş Batılı Sosyologlar mesela Antony Giddens bunu evliliğin çeşitlenmesi olarak görmektedir. Günümüzde ilk olarak 2001'de Hollanda ile başlayan ve sonrasında birçok ülkede eş cinseller arası (gey-lezbiyen) evlilikler yasalaşmıştır.

3- Cinsel yaşamın nikâha bağlı bir zorunluluk değil özgürce yaşanabilecek bir olgu olduğunu söyleyecekti. Nitekim bugün uygar (!) ülkelerde bir serbestlik söz konusudur. Hatta bunun üzerine kurulmuş bir sektör vardır.

4- “Kadınların kurtuluşu rahimlerinden başlayacak”¹⁹² diyen post modern feminizmin kabulü doğrultusunda kadınların serbest cinsel hayatları önünde engel oluşturulan hamileliği kürtaj vb. yöntemlerle her an sonlandırabilmek üzere özgürce davranabileceklerini söyleyecekti.

¹⁹² Michel, *Feminizm*, 82

5- Cinsiyet disforisi sebebiyle insanların tıbbi operasyon ile cinsiyet değiştirmelerinin câiz olduğunu söyleyecekti. Çünkü bu toplumsal cinsiyet ideolojisi ve insan hakları çerçevesinde düşünülen bir konudur.

6- Bekâret ve namus duyarlılığının erkeğin kadını denetim aracı olarak kullandığından hareketle mücadele edilmesi gereken bir zihniyet olduğuna vurgu yapacaktı.

7- Geleneksel aile yapısının ataerkil yapıyı besleyerek kadını ikincilleştirdiğini ve heteroseksüel erkeklik dışındaki cinsel yönelimleri engellediği gerekçesiyle aile kurumunun yıkılmasını ve onun yerine partner olarak birlikte yaşamının teşvik edilmesini savunacaktı.

Ömer Nasuhi Bilmen bu ve benzeri uygulamaları din adına söylediği bir ilmihal yazabilir miydi? Bize göre hayır. Çünkü bunlar İslam’ın reddettiği tercihlerdir. Ama toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisi bunları dayatmaktadır.

Sonuç

Toplumsal cinsiyet eşitliği kavramı, İslam’ın iki ana kaynağı Kur’ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber’in Sünnetinde cinsiyete dair esaslar ve bu doğrultuda oluşan bilimsel miras, sahada oluşan gelenek, Ömer Nasuhi Bilmenin ilmihali, söz konusu makaledeki iddialar bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde şu sonuçlara vardığımızı ifade etmek isteriz:

Birincisi, konu ile ilgili araştırmaları bulunan Batılı feminist yazarların ifade ettiği üzere “toplumsal cinsiyet eşitliği” kavramı Batılıdır ve modernidir. Müslümanlar kendi değerlerinden üretmemiştir, ithal edilmiştir. “Batılı” ve “modern” olmak din karşıtlığını ifade eden iki kavramdır. Bu kavramın, Müslüman ulemânın ürettiği bilgiye hakem kılınması bir yöntem sorunudur ve tutarlı değildir.

Günümüz dünyasında cinsiyetsiz insan ve geleneksel aile modelini yıkmayı hedefleyen toplumsal cinsiyet eşitliği böyle bir zihniyetin ürünüdür. Konu ile ilgili literatüre bakıldığında toplumsal cinsiyet eşitliği, cinsiyetin biyolojiye dayalı verili bir özellik değil toplum tarafından inşa edilmiş bir statü olduğu, bunun da değişebileceğine dair kabuldür.

Toplumsal cinsiyet eşitliği kavramı ile hedeflenen erkekliliği ve kadınlığı yani cinsiyeti anlamak değil cinsiyetsiz insan üretmek, evliliğin çeşitlenmesi adına eş cinsel birliktelikleri evlilik sayarak meşruiyet kazandırmak ve erkek-kadına dayalı aile hayatını bitirmektir. Günümüzde birçok ülke eş cinsel birliktelikleri aile kapsamına alarak yasa-laştırmıştır.

İkincisi, Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber'in Sünnetinde insanın cinsiyetli bir varlık olduğuna vurgu vardır. Esasen bu varoluşun sebebi, işleyişinin ana dinamiğidir. Kadın-erkek, ailenin kurucu unsurlarıdır. Aile ise sistemli bir yapıdır ve bütün sistemli yapılar gibi üyelerinin uyum içinde olduğu hiyerarşik bir düzen içinde yürür. Önemli olan bu ilişkilerin nasıl yürüdüğüdür. Bunu metin içinde izah ettik.

Ailenin iki kurucu aktörü erkek ve kadın arasında mutlak üstünlük değil birbirlerine karşı üstünlüğü olan ve bu yönüyle her birinin diğerini tamamladığı bir ilişki söz konusudur. Bu bir Batılının anlayamayacağı ölçüde bir tarafın kazanıp diğerinin kaybettiği bir ilişki değil beraberce kazanmanın ifadesidir.¹⁹³

Erkek-kadın farklılığı ve bunun doğal sonucu olan tamamlayıcılığa dayalı aile sistemi, toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisi ile çelişki arz eden bir özelliğe sahiptir ve oryantalistlerin İslam'ı eleştirdikleri noktalar da bunlardır. Oryantalistlerin bunu anlayabilecek bir kültürü yoktur. Müslümana düşen görev, dinin ana kaynakları tarafından öngörülen yaratılış gerçekliğine özgü esasları anlamak ve anlamlandırmak bir taraftan insani çöküşe ayna tutarken diğer taraftan alternatif insani bir model sunmanın imkânını aramaktır.

Üçüncüsü, kadının kocasından himaye istemesinin yadırganacak bir tarafı yoktur. Maslow'un ihtiyaçlar hiyerarşisinde temel ihtiyaçların ikinci sırasında "güvenlik" yer alır. İnsanda nefis, dünyada şeytan olduğu sürece haksızlıklar olacaktır. Bu sebeple korunmak, en hayati ihtiyaçlardan birisidir. Bunu talep etmek ve beklemek tamamen insanidir. Nitekim Hz. Peygamber cahiliye Araplarının vahşetinden amcası Ebû Tâlib'in himayesinde korunmuştur. Zaman zaman başka ileri gelenlerin himayesine de girmiştir. Hayatın şokları ve haksızlık karşısında erkeğin baba ve koca olarak kadını koruma güdüsüne sahip olması doğal olarak mevcuttur. Esasen güçlü ve güvenilir olmak kadınların erkekte aradığı bir özellik olarak Kur'ân-ı Kerîm'de Hz. Şu'ayb'ın (a.s.) kızlarının dilinden açıkça ifade edilmektedir. Kaldı ki, yapılan araştırmalarda kadınlar için en güvenli seçenek, yanlarında kalacak, kendilerini ve çocuklarını koruyacak, nafaka, barınak ve diğer kaynakları sağlayabilecek erkeklerle eşleşmek istemeleridir. Dolayısıyla kadının kocadan kopma değil güven ve bağlılık istediği, erkeğin koruyucu rolünün bulunduğu ve kadının bunu kaybetmekten korktuğu da bilimsel çalışmalarda geçen tespitlerdendir.¹⁹⁴

Teksas Üniversitesi'nden Robert Josephs, erkeklerin özgüvenlerinin daha çok başkalarından bağımsız olabilmeye becerilerinden kaynaklandığı, kadınların

¹⁹³ en-Nisâ' 4/32, 34.

¹⁹⁴ Brizendine, *The Female Brain*, 62, 64, 68, 69, 70, 130.

özgüvenlerinin ise kısmen başkalarıyla yakın ilişkilerini sürdürme becerileriyle korunduğu sonucuna varmıştır. Bir kadın ya da kızın beynindeki en büyük stres kaynağı, kurduğu yakın ilişkilerini kaybetme korkusu ve bunun sonucunda ortaya çıkabilecek hayati sosyal destek eksikliği olabilir. Kaldı ki karı-kocanın birbirleri için koruyucu olmalarını Kur’ân-ı Kerîm elbise metaforu üzerinden açıklamaktadır: “Kadınlar sizin için bir elbise siz de onlar için bir elbisesiniz.”¹⁹⁵

Evrım psikoloğu David Buss'un dünya çapında otuz yedi kültürde on binden fazla insanın eş tercihlerini inceledi. Otuz yedi kültürün tamamında, kadınların kendi varlıklarına ve kazanma kapasitelerine bakılmaksızın, bağımsız bir ekonomik güce sahip olsa da eşinin de geçimini sağlamasını istediğini belirlemiştir.¹⁹⁶

Üçüncüsü, İslam'ın iki ana kaynağı Kur’ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber'in Sünnetinde kadın-erkek arasında eşitlik değil eşdeğerlilik söz konudur. Eşitlik sanal şekilde cinsiyetleri özdeşleştirmek, eşdeğerlilik ise farklılıkların ahengini ve tamamlayıcı özelliğini vurgulayan gerçekliktir.

Dördüncüsü, Büyük İslam İlmihali'nin feminist düşüncenin toplumsal cinsiyet eşitliği kavramı üzerinden eleştirmek, örtük biçimde bir Kur’ân-Sünnet eleştirisi yapmak demektir. Nitekim Turan'ın makalede eleştirdiği konular bütünüyle Kur’ân ve Sünnete dayanmaktadır. Bunlar örnekler üzerinden gösterilmiştir.

İbadetler, doğrudan Allah'ın hakkı olduğu için hangi ibadetin kimler tarafından ve ne şekilde yapılacağı ya bizzat kendisi ya da Hz. Peygamber tarafından belirlenmiştir. Bu alanlarda içtihat son derece sınırlıdır. O sebeple eleştiriler Bilmen'e değil doğrudan İslam'a yöneltilmiştir. Söz konusu eleştirilerin de hiçbir bilimsel değeri ve tutarlılığı yoktur. Söz gelimi Cuma namazından muaf tutulanlar sayılırken yolcular, çocuklar, köleler, hastalarla beraber kadınların sayılmasının kadını değersizleştirmekle nasıl bağlantısı kurulabilir anlamak mümkün değildir. O zaman sayılanlar içinde hasta ve yolcular da mı cumaya gidebilen erkeklerden aşağıda yer almaktadır? Böyle bir çıkarımın mantıkî, bilimsel bir değeri olabilir mi? Şayet bu yaklaşım ilkesel ve tutarlı ise yazar, toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisinin içeriğinde yer alan kadının eş cinseller ile birlikte zikredilmesini aynı şekilde yorumlar mı acaba?

Beşincisi, toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisi, “İslam'ın da aydınlanmaya ihtiyacı var” şeklindeki oryantalist projenin bir uzantısıdır ve hedefi, ilkel Müslümanları uygarlaştırmaktır. Bir Müslüman araştırmacıya düşen Batı tarzı bir Müslüman Aydınlanması gerçekleştirme mücadelesi vermek yerine öncelikle İslam'ı ve buradan

¹⁹⁵ el-Bakara 2/187.

¹⁹⁶ Brizendine, *The Female Brain*, 61-62.

Müslüman âlimlerin ürettiği bilgiyi anlamak ve anlamlandırmak, problemleri görülenler varsa kendi iç denetim mekanizmaları üzerinden değerlendirmek, içten bakarak tutarlı bir yöntemle yeni bilgi üretmek ve modernitenin meydan okuması karşısında da onunla gerektiği şekilde hesaplaşmaktır. Kur'ân-ı Kerîm bu konuda iki görev belirler:

Birincisi, Ümmet içinde hayra çağırarak, iyiliği hâkim kılmak ve kötülüğü engellemek üzere çalışan bir topluluk bulunmalıdır.¹⁹⁷

İkincisi, Hz. Peygamberi model alıp, din-dünya, dünya ahiret, kadın-erkek vb. konularda dengeyi sağlamış (vasat ümmet) bir ümmet olarak diğer ümmetlere model olmaktadır.¹⁹⁸

Müslüman düşünürlere düşen görev, birilerine eklemlenerek onun içinde yok olmak değil, verilen bu görevlerin ifası ile insanlığa yol göstermek ve yaşantısı ile örnek olmaktır.

Altıncısı, Esra Aslan Turan'a kendi ifadesi ile eğitilmiş bir Müslüman kadın olarak itiraz ettiği konularda Müslüman camiayı aydınlatacak, ümmetin ihtiyacını karşılayacak, merhum Ömer Nasuhi Bilmen'in toplumsal cinsiyet eşitliği ilkesi üzerinden yazmadığı ilmihalden doğan boşluğu doldurmak üzere bir eser yazmasını beklediğimizi ifade etmek isteriz. Bunu yaparlarsa sadece bilgilenmiş ve aydınlanmış olmayız aynı zamanda "Türkiye halk dindarlığının kurucu unsurlarından biri" olarak gördüğü Bilmen'in *Büyük İslam İlmihali*'ni bırakıp toplumsal cinsiyet eşitliği ile modernleşmiş yeni ilmihal sayesinde, entelektüel bir dindarlığa doğru terfi etmiş oluruz! Bunun yanında *Büyük İslam İlmihali*'nin son kısmında anlatılan yirmi beş peygamberin tamamının erkek oluşunu ya da İslam inanç esaslarını (akâid) konu alan bir kitabı mesela "Mâtürîdiyye Akaidi" adlı eseri de toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisi üzerinden sorgulayıp Allah'ın neden peygamberleri erkeklerden seçtiğini, bunun ataerkil yapıyı ne ölçüde beslediğini değerlendirmesini ve ümmeti aydınlatmasını beklediğimizi ifade etmek isteriz.

Yedincisi, toplumsal cinsiyet kavramını açıklayan farklı feminist akımların değerlendirmelerinde mutlak olarak bir ezen-ezilen, kazanan-kaybeden ilişkisi mevcuttur ve ezilene koruma güdüsü hâkimdir. Batının dini, siyasi, sosyal ve ekonomik hayatında sınıfsal yapıların hâkim olması sebebiyle sürekli ezen-ezilen, kazanan-kaybeden ilişkisi geçerlidir, bir manada güç çekişmesine bağlı ilişkiler söz konusudur. Bu sebeple iki tarafın da kazanabileceği bir muhabbet ortamını anlayabilmeleri ve düşünebilmeleri neredeyse imkânsızdır. Bizzat Batı sosyolojisinin geliştirdiği kavram üzerinden söylemek gerekirse her bir sınıfın mutlaka bir ötekisi mevcuttur. Bu kadın-erkek ilişkisinde de

¹⁹⁷ Âl-i İmrân 3/104.

¹⁹⁸ el-Bakara 2/143.

geçerli kılınmıştır. O sebeple Batılı bir zihinden, cinsiyetten kaynaklanan tamamlayıcılık ve iş birliğine dayalı ilişkiyi anlamaları beklenemez. Nitekim Connell, farklılıktan kaynaklanan hiyerarşik düzeni, kadını ezen ataerkil yapının dinamiği olarak ele alır. Ona göre erkeklik ve kadınlık pratiklerinin ataerkil toplumsal cinsiyet düzeni içinde toplumsal olarak örgütlenmeleri, farklılığı tahakküm olarak ve kaçınılmaz bir şekilde hiyerarşik olarak kurar. Farklılık/tahakküm (*dominance*) hiyerarşik bir yapıdır.¹⁹⁹ Ataerkil kültürde farklılıklar kutbunun erkek tarafını hegemonik erkeklik işgal eder.²⁰⁰

Sekizincisi, erkeklik ve kadınlık insanın doğal, biyolojik gerçekliğidir, verilidir. Bu sebeple kadınlığın ve erkekliğin kaybedilmesi bir insanlık kaybıdır ve aynı zamanda onu toplumun kendi kabullerine göre bizzat insanın inşa ettiğini iddia etmek fitrat gerçekliğine açılan savaşın ifadesidir. Doğal olana karşı verilen mücadeleden sonuç alınmayacağı mukadderdir. Nitekim olağanüstü bütün çabalara rağmen biyolojik cinsiyete karşı toplumsal cinsiyet çalışmalarından beklenen sonuç alınmamıştır. Okullardaki ve üniversitelerdeki toplumsal cinsiyet ilişkileri hakkında bilinenler bunu gerçekleştirmenin son derece zor olacağını göstermiştir.²⁰¹ Bu kadar harcama ve çabaya rağmen, erkekliği dönüştürme çabaları sonuç vermemiştir.²⁰² Connell'in tespitinde açıkça belirttiği gibi kadınların hegemonik erkeklige meydan okumaları sonucu ortaya çıkan feminist akımlar, iddia ettikleri hegemonik erkekliğin cinsel, siyasal, bürokratik, kültürel, askeri (ordu), ekonomik ayrıcalıklarını sorgulamış olsalar da bunun hâlâ değişmemiş olmasından şikâyetçidirler.²⁰³ Bu başarısızlık ifadeleri, doğal yapının ne kadar sağlam olduğunun göstergesidir. Bu konuda uzun yıllar California ve Harvard Üniversitelerinde nöropsikiyatr olarak çalışan Loann Brizendine, kadınların doğuştan gelen biyolojilerini anlamının geleceklerini daha iyi planlamada kendilerine güç vereceğini söylemesi²⁰⁴ bu noktada anlamlıdır. Ancak, modern meydan okumalar karşısında toplumun doğal kadını yeteneklere ve ihtiyaçlara destek vermemesini temel sorun olarak²⁰⁵ değerlendirmesi de genelde önemli bir modernlik, özelde toplumsal cinsiyet eleştirisi olarak yorumlanabilir.

Dokuzuncusu, feminist akımlar ve onlara eklemlenen modernist araştırmacıların iddia ettikleri gibi İslam toplumlarında kadın eve hapsedilen kocasının kölesi ya da erkeğin mülkiyetinde ikincilleştirilmiş bir varlık olarak değerlendirilemez. Her şeyden

¹⁹⁹ Connell, *Masculinities*, 231-232.

²⁰⁰ Connell, *Masculinities*, 232.

²⁰¹ Connell, *Masculinities*, 240.

²⁰² bk. Connell, *Masculinities*, 241, 244.

²⁰³ Connell, *Masculinities*, 191-192, 196, 202, 204, 213, 214, 226, 229-230.

²⁰⁴ Brizendine, *The Female Brain*, 159.

²⁰⁵ Brizendine, *The Female Brain*, 160.

önce Müslüman kadınlar özgürdür, kendi rızaları dışında evlendirilmeleri mümkün değildir. Mülkiyet hakkına sahiptir, malı üzerinde tasarruf yetkisi kendisine aittir, kocası ile karşılıklı hak ve yükümlülükleri bizzat Kur’ân ve Sünnet tarafından belirlenmiştir. Müslüman kadınlar, hanenin ihtiyaçları kendilerinin çalışmasını gerektirdiği işlerde de erkeğin yerini alarak aile bütçesine katkıda bulunmuşlar, keza kamu hizmetinde aktif olarak çalışmışlardır. Bugünkünden farklı olarak Müslüman kadın, çalışmayı erkek düşmanlığı üzerinden bir güç kazanma aracı görerek bir varoluş mücadelesine dönüştürmemiş, ev kadını-çalışan kadın ikilemi ile sınıfsal bir ayırım içine girmemiş, her şeyi kendi doğal ortamı içinde yaşamıştır. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi “Kadın” maddesinde kadınların kurdukları vakıflar, şirketler, kamu ve özel işlerde yürüttükleri faaliyetler, ihtilaflarda lehlerine verilen mahkeme kararları vb. konularda tatmin edici bilgiler mevcuttur.

Her sistemde olduğu gibi İslam toplumlarında da eleştiriye açık görüş ve uygulamalar bulunabilir. Bunları eleştirmek ve uygun olan tercihi göstermek ulemânın ve araştırmacıların vazifesidir. İslam âlimleri kendi aralarındaki tartışmalarda bunu yaparak sonrakilere de örnek olmuşlardır. Ancak burada hareket noktası yabancı unsurların Müslüman düşüncesine hakem kılınması değil anakronizme düşmeden kendi iç dinamikleri ve belirlenen tutarlı yöntem üzerinden olmalıdır. Bunun yanında Müslüman araştırmacıların Müslüman düşünce ve kültürünü eleştirdikleri kadar modern dünyanın özgürlük ve eşitlik adına kadına getirdiği imkânların ne ölçüde amaca hizmet ettiğini, kadına mutluluk getirip getirmediğini, gerçek anlamda özgürlük sağlayıp sağlamadığını da değerlendirmeleri üzerlerinde bir borçtur.

Onuncusu, heteroseksüel ilişki dışında bir yaşam biçimini tercih etmiş olanların Batı dünyasında başbakanlık, belediye başkanlığı, valilik gibi üst düzey bürokratik görevlere atanması ile bir taraftan meşruiyetinin güçlendirilmesi diğer taraftan görünür-lüğünün sağlanarak teşvik edilmesi toplumsal cinsiyet eşitliği politikalarının bir sonucudur. En son 2024 Paris Olimpiyat Oyunlarının açılışının tam anlamıyla bir LGBTQIA+ ve SOGIESC (*sexual orientations, gender identities, gender expressions, and sex characteristics*) propagandasına dönüştürülmüş olması başka bir söze ihtiyaç bırakmamaktadır. Bu projenin arkasında küresel şirketler, uluslararası kuruluşlar, lobiler, STK’lar vardır.

Günümüzde Batının toplumsal cinsiyet ideolojisi ve imgeleri diğer ülkelere kitle iletişim araçları ile ihraç edilmektedir. Söz gelimi Brezilya ve Java gibi dünyanın iki farklı ucunda bile yerliler arasında sunulan modeller, hemcins erotizmi ile ilgili yerel gelenekler Batı’ya özgü şehirli gey kimliği modeliyle kaynaşmaktadır.²⁰⁶

²⁰⁶ Connell, *Masculinities*, 199.

Bütün bu faaliyetler trans, lezbiyen, gey, non-binary, queer vb. cinsiyet tipleri toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisinin bir gereği olarak kabul edilmektedir.

Batı dışı toplumların entelektüel kesimlerinin ideal bir Batılı beyaz insan tipi çizimleri ve Batılı yaşam tarzını yüceltmeleri inanç değerleri dâhil kendi değerlerini ona uydurma ve eklemeye yönünde çaba harcamalarının itici gücünü oluşturmuştur. Özellikle Müslüman araştırmacıların bu yöndeki gayretlerinin mesela ilmihal geleneğinin Batılı jargon üzerinden eleştiriye tabi tutulmasının arka planında da böyle bir kabulün bulunduğunu söylemek pek de hatalı gözükmemektedir.

On birincisi, bugün müslümanların diğer din mensuplarına göre üç ayrıcalığı söz konusudur:

Birincisi kitabı korunmuştur. Kur’ân-ı Kerîm bunu açık biçimde ifade ettiği gibi²⁰⁷ tarih de bunun tanığıdır. Diğer bütün İlahi kitaplar tahrif edilmiştir.

İkincisi İlahi vahyin beşer formundaki ifadesi olan Hz. Peygamberin sünneti ve sireti veri kaybı olmaksızın kayda geçmiş ve günümüze ulaşmıştır. Kur’ân-ı Kerîm buna işaret eder²⁰⁸ ve İslam ilimler tarihi de bunun şahididir.

Üçüncüsü tarihi süreç içinde İslam âlimleri bu iki kaynağa bağlı olarak tutarlı bir yöntem ile din-hayat bağlantısını kurmuşlar bundan İslam ilimleri doğmuş ve ortaya eşsiz bir ilmi miras çıkmıştır. Bugün bu hazine elimizdedir.

Erol Güngör’ün tespiti ile söylemek gerekirse sanayi devrimine kadar fıkıh daha genel anlamıyla dini ilimlerle hayat paralel gidiyordu. Çünkü hayatı ve fıkıh yapanlar aynı insanlardı yani Müslümanlardı. Sanayi devriminden sonra hayatı yapanlarla fıkıh yapanlar değişince fıkıh ya da dini ilimler olayların gerisinden gitmeye başladı. Bu Müslüman düşüncesinde bir savrulmaya sebep oldu. Günümüz Müslüman düşünürleri geleceği yeterince anlamlandıramadığı gibi modernitenin meydan okuması karşısında da onunla gerektiği şekilde hesaplaşmamıştır. Modernitenin yeryüzünde kurduğu küresel düzen ve çok etkili araçlarıyla kurduğu baskı da buna fırsat vermemektedir. Kilisenin, din-dünya, dünya-ahiret, akıl-kalp ve kadın-erkek gibi varlıklar arasındaki makul dengeleri altüst eden ve yüzlerce yıl süren hegemonik tutumu din karşıtlığının oluşmasında etkili olmuştur. Müslümanlara düşen bu zihniyete eklenmek değil kendi iç tutarlığı içinde dini bilginin yeni bir dil ile üretilmesine çaba harcamaktır.

Sonuç olarak egemen güçlerin tasarımındaki yeni insan, her şeyi tüketme eğilimine girdi ve en sonunda kendi kendini tüketme aşamasına geldi ki bu intihara giden

²⁰⁷ el-Hicr 15/9.

²⁰⁸ el-Bakara 2/143; Âl-i İmrân 3/31, 132; el-Ahzâb 33/21, 36.

yoldur. İnsanı, insan yapan cinsiyetidir, bu da biyolojiktir. Maalesef modern dünya toplumsal cinsiyet eşitliği ideolojisi genel anlamda insanı, özel anlamda da kadını ve erkeği kendinden çalan erkeğe ve kadına kendisi olmaya fırsat vermeyen bir ahlak sorununa sahiptir. Geldiğimiz noktada yaşanan olaylar açık biçimde göstermiştir ki müslüman dünyanın insanlık adına Batı'dan alacağı hiçbir şey yoktur. Konu ile ilgili en son söz şudur:

“Eğer hak [Allah'ın varlık için belirlediği denge, düzen ve bunu koruyan esaslar; yaratılış gerçekliğine/fitrata bağlı sabit gerçeklik], onların arzularına uysaydı hiç şüphemiz olmasın gökler, yer ve bu ikisinde ne varsa onların tamamına ait denge-düzen altüst olur, bozulurdu. Oysa Biz onların onurlarının hangi şeyde olduğunu belirledik, fakat onlar kendi şereflerine sırt çevirmektedirler.”²⁰⁹

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Tarafsızlık/Impartiality: Bu makalenin yazarı aynı zamanda bu derginin editörüdür. Bu durum, çıkar çatışması meydana getirebilecek bir ilişki olarak değerlendirilmektedir. Tarafsız ve şeffaf bir hakemlik sürecinin sağlanması adına bu makale üzerindeki hakem değerlendirmesi ve yayın kararı, derginin başka bir editör ekibi üyesi tarafından yürütülmüştür. Makalenin değerlendirme sürecinde kör hakemlik uygulanmış ve yazarın editörlük pozisyonu hakemlere açıklanmamıştır. Ayrıca, bu sürecin tüm aşamaları, çıkar çatışmalarını önlemek için derginin etik kurallarına ve COPE, ICMJE gibi uluslararası etik kılavuzlarına uygun olarak yönetilmiştir. Yazarın DergiPark sistemindeki editörlük rolü, makaleyi göndermesinden kabul süresine kadar pasife alınmıştır. / The author of this article is also the editor of this journal. This is considered a relationship that may create a conflict of interest. To ensure an impartial and transparent peer review process, the peer review and publication decision on this article was carried out by another member of the editorial team of the journal. Blind peer review was applied and the author's editorial position was not disclosed to the reviewers. Furthermore, all stages of this process were managed in accordance with the journal's code of ethics and international ethical guidelines such as COPE, ICMJE to avoid conflicts of interest. The author's editorial role in the DergiPark system was deactivated from submission to acceptance.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

²⁰⁹ el-Mü'minûn 23/71.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Azîm'âbâdî, Ebû't-Tayyib Muhammed Şemsü'l-Hak b. Emîr Alî ed-Diyânüvî. *Avnu'l-Ma'âd*. 14 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Huseyn b. Alî. *es-Sünenü'l-kübrâ*. thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Huseyn b. Alî. *eş-Şuabü'l-îmân*. thk. Abdül'alî Abdülhamîd Hâmid. 13 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2003.
- Beyzâvî, Nâsiruddîn Ebû Saîd (Ebû Muhammed) Abdullâh b. Ömer b. Muhammed. *Envâru't-tenzîl ve esrâru't-te'vîl*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Blankenhorn, David. *Fatherless America Confronting Our Most Urgent Social Problem*. New York: 1995.
- Brizendine, Loann. *The Female Brain*. New York: Bantam Press, 2006.
- Brizendine, Loann. *The Male Brain*. New York: Bantam Press, 2011.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl el-Cu'fî. *el-Câmiu's-sahîh*. 9 Cilt. Bulak: y.y., 1311.
- Burhâneddîn el-Buhârî, (Burhânüşşerâ) Ebu'l-Meâlî Mahmûd b. Ahmed b. Abdil'azîz el-Mergînânî. *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004.
- Butler, Judith. *Undoing Gender*. New York: Routledge, 2004.
- Connell, R. W. *Gender and Power, Society, the Person and Sexual Politics*. Cambridge: Stanford University Press, 1987.
- Connell, R. W. *Masculinities*. Berkeley-Los Angeles: University of California Press, 2005.
- Çakır, Ruşen. *Direniş ve İtaat-İktidar Arasında İslâmca Kadın*. İstanbul: Metis Yayınları, 2000.
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullâh b. Abdirrahmân b. el-Fazl. *el-Müsned (es-Sünen)*. thk. Huseyn Selim Esed ed-Dârânî. 4 Cilt. Riyad: Dâru'l-Muğnî, 2000.
- De Beauvoir, Simone. *İkinci Cinsiyet*. çev. Gülnur Acar Savra. İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2022.
- Demetriou, Demetrakis Z. "Connell's Concept of Hegemonic Masculinity: A Critique". *Theory and Society* 30/3 (2001), 337-361.
- Dökmen, Zehra Y. *Toplumsal Cinsiyet*. İstanbul: Remzi Kitabevi, 2016.
- Dunne, Gillian A. "Lezbiyenlerin Ev Yaşamı". *Sosyoloji Başlangıç Okumaları*. ed. A. Giddens., çev. G. Altaylar, İstanbul: Say, 2010.

- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *es-Sünen*. thk. Şuayb el-Arnaût. 7 Cilt. Dimaşk: Dâru’r-Risâleti’l-Âlemiyye, 2009.
- Ebû Nuaym el-İsfahânî, Ahmed b. Abdillâh b. İshâk. *Hilyetü’l-evliyâ’ ve tabakâtü’l-asfiyâ’*. Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1996.
- Ebû Ya‘lâ el-Mevsilî, Ahmed b. Alî b. el-Müsennâ et-Temîmî. *el-Müsned*. thk. Huseyn Selim Esed. 13 Cilt. Dimaşk: Dâru’l-Me‘mûn li’t-Türâs, 1984.
- Elmalılı Hamdi Yazır. *Hak Dini Kur‘ân Dili*. İstanbul: 1942.
- Giddens, Anthony. *Sociology*. Cambridge-Malden: Polity Press, 2006.
- Hâkim en-Nîsâbüri, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh. *el-Müstedrek ale’s-Sahîhayn*. thk. Mustafâ Abdülkâdir Atâ. 4 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2002.
- Harman, Ömer Faruk. “Kadın”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/85-86. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Harman, Ömer Faruk. “Lût”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27/229-230. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Hearn, Jeff. “Men and Gender Equality: Resistance, Responsibilities and Reaching Out”. *Men and Gender Equality* 15-16 (March 2001), 1-27.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm el-Absî el-Kûfî. *el-Musannef fi’l-ehâdis ve’l-âsâr*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru’t-Tâc, 1989.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Muğnî*. thk. ‘Abdullâh et-Türkî - Abdülfettâh Muhammed. 14 Cilt. Riyad: Dâru Âlemi’l-Kütüb, 1997.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî. *es-Sünen*. thk. Şuayb el-Arnaût. 5 Cilt. Dimaşk: Dâru’r-Risâleti’l-Âlemiyye, 2009.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik*. 7 Cilt. Kahire: y.y., 1333.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Eşbâh ve’n-nezâir*. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1999.
- İmam Ahmed, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî. *el-Müsned*. thk. Şuayb el-Arnaût vd. 45 Cilt. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1996.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes‘ûd b. Ahmed. *Bedâiu’s-sanâi’ fi tertîbi’s-şerâi’*. thk. Âdil Ahmed ‘Abdülmevcûd - ‘Alî Muhammed Muavviz. 10 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003.
- Köse, Saffet. *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*. Konya: Mehir Vakfı, 2017.
- Kümbetoğlu, Belkıs. “Değersizleştirme: Kadın Bedeninin Maruz Kaldığı Şiddet”. *Kadın ve Bedeni*. haz. Yasemin İnceoğlu - Altan Kar. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2010.

- Mevlânâ Celâleddîn-i Rûmî. *Mesnevî*. çev. Adnan Karaismailoğlu. İstanbul: Akçağ Yayınları, 2004.
- Michel, Andree. *Feminizm*. Çev.Şirin Tekeli. İstanbul: İletişim Yayınları, ts.
- Moskát, Csaba – Honza, Marcel. "European Cuckoo Cuculus canorus parasitism and host's rejection behaviour in a heavily parasitized Great Reed Warbler *Acrocephalus arundinaceus* population". *Ibis* (2002), 614-622.
- Müslim, Ebu'l-Huseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. *el-Câmiu's-sahîh*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. 4 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1991.
- Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî. *es-Sünen*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1994.
- Polat, Selahattin. "Hz. Peygamber'in Sünneti Işığında Toplumsal Cinsiyet Meselesine İlişkin Çözüm Önerileri". *Dini ve Toplumsal Boyutlarıyla Cinsiyet II*. 137-209. İstanbul: Üsküdar Belediyesi, 2012.
- Râğıb el-İsfahânî, Ebu'l-Kâsım Huseyn b. Muhammed b. el-Mufaddal. *Müfredâtü elfâzi'l-Kur'ân*. thk. Safvân Adnân Dâvûdî. Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 2009.
- Saîd b. Mansûr, Ebû Osmân b. Şu'be el-Horasânî. *es-Sünen*. thk. Habîbürrahmân el-A'zamî. 2 Cilt. Bombay: ed-Dâru's-Selefiyye, 1982.
- Sancar, Serpil. *Erkeklik: İmkânsız İktidar*. İstanbul: Metis Yayınları. 2016.
- Saygılı, Sefa – Çankırılı, Ali. *Annemi İstiyorum*. İstanbul: TÜR DAV, 1998.
- Schrock, Douglas – Schwalbe, Michael. "Men, Masculinity, and Manhood Acts". *The Annual Review of Sociology* 35 (2009), 277-295.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1989.
- St. Augustine, *City of God*. London: 2003.
- Süyûtî, Ebû'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: 1411/1990.
- Şener, Mehmet. "İ'tikâf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/457-459. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmülî el-Bağdâdî. *Câmiu'l-beyân an te'vîli âyi'l-Kur'ân*. nşr. Abdullâh b. Abdilmuhsin et-Türkî. Kahire: Dâru Hicr, 1420/2001.
- Therborn, Göran. *Between Sex and Power*. London-New York: 2004.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd). *el-Câmiu's-sahîh*. thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Muhammed Fuâd 'Abdülbâkî. 5 Cilt. Mısır: y.y., 1977.
- Turan, Esra Aslan. "Ömer Nasuhi Bilmen'in Büyük İslam İlmihali'nde Toplumsal Cinsiyet", *KADEM* 9/2 (2023), 203-234.

- User, İnci. “Biyoteknolojiler ve Kadın Bedeni”. *Kadın ve Bedeni*. haz. Yasemin İnceoğlu - Altan Kar. İstanbul: Yayıncı, 2010.
- Vargel Pehlivan, Pelin. “Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Kuramsal Yaklaşımlar: Bir Literatür Taraması”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 31 (2017), 497-521.
- Walby, Sylvia. *Theorizing Patriarchy*. Cambridge: Wiley, 1991.
- Yaran, Rahmi. “Bilmen, Ömer Nasuhi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/162-163. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.

Fıkıh Eğitiminde Kullanılan Yöntemler ve Ahkâm Hadislerine Dayalı Fıkıh Eğitimi*

Mehmet Naim ÇAPRAS

Sorumlu Yazar / Corresponding Author

Dr. Öğr. Gör., Mardin Artuklu Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi

Dr. Lect., University of Mardin Artuklu Faculty of Islamic Sciences

Mardin / TÜRKİYE

mehmetnaimcapras@artuklu.edu.tr | orcid.org/0000-0002-6666-9749

Muhammed Tayyib KILIÇ

Prof. Dr., Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Professor, University of Dicle Faculty of Theology

Diyarbakır / TÜRKİYE

tayyibkiloc@yahoo.com | orcid.org/0000-0001-9006-9252

Özet

Tüm ilim dallarında, ilim dalının kendisi kadar onun öğretim yöntemleri de büyük öneme haizdir. İlimlerin öğretilmesinde ortak eğitim yöntemleri olabileceği gibi her ilmin kendi koşullarına özgü eğitim yöntemleri de olabilmektedir. Bütün İslamî ilimlerde olduğu gibi fıkıh ilminin tarihsel süreçteki eğitim-öğretiminde de hoca merkezli tahrir ve sema metodu ile şerh veya muhtasar eserlerin tahriri ya da takibi gibi yöntemler

* Bu çalışma Dicle Üniversitesi'nde 2022 yılında tamamladığımız "Hadis-Fıkıh İlişkisi Bağlamında Ahkâm Hadislerinin Rolü" başlıklı doktora tezi esas alınarak hazırlanmıştır.

Geliş/Received: 16.03.2024 | **Kabul/Accepted:** 17.09.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Çapras, Mehmet Naim - Kılıç, Muhammed Tayyib. "Fıkıh Eğitiminde Kullanılan Yöntemler ve Ahkâm Hadislerine Dayalı Fıkıh Eğitimi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 59-95. / Çapras, Mehmet Naim - Kılıç, Muhammed Tayyib. "Methods Used in Fiqh Education and Fiqh Education Based on Aḥādith of al-Aḥkām". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 59-95.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1454035>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Mehmet Naim ÇAPRAS - Muhammed Tayyib KILIÇ | CC BY-NC-ND 4.0 International

kullanılmıştır. Bunlara ek olarak ahkâm hadislerine dayalı fıkıh konularının öğretildiği eğitim-öğretim metodundan da faydalanılmıştır.

Bu çalışma, fıkıh eğitiminde öteden beri kullanılan hocaya (menhecü's-semâ'), muhtasar eserlere (menhecü'l-muhtasarât) ve şerh eserlere (menhecü'l-fürû') dayalı yöntemler ile bu yöntemlerden biri olan ahkâm hadislerine dayalı fıkıh eğitimini kapsamaktadır. Çalışma, ilk olarak fıkıh tarihinde genellikle uygulanan hoca merkezli eğitimde, öğrenim aşamaları ve bu aşamalara uygun ders kitap türü ve mahiyetlerini belirlemeyi, şerh ve muhtasar eserlere dayalı eğitim yöntemlerini ana hatlarıyla incelemeyi hedeflemektedir. Ardından hadis ilminin alt disiplinlerinden biri ve naslara dayalı fıkıh eğitimi yöntemlerinden (el-menhec et-te'sîli) olan ahkâm hadislerinin de bir eğitim yöntemi olarak fıkıh eğitiminde kullanımını daha detaylı bir şekilde ele almayı amaçlamaktadır.

Bu çerçevede bu tarz bir yöntemin keyfiyetini, diğer eğitim yöntemleri arasındaki konumunu, önemini ve hedeflerini, yöntemin taşıdığı muhtemel riskleri ve bu yöntemde faydalanılabilecek birtakım eserleri belirlemeyi hedeflemektedir.

Çalışmada, ahkâm hadislerine dayalı eğitim-öğretim yönteminin, fıkıh eğitiminde kullanılan en eski yöntemlerden olduğu, tarihsel süreçte başta Osmanlı devleti olmak üzere birçok İslam devletinde bu yöntemin kullanıldığı ve günümüzde de halen kullanılmaya devam edildiği tespitinde bulunulmuştur. Akabinde bir fıkıh talebesinin tüm fıkıh öğrenimi aşamalarında, son derece zengin bir külliyattan oluşan muhtasar ve şerh eserlere dayalı fıkıh eğitimi yöntemleriyle birlikte ahkâm hadislerine dayalı eğitiminden faydalanma oranları ve bununla ilgili birtakım aşamalar önerilmiştir.

Genelde fıkıh eğitimi hakkında, özelde de ahkâm hadislerinin fıkıh eğitiminde kullanılmasına dair literatürde yer alan çeşitli çalışmalar bulunmaktadır. Ancak bu çalışmaların büyük çoğunluğu konuyu tarihsel, mezhepsel, bölgesel vb. alanlarda ele almışlardır. Ayrıca ahkâm hadislerine yönelik çalışmalar daha ziyade hadis ilmi çerçevesinde yapıldığından konu, hadis ilminin kapsam ve sınırlılıkları içinde değerlendirilmiştir. Elinizdeki bu çalışma ise ahkâm hadisleri disiplininin fıkıh ilmi bünyesinde ele alınması ve fıkıh eğitimi yöntemlerinden biri olmasının gerekliliğine değinmesi açısından önem arz etmektedir.

Ahkâm hadislerine dayalı fıkıh eğitimi talebeye, ilim ve yöntem olarak fıkıhın zayıflamaya başladığı dönemlerde olduğu gibi fıkıhın kalitesinin ezberle ölçülmesi yerine, naslardan şer'î ahkâmı istinbat etme, istinbat yöntemleri arasındaki farklılık ve ihtilafın sebeplerini bilme ve bu farklı görüşler arasında tercihte bulunabilme olanağını sunmaktadır. Bu yönleriyle fakih yetiştirme konusunda diğer eğitim yöntemlerinden daha verimli olduğunu ifade etmek mümkündür. Çalışmada, klasik kaynaklar kadar modern dönem eserlerinden de istifade edilmeye çalışılmıştır. Zira klasik kaynaklarda ahkâm

hadislerinin fıkıh eğitiminde kullanımına dair spesifik bir çalışmayı bulmak neredeyse imkânsızdır. Klasik kaynaklarda konumuzla ilgili dağınık bir şekilde yer alan bilgiler, günümüzde yapılan çalışmalarla analitik bir yöntemle bir araya getirilmiş ve bu suretle makale oluşturulmaya çalışılmıştır.

Mezhep konulu çalışmalardan telif yöntemleri arasındaki farklılıklara varana kadar zengin bir külliyata sahip olan ahkâm hadislerine dayalı fıkıh eğitiminde faydalanılabilecek ahkâm hadisleri kaynaklarının kendi içinde değişik türleri bulunmaktadır. Bu kaynaklar ışığında çağın sağladığı verimli imkânlarla, çağın gerekliliklerine cevap verebilecek yeni ve orijinal kaynaklar oluşturma ihtiyacının bulunduğunu ve bu kaynaklarla, delile dayalı fıkıhın eğitim-öğretimine daha sağlam bir zemin hazırlama imkânının doğacağını söylemek mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Eğitim Yöntemleri, Fıkıh Eğitimi, Ahkâm Hadisleri, Ahkâm Hadisleriyle Fıkıh Eğitimi.

Methods Used in Fiqh Education and Fiqh Education Based on Aḥādīth of al-Aḥkām**

Summary

In all branches of science, teaching methods are as important as the science itself. While there may be common teaching methods in the teaching of sciences, there may also be teaching methods specific to the conditions of each science. As is the case with all Islamic sciences, methods such as the teacher-centered taqrīr and samāʿ, along with the taqrīr or following of sharḥ (commentaries), or mukhtaṣar (abridged works) were used in the education of fiqh in the historical process. In addition to these, the method of education in which fiqh subjects based on aḥādīth of al-aḥkām were taught was also utilized.

This study covers the methods that have been used in fiqh education for a long time, such as the methods based on the teacher (manhaj al- samāʿ), the methods based on the concise works (manhaj al-mukhtaṣarāt) and the methods based on the explanatory texts (manhaj al-furūʿ), and one of these methods, fiqh education based on aḥādīth of al-aḥkām. The study firstly aims to determine the stages of learning and the types and nature of textbooks suitable for these stages in the teacher-centered education generally practiced in the history of fiqh, and to examine the methods of education based on sharḥ and mukhtaṣar works in outline. Then, it aims to examine in more detail the use of aḥādīth of al-aḥkām, one of the sub-disciplines of the science of hadith and one of the methods of fiqh education (al-manhaj al-taʿlīmīyya), as an educational method in fiqh education. In this context, it aims to determine the arbitrariness of such a method,

** This article is grounded on my doctorate dissertation titled “The role of ahkam hadith in the context of hadith-fiqh relationship” (PhD Dissertation, Dicle University, Diyarbakır/Turkey, 2022).

its position among other educational methods, its importance and goals, the possible risks of the method, and some works that can be utilized in this method.

This study determines that the method of education based on aḥādīth of al-aḥkām is one of the oldest methods used in fiqh education, and that this method has been used in many Islamic states, especially in the Ottoman Empire and continues to be used in the present day. Subsequently, in all stages of fiqh education of a fiqh student, the rates of benefiting from the education based on the aḥādīth of al-aḥkām together with the methods of fiqh education based on the concise and explanatory works, which consist of an extremely rich corpus, and some stages related to this are proposed.

There are various studies in the literature on fiqh education in general and the use of aḥādīth of al-aḥkām in fiqh education in particular. However, most of these studies have dealt with the subject in historical, sectarian, regional, etc. fields. In addition, since the studies on aḥādīth of al-aḥkām were mostly conducted within the framework of the science of hadith, the subject was evaluated within the scope and limitations of the science of hadith. This study, on the other hand, is important in terms of addressing the necessity of addressing the discipline of aḥādīth of al-aḥkām within the science of fiqh and being one of the methods of fiqh education.

Fiqh education based on aḥādīth of al-aḥkām provides the student with the opportunity to obtain the provisions of the Shari'ah from the evidence, to know the reasons for the differences and disagreements between the methods of deduction, and to make a choice between these different opinions, instead of measuring the quality of fiqh by memorization, as in the periods when fiqh as a science and method began to weaken. In this respect, it is possible to state that it is more efficient than other education methods in raising jurists. In this study, it has been tried to benefit from modern period works as well as classical sources. Because it is almost impossible to find a specific study on the use of aḥādīth of al-aḥkām in fiqh education in classical sources. The information scattered in the classical sources on our subject has been tried to be brought together with the studies carried out today with an analytical method to form an article.

From jurisprudential studies to the differences between writing methods, the aḥkām ḥadīths, which have a rich content, have various types of sources that can be utilized in Islamic jurisprudence education based on aḥkām ḥadīths. Considering these sources and the productive opportunities provided by the era, it is possible to say that there is a need to create new and original sources that can respond to the requirements of the time. With these sources, it is possible to prepare a more solid ground for evidence-based fiqh education.

Keywords: Fiqh, Education Methods, Fiqh Education, Aḥādīth of al-Aḥkām, Fiqh Education with Aḥādīth of al-Aḥkām.

Giriş

Her ilim dalının eğitiminde kullanılabilen yöntemleri doğru belirlemek için eğitimin siyasal, kültürel, sosyolojik ve ideolojik olarak geçirdiği tarihsel süreçlerini bilmek gerekmektedir. Belirlenen yöntemlerin, modern pedagojik yaklaşımlarla birleştirilmesi, etkili ve uygun yöntemlerin ortaya çıkmasını sağlayacaktır. Zira eğitim, bir davranış kazandırma mühendisliği olarak, bağlı bulunduğu ekonomik, politik ve toplumsal üst sistemlerin eğitim felsefelerinden yararlanarak programlarını tasarlar, geliştirir ve uygular.¹

Fıkıh eğitimi, genellikle tümdengelim (delilden olaya varma) ya da tümevarım (olaydan delile varma) şeklinde gelişim göstermiştir. Ancak muhtasar ve fûrû ile ilgili eserlerin, taklit vb. bazı unsurların ortaya çıkması ve yaygınlık kazanmasıyla fıkıh eğitimi, daha çok tümevarım ekseninde ilerlemiştir. Bu da zamanla fikhî hükmün bilinmesiyle yetinilmesi ve dayandığı delilin göz ardı edilmesi sonucunu doğurmuştur.

Nas ile teması olmayan bir fıkıh talebesinin realiteye yönelik naslardan istidlalde bulunması kolay olamayacağından şer'î nassın talebenin aklıyla, aklın realiteyle, realitenin de nasla ilişkisi, dinin anlaşılmasını sağlayan eğitim yönteminin rolü ve önemini ortaya çıkaran önemli konulardandır.² Fıkıh talebesi, mezkûr akıl-realite-nas formülasyonunu doğru kurması halinde, fer'î bir meselenin delilinin ne olduğunu, ilim erbabının bu delili fer'î bir meselede nasıl kullandığını ve yeni olaylara nasıl uyguladığını öğrenebilir.³

Fıkıhın delillerinden olan sünnet, teşrî'î kaynağı olarak ikinci sırada bulunmakla birlikte, gerek Kur'an'daki ahkâmî takrîr ve beyan etmesi gerekse Kur'an'da varit olmayan ahkâma kaynaklık etmesi cihetiyle⁴ fıkıh konuları ve tedrisatında en çok başvurulan merci olmuştur. Diğer taraftan hadisün sübutu, delaleti vb. konularda merkezî bir

¹ Hasan Hüseyin Özkan, "Öğrenme Öğretme Modelleri Açısından Modüler Eğitim", *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 6/2 (2005), 117.

² Mustafâ Sâdıki, *Minhâcü tadrîsî'l-fikh: dirâsetün târîhiyyetün terbeviyye* (Virginia-ABD: el-Ma'hadü'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, 2012), 26-27.

³ Muhammed b. Ebû Bekir Saçaklızâde el- Mar'aşî, *Tertîbü'l-'ulûm* (Beyrut: Dârü'n-Neşr el-İslâmiyye, 1988), 156-157.

⁴ Vehbe Zuhaylî, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî* (Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1986), 1/460-461; Mustafâ Sibâ'î, *es-Sünnetu ve mekânethâ fi't-teşrî'i'l-İslâmî* (Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, ts.), 409-420.

noktada yer almasından ötürü fakihler arasındaki ihtilafın da başlıca sebepleri arasında yer almıştır.⁵

Ameller şer'î hükümlerden hâli olamayacağından, vahyin hayata uygulanması görevini üstlenen fıkıh ilmi, her hükmün, üzerine bina edildiği, ondan istinbat edildiği veya ona kıyas yapıldığı şer'î bir dayanağı bulma görevini icra eder.⁶ Fakih, aldığı eğitim, idrak ettiği fehim ve çabasıyla, özel durumun, genel hükmün bünyesinde değerlendirilebilmesi için şer'î delili arar, ardından bulduğu delili realiteye uygular.⁷ Bu formasyonun elde edilebileceği önemli eğitim mecralarından biri, ahkâm hadislerine dayalı fıkıh eğitimidir.

Ahkâm hadisleri, dirâyetu'l-hadîs, fıkhu'l-hadîs, şerhu'l-hadis vb. adlarla hadis ilminin alt disiplinlerinden biri olmakla birlikte,⁸ hadis sihat derecesi ve içerdiği ahkâm cihetiyle fıkıh ilminin de kapsamına girmektedir. Hatta hadis merkezli fıkıh eğitiminin, fıkıh eğitim yöntemlerinin en eskisi olduğu söylenebilir. Çünkü diğer yöntemler genellikle fıkıhın tedvin ve tasnifine, şerh veya muhtasar eserlere bağlıyken, fikhü't-te'silât, doğrudan ahkâm ayet ve hadislerine dayanmaktadır. İslam tarihi boyunca ve günümüzde fıkıh eğitimi veren pek çok kurumda fikhü't-te'silât, eğitim yöntemlerinden biri olarak kullanıla gelmiştir.

Asıl amaç fıkıh eğitimi iken, bu amaç için kullanılan araçlar ahkâm hadisleridir. Amaç-araç ilişkisi konusunda Abdurrahmân b. Ebî Bekr es-Süyûtî (öl. 911/1505) *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* adlı eserinde şöyle demektedir: “Vesâile sağlanan müsamaha makâsıda sağlanmaz.”⁹ Diğer bir ifadeyle araçlarda her türlü yöntemden faydalanmaya cevaz verilmişken, makâsıdda buna cevaz verilmemiştir. Dolayısıyla metodolojinin bir araç olması ve araçlarda genel olarak hususiyet unsurlarının az olmasından ötürü eğitimde uygulanan metodolojinin İslamiliğinden bahsedilemez. Modern eğitimin sorduğu niçin, ne ile, nasıl bir eğitim, kimin eğitilmesi ve eğitimin sonuçlarının neler olduğu soruları

⁵ Bk. Muhammed Avvâme, *Eserü'l-hadîsi's-şerîf fi ihtilâfi'l-eimmeti'l-fukahâ* (Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1998); Ahmed b. Abulhalîm b. Teymiyye, *Refü'l-melâm ani'l-eimmeti'l-a'lâm* (Riyad: er-Riâsetül'l-Âmmetü li idâreti'l-Buhûs, 1413), 21, 85, 101, 112.

⁶ Ahmed b. Mustafâ Taşköprizâde, *Miftâhu's-sa'âde ve mişbâhu's-siyâde fi mevzû'âti'l-ülûm* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1985), 2/173; Abdülhamîd Medkûr, *el-Menhecîyyetü fi ilmi usûli'l-fikh kadâyâ'l-menhecîyye fî'l-ülûmi'l-islâmiyye ve'l-ictimâ'îyye* (Kahire: el-Ma'hedü'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, 1996), 393-423/399.

⁷ Medkûr, *el-Menhecîyyetü fi ilmi usûli'l-fikhi*, 404-406.

⁸ Hasan b. Abdurrahmân er-Râmhürmüzî, *el-Muhaddisü'l-fâsil beyne'r-râvi ve'l-vâfî*, thk. Muhammed Accâc el-Hatîb (Şam: Dârü'l-Fikr, 1984), 23; Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Hâkim en-Nisâbü'rî, *Ma'rifetü ulûmi'l-hadîs ve kemmiyeti ecnâsîh*, thk. Ahmed b. Fâris es-Selûm (Beyrut: Dârü İbn Hazm, 2003), 246; Taşköprizâde, *Miftâhu's-sa'âde*, 2/241.

⁹ Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebû Bekir el-Hüdayrî es-Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Beyrut: Müessesetü'l-Kutubi's-Sekâfiyye, 1994), 202.

arasında, 'nasıl' sorusu önemli bir yer işgal etmektedir.¹⁰ Bu itibarla hadis ve fıkıh eğitimiyle, günümüzdeki birtakım eğitim yöntemlerinden faydalanılarak ahkâm hadislerine dayalı bir fıkıh eğitimi belirlenebilir. Ancak hangi yöntemle olursa olsun fakih yetiştirmenin, salt fıkıh eğitimiyle tamamlanamayacağını, ondan önce veya onunla birlikte Arap dili, fıkıh usûlü gibi tamamlayıcı ilimlerin de gerekliliği izahtan varestedir.

Abdulkâdir b. Bedrân el-Hanbelî (öl. 1346/1927), ilim talebinde uzun yıllar geçirilmesine rağmen ilerleyememenin altında şu iki sebebin yattığını belirtmektedir:

1. Fitrî zekâ ve idrak yetersizliği.

2. Bazı eğitimcilerin yaşadığı öğretim yöntemi konusundaki cehalet.¹¹ İbn Bedrân, öğretim yöntemlerinin bir zevk meselesi ve hocalara bırakılmış bir emanet olduğunu, dolayısıyla hocaların, yöntemleri uygulamada hikmetle hareket ederek talebeye en uygun eğitim yöntemini seçmesi gerektiğini belirtmektedir.¹²

Bu çalışma, fıkıh ilmi tarihinde bu ilmin öğretimi ile ilgili uygulanan yöntemleri ve bu yöntemlerin genel özelliklerini tespit ettikten sonra, ahkâm hadisleri merkezli olarak fıkıh eğitimini, bu eğitimin tarihi arka planını ve bu yöntemde kullanılabilecek metotları ele almıştır. Elde edilen bulgular ve bu bulgulara dayanılarak yapılan birtakım öneriler ise sonuç kısmında zikredilmiştir.

Türkiye'de fıkıh eğitiminin mahiyeti ve keyfiyeti konusunda yapılan bilimsel çalışmalar sınırlı düzeydedir. Mevcut çalışmalar da ağırlıklı olarak İslam tarihinin bazı dönemleri ve bazı Müslüman coğrafyalarda fıkıh eğitiminin de içinde yer aldığı dinî eğitimi incelemektedir. Fıkıh eğitimine özgü yapılan çalışmalardan biri, Tanzimat sonrası fıkıh eğitiminin incelendiği Abdullah Akın tarafından hazırlanan Tanzimat Sonrası Fikhî Dönüşüm ve Fıkıh Eğitimi başlıklı doktora tezidir. Ahkâm hadisleri merkezli fıkıh eğitimi konusunda ise herhangi bir çalışmaya rastlanmamıştır. Ahkâm hadislerine dayalı fıkıh eğitiminde dair Arapça olarak yapılan çalışmalar arasında şu üç makale ön plana çıkmaktadır:

1. Muhammed Abdullah Uveyda'nın kaleme aldığı, *Tedrîsu maddeti ahâdîsi'l-ahkâm fi'l-câmî'ât* (Mecelletü'z-Zerkâ'i li'l-bühûsi ve'd-dirâsâti, 1/2, (1999), 749-782) adlı

¹⁰ Mustafâ Aşvâ, *Kadâyâ'l-menheciyye fi'l-ulûmi'l-İslâmiyye ve'l-ictimâ'iyye* (Kahire: el-Ma'hedü'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, 1996), 7-8.

¹¹ Abdulkâdir b. Bedrân ed-Dimaşkî, *el-Medhal ilâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, nşr. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Turkî (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1981), 486.

¹² İbn Bedrân, *el-Medhal ilâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 491.

makale, ahkâm hadisleri ışığında fıkıh eğitiminin üniversitelerde verilmesiyle ilgili üniversite hocalarına yönelik bir öneri mahiyetindedir.

2. Mervân Kaddûmî'nin kaleme aldığı, *Turuku tadrîsî'l-fıkhi'l-İslâmî* (Mecelletü Câmia'ti'n-Necâh li'l-ebhâs, 15, (2001), 59-88) adlı makale, fıkıh eğitimindeki genel yöntemleri ele almıştır.

3. Mustafâ Sâdıkî'nin yazdığı, *Minhâcü tadrîsî'l-fikh: dirâsetün târîhîyyetün terbeviyye* (el-Ma'hadü'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, Virginia, ABD, 2012) adlı çalışma, Mâlikî mezhebi özelinde Kuzey Afrika'daki fıkıh eğitimini ve günümüzde fıkıhın sorunlarını irdeleyip çözüm önerilerini sunmaktadır. Elinizdeki makale ise konuyu bir bölge veya mezheple sınırlandırmadığı gibi, fıkıhın genel sorunlarını da ele almamakta, sadece fıkıhın eğitim yöntemlerini ve bunlardan delile dayalı olan yöntemi ele almaktadır.

1. İslam Tarihinde Hadis ve Fıkıh Eğitiminde Kullanılan Eğitim Yöntemleri

Peygamber (s.a.s.) dönemindeki Cezîretü'l-Arab'da Kur'an yazımı ve ezberi şeklinde olan İslami ilimlere, Peygamber'in (s.a.s.) vefatının akabinde sınırların gelişmesi, sosyal çeşitliliğin artması ve fitnelerin ortaya çıkması gibi nedenlere bağlı olarak hadislerin toplanması, ezberlenmesi ve yazıya geçirilmesi de eklendi.¹³ Hadislerin yazımında ortaya çıkan yöntemlerden biri de hadislerin fıkıh bâblarına göre tasnif edilmesidir ve bu tasnifte genellikle fıkıhla ilgili hadislere yer verilmiştir.¹⁴

Zamanın ilerlemesiyle birlikte çok karmaşık olmayan bir usulle gelişen hadis ve fıkıh ilminin öğretilmesinde daha başka teknikler ya da metotlar da kullanılmaya başlanmıştır. İslami ilimlerin eğitim-öğretim süreçlerine bakıldığında gerek hadis gerekse fıkıh eğitiminde aşağıdaki belli başlı metotların kullanıldığı görülmektedir:

1.1. Hadis Eğitiminde Kullanılan Eğitim Yöntemleri

1. Hocanın kendisinden dinlemek, 2. Hocaya okumak (Kitap merkezli eğitim), 3. İcâzet, 4. Münâvele, 5. Kitâbet, 6. Hocanın bir hadis veya kitabın kendi semâ'ı olduğunu bildirmesi ve bunun rivayetini belirli bir talebesine tahsis etmesi, 7. Vasiyet, 8. Vicâde.¹⁵

¹³ Muhammed et-Tâhir b. Âşûr, *Eleyse's-subhu bi karîb, et-ta'limü'l-arabiyyü'l-İslâmî* (Kahire: Dârü's-Selâm-Dârü Sahnûn, 2006), 43-44.

¹⁴ Hâkim Üveysân el-Mütayrî, *Târîhu tedvîni's-sünne ve şübuhâtü'l-müsteşrikîn* (Kuveyt: Câmî'atü'l-Kuveyt, Lecnetü't-Te'lîf ve't-Ta'rîb ve'n-Neşr, 2002), 181; Âlâ Saïd Nassâr el-Fevâri'a, *Ahâdisü'l-ahkâm dirâsetün te'siliyye* (Ürdün: el-Câmî'atü'l-Ürdünniye, Külliyyetü Dirâsâti'l-Ülyâ, Nisan, 2015), 45.

¹⁵ Celâlüddîn Abdürrahmân b. Ebû Bekîr es-Süyûtî, *Tedribü'r-râvî fi şerhi Takrîbi'n-Nevâvî* (Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, 1993), 1/9-57.

Başta fıkıh olmak üzere pek çok ilim dalının eğitiminde, hadis ilminde kullanılan bu yöntemlerden istifade edilmiştir.¹⁶

1.2. Fıkıh Eğitiminde Kullanılan Eğitim Yöntemleri

İslam tarihinde fıkıh eğitiminde uygulanan belli başlı modelleri şöyle sıralamak mümkündür:

1.2.1. Menhucu Fıkhi's-Semâ'a (Dinleme-Anlatma Yollu Fıkıh Eğitimi)

İslami ilimlerde çeşitliliğin artmasının da etkisiyle, özellikle Abbasiler döneminde eğitime mahsus medreseler tesis edilerek kurumsal bir şekilde örgün eğitime geçilmiştir¹⁷ ve bu medreselerde ilimlerin öğretimi için değişik yöntemler tatbik edilmiştir. Bu yöntemlerin en önemlisi, hocanın etrafında halkalar şeklinde toplanarak yapılan eğitimidir. Bu yöntemde hoca eğitimin merkezinde yer almakta, talebenin hangi medresede ders aldığından ziyade hangi hocadan ders aldığı dikkate alınmakta ve icâzetnâmelerde hoca silsilesine önem verilmekteydi.¹⁸ Osmanlı eğitim sisteminde de icazetnameler büyük önemi haizdi; bu belge yazılırken talebenin hangi hocadan hangi dersi aldığı belirtilmesinin yanı sıra hocanın kendisinin ders aldığı silsilenin de yazılması suretiyle talebeye icâzet veren âlimin yetiştiği ekol de anlaşılırdı.¹⁹

Bu yöntemle yapılan tedrisatta takip edilen yollardan biri, hocanın dersi anlatması (الإلقاء / yüz yüze) veya yazdırmasıdır (الإملاء).²⁰ Hoca merkezli bu yöntemde öğrenci daha çok dinleyici konumunda olup hocadan talebeye doğru tek yönlü bir iletişim söz konusudur.²¹ Bu yöntemde talebeler, müderrisin etrafında halka şeklinde toplanarak dinlerler ve kendilerine anlatılanı, genellikle ezber, tekrar, tefakkuh, müzakere ve imlâ yöntemleriyle öğrenmeye çalıştıkları “açık kitaptan tedris usulü” ile eğitim görürlerdi.²² İlmin, mutlaka ilim ehlinde alınması gerektiğine dayanan bu yöntemde kullanılan müşâfehe yolu, en faydalı ve en sağlam olanıdır. Çünkü talebe, bir kitapta anlamadığı nice konuyu hocadan dinlediğinde rahatlıkla anlayabilmektedir. İbn

¹⁶ Efe Yeşildurak, “Nizâmiye Medreseleri: Müfredat ve Öğretim Metotları”, *Genel Türk Tarihi Araştırmaları Dergisi* 4/8 (2022), 503-507.

¹⁷ İbn Âşûr, *Eleyse's-subhu bi karîb*, 50; Nebi Bozkurt, “Medrese”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 8/323.

¹⁸ Mehmet İpşirli, “Medrese”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 23/330.

¹⁹ Kayapınar - Korkmaz, “XVI. Yüzyıl Osmanlı Medreselerinde Fıkıh Eğitimi (Sahn-ı Seman ve Süleymaniye Örneği)”, 1014.

²⁰ Mervân Kaddûmî, “Türüku tederîsi'l-fikh'l-İslâmî”, *Mecelletü Câmia'ti'n-Necâh li'l-ebhâs* 15 (2001), 74.

²¹ Câmia'tu Damanhur (DMU), “İstrâfîciyâtü't-Tedrîs” (Erişim 09 Ocak 2020).

²² M. Rahmi Telkenaroğlu, “Osmanlı'dan Günümüze Anadolu Medreselerinde Fıkıh Tedrisatı ve Sorunları”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 177; Bozkurt, “Medrese”, 8/326.

Haldûn (öl. 808/1406) da müşâfehe yolunun daha sağlam ve daha kalıcı olduğuna vurguda bulunmaktadır.²³ İkinci yol ise musanniflerin kitaplarını mütalaa etmektir.²⁴ Hoca merkezli eğitim yöntemi, eğitimde en yaygın kullanılan, kolay ve daha güvenli bir yöntemdir. Bu yüzden matbaa sonrası ve bugünün teknolojik imkânlarıyla yapılan modern eğitim bile bu yöntemin kendi önemini korumasına mâni olamamıştır.²⁵

Talebenin, hocaya dayanması gerektiği kadar kitaplara dayanması da gerekmektedir. Talebe, fıkıhın genel çerçevesini, ilkelerini, kurallarını, konularını ve usûlden fūr'ûnu istinbat edebilecek aşamaya gelene kadar hocaya dayanmalı, sonrasında bir takım kitaplara dayanmalıdır. Çünkü hocanın vakti ne kadar geniş olursa olsun, bütün vaktini talebesine ayırması mümkün değildir.²⁶ Bu yolla talebe, okuduğunu anlama, analiz etme, eleştirme, gelen hadis rivayetlerini ve fikhî görüşleri karşılaştırma ve onlar arasından tercihte bulunabilme kabiliyetini kazanır, ki bu da talebeye, kendisine güvenmeyi sağlayan özgür düşünebilme becerisini kazandırır.²⁷ Bu minvalde İmâmü'l-Harameyn Abdülmelik b. Abdillâh el-Cüveynî (öl. 478/1085), hocası Ebü'l-Kâsım el-İsferâyînî'den (öl. 452/1059) ders almasıyla ilgili şöyle demektedir: "Usûl ile ilgili ondan belirli cüzleri ders aldım. Kendim ise yüz cilt kitabı mütalaa ettim."²⁸ Bu itibarla ilim tedrisatında uygulanan yöntemlerden bazıları hoca merkezliyen, bazıları öğrenci veya kitap/ders/konu merkezli olmuştur.²⁹

Hocanın ders halkasında talebenin de aktif rol alabilmesi için, tartışma ve diyalog yöntemi (طريقة المناقشة والحوار) faydalı olabilecek yöntemlerdendir.³⁰ Bu yöntem, öğrenciyi bağımsız düşünmeye ve hafızayı eğitmeye sevk edecek şekilde karşılıklı konuşma ve soru-cevaba dayalı bir yöntemdir.³¹ Talebenin kendi varlığını hissettiği, bu

²³ Ebû Zeyd Veliyyüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Haldûn, *Mukaddimetu İbn Haldûn*, thk. Derviş el-Cuveydî (Beirut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 1995), 539-540.

²⁴ Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Girnâtî eş-Şâtîbî, *el-Muvâfekatü fi usûli'ş-şerî'ah* (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts., 1/67-68).

²⁵ Kaddûmî, *Türüku tedrîsi'l-fikh'l-İslâmî*, 76.

²⁶ Muhammed Osmân Şebûr, *Tekvînü'l-meleketi'l-fikhiyye* (Katar: Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şüûni'l-İslâmiyye, 1999), 99-100.

²⁷ Muhammed Abdullah Uveyda, "Tedrîsu maddeti ahâdîsi'l-ahkâm fi'l-câmi'ât", *Mecelletü'z-Zerkâ'i li'l-bühûsi ve'd-dirâsât* 1/2 (1999), 291.

²⁸ Ebü'l-Ma'âli Abdülmelik b. Abdullah el-Cüveynî, *el-Burhân fi usûli'l-fikh*, thk. Abdülazîm ed-Dîb (Katar: Külliyyetü'ş-Şerî'ah, Câmia'tu Katar, 1399), 34; Abdülazîm ed-Dîb, *Fıkhü İmâmi'l-Harameyn* (Kahire: Dâru'l-Vefâ, 1988), 63.

²⁹ DMU, "İstrâfîciyâtu'd-Tedrîs".

³⁰ Alî Muhammed İbrâhîm, *Istîlâhü'l-mezheb inde'l-Mâlikiyye* (Dubai: Dâru'l-Buhûs li'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye ve İhyâü't-Türâs, 2000), 143.

³¹ DMU, "İstrâfîciyâtu'd-Tedrîs".

yüzden de daha aktif olduğu, mücerret tekrardan çok daha faydalı olan bu yöntem,³² talebeyi de merkeze alarak onun ilgi, ihtiyaç ve yetenekleri doğrultusunda eğitimi yönlendirmeye çalışır, hocaya, dersin yanı sıra rehberlik ve davranış mühendisliği rollerini de yükler.³³

Hocanın eğitim sürecindeki ağırlığına rağmen Müslümanların eğitim sisteminde kesin bilgi kaynağı olarak görülmesi konusundaki yaklaşımın tamamen talebe ya da hoca merkezli epistemolojik anlayış şeklinde olmadığı anlaşılmaktadır.³⁴ Bir taraftan hocaya duyulması gereken derin saygıya vurgu yapılırken, diğer taraftan bu saygının, öğrenmenin temel yollarından biri olan soru sormaktan öğrenciyi alıkoymamaktadır. Binaenaleyh, ilk dönemlerde hocalarına çokça soru sormalarından ötürü ilim talebeleri “mâ tekûlu?” yani “ne dersin?” lakabıyla anılmışlardır.³⁵ Bu niteliği haiz bir atmosferde yetişen bir talebe, aklen, ruhen ve kişilik olarak fıkıh eğitimine hazır ve elverişli bir kişi olarak yetişir.³⁶

Bu eğitim yönteminde esasen iki düzey gözetilmiştir: Birincisi: et-ta’lîmü’l-ibtidâî diye tanımlanabilecek yeni başlayan kimselere yönelik olan düzey; bu düzeyde, medrese, cami, hocaların evleri vb. yerlerde Arap alfabesi, Kur’an surelerinin yazımı, okunuşu ve ezberi öğretiliyordu. Kur’an eğitiminin ardından Arap şiirleri ve dil bilgisi eğitimi ve hadis ve fıkıh metinlerinin ezberlerine geçiliyordu. Özellikle mübtedî durumdaki talebelere birden fazla ilmin öğretilmesinin zararlı olabileceğini belirten Ebû Bekir İbnü’l-Arabî (öl. 543/1148) ve onu teyid eden İbn Haldûn, talebenin bunu alabileceği kapasitede olması hariç, bu yöntemin çocuğun ilimden kopması vb. olumsuz yansımalarının olabileceğini belirtmektedirler.³⁷ İkincisi ise; birinci aşamayı tamamlamış kimselere yönelik olan düzeydir. Bu düzeyde birinci aşamada ezberlenen metinlerin şerhi üzerinde durulurdu. Bu şerhlerde küçük kitaptan büyük olanına doğru bir seyir izlenirdi.³⁸ Tüm bu aşamalarda her ilim dalında en bilinen eserler ders kitabı olarak okutulmuş ve talebelerce ezberlenmiştir.³⁹

³² Kaddûmî, *Türüku tadrîsî’l-fıkh’l-İslâmî*, 74.

³³ Özkan, “Öğrenme Öğretme Modelleri Açısından Modüler Eğitim”, 118.

³⁴ Fatih İpek, “İslâm Eğitim Geleneğinde Bilginin Üretim, Paylaşım ve Dolaşım Kültürü Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, *Marife Dini Araştırmalar Dergisi* 21/2 (2021), 767.

³⁵ Burhânü’l-İslâm Zernûcî, *Kitâbu Ta’lîmi’l-müteallim tarîki’t-ta’allum*, thk. Mervân Kubbânî (Beyrut: el-Mektebü’l-İslâmî, 1981), 106.

³⁶ Şebûr, *Tekvînü’l-meleketi’l-fıkhiyye*, 87, 95.

³⁷ İbn Haldûn, *el-Mukaddime*, 538.

³⁸ İbn Âşûr, *Eleyse’s-subhu bi karîb*, 44-47.

³⁹ Bozkurt, “Medrese”, 8/326.

Bu aşamadan sonra, kendi kendine yetme olarak da adlandırılabilen bir aşamaya ulaşan talebeler, ilim yolculuğunda kendi kişisel çalışmalarına ağırlık vermelerinin gerektiği aşamaya geçerler ki günümüzde yüksek lisans, doktora ve sonrasında, bu aşamaya tekabül ettiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla bu aşamaları, başlangıç, orta ve ileri düzey olarak taksim etmek mümkündür. Eserlerin elle yazıldığı dönemlerde ve sonrasında nice müellif, büyük hacimli eserlerini bu aşamadan sonra kaleme almış, dakik ve derinlikli okumalarda uzun zamanlarını geçirmişlerdir.⁴⁰ Bu aşamalarda okutulan müfredatta öncelik verilen ilimler sıralaması, dönemsel ve coğrafi farklılıklara bağlı olarak değişiklik arz etmiştir.⁴¹

İbn Haldûn, bir ilimde derinleşmek için basit, orta ve zora doğru giden üç aşamalı bir yöntem önermektedir. Buna göre ilk olarak basit bir eserden başlanmalı, talebe bunu iyice kavradıktan sonra aynı ilimden ama konuyu daha detaylı ele alan başka bir esere geçilmeli, o da tamamlandıktan sonra yine aynı konuda ama konuyu her yönüyle ele alan daha zor bir esere geçilerek eğitim sürecinin tamamlanması gerektiğini ifade etmektedir.⁴² İbn Haldûn'un bu önerisi modern eğitimde bulunan sistemden farklı olarak çoğunlukla belirlenmiş bir süreyi içermemekte, süre, öğrencinin kabiliyetine göre değişiklik arz etmektedir. Ancak belli bir sürede bu kabiliyete sahip olmayan öğrenci uzaklaştırılırdı.⁴³

Saçaklızâde Mehmed Efendi (1145/1732), mezkûr aşamaları ve mahiyetlerini aşağıdaki şekilde tasnif etmiştir.⁴⁴

İlimlerin Öğrenim Aşamaları ve Bu Aşamalara Uygun Ders Kitap Türü ve Mahiyetleri			
İlmî Derece	Eser Cinsi	Delil Durumu	Muhtevası
İktisâr	Muhtasar (Kısa) Metinler	Herhangi bir delil zikretmez	İlmin en meşhur konularını ihtiva eder
İktisâd	Mütevassıt (Orta) Metinler	Bazı meselelerin delillerini zikreder	İlmin meşhur konularını ihtiva eder
İstiksâ	Mutavvel (Uzun) Metinler	Leh ve aleyhte olan tüm delilleri zikreder, tartışır ve tercihte bulunur	İlmin az bilinen meselelerini ihtiva eder.

Tablo 1. İlimlerin Öğrenim Aşamaları ve Bu Aşamalara Uygun Ders Kitap Türü ve Mahiyetleri

⁴⁰ Kaddûmî, *Türüku tadrîsi'l-fıkh'l-İslâmî*, 75.

⁴¹ İbn Haldûn, *el-Mukaddime*, 536-538; İpek, "İslâm Eğitim Geleneğinde Bilginin Üretim, Paylaşım ve Dolaşım Kültürü Üzerine Bazı Değerlendirmeler", 758-759.

⁴² İbn Haldûn, *el-Mukaddime*, 532.

⁴³ Bozkurt, "Medrese", 8/326.

⁴⁴ Saçaklızâde, *Tertibü'l-ulûm*, 215-216.

Bu aşamalar, genel itibariyle fıkıh ilmi başta olmak üzere her bir ilim için geçerli olan aşamalardır ve bunlardan kastedilen, eğitimle veya nazar ve mütalaa ile her bir ilmin ihtiyaç duyulduğu kadarının öğretilmesidir.⁴⁵

1.2.2. Menhecu Fıkhî't-Tefrî'ât ve'l-Furû' (Şerhlere Dayalı Fürû' Yollu Fıkıh Eğitimi)

Şerh niteliğindeki fıkıh eserleri, geçmişte yazılmış muhtasar bir fıkıh metnine dayalı olarak fikhî düşüncenin cereyan edeceği zemin üzerinde gelişen eserlerdir.⁴⁶ Bu şerhlerde temelde üç yöntem kullanılmıştır: 1. Bir ilimde uzman olan bir âlimin, kendi bilgilerine ve uzmanlığına dayanarak anlatma yöntemiyle öğretmesi. 2. Müfredatta belirlenen bir esere dayalı olarak dersin verilmesi. 3. Soru-cevap yöntemine göre eğitim verilmesi. Mâlikî ulemasından Sahnûn (öl. 240/854), Abdurrahmân b. el-Kâsım'dan (öl.191/805) İmam Mâlik'in görüşlerini, Sîbeveyhi Amr b. Osmân da (öl. 180/796) Halîl b. Ahmed (öl. 175/791) ve Yûnus b. Habîb'in (öl. 182/798) görüşlerini bu yöntemle almıştır.⁴⁷

Kâtip Çelebî (öl. 1067/1657), her kitabın herhangi bir şerhe ihtiyaç duyulmaksızın anlaşılması için yazıldığını, ancak üç nedenden ötürü şerhe ihtiyaç duyulduğunu belirtir: 1. Müellif ile okuyucu arasındaki bilgi ve zekâ düzeyindeki farklılıklar. 2. Başka bir ilimle ilgili birtakım bilgilerin verilmesi. 3. Tevil, mecaz, ifadelerde çağrışım vb. durumlarının bulunması ya da yanlışlık ve eksikliklerin giderilmesi.⁴⁸ Yapılan şerhlerden, eğitim amaçlı olanları kolay bir üslûba sahipken, ilmî katkı ve tartışmaya yönelik şerhler daha zor anlaşılır bir üslûba sahip olabilmektedir.⁴⁹ Özellikle ilk iki şerh yöntemi, muhtasar eserlerdeki anlaşılması zor veya kapalı ifadeleri açıklama gayesiyle bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmış olmasıyla birlikte, gereğinden fazla tekrarların yer alması, basit örneklendirmelerin ötesine geçememesi ve çok daha fazla orijinal eserlerin ortaya çıkmasına mâni olması şeklindeki sorunları beraberinde getirdiği düşüncesiyle tenkitlere maruz kalmıştır.⁵⁰

Muhtasar eserlere yapılan bazı şerhler, muhtasar eserdeki lafızlara bağlılıkta o derece aşırıya kaçmışlardır ki, müellifin eserine besmele ile başlamasının nedeni, hamd, salât ve selâm kelimelerinin izahatı, (باب/فصل) kelimelerinin şerhi, müellifin, başlığın

⁴⁵ Saçaklızâde, *Tertibü'l-ulûm*, 216-217.

⁴⁶ Eyüp Said Kaya, "Şerh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/560.

⁴⁷ İbn Âşûr, *Eleyse's-subhu bi karîb*, 45-46.

⁴⁸ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn* (Beyrut: Dâru l-hyâi't-Turâsi'l-Arabî, ts.), 36-37.

⁴⁹ Sedat Şensoy, "Şerh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/ 555.

⁵⁰ İpek, "İslâm Eğitim Geleneğinde Bilginin Üretim, Paylaşım ve Dolaşım Kültürü Üzerine Bazı Değerlendirmeler", 771-772.

ardından (ف) harfiyle başlamasının nedeni gibi kitabın konusuyla alakası olmayan hususları sayfalarca ele almışlardır. Halbuki bir fıkıh eserinde, mesele, meselenin hükmü, delili, onunla ilgili hükmün delillerden istinbat yöntemleri, ihtilaf varsa ihtilafın nedenleri ve ihtilafı görüşler arasında tercihte bulunma ve bu tercihin nedenlerine odaklanılmalıdır.⁵¹ Zira fıkıh şerhleri, fıkıh mezheplerinin teşekkül sürecindeki en önemli gelişmelerden biri olduğu kadar,⁵² fikhî tefekkürün üzerinde cereyan ettiği temel literatür olduğunu söylemek de mümkündür.⁵³ Binaenaleyh, bunun fikhî yavaşılatmak veya geri letmek yerine, pozitif yönlü bir rol oynayabilecek bir noktada bulunması gerekmektedir. Bu yöntemle fıkıh eğitimi, ileri düzey fıkıh talebeleri için faydalı olacaktır.

1.2.3. Menhecu Fikhî'l-Muhtasarât (Muhtasar Eserlere Dayalı Fıkıh Eğitimi)⁵⁴

Özellikle III. asrın başlarında ortaya çıkmaya başlayan, IV. asırda yaygınlık kazanan ve fıkıhın gerileme dönemi olarak kabul edilen hicri VII. asırdaki Moğol istilâsından *Mecelle*'ye kadar olan süreçte, muhtasar eserler fıkıh kaynakları arasında yerini almıştır. Fürû konularında hazır hüküm ve bilgileri, delilsiz, tahlilsiz ve tartışmasız nakleden ve giderek bir sanat şeklini alan bilmecelere dönüşen bu eserlerin eğitim kurumlarında revaç bulup yaygınlık kazanmasına paralel olarak müçtehit ve fakih yetiştirmeye elverişli kitapların tedrisatına rağbet azalmıştır. Bunun sonucu olarak bu defa bu 'bilmecelerin' çözümlenmesi için şerhlerin ve hâşiyelerin kaleme alınması ihtiyacı doğmuş, fakih, aslî ve fer'î delillerden bihaber bir şekilde fıkıh meselelerini öğrenme ve öğretmeye yönelmiştir.⁵⁵

Muhtasar fıkıh eserleri, İslâm medeniyeti tarihinde toplumla en yoğun ve sürekli ilişkiye sahip eserlerden olmakla birlikte, İslam coğrafyasının hemen her yerinde bu eserlere yönelik değişik tepkiler ortaya çıkmıştır.⁵⁶ Mâlikî ulemadan Ebû'l-Abbâs Ahmed el-Kibâb'ın (öl. 778/1376) muhtasar eserler yazarlarla ilgili "fikhî bozdular" dediği,⁵⁷ İbn Haldûn'unun da eğitimde fesada, tahsilde de bozulmaya yol açtığını söylediği,⁵⁸ İbnü'l-

⁵¹ Eşref Mahmûd b. Kinâne, "Tedrîsü'l-fikhî fî'l-âlemi'l-İslâmî beyne'l-vâki' ve'l-me'mûl", *Mecelletu Câmi'ati'l-Ezher, kulliyetu's-şerî'ah ve'l-kânûn bi Asyût* 35 (2023), 1929.

⁵² Kaya, "Şerh", 38/560.

⁵³ Kaya, "Şerh", 38/561.

⁵⁴ Sâdıkî, *Minhâcü tedrîsî'l-fikh*, 62.

⁵⁵ Ömer Ceydî, *Mebâhisü fî'l-Mezhebi'l-Mâlikî bi'l-Magrib*, (b.y.: y.y., 1993), 87; Hayrettin Karaman, "Fıkıh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/10.

⁵⁶ Eyüp Said Kaya, "Muhtasar", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 31/61.

⁵⁷ Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ el-Venşerîsî, *el-Mi'yâr el-mu'rib ve'l-câmi' el-mugrib an fetâvâ ehli İfrîkiyye ve'l-Endelus ve'l-Magrib* (Fas-Ribat: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye - Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1981), 11/142.

⁵⁸ İbn Haldûn, *el-Mukaddime*, 531.

Arabî ve Abdulhak el-İşbîlî'nin (öl. 582/1186) şiddetle karşı çıktığı muhtasar eserler, aslında şu iki nedenden ötürü telif edilmişlerdir: a. Uzun kaynakların ezberlenmesi için kısaltılması. b. Mezhebin furû' kitaplarında dağınık olan konuların bir araya getirilmesi. Ancak daha sonra en az lafızla en çok manayı bir araya getirmede aşırıya gidildiğinden, mübtedinin anlamadığı, müntehiye de faydasının bulunmadığı, amacından sapıp anlaşılması güç birer elğâz türü eserlere dönüşmüşlerdir.⁵⁹

Muhtasar eserlerle ilgili dile getirilen bu endişelerin çoğunluğunun, muhtasarların doğrudan kendisiyle değil fikhî faaliyetlerde ve özellikle fıkıh eğitiminde muhtasarlarla yetinilmesiyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁰ İbn Haldûn da talebenin, anlaşılması zor kavramları çözme ve anlama zorunda bırakılması ve bunun da pek bir getirisinin olmamasından hareketle muhtasar eserlerle fıkıh ve diğer ilimlerin eğitimini tenkit etmiştir.⁶¹ İbn Bedrân, özellikle başlangıç düzeyindeki talebelerin eğitimi için tercih edilecek eğitim kitabının da anlaşılması zor, ifadeleri katı ve kapalı muhtasar eserlerden seçilmemesi gerektiğine vurguda bulunmuştur.⁶² Buna bir tepki ve alternatif olarak ortaya çıkan delile dayalı yöntem ise fikhî, aslî ve fer'î delilleriyle buluşturma hedefini gözeterek yola koyulmuştur.

Son dönem Mâlikî ulemasından Muhammed b. el-Hasen b. es-Seâlibî el-Hacvî (öl. 1956), *el-Fikrû's-Sâmî* adlı eserinde fikhî tecdidi ve eğitimin ıslahı bağlamında, müteahhir âlimlerin delillerden hali muhtasar eserleriyle eğitimin bir kenara bırakılması ve ilk, orta ve yüksek öğrenim aşamalarında fıkıh eğitimi için kitapların telif edilmesi önerisini dile getirmiştir. Bu eserlerde ahkâmın doğrudan kitap ve sünnetten alınması konusunda talebelerin alıştırılmasını, *el-Muvattâ*, *Sahîhü'l-Buhârî*, *el-Ümm* gibi ilk dönem âlimlerin eserlerinin yanı sıra usûlî-fıkıh kitaplarının da Arap dili eserleriyle birlikte öğretilmesini vurgulamıştır. Ayrıca bunlara, ahkâm ayet ve hadislerini konu edinen İbnü'l-Arabî ve Ebû Bekr Ahmed b. Alî el-Cessâs'ın (öl. 370/981) ahkâm ayetleri kitapları, Ebü'l-Fazl Ahmed b. Alî b. Hacer'in (öl. 852/1449) *Bülûğü'l-Merâm*'ı, Hatîb et-Tebrîzî'nin (öl. 741/1340) *el-Mişkât*'ı ve İşbîlî'nin *el-Ahkâm*'ının da eklenmesini önermiştir.⁶³

1.2.4. Menhecu Fıkhi't-Te'sîlât (Delile Dayalı Fıkıh Eğitimi)

“فقہ التأصیلات” yani (Delile Dayalı Fıkıh) olarak adlandırılan bu yöntem, gerek Kur'an ve hadislere ve gerekse diğer delillere dayanan hükümlerin temellerine inerek

⁵⁹ Ceydî, *Mebâhisu fî'l-Mezhebi'l-Mâlikî bi'l-Magrib*, 88, 90.

⁶⁰ Kaya, “Muhtasar”, 31/61.

⁶¹ İbn Haldûn, *el-Mukaddime*, 531.

⁶² İbn Bedrân, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 490.

⁶³ Muhammed b. El-Hasen es-Seâlibî el-Hacvî, *el-Fikrû's-sâmî fî târihi'l-fikhî'l-İslâmî* (Ribat-Fas: Matba'atu idâreti'l-Maâ'rif-Matba'atü'l-Belediyye, 1340), 4/ 213.

şer'î hükümleri şer'î delillere dayandıran ve asıl ile fer' arasındaki ilişkiyi analiz eden bir fıkıh eğitim yöntemidir.⁶⁴ Bu yöntem iki hususun dışına çıkmaz. 1. Talebeyle, ister Kur'an ister sünnetten olan şer'î naslar arasında bağlantıyı sağlamak ve onu, o naslardan doğrudan hüküm istinbatına muktedir kılmak. 2. Talebeyi, fikhî hükümlerin elde edilme şekli ve değerlendirilmesi konusunda eğitmek, fikhî ihtilafların sebeplerini bilmek ve görüşler arasında tercihte bulunma gücüne kavuşturmak.⁶⁵

Yukarıda zikredilen dört yöntemin hülasası olarak, ilk dönem fıkıh talebelerinin fıkıh öğreniminde aşağıdaki aşamaları izledikleri tespitinde bulunmak mümkündür.⁶⁶

İlk Dönem Fıkıh Eğitiminde Takip Edilen Aşamalar ve Mahiyetleri	
Aşamalar	Mahiyeti
1. Aşama	Şeriat: Ameli olarak dine bilinmesi zorunlu olan konular. Bu halkın ilim derecesidir.
2. Aşama	Delillerden hâli şer'î hükümler: Genel olarak tüm Müslümanlara öğretilmesi gereken, özellikle üniversite öncesi öğrencilerin bilmesi gereken hususlar.
3. Aşama	Delile dayalı fıkıh: Şer'î ilimlerin delilleriyle birlikte bilinmesidir.
4. Aşama	İhtilaf fikhî: Şer'î hükümlerin delillerinin yanı sıra, konuyla ilgili ihtilafları, görüş sahiplerini ve her bir görüşün usûl açısından istidlal yönteminin bilindiği aşamadır.
5. Aşama	İçtihağ fikhî: Naslardan istidlal ve istinbatta bulunabilme aşamasıdır.

Tablo 2. İlk Dönem Fıkıh Eğitiminde Takip Edilen Aşamalar ve Mahiyetleri

Ahkâm hadisleriyle fıkıh eğitimi yönteminin kullanılması, kısa bir süre furû' eğitiminin ardından, üniversite aşamasının 2. ve 3. veya 3. ve 4. yıllarında daha yerinde olabilir.⁶⁷

Öğretim ve mütalaa konusunda âlimlerin zikrettiği bazı yöntemlerin bulunduğunu belirten İbn Bedrân, yukarıda zikredilen fıkıh eğitimi yöntemlerinin aşamalarını, kendi tecrübeleri ışığında şu şekilde sıralamaktadır:

1. Bir metinden başlamak: O metinden, derse yetecek kadar bir cümleyi alıp, şerhine bakmaksızın anladığımızı düşünene kadar onun üzerinde çalışmak.

2. Metnin şerhine bakmak: İlgili cümlenin şerhine bakıp anladığımızın doğruluğunu test etmek ve varsa bir yanlışlık, o şerh doğrultusunda tashih etmek.

3. Şerhin -varsa- haşiyesine bakmak: Şerhin anlaşıldığına kanaat getirdikten sonra haşiyesine müracaat ederek şerhten anladığımızı test etmek.

⁶⁴ Sâdıki, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 112.

⁶⁵ Sâdıki, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 111-112.

⁶⁶ Muhammed Hüdarî Beg, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî* (Şam: Dârü'l-Fikr, 1967), 321; Sâdıki, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 48-49.

⁶⁷ Sâdıki, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 265.

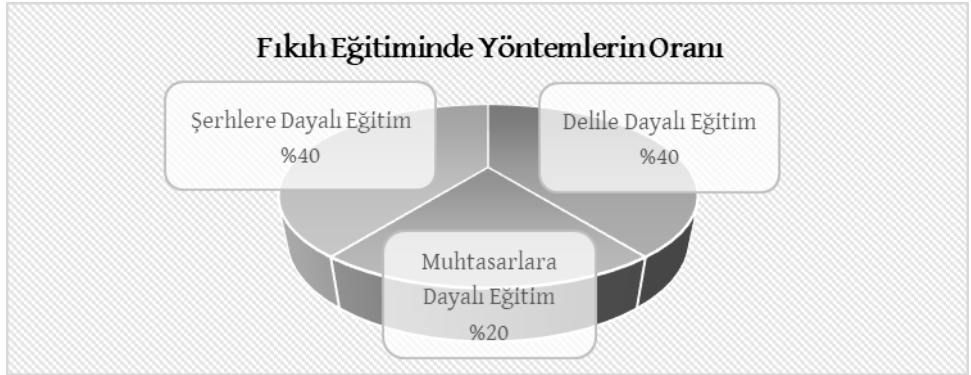
4. Dersin konusuyla ilgili meseleleri tasavvur etmek: Dersin anlaşıldığına kanaat ettikten sonra kitabı bırakıp dersin konusuyla ilgili meseleleri zihninizde tasavvur etmek.

5. Yeni kelime ve cümlelerle o konuyu yeniden ifade etmek: Müellifin kelime ve cümlelerini ezberlemeksizin, anladığımızı düşündüğümüz konuyu kendi cümlelerimizle yeniden inşa etmek.

6. Hoca nezdinde bunları okumak: Üzerinde çalıştığımız cümleyi ve bu cümleden anladığımızı hocanın huzurunda dile getirmek; böylece muhtemel eksiklikleri izale etmek ve metin, şerh ve haşiyede olmayıp da hocanın dile getirdiği hususlardan faydalanmak.⁶⁸

Bir kitabı bu şekilde okuyan kimsenin, ilgili alandaki geniş veya muhtasar yazılmış her türlü eseri anlaması kolaylaşır ve kaideler zihninde yer eder.⁶⁹ Günümüz fakihlerinden Muhammed el-Muhtâr eş-Şenkîfî de sırasıyla muhtasar eserlere, delile ve şerh eserlere dayalı bir fıkıh eğitimini önermektedir.⁷⁰

Muhtasar, delil ve şerhlere dayalı fıkıh eğitiminde bu yöntemlerin oranı ve sıralaması, fıkıh eğitimini veren özel veya tüzel kişiliklerin bakış açılarına göre değişiklik arz edecektir. Her üç eğitim modelini de içerecek şekilde aşağıdaki oranlar önerilebilir:



Şekil 1. Fıkıh Eğitiminde Kullanılabilecek Yöntemlerin Oranı

⁶⁸ İbn Bedrân, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 489-490.

⁶⁹ İbn Bedrân, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 490.

⁷⁰ Muhammed Muhtâr eş- Şenkîfî, "https://archive.org/details/How_Study_Fikh", *Arşiv.org* (2024), 00:01-07:50.

Bu oranları belirleyecek olan mercilerin, fıkıh talebesini bir yandan delilden, diğer yandan da fıkıh mirasından mahrum bırakmayacak bir modeli belirlemesi yerinde olacaktır.

1.3. Ahkâm Hadisleri Merkezli Fıkıh Eğitiminin Tarihi Arka Planından Bazı Örnekler

Ahkâm hadisleri merkezli fıkıh eğitimi yöntemi köklü bir tarihi arka plana sahiptir. Burada, bazı devlet veya İslamî eğitim kurumlarınca kurumsal olarak uygulanan bu eğitim yöntemi ile ilgili birtakım örnekler zikredilecektir.

Sahabe döneminde fıkıh, Kitap ve sünnetin sınırlı nasları ile bu iki kaynağın hükümünü beyan etmediği konularda re'ye dayanmaktaydı.⁷¹ Sahabe döneminden itibaren daha çok Medine merkezli şekillenmeye başlayan ve İmam Ahmed'le (öl. 241/855) birlikte Irak'ta da belirgin hale gelen ehl-i hadîs, mümkün olduğu kadar yoruma başvurmadan hadisleri uygulamış, nassın bulunmadığı meselelerdeyse susmayı tercih etmişlerdir.⁷² Fikhî meselelere ayet ve hadislerle cevap verildiği bu ekolde, fıkıh eğitiminin de doğal olarak nasların tedrisatına dayalı olmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Bu yöntem hadis ekolünde uzun bir dönem devam etmekle birlikte rey'in de fıkıha dâhil olmasıyla, fıkıh eğitimi hususunda değişik eğitim modelleri ortaya çıkmıştır.

II. yüzyılın ortalarına doğru Endülüs'te eğitim sadece fukahânın elindeydi. Müslüman doğu ve batıdaki eğitim kurumlarını inceleyen George Makdisi'ye (öl. 2002) göre Mâlikî mezhebinin uygulandığı bölgelerde doğu tipinde medrese kurumları görülmemiştir.⁷³ Bunun yerine İslami batıdaki eğitim sisteminde hoca ile öğrenci arasında şahsî ilişki ağırlık kazanmış ve bunun sonucu olarak fukahânın nüfuzu artmıştır. Bu da devletin özgür düşünmeyi sağlayacak ve Mâlikî mezhebinin taklidinden ayrılmaya yol açabilecek her türlü ilmin öğretilmesi konusundaki faaliyetlere karşı fakihlere muhalefet imkânı vermiştir.⁷⁴

Endülüs'e hadis ilmini ilk getirenler olarak kabul edilen ve hadis tedrisatı faaliyetleri sayesinde Endülüs'ü bir dârü'l-hadise dönüştürenler, Bakî b. Mahled (öl. 276/889) ve Muhammed b. Vaddâh (öl. 287/900) kabul edilmektedir.⁷⁵ Bakî b. Mahled ahkâm konusunda Mâlikî olmakla birlikte hadislerden elde ettiği sonuçlarda kimseyi

⁷¹ Karaman, "Fıkıh", 13/5.

⁷² Salim Söğüt, "Ehl-i Hadîs", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/510.

⁷³ Muhammed Halid Mes'ûd, "Endülüs İslam Hukuk Tarihi: Genel Bir Bakış", çev. Muhammed Tayyib Kılıç, *İSTEM Dergisi* 14 (2009), 411.

⁷⁴ Mes'ûd, "Endülüs İslam Hukuk Tarihi: Genel Bir Bakış", 411.

⁷⁵ Isabel Fierro, "Hadis'in Endülüs'e Girişi (2. /8. - 3. /9. Yüzyıllar)", çev. Murat Gökalp, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 47/2 (2006), 239.

taklit etmeyen bir fakih ve muhaddisti.⁷⁶ Bunun sonucu olarak, hicri III. asırda Endülüs Mâlikîliğinin başında bulunan ve ehl-i hadise aşırı muhalefetiyle tanınan Esbâğ b. Halîl (öl. 273/ 887) gibi mutaassıp âlimlerin, öğrencilerle hadis âlimleri arasına koyduğu bariyerler aşılmış ve camilerde talebelere hadis ilmi öğretilmeye başlanmıştır. Bu dönemde hadis ilmiyle fıkıh ilmini birleştirmiş pek çok Mâlikî fıkıh âlimi yetişmiştir.⁷⁷ Kâsım b. Esbağ (öl. 340/951) ve öğrencisi Muhammed b. Ahmed b. Yahyâ (öl. 380/990) gibi âlimler fikhü'l-hadîs ve fikhü't-tâbiîn ile ilgili kitaplar yazmışlardır.⁷⁸ Hadis ilminin zayıf olduğu II. asra göre Endülüs'te kadılar, hadis ilminin gelişim gösterdiği IV, V ve VI. asırda muhaddis kimlikleriyle ön plana çıkmışlardır.⁷⁹

İslami batıda nas merkezli fikhî ön plana çıkararak akımlardan biri de Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Kurtubî (öl. 456/1064) öncülüğündeki Zâhirîlik akımıdır.⁸⁰ Zâhirîlik mezhebi, eğitim sistemini mutlak olarak furû' fikhini bir kenara bırakıp asıl kaynaklara dönme üzere tesis etmiştir.⁸¹ Zâhirî görüşe ilk meyleden fukahadan biri de Münzir b. Saîd el-Belûtî (öl. 355/966) olup eserlerinden biri de, *el-İnbâu alâ İstinbâti'l-Ahkâmi min Kitâbillâhi* adlı eseridir.⁸² Kitabın adı zaten ahkâmın nereden alınması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Murâbitlar Devleti'nde (1056-1147) idareciler ve fukahâ katı bir şekilde Mâlikî mezhebine bağlanmış, bu mezhebi ehl-i sünnet mezhebi kabul etmiş, yargı ve fetvada ona aykırı gördükleri fikir ve davranışlara karşı durmuş ve yasaklamışlardır. Murâbitlar Devleti'nin son hükümdarlarından Taşfîn b. Alî b. Yûsuf (öl. 539/1145), kadılarına gönderdiği mektupta bu hususu açıkça belirtmiş, buna aykırı davrananların suçlu olacağını ifade etmiştir.⁸³ Bu bakımdan Muvahhitler Devletinin (1130-1269) Muhammed b. Abdillâh b. Tûmert es-Sûsî (öl. 524/1130) öncülüğünde ortaya çıkışı, bir yönüyle Mâlikî

⁷⁶ Muhammed b. Hâris el-Huşenî, *Ahbârü'l-fukahâ ve'l-muhaddisîn bi'l-Endelüs*, thk. Mariya Luveysâ Âbilâ-Luveys Mûlînâ (Madrid: el-Meclisü'l-E'lâ li'l-Ebhâsi'l-İlmiyye, 1991), 55.

⁷⁷ Mustafâ el-Herves, *el-Medresetü'l-Mâlikîyyetü'l-Endelüsiyye ilâ nihâyeti'l-karni's-sâlisi'l-hicrî* (Fas: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1997), 339.

⁷⁸ Sâdikî, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 119.

⁷⁹ Mustafa Öztoprak, "Endülüs Hadisçiliğinde Kadıların Yeri", *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/7 (2013), 117.

⁸⁰ H. Yunus Apaydın, "İbn Hazm", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/41-42.

⁸¹ Sâdikî, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 92.

⁸² Muhammed b. Fütûh b. Abdullah el-Humeydî, *Cezvetü'l-müktebis fî târihi ulemâi'l-Endelüs*, thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf - Muhammed Beşşâr Avvâd (Tunus: Dârü'l-Arabî'l-İslâmî, 2008), 513-515.

⁸³ Hüseyin Mu'nis, *Nusûs siyâsiyye'an fetratil-intikâl mine'l-Murâbitîn ile'l-Muvahhidîn min: 520 H. ilâ: 540 H.* (Mısır: Mektebetü's-Sekâfeti'd-Dîniyye, 2000), 17-20.

realitesine ve fukahânın kamu işlerine müdahil olmalarına bir tepkiydi.⁸⁴ Eğitimini Bağdat Nizâmiye Medresesi'nde tamamlayan İbn Tûmert, Mağrib'e dönmesinin ardından Kuzey Afrika ve Endülüs'te her tür yeniliğe muhalif olan Sünnî eğitim kurumlarının müfredatında büyük revizyonlara imza atmıştır.⁸⁵ İbn Tûmert, Mâlikî mezhebinin usûlüne bağlı olmakla birlikte taklide karşı olan ve naslara dayanmaya meyyal bir kimseydi.⁸⁶

İbn Tûmert, Mağrib ulemasının eğitim yöntemleri arasında yer almayan, şer'î düşüncenin ıslahı kapsamında asıl kaynaklarına dayanan ve ahkâmını oradan çıkaran bir fıkıhî tesis etmek amacındaydı.⁸⁷ Bu yöntem için de delillere mebni ahkâmın bulunduğu fıkıh bâblarını gerek şerh ve gerekse uygulamalı örnekler şeklinde pek çok eser telif etti. Kendisinden sonra gelen idareciler de yeni neslin buna göre yetişmesi için bu yöntemi eğitim alanında uyguladılar. Çünkü bu yöntem onların eğitim ve kültürel politikalarının temel bir parçasıydı.⁸⁸ Ancak Zâhirî olduğu iddiasına karşılık⁸⁹ İbn Tûmert, içtihat ve kıyasa davet etmektedir ve bu konuda Gazzâlî (öl. 505/1111) ve Cüveynî ile aynı görüştedir.⁹⁰

İbn Tûmert'ten sonra iktidara gelen talebesi Abdülmü'min b. Âli (öl. 558/1163), İbn Tûmert'in bu düşüncesini 550/1155 yılından itibaren uygulamaya başlayarak fûrû kitaplarının yakılmasını emretmiş, insanların hadis kitaplarını okumalarını ve ahkâm istinbatını oralardan yapmalarını talep etmiş ve bunu, Endülüs ve Adve'deki tüm talebelerden istemiştir.⁹¹

Abdülmü'min'le birlikte başlayan nassa dayalı bu eğitim politikası, oğlu Yûsuf b. Abdülmü'min el-Kaysî (öl. 580/1184) ve torunu el-Mansûrbillâh Ya'kub b. Yûsuf b. Abdülmü'min el-Muvahhidî (öl. 595/1199) tarafından da yürütülmüş ve bizzat kendileri de bu dersleri vermişlerdir. Hatta bunun için örneğin mezkûr Ya'kub el-Mansûr, yanındaki muhaddis âlimlerden on hadis kitabından (*Sahîhâyen, et-Tirmizî, Ebû Dâvûd, en-Nesâî,*

⁸⁴ Bin Brâhîm Ümmü'l-Ceylâlî, *el-Fukahâu ve's-sultatu fi'l-Mağribi'l-İslâmî, "Kâdî İyâz nemûzecen"* (Cezayir: Câmî'atü Dr. Mevlâye et-Tâhir, 2017), 14-15.

⁸⁵ Abdülkerim Özaydın, "Nizâmiye Medresesi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/191.

⁸⁶ Abdülmecîd en-Neccâr, *el-Mehdî İbn Tûmert, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Mağribî es-Sûsî* (Beirut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1983), 132-133.

⁸⁷ Neccâr, *el-Mehdî İbn Tûmert*, 283-284.

⁸⁸ Neccâr, *el-Mehdî İbn Tûmert*, 477-478.

⁸⁹ Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed eş-Şâtibî, *el-İ'tisâm*, thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âl-i Selmân, (Mektebetü't-Tevhîd, ts.), 2/439-441.

⁹⁰ Muhammed b. Tûmert, *Ea'zzü mâ yütleb*, thk. Ammâr Tâlibî (Cezayir: Vizâretü's-Sekâfe, 2007), 19.

⁹¹ Sekûra Kassârî - Naîma Sûdânî, *Abdülmü'min b. Âli ve devruhu fi'd-Devleti'l-Muvahhidîyye min: 524 H. ilâ: 558 H.* (Cezayir: Câmîatu Akli Mohand Oulhadj-Bouira, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 74.

Sünenü'l-Bezzâr, Müsned İbn Ebî Şeybe, Sünenü'd-Dâri'l-Kütnî ve Sünenü'l-Beyhakî -İbn Tûmert'in taharet bâbında yaptığı gibi- namaz bâbıyla ilgili hadisleri bir araya getirmelerini talep etmiş ve bu talebi yerine getirilmiştir. Bir araya getirilen bu hadisleri bizzat kendisi ders verip ezberlettirdiği gibi, bütün Mağrib'e yayılmasını da sağlamış, bu hadisleri ezberleyenlere bir yıllık giyim ve gıda yardımında da bulunmuştur.⁹² Ahkâm hadislerine mahsus en eski eserlerden biri olan *el-Ahkâmü'l-Kübrâ, el-Ahkâmü'l-Vustâ, el-Ahkâmü's-Suğrâ* adlı eserlerin müellifi Abdülhak b. Abdirrahmân b. Abdillâh el-İşbîlî (ö. 582/1186) de Murâbitlar ve Muvahhitler döneminde yaşamış âlimlerdendir.⁹³

Muvahhitler, nassa dayalı bu fıkıh eğitimi (المنهج التأصيلي) ve telif çalışmalarını siyasi bir kararla uygulamaya çalıştıklarından, bu karara yeterli oranda ilmî bir hareket eşlik etmemiştir. Bu yüzden bu hareket siyasi bir karar olarak kalmış, ilmî olgunluk yönünde gelişmemiştir.⁹⁴ Bu sonuç Mâlikî mezhebinin Zâhirî mezhebine galebe çalması şeklinde yorumlansa bile, aslında furû' ve taklit yönteminin, usûl ve içtihat yöntemine galebe çalması olarak görmek daha yerinde olacaktır. Çünkü Muvahhidî mezhebi Mâlikî mezhebine düşman değildi.⁹⁵

Tunus'ta kurulan Hafsîler Hanedanlığı da (1227-1574) bu konuda Muvahhitler Devletinin yolunda gitmiş, Kur'an ve sünnete büyük özen göstermiş ve bu gaye için okullar açmışlardır. Daha sonra bunu örgün eğitimin dışında yaygın eğitime dönüştürerek, bu derslerin camilerde halka yönelik verilmesini sağlamışlardır.⁹⁶

Bu dönemin âlimlerinden olan Kâdî İyâz (öl. 544/1149), *Sahîh-i Müslim* için yazdığı şerhi olan *İkmâlü'l-Mü'lim bi Fevâidi Müslim* adlı eserini kaleme almasının nedenini, *Sahîh-i Müslim*'de tefakkuh için yanına gelen öğrencilerine hadis sanatı, fıkıh ve fıkıh usûlü konularında kavrama kolaylığı sağlamak ve Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali el-Mâzerî'ye (öl. 536/1141) ait olan *el-Mü'lim* adlı eserdeki eksiklikleri gidermek olduğunu belirtmiştir.⁹⁷ Belirttiği nitelikleri haiz bir eser, *Sahîh-i Müslim* ve benzeri kaynakların hadis-fıkıh eğitiminde kaynak bir esere duyulan ihtiyacı ortaya koymaktadır. Aynı şekilde Süleymân b. Halef el-Bâcî (öl. 474/1081) de ahkâm hadisleri konusunda yazdığı *el-*

⁹² Abdülvâhid el-Merâkişî, *el-Mü'cip fi telhisi ahbâri'l-Mağrib*, thk. Muhammed Saîd el-Üryân - Muhammed el-Arabî el-Almî (Kahire: Matba'atü'l-İstikâme, 1949), 278-279; Neccâr, *el-Mehdî İbn Tûmert*, 478-479.

⁹³ Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Kaymâz ez-Zehbî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, thk. Kâmil el-Harrât (Beirut: Müessetü'r-Risâle, 1982), 21/198.

⁹⁴ Neccâr, *el-Mehdî İbn Tûmert*, 500.

⁹⁵ Neccâr, *el-Mehdî İbn Tûmert*, 498.

⁹⁶ Neccâr, *el-Mehdî İbn Tûmert*, 480-481; Âişe Rahmânî - Meryem Rahmânî, *el-Haraketü'l-İlmiyye fi'd-Devleti'l-Hafsiyye 1227-1574* (Cezayir: Câmî'atu 08 May 1945 Guelma, Yüksek Lisans Tezi, 2017), 36.

⁹⁷ Ebû'l-Fadl İyâz b. Mûsâ b. İyâz el-Endelüsî, *İkmâlü'l-mü'lim bi fevâidi Müslim*, thk. Yahyâ İsmâ'îl (Mısır: Dârü'l-Vefâ, 1998), 1/71-73.

Îmâ', *el-Müntekâ* ve *el-İstîfâ'* adlı eserleri öğrencinin durumunu nazar-ı itibara alarak içerik ve bilgi düzeyine göre kolay, orta ve zor şekilde üç aşama için telif etmiştir.⁹⁸

Memlûkler dönemine (1250-1517) bakıldığında Hanefî düşüncesinin, hadis merkezli fıkıh düşüncesi ve memzûc yöntem fıkıh usûlü anlayışı şeklinde iki temel özelliğe sahip olduğu görülmektedir. Bu dönemde, İbn Balabân (öl. 739/1339), İbn Türkmânî (öl. 750/1349), Zeylaî (öl. 743/1342), Bedruddin Aynî (öl. 855/1451), İbn Kutluboğa (öl. 879/1474), İbnü'l-Hümâm (öl. 861/1457) ve daha pek çok Hanefî fakihî, Hanefî mezhebinde daha öncesinde pek görülmeyen hadis faaliyetlerine yoğunlaşarak mezheple ilgili iddia edilen hadis ilmi konusundaki eksikliği gidermeye çalışmışlardır. Bu fakihlerin bu alandaki çalışmaları neticesinde bu dönemdeki fıkıh çalışmalarında ağırlıklı olarak temel hadis kaynaklarına yer verilmiştir. Memlûkler dönemi Hanefî fakihlerindeki bu anlayışın etkisi, Memlûkler dönemi fıkıh çalışmalarıyla mukayese edildiğinde oldukça yetersiz olmakla birlikte ilk dönem Osmanlı fıkıh eserlerinde de görülmektedir. Nitekim Molla Hüsrev (öl. 885/1480), daha önce Mısır'da eğitim gören ilk dönem Osmanlı fakihlerinin de etkisiyle *Dürerü'l-Hükkâm* adlı eserinde yer yer temel hadis kaynaklarına değinmiş ve kimi zaman hadislerin sıhhati konusunda bilgi vermiştir. Daha da ötesi, Nureddin Zengî (öl. 569/1174) tarafından ilk defa kurulan dâru'l-hadisler, Eyyûbîler'e onlardan da Memlûklere intikal etmiş, eğitim sisteminin en üst basamağı olarak Osmanlı eğitim sisteminde de yerini almıştır.⁹⁹

Klasik dönem Osmanlı medreselerindeki fıkıh eğitimi, fıkıh mezhepleri doğrultusunda yapılmakla birlikte ahkâm hadislerine dayalı eserler de ders kitabı olarak okutulmuştur. Bunlar arasında yer alan eserlerden biri, temel hadis kaynaklarından seçtiği hadisleri konularına göre tasnif edip garîb müfredatlarını açıklayan, ardından âlimlerin ihtilâf ettiği fikhî konuları ve hadisten istinbat edilen hükümleri tespit edip şerh eden,¹⁰⁰ Hüseyin b. Mes'ûd el-Begavî'ye (öl. 516/1122) ait ve ahkâm hadisleri eserlerinden sayılan *Şerhu's-Sünne* (*Mesâbihu's-Sünne-Mişkâtü'l-Mesâbih*) adlı eserdir. Osmanlı medreselerinde okutulan en önemli fıkıh ders kitapları arasında, Ebu Hanife ve talebelerinin görüşleriyle birlikte diğer mezhep görüşlerine de yer veren, Zeylaî'nin (öl. 762/1360) *Tebyînü'l-Hakâ'ik Şerhu Kenzi'd-Değâ'ik* adlı eseri de bulunmaktadır. Hadis kaynaklarına da hâkim olan Zeylaî, eserinde kaynaklarını zikrederek mezhep görüşlerinin ve tercihlerinin delillendirilmesinde hadislere büyük önem vermiş ve kaynaklarını

⁹⁸ Ebü'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd el-Bâcî, *Kitâbü'l-Müntekâ Şerhu Muvattai Mâlik b. Enes* (Mısır: Matba'atü's-Sa'âde, 1332), 1/2-3.

⁹⁹ Bekir Karadağ, "Memlûkler Dönemi Hanefî Fıkıh Düşüncesinin İlk Dönem Osmanlı Fıkıh Çalışmalarına Etkisi", *Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Dergisi* 23/2 (Aralık 2019), 823-825.

¹⁰⁰ Mevlüt Güngör, "Begavî, Ferrâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 5/340.

belirtmiştir.¹⁰¹ Üst sınıflarda ise yine fıkıh bâblarına göre tasnif edilmiş *Sahîh-i Buhârî* ve *Sahîh-i Müslim* gibi temel hadis kaynakları ders kitabı olarak okutulmuştur. Mezkûr kitaplar, farklı zaman dilimlerinde ve farklı medreselerde birkaç defa baştan sona ve belli bir kısmı okutulmuştur.¹⁰²

Şeyhülislam Mustafa Hayri Efendi'nin (öl. 1921) 1 Ekim 1914'teki çabaları neticesinde sadır olan Islâh-ı Medâris Nizamnamesi'ne göre orta düzey (Tâlî Kısım-ı Sâni) fıkıh derslerinde, İmam Muhammed b. el-Hasan'ın (öl. 189/805) Hanefî mezhebinin ahkâm hadislerini bir araya getirdiği *Kitâbü'l-Âsâr*'ını, ileri düzey (Kısım-ı Âli) fıkıh derslerinde ise Ahmed b. Muhammed et-Tahâvî'nin (öl. 321/933), fıkıh sistematığına göre mezhepler arasında tartışılan hadislerin incelendiği *Şerhu Me'âni'l-Âsâr* kitabının tadrîsi mukarrer kılınmıştır.¹⁰³

Ancak burada Muvahhitler ve Hafsîler ile Osmanlılar arasındaki farka dikkat çekmek lazımdır; Muvahhitler ve Hafsîler gibi yönetimlerde hadis kaynakları doğrudan fıkıh kaynaklarıyken, Osmanlılarda bahsi geçen *Şerhu's-Sünne* vb. eserler hadis ilmi bünyesinde veya mezhep kitaplarına ek olarak ders kitabı yapılmıştır.

Buna göre ahkâm hadislerine dayalı fıkıh eğitimi yeni değil, fıkıh eğitiminin en eski yöntemlerinden biri olduğu anlaşılmaktadır. Ahkâm hadisleri ve eserleri merkeze alınarak yapılan fıkıh eğitimi, geçmişte olduğu gibi bugün de varlığını sürdürmektedir. Sıddîk Hasan Han'ın (öl. 1307/1890) eserleri ve Nezâr Hüseyin'in (ö. 1320/1902) öğretim faaliyetleri neticesinde kendilerine mahsus yayın, cami ve eğitim yerlerine sahip olan Hindistan ve Pakistan'daki ehl-i hadîsin kendi medreselerinde halen ahkâm hadislerine dayalı eğitim verilmektedir,¹⁰⁴ Suud-i Arabistan üniversitelerinde ise İbn Hacer'in *Bulâğü'l-Merâm*'ı, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî eş-Şevkânî'nin (öl. 1250/1834) *Neylü'l-Evtâr*'ı ve Ebû İbrâhîm Muhammed b. İsmâîl es-San'ânî'nin (öl. 1182/1768) *Sübülü'selâm*'ı

¹⁰¹ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti'nin İlmîyye Teşkilatı* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1988), 22; Ahmet Yaman, "Kenzü'd-Dekâ'ik", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 25/261.

¹⁰² Sefa Yıldırım – Ümit Kılıç, "Klasik Dönem Osmanlı Devleti'nde Eğitim ve Öğretim", *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 22 (Özel Sayı) (2018), 614; Hasan Kayapınar - Ömer Korkmaz, "XVI. Yüzyıl Osmanlı Medreselerinde Fıkıh Eğitimi (Sahn-ı Seman ve Süleymaniye Örneği)", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 10/54, (2017), 1014-1015.

¹⁰³ Telkenaroğlu, "Osmanlı'dan Günümüze Anadolu Medreselerinde Fıkıh Tedrisatı ve Sorunları", 160.

¹⁰⁴ Abdullah Aydın, "Ehl-i Hadis", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/508.

ders kitabı olarak okutulmaktadır.¹⁰⁵ Suud-i Arabistan'daki ahkâm hadislerine dayalı bu fıkıh eğitiminin, diğer İslam ülkelerinden daha yoğunluklu yapıldığı söylenebilir.¹⁰⁶

1.4. Fıkıh Eğitiminde Ahkâm Hadisleri Yöntemi

Fıkıh eğitiminde ahkâm hadisleri disiplininden faydalanma konusunda spesifik bir yöntemden bahsetmek mümkün görünmemektedir. Ancak yukarıda bahsedilen bazı genel eğitim yöntemlerinden ve özellikle fıkıh ve hadis eğitimi yöntemlerinden hareketle ahkâm hadisleri, fıkıh eğitiminde daha elverişli hale getirilebilir. Bununla birlikte yöntem, araç, hedef, uygun zaman gibi çok farklı parametreler eğitimde önemli rol oynadığından her yönüyle 'en iyi yöntem' diye bir yöntemden bahsetmek mümkün değildir.¹⁰⁷

Literatürde "mükelleflerin amelleri ve sözleriyle ilintili olan ve tafsilatlı delillerden elde edilmiş şer'î hükümlerin bilinmesidir"¹⁰⁸ şeklinde yapılan fıkıhın tanımında 'elde etme' ifadesi kullanılmakta, bu da fıkıhın bilimsel yapısını, başka bir ifadeyle sahih bir bakış açısıyla delillerden istidlalle elde edilen bir ilim olduğunu ortaya koymaktadır. Cürcânî (öl. 816/1413) buna dair şöyle demektedir: "*Fıkıh, rey ve içtihatla istinbat edilen bir ilim olup, onda değerlendirme ve düşünmeye ihtiyaç vardır. Bu yüzden Allah, fakih olarak adlandırılmaz, çünkü O'na gizli olan bir şey yoktur.*"¹⁰⁹ Buradan hareketle fıkıhın, öncekilerin görüşlerini alıp ezberlemek değil, bir takım deneyim ve bilgilerin sonucu olarak, belirli bir yöntem dâhilinde şer'î hükme ulaşmak için sarf edilen düzenli çabanın sonucu olduğunu söylemek mümkündür.¹¹⁰

Bu yöntemlerden biri fikhü't-te'sîlât'tır ve bunun en bariz özelliği, şer'î nas ile fıkıh arasında güçlü bir bağ bulunmasıdır. Bu da, bu alanda ahkâm ayetlerinin tefsiri, ahkâm hadislerinin şerhi, usûldeki ihtilaflar gibi değişik eserlerin yazılmasına ve değişik yöntemlerin kullanılmasına ön ayak olmuştur.¹¹¹ Fikhü's-semâ'ât, fikhü's-şürûh ve et-tefrî'ât yöntemleri fıkıh için, fikhî hükümleri beyan etme, fakihlerin görüşlerini ortaya koyma ve böylece furû konularını ele alma şeklinde birer başlangıç hükmünde olurken, fikhü't-te'sîlât yöntemi fıkıhın nihayetiyle ilgilidir. Çünkü şer'î nâstan hareket

¹⁰⁵ Muhammed Ebû Zahu, *el-Hadîs ve'l-muhaddisûn* (Riyad: er-Riâsetü'l-Âmme li İsdârâtü'l-Bühûsü'l-İlmiyye, 1984), 442-443.

¹⁰⁶ İbn Kinâne, "Tedrîsü'l-fikhi fî'l-âlemi'l-İslâmî beyne'l-vâkî' ve'l-me'mûl", 1918.

¹⁰⁷ Sâdıkî, *Minhâcü tedrîsü'l-fikh*, 297.

¹⁰⁸ İbn Haldûn, *el-Mukaddime*, 416.

¹⁰⁹ Alî b. Muhammed b. Alî el-Cürcânî, *Kitâbü't-Ta'rîfât*, thk. İbrâhîm el-Ebyârî (Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, 1996), 216.

¹¹⁰ Sâdıkî, *Minhâcü tedrîsü'l-fikh*, 262.

¹¹¹ Sâdıkî, *Minhâcü tedrîsü'l-fikh*, 189.

ederek sağlam bir kaynağa dayanmıştır.¹¹² Ahkâmı ilgili konularda zayıf hadislere itimat edilemeyeceğinden hadise dayanan ahkâmın da muteber hadislere dayanması gerekecek, bu da fakihlerin hadisleri pek bilmedikleri şeklindeki iddianın da berhava olmasını sağlayacaktır.¹¹³

Bu yöntem sadece ameli hükümlere dayanmaz; aynı zamanda ahkâm ayetleri ve hadislere dayanır, ayrıca ameli hükümlerin istinbatı için dil bilimi, fıkıh usûlü, hadis ilimleri, şeriâtın maksatları ve daha pek çok ilmin gerekliliğine de inanır ve onlara dayanır. Çünkü fıkıh hükümleri, itikat, ahlak, doğa, canlılar ve sosyal kanunlardan bağımsız değildir.¹¹⁴ Bu yönüyle delile dayalı fıkıh eğitimi yöntemi, diğer ilimlerin araçsal olarak en fazla kullanılabilirdiği yöntemlerin başında gelmektedir.¹¹⁵ İlimlerin bu şekildeki ilişkisi, her bir ilmin kendi başına bağımsız olmadığı ve ilimler arasında, birbirini tamamlayan bütünün birer parçaları olduğu gerçekliğini de ortaya koymaktadır.¹¹⁶

Ahkâma dair nasları şerh eden kimse, usûl ve dil kaidelerini uygulamakla fakihlerin görüşleri ve mezheplerin içtihatlarını, ihtilaflarının altında yatan illetlerini anlayabilecek ve en nihayetinde tercihte bulunabilecek bir düzeye erişir. Böylece fıkıh melekесinin gelişimini sağladığı kadar kişi veya mezhep taassubunu hafifletir, delilsiz bir şekilde taklit yapmasını engeller.¹¹⁷ Hoca, burada öğrenciyeye hazır bir fıkıh vermek yerine öğrencinin kendisinin fıkıha ulaşma imkânını sağlar.¹¹⁸ Muhammed et-Tâhir b. Muhammed b. Âşûr (1879-1973), fıkıhta gerilemenin sebeplerini sıralarken, fıkıh tahsilinde belli bir aşamaya gelen kimselerin tercih ve ta'lilde bulunamamalarını, buna yeltenenlerin de 'yeni bir mezhep' ya da 'üçüncü bir görüş' icat etmek gibi suçlamalara maruz kalmalarını zikretmektedir.¹¹⁹

Bu yöntemde talebe, fıkıh melekесini kesp edene kadar sürekli eğitim-alıştırma halindedir. Buradaki eğitim şekli hocanın temayülüne göre değişmektedir. Örneğin Kâdı İyâz ve İbnü'l-Arabî gibi âlimler, şer'î nasları tahlil etme ve hüküm istinbat etme gücünü kazandırmak isterken, Mâzerî (öl. 536/1141), İbn Rüşd el-Hafîd (öl. 595/1198) ve Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Hazm (öl. 456/1064) gibi âlimler ise usûl alanında,

¹¹² Sâdıki, *Minhâcü tedrîsi'l-fikh*, 175.

¹¹³ İbn Âşûr, *Eleyse's-subhu bi karîb*, 174.

¹¹⁴ Sâdıki, *Minhâcü tedrîsi'l-fikh*, 176.

¹¹⁵ Sâdıki, *Minhâcü tedrîsi'l-fikh*, 230.

¹¹⁶ Ömer Özpınar, "Teşekkül Sürecinde Hadis-Fıkıh İlişkisi Üzerine", *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 20 (Güz 2005), 132; Sâdıki, *Minhâcü tedrîsi'l-fikh*, 243.

¹¹⁷ Sâdıki, *Minhâcü tedrîsi'l-fikh*, 176.

¹¹⁸ Sâdıki, *Minhâcü tedrîsi'l-fikh*, 190.

¹¹⁹ İbn Âşûr, *Eleyse's-subhu bi karîb*, 172.

mezhepler arası ihtilaf ve nedenlerini öğretmeyi istemişlerdir.¹²⁰ Bu itibarla sürekli eğitim-alıştırma durumunda olan talebe, işin başından itibaren bağımsız düşünmeye alışır. Çünkü bu, ona araştırma araçlarını kazandırır ve zorunlu bilimlerle donatır, çok alıştırmayla içtihat yolunu gösterir ve bilimsel yolculukta kendi yolunu oluşturmada onu serbest bırakır.¹²¹

Fıkıhın parlak dönemini yaşadığı zamanlarda fıkıhın kalitesi, naslardan şer'î ahkâmı istinbat etme, fakihler arasındaki ihtilafın sebeplerini bilme ve bu farklı görüşler arasında tercihte bulunabilme olanağına sahip olmakla ölçülürken, ilim ve yöntem olarak fıkıhın donuklaşma ve zayıflamaya başladığı dönemlerde ise fıkıhın kalitesi sadece ezberle ölçülür olmuştur.¹²² Buna dair İbn Rüşd el-Hafîd, "Kişi kâfi derecede nahiv, sarf, dil, usûlü'l-fıkıh'tan nasibini aldığı anda içtihat derecesine varabilir ve ona fakih denebilir; günümüzdeki mütefakkihlerde gördüğümüz gibi mümkün olan en fazla sayıda fıkıh meselelerini ezberlemekle değil."¹²³ demiştir. Binaenaleyh; delile dayalı bu fıkıh eğitimi, talebenin fıkıhın parlak dönemindeki gibi yetişmesine ortam sağlar.

Ahkâm ayet ve hadislerinin, meydana gelen sınırsız vakıayı tamamen kapsamı mümkün olmadığından, gelişen yeni olaylar ve hayatın verileri, fıkıh için olaydan nassa varma gibi daha farklı bir yönteme başvurmayı gerektirebilir. Ancak her iki durum da nas ile fıkıh arasında sağlam bir bağın kurulmasını gerektirmekte, bu da nassın istifade yöntemlerini bilmeyi zorunlu kılmaktadır.¹²⁴ Delile dayalı fıkıh eğitimi, hazır fıkıh düşüncesini uzak tutar ve talebeyi fıkıh ilminin esaslarına götürür, elinden tutup peyderpey onu fıkıh mertebelerinde yükseltir ve ilk kaynağını ve sıhhat derecesini öğretir. Ardından nassın anlamlarına götüren dil yapısını ve en nihayetinde usûl ve mantık kurallarını kullanarak ve şer'î atın maksatlarına riayet ederek hükümlerin istinbatına vardırı.¹²⁵

Şerh veya bazı muhtasar eserlere dayalı fıkıh eğitimi sisteminde hadisler, hatta ayetler, istinbat için değil, daha çok istişhad için zikredilir. Bu da Hz. Peygamber'in (s.a.s.) hadislerinin müçtehitlerin sözlerinden sonra ve onları tasdik edici olarak dile getirilmesi sonucunu doğurmaktadır.¹²⁶ Ahkâm ayet ve hadislerini merkeze alıp

¹²⁰ Sâdıki, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 190.

¹²¹ Sâdıki, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 191.

¹²² Sâdıki, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 177.

¹²³ Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, thk. Alî Muhammed Muavvid - Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Darü'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2007), 5/69.

¹²⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 1/22; Sâdıki, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 177; Şebûr, *Tekvînü'l-meleketi'l-fikhiyye*, 163.

¹²⁵ Sâdıki, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 190.

¹²⁶ Sâdıki, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 245.

bunların etrafında fıkıh inşa eden eserler ise fıkıh bâblarına göre tanzim edilmiş ve ameli hükümler bu deliller etrafında istinbat edilmiş haldedir. Bu eserlerde fıkıhın fūrûuna ihtiyaç oranında yer verildiğinden talebe onlarda boğulmaz ve şer'î delilin tahlilini ve ondan hüküm istinbat keyfiyetini öğrenmeye daha fazla olanak bulur.¹²⁷ Zira fıkıhı bilmek ahkâmın delilleriyle birlikte bilinmesini gerektirdiğinden, delilden hali bir şekilde amelî şer'î ahkâmın bilinmesi ilmü'l-ahkâm olarak adlandırılmış ve sadece ahkâma vakıf olan kimse fakih olarak nitelendirilmemiştir.¹²⁸

1.5. Ahkâm Hadisleri İlmî Yoluyla Fıkıh Eğitim-Öğretiminin Hedefleri

Ahkâm hadislerine dayalı fıkıh eğitimiyle varılmak istenen birtakım hedefler şöyle sıralanabilir:

1. Mezhep imamlarından sonra, hadis ile fıkıh arasında baş gösteren ayrılığı sona erdirerek, mezhep imamlarının görüşlerini nasların alternatifi olarak görmek yerine, nasların anlaşılmasında bu görüşleri rehber edinerek imamların gayretlerinin boşa gitmemesini sağlamak.¹²⁹

2. Ahkâm hadislerinin fıkıh ilmindeki konumunu ve önemini idrak etmek.¹³⁰

3. Nassın sağlamlığından emin olmak ve hükümleri muteber naslara dayandırmak: Bununla, ilkesel olarak zayıf hadislere dayanmaması gereken ahkâmın¹³¹ sağlam naslara bina edilmesi hedeflenmektedir. Bunun için de herhangi bir konuyla ilgili değişik lafızlar ve değişik kaynaklardaki hadislerin bir araya getirilmesi gerekmektedir.

4. Hadis tahrinin yapılması ve öğrencinin buna alıştırılması: Bununla öğrenci, bir araya getirdiği değişik rivayetleri karşılaştırabileceği gibi, hadisin lafız ve metinleri arasındaki ihtilafları da bilir ve bu ihtilafların, fakihlerin ihtilaflarına etkisini müşahede edebilir. Nihayetinde de hadisin sıhhat derecesi konusunda bir kanaate sahip olur ve delil olup olamayacağını anlar. Ancak bu hedeften kasıt, müstalahü'l-hadîs veya tahrir ilmi bünyesindeki teknik konulara girmek değil, tüm rivayetlerin bir araya getirilmesi ve delil olmaya elverişliliğinin tespit edilmesidir.¹³²

¹²⁷ Sâdıkî, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 285.

¹²⁸ Saçaklızâde, *Tertîbü'l-ulûm*, 159; Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer et-Teftâzânî, *Şerhu'l-Akîdeti'n-Nese-fiyye*, thk. Mustafâ Merzûkî (Cezayir: Dârü'l-Hüdâ, 2000), 8-9.

¹²⁹ Sâdıkî, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 84-85; Süleymân Ömer el-Eşkar, *el-Medhalu ilâ dirâseti'l-medâris ve'l-mezâhibi'l-fikhiyye* (Amman-Ürdün: Dârü'-Nefâis, 1998), 221.

¹³⁰ Sâdıkî, *Minhâcü tadrîsi'l-fikh*, 85.

¹³¹ Ebü'l-Bekâ el-Kefevî, *el-Külliyât*, thk. Adnân Dervîş - Muhammed el-Mısrî (Beyrut: Müessetü'r-Risâle, 1998), 371.

¹³² Uveyda, "Tadrîsu maddeti ahâdîsi'l-ahkâm fi'l-câmi'ât", 57.

5. İctihat amelîyesini geliştirmek için hadis metinlerinden doğrudan fıkhi istinbatta bulunarak taklitten uzaklaşmak. İstinbat edilen hükümler, mezhep kitaplarına arz edilerek onların dayandığı delilleri ve bu delillerden istinbat yöntemlerini tespit etmenin ardından, öğrencinin belli bir aşamadan sonra hüküm istinbatındaki tutarlılık oranını görme konusunda fayda sağlar.¹³³ Eğitimin ilk aşamalarından itibaren talebenin, içtihat etmeye teşvik edici bir yöntemle yetiştirilmesine özen gösterilmelidir. Örneğin abdest ayeti ve ilgili hadislerin zahirinden yola çıkarak talebenin kendisi abdestin farzlarını istinbat edebilir.¹³⁴

6. Hadis senedlerinin, dal budak salmış fikhî görüşlerin ve dil ile ilgili konuların kısaltılması ve bunların fikhî hüküm istinbatına yardımcı olacak kadar öğretilmesi.

7. Ahkâm hadislerinin Arap dili kurallarına ve delaletlerine, hadisün siyakı, vürüt sebebi, dinin genel ilkeleri ve külli kaideleri ışığında şeriatın genel maksatlarına ve ruhuna uygun olarak anlaşılması.¹³⁵

8. Hadisin gerek Kur'an'da ve gerekse hadislerde kendisinden daha kuvvetli ve daha sağlam bir nassa muarız olmamasının bilinmesi.

9. Âlimlerin ahkâm hadislerine yönelik yaklaşımlarını, belirledikleri şartları, bu şartların kendilerine ait oluşunun doğruluk oranı ile bu şartların isabetliliği ve kendilerinin bu şartlara bağlı kalma oranlarının öğrenilmesi.

1.6. Ahkâm Hadisleri Merkezli Fıkıh Eğitiminde Faydalanılabilecek Bazı Ahkâm Hadisleri Eserlerinin Yöntemleri

Ahkâm hadislerine dair yazılan eserler genellikle ahkâm hadislerini toplama ve onları fıkıh bâblarına göre tasnif etme şeklinde telif edilmiştir. Bununla birlikte Ahkâm hadisi merkezli bir eğitim için, türleri dikkate alınarak kullanılabilecek bazı eserler şöyle sıralanabilir:

¹³³ Eşkar, *el-Medhalu ilâ dirâseti'l-medâris ve'l-mezâhibi'l-fikhiyye*, 221.

¹³⁴ Sâdıkî, *Minhâcü tadrîsi'l-fıkh*, 238-239.

¹³⁵ Yûsuf el-Kardâvî, *Keyfe nete'âmelu ma'a's-sünneti'n-nebeviyye* (Virginia-ABD: el-Ma'hadü'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, 1992), 33.

Ahkâm Hadisleri Merkezli Fıkıh Eğitiminde Türlerine Göre Faydalanılabilecek Bazı Ahkâm Hadisleri Eserleri			
1	Fıkıh Delillerini (أدلة الأحكام) Toplamaya Önem Veren Bazı Eserler	<p>۱. التذهيب في بيان أدلة متن الغاية</p> <p>۲. التقريب</p> <p>۳. تحفة المحتاج في أدلة المنهاج</p>	Bu kabilden eserler, genellikle delilden hali muhtasar eserlerdeki ahkâmın delillerini tespit etmek için yazılmıştır. ¹³⁶
2	Fıkıh Kitaplarındaki Ahkâm Hadislerinin Tahricine Özen Gösteren Bazı Eserler	<p>۱. التلخيص الحبير</p> <p>۲. البدر المنير</p> <p>۳. نصب الرأية</p> <p>۴. الدرأية</p>	Bu tür eserler, ilgilendikleri eserin fikhî konularda dayandıkları hadislerin tahricini yapar ve bunları sıhhat açısından inceleyerek fikhî konuların dayandığı temellerin sağlamlığını irdeler.
3	Ahkâm Hadislerini Toplama ve Fıkıh Bâblarına Göre Tasnif Eden Bazı Eserler	<p>۱. عمدة الأحكام عن سيد الأنام</p> <p>۲. بلوغ المرام من أحاديث الأحكام</p> <p>۳. المنتقى في الأحكام</p> <p>۴. كتب ابن المنذر</p> <p>۵. كتب عبد الحق الإشبيلي</p>	Bu tür eserler, ahkâm ile ilgili hadisleri, değişik kriterleri dikkate alarak fıkıh kitaplarının fıkıh bâblarına göre tasnif etmişlerdir. Hadisi merkeze alan fıkıh eğitimi açısından en sağlıklı yöntemin bu olduğunu söylemek mümkündür.
4	Temel Hadis Kitapları Yoluyla Ahkâm Hadisleri Eğitimi	<p>۱. كتب الصحاح</p> <p>۲. كتب السنن</p> <p>۳. كتب المصنفات</p>	Bu tür eserler, genellikle ahkâma dair hadislerin yanı sıra dinin diğer alanlarıyla ilgili hadisleri de içermektedir. Burada özellikle sünen türü eserler ahkâm hadisleri eserlerine daha yakın durmaktadır.

Tablo 3. Ahkâm Hadisleri Merkezli Fıkıh Eğitiminde Kullanılabilecek Ahkâm Hadisleri Eserleri Türleri

Bir mezhebin muhtasar eserine dayalı olarak bir fıkıh eğitiminin verilmesi halinde bile, o muhtasar eserin ahkâmını, bu tablonun birinci ve ikinci sırasında yer alan kitaplardan faydalanarak öğretmek mümkündür. Böylece talebe temel fıkıh konularını öğrendiği gibi, bu konuların delillerinden de mahrum kalmamış olur. Nitekim her fıkıh mezhebinin bu kabilden pek çok eseri bulunmaktadır.

Ahkâm hadisleri alanında yazılan eserlerin büyük çoğunluğunun temel problemi pek çok detay barındırması ve yaş gruplarına uygun bir derecelendirmenin bulunmamasıdır. Her ne kadar Mâlikî ulemasından Bâcî, ahkâm hadisleri konusunda yazdığı *el-Îmâ'*, *el-Müntekâ* ve *el-İstifâ'* adlı eserleri öğrencinin seviyesine göre kolay, orta ve zor şeklinde telif etmiş olsa da,¹³⁷ bu kabilden bir eğitimin daha muhkem bir hal alabilmesi için günümüz fakih ve muhaddislerinin, var olan ahkâm hadisleri ve fıkıh

¹³⁶ Mustafâ Dîb el-Bugâ, "el-Mukaddime", *et-Tezhîb fi edilleti meini'l-Gâyeti ve't-Takrîb el-meşhûr bi Metni Ebû Şucâ' fi'l-fikhi's-Şâfi'i* (Beyrut: Dârü İbn Kesîr, 1989), 5-6.

¹³⁷ Bâcî, *Kitâbü'l-Müntekâ şerhu Muvattai Mâlik b. Enes*, 1/2-3.

kaynaklarından istifadeyle ilk, orta ve ileri düzey ders kitaplarını hazırlamaları gerekir.¹³⁸ Bu açığı gidermek için günümüzde Dr. Kahtân ed-Dûrî tarafından *Safvetü'l-Ahkâm min Neyli'l-Evtâr ve Sübuli's-Selâm* adında bir eser kaleme alınmıştır. Bu eserde, *Neylü'l-Evtâr ve Sübulü's-Selâm* eserlerindeki konu, görüş ve hadis tahrirleri kısaltılarak bir ders kitabı mahiyeti kazandırılmıştır.¹³⁹

1.7. Ahkâm Hadisleri Merkezli Fıkıh Eğitime Yönelik Bazı Pratik Eğitim Yöntemleri

Bütün bunlardan sonra ahkâm hadislerinin de içinde olduğu pratik bir fıkıh eğitimi için önerilebilecek bazı yöntemler şöyle sıralanabilir:

Ahkâm Hadisleri Merkezli Fıkıh Eğitime Yönelik Bazı Pratik Eğitim Yöntemleri			
	Mübtedî	Mutavassıt	Müntehâ
1. Yöntem	Mezhep imamının kararlaştırdığı hükümleri içeren kolay bir kitapla sınırlı kalır.	Kendi mezhep imamlarına muhalefet eden âlimlerin görüşlerini, tercihlerini ve her birisinin delillerini de içeren daha geniş bir kitap okutulur.	Üst düzey fıkıh ve usûl dersini, kitap ve sünnette bulunan ahkâmı, mezhep imamlarının ihtilaflarını ve istidlal yöntemlerini kapsayan bir eserin tercih edilmesi. Ardından iki veya daha fazla konuda mezhep imamlarının ihtilafları, sebepleri, istidlal yöntemlerini usûl ilmine dayanarak yazılı olarak vermesi istenmelidir. ¹⁴⁰
2. Yöntem	Fıkıhın ana başlıklarını ve zorunlu ahkâmı kavraması için mezhep kaynaklarından basit bir metnin eğitimi almakla işe başlar.	Ardından aynı mezhebin farklı görüşlerini ve mezhebin usullerini alır.	Mezhebin delillerini ve diğer mezheplerle mukayyesesini öğrendikten sonra ahkâm ayet ve hadislerine ve bu minvalde gelişen fıkıh ağırlık verir. ¹⁴¹
3. Yöntem	Kur'an ve ahkâm hadislerinin ezberlenmesinin yanı sıra fıkıh mezheplerinden bir mezhebin muhtasar metinlerinden küçük bir metin ezberletilir.	Ardından aynı mezhebin farklı görüşlerini ve mezhebin usullerini alır.	Bundan sonra ise bütün mezheplerin görüşlerini ihtiva eden büyük fıkıh eserlerine geçilir. ¹⁴²

¹³⁸ Uveyda, *Tedrisu maddeti ahâdisi'l-ahkâm fi'l-câmi'ât*, 289.

¹³⁹ Kahtân Abdurrahmân ed-Dûrî, *Safvetü'l-ahkâm min Neyli'l-Evtâr ve Sübuli's-Selâm* (Beyrut: Kitâb Nâşirîn, 2017).

¹⁴⁰ Hüdarî Beg, *Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî*, 321-322.

¹⁴¹ Sâdkî, *Minhâcü tedrisi'l-fıkh*, 294.

¹⁴² Şebûr, *Tekvînü'l-meleketi'l-fıkhiyye*, 173-174.

<p>4. Yöntem</p>	<p>Ahkâm ayet ve hadislerden hareketle verilen fıkıh eğitimidir. Fıkhî görüş tercihinde bir mezhepten ziyade, muhakkik âlimlerce delili en sağlam olan görüş zikredilir.</p>	<p>Bazı usul kaidelerini uygulamaya ve fıkıh istinbatının özüne girme aşamasının erince, şer'î nas ile beşeri akıl arasındaki ilişkiyi idrak etme konusunda alıştırtma yapar. Bu yöntemde talebe, şer'î nasla, içtihadî yöneme göre etkileşime girer.¹⁴³</p>	<p>Bu düzeydeki talebe basit düzeyde bile olsa naslardan istinbatta bulunma melekelerini kazanır ve bunu fiili olarak uygular.</p>
-------------------------	--	---	--

Tablo 4. Ahkâm Hadisleri Merkezli Fıkıh Eğitimi ile İlgili Bazı Pratik Eğitim Yöntemleri

1.8. Delil Merkezli Fıkıh Eğitiminin Bazı Riskleri

Her eğitim yönteminin riskleri olabileceği gibi delil merkezli fıkıh eğitiminin de birtakım risklerinin olması muhtemeldir. Fıkıh melekесinin gelişimini zedeleyebilecek muhtemel riskleri şu şekilde arz etmek mümkündür:

- Ahkâm hadislerine dayalı fıkıh eğitimi hem hadis hem de fıkıh ilimlerine ihtiyaç duyduğundan, daha fazla zaman ve emek gerektirmektedir.
- Birden fazla ilmi bir arada öğrenme ihtiyacını barındırdığından her talebe veya her eğitim kurumuna uygun olmayabilir.
- Fakih, delilin muteber olmasına karşılık, kendine göre birtakım gerekçelerle müntesibi bulunduğu mezhebin görüşünü önceleyebilir.
- Öğrencinin naslarla fazla haşır neşir olması, nassın mana ve maksadından ziyade mutlak manada lafzına doğru bir temayülün artmasına yol açabilir.¹⁴⁴
- Fakihlerin içtihatlarıyla oluşan fıkıh birikimini paranteze alıp sadece naslara dayalı yeni bir fıkıh inşa çabaları tezahür edebilir.
- Hayatta karşılaşılabilecek her meseleyle ilgili hadisin bulunmaması. Bu da fıkıh talebesinin diğer aslî ve fer'î fıkıh delillerini öğrenmesini gerektirir.

Sonuç

İslam eğitim tarihinde fıkıh eğitimi konusunda değişik yöntemler kullanılmıştır. Bunlar arasında hoca merkezli takrir ve sema metoduna dayalı eğitim-öğretim ile şerh ya da muhtasarlar eserlerin takriri ya da takibi şeklinde evrilen eğitimin yanında ahkâm ayet ve hadisleri üzerinden konuların işlendiği nassa dayalı eğitim-öğretim metodu da yer almaktadır. Fıkıh eğitiminin en eski yöntemlerinden olan delile dayalı fıkıh eğitimi, şerh ve muhtasar eserlerin ortaya çıkmasıyla daha az rağbet görmüştür.

¹⁴³ Sâdıkî, *Minhâcü tedrisi'l-fıkh*, 26-27.

¹⁴⁴ Şebûr, *Tekvînü'l-meleketi'l-fıkhiyye*, 157.

Bununla birlikte İslam tarihinde Muvahhitler, Hafsîler ve Memlûkler'de doğrudan, Osmanlı'da da dolaylı olarak ahkâm hadislerine dayalı fıkıh eğitimi tatbik edilmiştir. Günümüzde de bazı İslam ülkeleri ve İslamî eğitim kurumlarında fıkıh eğitim metotlarından biri olarak kullanılmaya devam etmektedir.

Ahkâm hadisleri, 'hadis' cihetiyle hadis ilmi disiplinlerinden biri olmakla birlikte, şer'î-ameli hükümler içeren 'ahkâm' cihetiyle de fıkıhın ikinci kaynağı hükmündedir. Söz konusu yöntem, hadis-fıkıh ayrılmazlığında ahkâm hadislerinin önemini ortaya koymak, nassın derecesinin bilinmesi için talebeleri sened ve metin tenkidine alıştırmak, onları fikhî istinbata alıştıırıp taklitten uzaklaştırarak içtihat amelîyesini geliştirmek, fakihlerin ahkâm hadislerinden faydalanma şekillerini öğrenmek gibi pek çok amaca hizmet etmektedir. Ahkâm hadislerine dayalı fıkıh eğitimiyle mezkûr amaçlara varmak için spesifik bir yöntemden bahsetmek mümkün görünmemektedir. Fıkıh eğitiminde ahkâm hadislerinin merkeze alınması, hadis senetlerini, fikhî görüşleri ve dilsel konuları kısaltmak ve hadisin, daha muteber bir nassa muarız olmamasını sağlamak gibi fıkıh eğitimi için önemli sonuçları elde etmeyi de sağlamaktadır.

Bir fakihte bulunması gereken nitelikler, fıkıh eğitiminde delile dayalı yöntemin daha işlevsel kılınmasıyla daha kolay ve daha kalıcı bir şekilde kazandırılabilir. Bu yöntemin, günümüz eğitim yöntemlerinden faydalanılarak daha da zenginleştirilmesiyle, taklitten uzak fakihlerin yetiştirilmesi ve orijinal eserlerin ortaya çıkması konusunda önemli bir adım atılmış olur. Bu itibarla ahkâm hadislerine dayalı fıkıh eğitiminin, bölge, mezhep, hoca vb. faktörlere bağlı olarak oranları değişkenlik arz edecek şekilde diğer fıkıh eğitimi yöntemleriyle memzûc bir hâlde verilmesi, sağlıklı semerelerin elde edilmesi açısından daha isabetli olacaktır.

Bu eğitim yöntemi konusunda, fıkıhın delillerini bir araya getiren, fıkıh kitaplarında yer alan ahkâm hadislerinin tahririni yapan, ahkâm hadislerini fıkıh bâblarına göre tasnif eden eserler ile temel hadis kaynaklarından faydalanılabilir. Her ne kadar ahkâm hadisleri konusunda son derece zengin bir literatür olsa da bu literatür içinde kolaydan zora doğru her seviyeye yönelik eserlerin sayısı son derece sınırlı olduğundan, mevcut literatürden istifadeyle bu yönde yeni eserlerin hazırlanmasına önemli oranda ihtiyaç duyulmaktadır.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazarlar, çıkar çatışması olmadığını beyan ederler./The authors declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazarlar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadıklarını kabul ederler./The authors acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Yazar Katkıları/Author Contributions: Çalışmanın Tasarlanması/Conceiving the Study: MNÇ (%80), MTK (%20), Veri Toplanması/Data Collection: MNÇ (%80), MTK (%20), Veri Analizi/Data Analysis: MNÇ (%70), MTK (%30), Makalenin Yazımı/Writing up: MNÇ (%90), MTK (%10), Makale Gönderimi ve Revizyonu/Submission and Revision: MNÇ (%80), MTK (%20).

Kaynakça

- Apaydın, H. Yunus. "İbn Hazm". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 20/41-42. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Aşvâ, Mustafâ. *Kadâyâ'l-menheciyye fî'l-ulûmî'l-İslâmiyye ve'l-ictimâ'iyye*. Kahire: el-Ma'hedü'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, 1996.
- Avvâme, Muhammed. *Eserü'l-hadîsî's-şerîf fî ihtilâfi'l-eimmeti'l-fukahâ*. Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1998.
- Aydınlı, Abdullah. "Ehl-i Hadis". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 10/507-508. İstanbul: TDV Yayınları, 1994,
- Bâcî, Ebü'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücbî. *Kitâbü'l-Müntekâ şerhu Muvattai Mâlik b. Enes*. Mısır: Matba'atü's-Sa'âde, 1332.
- Bin Brâhîm Ümmü'l-Ceylâlî. *el-fukahâu ve's-sultatu fî'l-Mağribi'l-İslâmî "Kâdi İyâz nemûzen"*. Cezayir-Sa'îde: Câmi'atü Dr. Mevlâye et-Tâhir, Yüksek Lisans Tezi. 2017.
- Bozkurt, Nebi "Medrese". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 8/323. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Ceydî, Ömer. *Mebâhisü fî'l-Mezhebi'l-Mâlikî bi'l-Mağrib*. b.y.: y.y., 1993.
- Cürcânî, Alî b. Muhammed b. Alî. *Kitâbü't-Ta'rîfât*. thk. İbrâhîm el-Ebyârî. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, 1996.
- Cüveynî, Ebü'l-Ma'âlî Abdülmelik b. Abdillâh. *el-Burhân fî usûli'l-fikh*. thk. Abdülazîm ed-Dîb. Katar: Külliyyetü's-Şerî'ah. Câmia'tu Katar, 2. Basım, 1399.
- Çelebi, Kâtib. *Keşfü'z-zunûn*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî. ts.
- Dîb, Abdülazîm. *Fıkhü İmâmî'l-Harameyn*. Kahire: Dârü'l-Vefâ, 2. Basım, 1988.
- Dîb el-Bugâ, Mustafâ. "el-Mukaddime". *et-Tezhib fî edilleti metni'l-Gâyeti ve't-Takrib el-meş-hûr bî Metni Ebî Şucâ' fî'l-fikhi's-Şâfiî*. Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 4. Basım, 1989.
- DMU, Câmia'tu Damanhur. "İsrâtîciyâtü'd-Tedrîs". Erişim 09 Ocak 2020.

- <http://www.damanhour.edu.eg/pdf/edu-fac/%D9%83%D8%AA%D8%A7%D8%A8%20%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D8%AA%D9%8A%D8%AC%D9%8A%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AF%D8%B1%D9%8A%D8%B3.pdf>
- Dûrî, Kahtân Abdurrahmân. *Safvetü'l-ahkâm min Neyli'l-Evtâr ve Sübüli's-Selâm*. Beyrut: Kitâb Nâşirûn, 8. Basım, 2017.
- Ebû Zahu, Muhammed. *el-Hadîs ve'l-muhaddisûn*. Riyad: er-Riâsetü'l-Âmme li İsdârâti'l-Bühûsi'l-İlmiyye, 1984.
- Ebü'l-Velîd, Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. thk. Alî Muhammed Muavvid - Âdil Ahmed Abdülmevcûd. 5 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2007.
- Eşkar, Süleymân Ömer. *el-Medhalu ilâ dirâseti'l-medâris ve'l-mezâhibi'l-fikhiyye*. Amman-Ürdün: Dâru'-Nefâis, 2. Basım, 1998.
- Fevâri'a, Âlâ Saîd Nassâr. *Ahâdîsü'l-ahkâm dirâsetün te'sîliyye*. Ürdün: el-Câmi'atü'l-Ürdünniye, Külliyyetu Dirâsâti'l-Ulyâ, Doktora Tezi, 2015.
- Fierro, Ísabel. "Hadîs'in Endülü's'e Girişi (2./8. - 3./9. Yüzyıllar)". çev. Murat Gökalp. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 47/2 (2006), 237-258.
- Güngör, Mevlüt. "Begavî, Ferrâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 5/340-341. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Hacvî, Muhammed b. el-Hasen b. el-Arabî es-Seâlibî el-Mâlikî. *el-Fikrû's-sâmî fi târîhi'l-fikhi'l-İslâmî*. Ribât-Fas: Matba'atu İdâreti'l-Ma'ârif-Matba'atü'l-Belediyye, 1340.
- Hâkim en-Nisâbü'rî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh. *Ma'rifetü ulûmi'l-hadîs ve kemmiyeti ecnâsih*. thk. Ahmed b. Fâris es-Selûm. Beyrut: Dâru İbni Hazm, 2003.
- Herves, Mustafâ. *el-Medresetü'l-Mâlikîyyetü'l-Endelüsiyye ilâ nihâyeti'l-karnî's-sâlisi'l-hicrî*. Fas: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1997.
- Humeydî, Muhammed b. Fütûh b. Abdillâh. *Cezvetü'l-müktebis fi târîhi ulemâi'l-Endelüs*. thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf - Muhammed Beşşâr Avvâd. Tunus: Dâru'l-Arabî'l-İslâmî, 2008.
- Huşenî, Muhammed b. Hâris. *Ahbârü'l-fukahâ ve'l-muhaddisîn bi'l-Endelüs*. thk. Mariya Luveysâ Âbîlâ-Luveys Mûlînâ. Madrîd: el-Meclisü'l-E'lâ li'l-Ebhâsi'l-İlmiyye, 1991.
- Hüdarî Beg, Muhammed. *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*. Şam: Dâru'l-Fikr, 1967.
- İbn Âşûr, Muhammed et-Tâhir. *Eleyse's-subhu bi karîb et-talîmü'l-arabiyyü'l-İslâmî*. Kahire: Dâru's-Selâm-Dâru Sahnûn, 2006.
- İbn Bedrân, Abdulkâdir ed-Dımaşkî. *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. nşr. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Turkî. Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 2. Basım, 1981.
- İbn Haldûn, Veliyyüddîn Abdurrahmân b. Muhammed et-Tûnisî. *Mukaddimetu İbn Haldûn*. thk. Dervîş el-Cuveydî. Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 1995.

- İbn Kinâne, Eşref Mahmûd. “Tedrîsü'l-fıkhî fî'l-âlemi'l-İslâmî beyne'l-vâkî' ve'l-me'mûl.” *Mecelletu Câmi'ati'l-Ezher. Kulliyetu's-şerî'ah ve'l-kânûn bi Asyût* 35/2 (2023), 1868-1952.
- İbn Teymiyye, Ahmed b. Abulhalîm. *Refü'l-melâm ani'l-eimmeti'l-a'lâm*. Riyad: er-Riâsetül'l-Âmmetü li İdâreti'l-Buhûs, 1413.
- İbn Tûmert, Muhammed. *Ea'zzü mâ yütleb*. thk. Ammâr Tâlibî. Cezayir: Vizâretü's-Sekâfe, 2007.
- İbrahîm, Alî Muhammed. *Istîlâhü'l-mezheb inde'l-Mâlikiyye*. Dubai: Dârü'l-Buhûs li'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye ve İhyâüt-Türâs, 2000.
- İpek, Fatih. “İslâm Eğitimi Geleneğinde Bilginin Üretim, Paylaşım ve Dolaşım Kültürü Üzerine Bazı Değerlendirmeler”. *Marife Dini Araştırmalar Dergisi* 21/2 (2021), 749-775.
- İpşirli, Mehmet. “Medrese”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 23/327-333. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Kaddûmî, Mervân. “Türüku tedrîsi'l-fıkhî'l-İslâmî”. *Mecelletü Câmi'ati'n-Necâh li'l-ebhâs* 15 (2001), 59-88.
- Kâdî İyâz. Ebü'l-Fadl İyâz b. Mûsâ b. İyâz el-Endelüsî. *İkmâlü'l-mü'lim bi fevâidi Müslim*. thk. Yahyâ İsmâ'îl. Mısır: Dârü'l-Vefâ, 1998.
- Karadağ, Bekir. “Memlûkler Dönemi Hanefî Fıkıh Düşüncesinin İlk Dönem Osmanlı Fıkıh Çalışmalarına Etkisi”. *Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Dergisi* 23/2 (Aralık 2019), 813-829.
- Karaman, Hayrettin. “Fıkıh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 13/1-14. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Kardâvî, Yûsuf. *Keyfe nete'âmelu ma'a's-sünneti'n-nebeviyye*. Virginia-ABD: el-Ma'hadü'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, 5. Basım, 1992.
- Kassârî, Sekûra – Sûdânî, Naîma. *Abdülmü'min b. Âli ve devruhu fi'd-Devleti'l-Muvahhidîyye min: 524 H. ilâ: 558 H*. Cezayir: Câmiatu Akli Mohand Oulhadj-Bouira, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Kaya, Eyüp Said. “Şerh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 38/560-564. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Kayapınar, Hasan - Korkmaz, Ömer. “XVI. Yüzyıl Osmanlı Medreselerinde Fıkıh Eğitimi (Sahn-ı Seman ve Süleymaniye Örneği)”. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 10/54 (2017), 1010-1021.
- Kefevî, Ebü'l-Bekâ. *el-Külliyât*. thk. Adnân Dervîş - Muhammed el-Mısırî. Beyrut: Mües-setü'r-Risâle, 1998.
- Medkûr, Abdülhamîd. *el-Menheciyyetu fi ilmi usûli'l-fıkh kadâyâ'l-menheciyye fi'l-ulûmi'l-İslâmiyye ve'l-ictimâ'iyye*. Kahire: el-Ma'hedü'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, 1996.

- Merâkîşî, Abdülvâhid. *el-Mü'cip fi telhîsi ahbâri'l-Mağrib*. thk. Muhammed Saîd el-Üryân - Muhammed el-Arabî el-Âlmî. Kahire: Matba'atü'l-İstikâme, 1949.
- Mes'ûd, Muhammed Hâlid. "Endülüs İslam Hukuk Tarihi: Genel Bir Bakış". çev. Muhammed Tayyib Kılıç. *İSTEM Dergisi* 14/403-433, 2009.
- Mu'nis, Hüseyin. *Nusûs siyâsiyye 'an fetratî'l-intikâl mine'l- Murâbitîn ile'l-Muvahhidîn min: 520 H. ilâ: 540 H.* Mısır: Mektebetü's-Sekâfeti'd-Dîniyye, 2000.
- Mütayrî, Hâkim Übeysân. *Târîhu tedvîni's-sünne ve şübuhâtü'l-müsteşrikîn*. Kuveyt: Câmi'atü'l-Kuveyt, Lecnetü't-Te'lîf ve't-Ta'rib ve'n-Neşr, 2002.
- Neccâr, Abdülmecîd. *el-Mehdî İbn Tûmert. Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh el-Mağribî es-Sûsî*. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1983.
- Özaydın, Abdülkerim. "Nizâmîye Medresesi". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 33/188-191. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Özkan, Hasan Hüseyin. "Öğrenme Öğretme Modelleri Açısından Modüler Eğitim". *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 6/2 (2005), 117-128.
- Özpinar, Ömer. "Teşekkül Sürecinde Hadis-Fıkıh İlişkisi Üzerine". *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 20 (Güz 2005), 129-150.
- Öztoprak, Mustafa. "Endülüs Hadisçiliğinde Kadıların Yeri". *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/7 (2013), 105-122.
- Rahmânî, Âişe- Rahmânî, Meryem. *el-Haraketü'l-ilmîyye fi'd-Devleti'l-Hafsiyye 1227-1574*. Cezayir- Guelma: Câmi'atu 08 May 1945, Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Râmihürmüzî, Hasan b. Abdurrahmân. *el-Muhaddisü'l-fâsil beyne'r-râvî ve'l-vâ'î*. thk. Muhammed Accâc el-Hatîb. Şam: Dârü'l-Fikr, 1984.
- Saçaklızâde, Muhammed b. Ebî Bekir el-Mar'aşî. *Tertîbü'l-ulûm*. Beyrut: Dâru'n-Neşr el-İslâmîyye, 1988.
- Sâdıkî, Mustafâ. *Minhâcü tadrîsi'l-fikh: dirâsetün târîhiyyetün terbeviyye*. Virginia-ABD: el-Ma'hadü'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî, 2012.
- Sibâ'î, Mustafâ. *es-Sünnetu ve mekânetuhâ fi't-teşrî'i'l-İslâmî*. Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, ts.
- Söğüt, Salim. "Ehl-i Hadîs". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 10/ 508-512. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Suyûtî, Celâlüddîn Abdürrahmân b. Ebî Bekîr el-Hüdayrî. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: Müessesetü'l-Kutubi's-Sekâfiyye, 1994.
- Suyûtî, Celâlüddîn Abdürrahmân b. Ebî Bekîr el-Hüdayrî. *Tedribü'r-râvî fi şerhi Takrîbi'n-Nevâvî*. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, 1993.
- Şâtibî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed. *el-İtisâm*. thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âl-i Selmân. 4 Cilt. Mektebetü't-Tevhîd, ts.

- Şâtibî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed. *el-Muvâfekât fi usûli's-şerî'ah*. Beyrut: Dârü'l-Kutubi'l-İlmiyye, ts.
- Şebîr, Muhammed Osmân. *Tekvînü'l-meleketi'l-fikhiyye*. Katar: Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1999.
- Şenkâtî, Muhammed Muhtâr. "Menheciyyetu dirâseti'l-fikh". *Arşiv.org*. 2024. Erişim 10.02.2024. https://archive.org/details/How_Study_Fikh.
- Şensoy, Sedat. "Şerh". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 38/555-558. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Taşköprizâde, Ahmed b. Mustafâ. *Miftâhu's-sa'ade ve misbâhu's-siyâde fi mevzu'âtî'l-ulûm*. 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1985.
- Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer. *Şerhu'l-Akîdeti'n-Nesefiyye*. thk. Mustafâ Merzûkî. Cezayir: Dârü'l-Hüdâ, 2000.
- Telkenaroğlu, M. Rahmi. "Osmanlı'dan Günümüze Anadolu Medreselerinde Fıkıh Tedrisatı ve Sorunları". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 151-177
- Uveyda, Muhammed Abdullah. "Tedrîsu maddeti ahâdîsi'l-ahkâm fi'l-câmi'ât". *Mecelletü'z-Zerkâ'i li'l-bühûsi ve'd-dirâsâti* 1/2 (1999), 279-324.
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. *Osmanlı Devleti'nin İlmîyye Teşkilatı*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 3. Basım, 1988.
- Venşerîsî, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ. *el-Mi'yâr el-mu'rib ve'l-câmi' el-mugrib an fetâvâ ehli İfrîkiyye ve'l-Endelus ve'l-Magrib*. 13 Cilt. Ribât. Fas: Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye - Beyrut: Dârü'l-Garb el-İslâmî, 1981.
- Yaman, Ahmet. "Kenzü'd-Dekâ'ik". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 25/261-262. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Yeşildurak, Efe. "Nizâmiye Medreseleri: Müfredat ve Öğretim Metotları". *Genel Türk Tarihi Araştırmaları Dergisi* 8 (2022), 499-512.
- Yıldırım, Sefa – Kılıç, Ümit. "Klasik Dönem Osmanlı Devleti'nde Eğitim ve Öğretim". *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 22 (2018), 603-627.
- Zehebî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Kaymâz. *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*. thk. Alî Ebû Zeyd. Beyrut: Müessetü'r-Risâle, 1982.
- Zernûcî, Burhânü'l-İslâm. *Kitâbu Ta'lîmi'l-müteallim tarîki't-ta'allum*. thk. Kâmil el-Harrât. Beyrut: Müessetü'r-Risâle, 1982.
- Zuhaylî, Vehbe. *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*. 2 Cilt. Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1986.

İmam Şâfiî'nin Menfaat Anlayışı*

Gülsüm ORTAÇ

Doktora Öğrencisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

PhD Student, Marmara University Institute of Social Sciences

Department of Basic Islamic Sciences

İstanbul / TÜRKİYE

ortac.gulsum.72@gmail.com | orcid.org/0000-0002-6738-3953

Özet

İmam Şâfiî, (öl. 204/820) Hanefî ve Mâlikî mezheplerinin teşekkül aşamasında olduğu bir zeminde dünyaya gelmiştir. Bu dönemde hem söz konusu çevreler hem de fıkıhla iştigal eden diğer âlimler arasında çeşitli fıkhi tartışmalar yürütülmekte idi. Taraflar bir yandan sahip oldukları temayüller doğrultusunda Müslümanların karşılaştıkları yeni meseleleri çözüme kavuşturmaya çalışırken, diğer yandan da meydana gelen gelişmelerin etkisiyle fıkhi müktesebatı sistematik bir hale getirmeye gayret etmişlerdir. Fıkıh sahasında söz sahibi olan bu âlim ve fakihler arasında tartışmaların yürütüldüğü önemli bir mesele de mal mevzusudur. Zira fûru-i fikhın tüm alanlarında önemli yansımaları olması hasebiyle üzerinde hassaten durularak nelerin mal kapsamında değerlendirilerek nelerin ise bu kapsamın dışında tutulacağı, sahip olunan temayüller doğrultusunda ortaya konmaya çalışılmıştır. Mal konusuyla ilgili âlimler arasında yürütülen en temel tartışmalardan biri ise şeylerin mal kabul edilebilmesi için fiziki bir varlığa sahip olmasının gerekli görülüp görülmeyeceği meselesinde cereyan etmiştir.

* Bu çalışma Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde hazırlanmakta olan "Şâfiî Mezhebinde Mal Kavramının Gelişimi ve İlgili Hükümlerin Analizi" başlıklı doktora tezi kapsamında ulaşılan verilerden üretilmiştir.

Geliş/Received: 24.03.2024 | **Kabul/Accepted:** 17.09.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Ortaç, Gülsüm. "İmam Şâfiî'nin Menfaat Anlayışı". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 97-135./ Ortaç, Gülsüm. "Imam Shafii's Understanding of Benefit". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 97-135.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1458116>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

İmam Şâfiî, kendi dönemine kadar tevarüs edilen fıkhi birikimi muhasebeye tabi tuttuğu gibi mala dair yaklaşımlar ve tartışmalar üzerinde de ciddiyetle tefekkür ederek nihayetinde kendi kanaatlerini ortaya koymaktan geri durmamıştır. O, bir şeyin mal sahasında değerlendirilebilmesi için şer'an mübâh bir menfaat taşımaması yeterli bularak fiziki bir varlığa sahip olmasını şart koşmamıştır. Onu bu düşünceye, menfaatlere şer'an itibar edilerek mali kıymet atfedilmesinin ve de insanlar tarafından temevvül edilmesinin sevk ettiği anlaşılmaktadır. İmam Şâfiî, menfaatler fiziki bir varlığa sahip olmadığı halde mal kabul etmesini de bunların hâlihazırda fiziki bir varlığı bulunmuyorsa da aklen bilinebileceği ve bir ayna içkin olması sebebiyle o ayn üzerinde fiziki bir varlık kazanacağı gibi gerekçelerle temellendirmeye çalışmıştır. Aynı bir varlığa sahip olmayan şeylerin akitlere konu edilebilmesinin caiz olması noktasında da selem akdini delil olarak öne sürmüştür. Zira selem akdinde de, akde konu edilen şey, daha sonra fiziki bir varlığa bürünecek olsa da akit, hâlihazırda fiziki bir varlığı bulunmayan zimmetteki bir sıfat/deyn üzerinde cereyan etmiştir.

İmam Şâfiî'nin menfaatleri mal kategorisinde değerlendirmesinin fûru-i fıkıh sahasında önemli bazı yansımaları olmuştur. Zira mal kabul edilmesi, malların hükümlerine tabi tutulmasını da beraberinde getirmiştir. Nitekim menfaatlerin başta icâre akdi olmak üzere akitlerin ve de hukuki işlemlerin çoğuna mebi/konu ve bedel kılınabildiği, vere-seye intikal ettiği ve de teaddi durumunda hukuki koruma altına alınarak tazmin edildiği görülmektedir. Böylelikle de menfaatler hakkında, fiziki varlığa sahip malların tabi tutulduğu neredeyse tüm hükümlerin cereyan ettiğini belirtmeye imkân doğmuştur. İmam Şâfiî bu yaklaşımı ile menfaatlerin ma'dûm olması gibi bazı gerekçelere dayanarak icâre akdine cevâz vermeyen kimselere ve de menfaatleri teori planında mal kabul etmediği halde akitlere ve hukuki işlemlere konu edilmesine istihsan prensibinden hareketle cevaz veren Hanefî mezhebine mensup âlimlere muhalefet etmiştir.

Bu çalışmada fûrû-i fıkha dair yazdığı eserlerinin genel adı olan *el-Üm'den* istifade edilerek İmam Şâfiî'nin menfaate yaklaşımı ele alınmış, onun menfaatlerin mal olması bakımından nerede durduğu ve bu anlayışının ne gibi fikhî sonuçlar doğurduğu üzerinde durulmuştur. İhtiyaç duyulan bazı hususlarda meselelerin vuzuha kavuşması için diğer bazı Şâfiî kaynaklardan da yararlanılmıştır. İmam Şâfiî, menfaat anlayışı bakımından esasen Hanefî âlimlere muhalefet ettiğinden meseleler ele alınırken gerekli görülen yerlerde Hanefî mezhebinin erken döneminde yazılmış bazı kaynaklarına ve sonraki dönemlerde kaleme alınan diğer bazı çalışmalara da müracaat edilmiştir. Böylelikle meselenin hangi bağlamda ele alındığı ve farklı mal-menfaat tasavvuruna sahip olmalarının ne gibi hukuki neticeler doğurduğu tespit edilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, İmam Şâfiî, Mal, Menfaat, Satım Akdi, İcâre Akdi, Tazmin, Akit, Şâfiî, Hanefî.

Imam Shafii's Understanding of Benefit**

Summary

Imam al-Shāfi'ī (d. 204/820) was born at a time when the Hanafi and Maliki schools were in their foundation stages. During this period, a number of debates on the subject of fiqh took place between these circles and other scholars of Islamic law. On the one hand, scholars attempted to address the emerging issues facing Muslims in a manner that aligned with their affiliations. On the other hand, they sought to establish a systematic framework for the acquisition of knowledge within the field of Islamic jurisprudence (fiqh), taking into account the evolving developments. A significant topic of debate among these scholars and jurists, who played a pivotal role in the field of fiqh was that of property rights. Given its significant implications across the spectrum of fiqh, this topic was accorded particular attention. An attempt was made to define the boundaries of what is considered property and what is not, in accordance with the views of the scholars. One of the most fundamental debates among the scholars on the subject of property is whether it is necessary for things to have a physical existence in order to be considered property.

Imam Shafi'i undertook a comprehensive examination of the jurisprudence that had been accumulated and transmitted up to his own time. He engaged in a thorough examination of the various perspectives and arguments pertaining to the matter of property, ultimately articulating his own position on the subject. For something to be classified as property, it was not necessary for it to have a physical form; it was sufficient for it to possess an acceptable benefit according to Shari'ah law. It is understood that the attribution of financial value to the benefits in accordance with Shari'ah and their exchange by people led him to this view. Imam Shafi'i based his acceptance of benefits as goods on the premise that, despite their inexistence in physical form, they can be known intellectually. He sought to justify this position with arguments such as the assertion that an 'ayn (the corpus) acquires a physical existence on the 'ayn itself due to being its inherent nature. Additionally, he proposed the contract of salam (forward sale) as a proof for the acceptability of beings that lack tangible form to be a subject in contractual obligations. This is because, in the contract of salam, despite the eventual acquisition of physical existence of the subject matter, the contract is established on an attribute or obligation which exist in dhimma (legal personality) that does not have a physical form at the time of the contract.

** This study was derived from the data obtained within the scope of the doctorate dissertation titled "The Development of Concept of Property and the Analysis of Rulings According to the Shafi Madhab", which is being prepared at the Institute of Social Sciences of Marmara University.

The categorization of benefits as goods by Imam Shafi'i has had significant implications in the field of fiqh. This is because the acceptance of benefits as a property resulted in their subjection to the provisions of properties. Indeed, the benefits can be the subject and consideration of the majority of contracts and legal transactions, particularly the contract of al-ijāra (lease). Furthermore, they can be transferred to the heirs and they are under legal protection and compensated in the event of ta'addi (transgression). It can thus be stated that the majority of provisions applicable to goods with physical existence are also applicable to benefits. Based on this approach, Imam Shafi'i disagreed with those who did not allow the contract of ijārah on the basis of some grounds such as the benefits being non-existent. He also challenged the stance of the Hanafi madhhab's scholars, who did not recognize the benefits as property in theory but permitted their inclusion in contracts and legal transactions in accordance with the principle of istihsan (juristic discretion).

This study examines Imam Shafi'i's approach to benefit by analyzing his book titled al-'Umm, which is the general title given to his works in the field of Islamic law. The position he took with regard to acceptance of benefits as being property and the resulting jurisprudential consequences have been the subject of considerable emphasis. In order to clarify the issues, other Shafi'i sources have also been consulted. Imam Shafi'i essentially disagreed with the Hanafi scholars in regards to the concept of benefits. For this reason, some of the sources written in the early period of the Hanafi madhhab and some other works written in later periods have been consulted where necessary. This approach was employed in order to ascertain the context in which the issue was addressed and to identify the legal consequences of the different property-benefit conceptions.

Keywords: Islamic Law, Imam al-Shāfi'ī, Property, Benefit, Salam (forward sale), Lease Contract, Compensation, Contract, Shafi'i, Hanafi.

Giriş

İmam Şâfiî, Hanefî ve Mâlikî gibi çevrelerin mezhepleşme sürecinde olduğu bir dönemde dünyaya gelmiş, bu çevrelere mensup âlimlerle çeşitli münasebetlerde bulunmuş ve arayışları neticesinde kendi fikhî anlayışını ortaya koyarak günümüzde ona nispet edilecek olan mezhebin temellerini atmıştır.¹ Bunu yaparken hem Mâlikî ve Hanefîlerin hem de yaşadığı dönemde bu sahada görüş beyan eden kimselerin anlayışları

¹ Muhammed Ebû Zehrâ, *İslam'da Fikhi Mezhepler Tarihi*, çev. Abdülkadir Şener (İstanbul: Hisar Yayınevi, 1976), 359-375; Ekrem Yusuf Ömer el-Kavâsimî, *el-Medhal ilâ mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî* (Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 1423/2003), 26-45; Bilal Aybakan, *İmam Şâfiî ve Fıkıh Düşüncesinin Mezhepleşmesi* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2007), 22-46; Nahide Bozkurt, "Şâfiî'nin Yaşadığı Dönem", *Gelenekselci ve Modernist Paradigmalar Kıskaçında İmam Şâfiî*, ed. M. Mahfuz Söylemez (Ankara: Araştırma Yayınları, 2014), 21-22.

üzerinde ciddiyetle tefekkür etmiş ve bunları muhasebeye tâbi tutarak kendi kanaatlerini kaleme aldığı *el-Üm* adlı eserinde dile getirmiştir.

Bilindiği üzere İmam Şâfiî'nin yaşadığı asırda bu sahada söz sahibi olan âlimler ve fakihler, zamanın ihtiyacına binaen fikhî konuları tasnife tâbi tutarak sistematik bir şekilde ele alma gayretinde olmuşlar ve meseleleri sahip oldukları temayüller doğrultusunda çözüme kavuşturmaya çalışmışlardır. Fikhî müktesebat sistemli bir hale getirilirken tabiatıyla bir yandan da çeşitli konularda âlimler arasında tartışmalar yaşanmış ve taraflar kendi görüşlerini temellendirme gayreti içerisine girmiştir. İşte bu noktada tartışmaların cereyan ettiği önemli meselelerden biri de *mal* mevzusudur ki nelerin mal kapsamında değerlendirileceği, nelerin bunun dışında tutulacağı ve mal kabul edilebilme için ne gibi kriterlerin şart koşulacağı üzerinde ciddiyetle durulmuştur. Zira “mal” başta *muâmelât* sahası olmak üzere fikhin tüm alanlarında önemli yansımaları olan kilit bir kavramdır. Nitekim söz konusu alanlardaki fikhî hükümler mal kavramına yüklenen anlamlar çerçevesinde şekillendirilmiş ve buna binaen de neticeleri açısından önemli bazı farklılıklar yaşanmıştır.

İmam Şâfiî'nin yaşadığı dönemde mal konusuyla ilgili temel tartışmalardan biri de mal kabul edilebilmek için fiziki bir varlığa sahip olmanın gerekli görülüp görülmeceği mevzuunda cereyan etmektedir. Bu dönemde söz konusu tartışma; a'yânın kullanımından elde edilen fayda manasındaki menfaatlerin ve deynin mal sahasında değerlendirilip değerlendirilmemesi çerçevesinde yapılmakta idi. İmam Şâfiî bu noktada mal kabilinden sayılabilmek için fiziki bir varlığa sahip olmayı şart koşmayarak Hanefî âlimlere ve de diğer bazı menfaat anlayışlarına muhalif bir duruş sergilemiştir.

Bu çalışmada kendi eserlerindeki mal tasavvurundan hareketle, İmam Şâfiî'nin menfaat anlayışı ortaya konulmaya çalışılacak ve gerekli görülen yerlerde meselelerin daha iyi anlaşılabilmesi için diğer bazı Şâfiî kaynaklara da müracaat edilecektir. İmam Şâfiî'nin menfaatlere yaklaşımı bakımından bazı hususlarda Mâlikî çevrelere katıldığı görülmekle birlikte onun hedef aldığı asıl kesim, menfaatleri teori planında mal kabul etmeyen Hanefîlerdir. Bu sebeple meselelerin tartışıldığı bağlamın tespit edilebilmesi için yeri geldikçe Hanefî kaynaklardan da istifade edilecektir. Ancak Hanefî mezhebi de menfaat tasavvuru bakımından zaman içerisinde tabii olarak bazı değişim ve dönüşümler geçirmiştir ki bu değişimlerin izinin sürülmesi kendi başına müstakil bir çalışmayı gerektirmektedir. Ayrıca bu kaynaklara İmam Şâfiî'nin görüşlerinin bağlamının tespiti için başvurulacağından esasen İmam Şâfiî'nin döneminde gündemde olan Hanefî mal-menfaat anlayışları üzerinde durulmuştur. Bununla birlikte meselelerin daha iyi anlaşılabilmesi için sonraki dönemlerde konu çerçevesinde yazılmış diğer bazı çalışmalardan da istifade edilecektir. Çalışmamızda temel gayemiz İmam Şâfiî'nin

menfaat tasavvurunun keyfiyeti, hangi dinamiklerden kaynaklandığı ve de hangi bağlamda şekillendiğinin tespit edilmesi olduğundan diğer menfaat yaklaşımları bu bağlamda ele alınacaktır.

İmam Şâfiî'nin menfaat anlayışının ortaya konabilmesi için fıkıhın muâmelât başta olmak üzere birçok alanında tarama yapma yoluna gidildi. Bilindiği üzere klasik fıkıh sistematığında bir meseleyle ilgili detayların tamamı genellikle belli bir konu başlığında ele alınmaktan ziyade, çeşitli fıkıh babları arasına serpiştirilmiş vaziyettedir. Bundan dolayı meselelerin sahih bir şekilde anlaşılabilmesi için tümünün analiz edilmesi gerekmektedir. Mal ve menfaatin fūrû-i fıkıhın bütün alanlarında yansımaları bulunan kavramlar olması da bu yola başvurmayı gerektirmektedir.

İmam Şâfiî'nin menfaat tasavvuruna dair kaleme alınan bu çalışma ile literatüre katkıda bulunmayı amaçlamaktayız. Zira mal ve menfaat kavramlarının taşıdıkları önem sebebiyle hassaten ele alınması gerekmektedir. Ancak *muâmelât* alanıyla ilgili kaleme alınan eserlerde ve özel olarak mal mevzûsuna dair yapılan çalışmalarda çoğunlukla genel bir çerçeve içerisinde sunulmuştur. Menfaat kavramını merkezine alan eserlere gelindiğinde de menfaat anlayışlarının arka planlarına ve de fūrû-i fıkıhtaki yansımalarına yeterince temas edilmediği tespit edilebilmektedir. Ayrıca mal ve menfaatler üzerine yapılan çalışmalarda Şâfiî ve Hanefîlerin anlayışlarının mezhep planında ele alınması, meselelere daha genel bir bakışla yaklaşılmasına sebebiyet veren hususlardan biridir. Yine klasik fıkıh kaynaklarında sarih bir şekilde ortaya konsun veya konmasın, menfaatler mal olmak bakımından birbirinden farklı değerlendirildiği halde söz konusu çalışmalarda, tümünün aynı kategoride değerlendirildiği izlenimi uyandıran ifadelere yer verilerek menfaatlerin mal kabulünden sayılıp sayılmadığı tartışmasının yapılması da bir eksiklik olarak önümüzde durmaktadır.

Zikredilen hususlar nedeniyle bu çalışmada Şâfiî mezhebinin menfaat anlayışının temellerini oluşturması nedeniyle İmam Şâfiî'nin menfaat anlayışı ele alınacaktır. Konunun sınırlarının dar tutulması, meseleyi daha derinlikli bir şekilde analiz etme imkânı doğuracağı gibi sonraki dönem Şâfiî âlimlerinin İmam Şâfiî'nin menfaat anlayışına ne gibi tasarruflarda bulduklarının tespit edilmesine de olanak sağlayacaktır. Yine İmam Şâfiî'nin menfaate yaklaşımının arka planlarına ve de fūrû-i fıkıhtaki yansımalarına da temas edilerek meselenin muhtelif yönlerden ihata edilmesine çalışılacaktır. Ayrıca bu çalışmada çağdaş dönem kaynaklarının genelde yaptığı aksine, menfaatler tek bir grupta mütalaa edilmeyip İmam Şâfiî'nin eserlerinde öngörülen menfaat çeşitleri dikkate alınarak her bir grubun mal kabul edilip edilmediği ayrıca analiz edilecektir.

İmam Şâfiî'nin menfaat tasavvuru, telif haklarında olduğu gibi fiziki bir varlığa sahip olmayan yeni birçok mal/malî hak türünün ortaya çıktığı günümüz açısından da önem arz etmektedir. Zira o, bir şeyin mal kategorisinde değerlendirilebilmesi için insanlar tarafından satın ve icâre akitlerine konu edilmesine olanak sağlayan mübâh mali bir kıymet taşımamasını yeterli görerek menfaatleri de mal kabul etmiş, böylelikle de mal sayılabilmek için fiziki bir varlığın mevcudiyetini şart koşmadığını göstermiştir. Bu da söz konusu hak türlerinin insanlar tarafından malî kıymet atfedilmesi nedeniyle mal/malî hak kabildinden sayılarak akitlere konu edilmesinin yolunu açması ve malların sahasının esnek tutulmasının sağlanması bakımından özellikle de günümüz açısından önemli bir mahiyet arz etmektedir.

1. Menfaatlerin Mahiyeti

Menfaat (منفعة): Lügat anlamı itibarıyla n-f-'a kökünden türemekte; zarar kelimesinin zıddı olup fayda, yarar, kâr, hayır, iyi olana ulaştıran, kendisinden istifade edilen şey gibi anlamlara gelmektedir.² Fıkıh literatüründe ise sözlük manasının yanı sıra bir evde oturmak veya ata binmekte olduğu gibi malın kullanılmasıyla meydana gelen faydayı ifade edecek şekilde ıstılâhî manası da bulunmaktadır.³ Nitekim fıkıh kaynaklarında ilgili kavramın eşyadan elde edilen menfaatlerle sınırlı olmayıp hür kişinin bedeninin menfaatleri ile kocanın karısından cinsi manada istifadesinden elde edilen menfaatler için de kullanıldığı görülmektedir.⁴

Bu noktada menfaatin ayndan elde edilen fayda şeklinde açıklandığı ve mal olmadığı halde hür insana izafetle de “*ayn*” tâbiri kullanılarak⁵ ondan elde edilen menfaatlardan söz edildiğine şahit olunmaktadır. Ancak bu durum hür insanın eşya

² Ebû Abdîrrahmân el-Halîl b. Ahmed b. Amr b. Temîm el-Ferâhîdî, *Kitâbu'l-ayn* (b.y.: Müessesetü'n-Neşri'l-İslâmî, 1414), “nf'a”, 820; Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî, *Lisânu'l-Arab* (Beirut: Dâru Sâdır, ts.), “nf'a” 8/358-359; Ebû't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü'l-muhît* (Beirut: Müessesetü'r-Risâle, 1986), “nf'a”, 991; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013), “Menfa'at”, 360; Hasan Hacak, “Menfaat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/131.

³ Elmalılı Hamdi Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstilahları Kamusu* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1997), “Menfaat”, 3/413; Hasan Hacak, *Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2007), 95; a.mlf., “Menfaat”, 29/131-132; Erdoğan, “Menfa'at”, 360; Ferec Nasır Abdullâh el-Huseynî, *Hakku'l-menfaa fî'l-fikhi'l-İslâmî: dirâse mukârine* (Sudan: Câmi'atü'l-Kur'âni'l Kerîm ve'l-ulûmi'l-İslâmiyye, Külliyyetü't-Dirâsâti'l-Ulyâ, 2018), 37.

⁴ Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn* (Beirut-Lübnan: Dâru İbn Hazm, 2002), 805-806; Hacak, *Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkileri*, 99-103.

⁵ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın (Beirut: Dâru İbn Hazm, 2012), 2/356; Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Ûm*, thk. Rif'at Fevzi Abdulmuttalib (b.y.: Dâru'l-Vefâ, 2001), 6/105.

mesabesinde görülmesinden değil de insanın da ayn bir varlığa sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Zira *ayn* ifadesi başka manalar da barındırmakla birlikte fiziki bir varlığı bulunan Şeyler için de kullanılmaktadır.⁶ Neticede ister insan isterse de nesnelere için kullanılsın menfaatlerin a'yndan temin edilen fayda manasına geldiği belirtilmemiştir.

İmam Őfi'nin eserlerinde de bu yönde bir menfaat anlayışının varlığından söz etmek mümkündür. Zira fayda, yarar Şeklindeki lgat manasıyla⁷ kullanıldığı gibi ıstılahi anlamda da kullanılmakta ve eşyadan elde edilen menfaatler manasını aşacak Şekilde dörtlü bir kullanım sergilenmektedir. Bu çerçevede bir elbiseyi giymek, evde oturmak, araziden faydalanmak veya kölenin hizmeti gibi bir malın kullanımıyla açığa çıkan menfaatler bahis mevzusu olduğu gibi⁸ hr kişiden kira akdi gibi yollarla elde edilen menfaatlerden de söz edilmiştir.⁹ Ancak hr insandan temin edilen fayda için menfaat tbiri neredeyse kullanılmadığı halde insanın emeğinin icre akdi gibi akitlere konu olması nedeniyle insanın bedeninin menfaatlerinden bahsetmeye imkn doğmaktadır. Nitekim Hz. Ms'nin, karısının mehir bedeli olarak birkaç sene müddetince hizmet etmek üzere sözleşmesi ve bunun için *el-m*'de "*cere nefsehu*"¹⁰ ifadesinin kullanılması da hr kişinin bedeninin menfaatleri üzerine akit yapılması manasına gelmektedir. Ayrıca *el-m*'de menfaatin hr insandan elde edilen fayda manasında kullanıldığı izlenimi veren kısımlar da yok değildir.¹¹ Nitekim sonraki dönem Őfi limleri hr insanın bedeninin menfaatlerine açık bir Şekilde temas etmişlerdir.¹²

Menfaat kelimesinin *el-m*'deki bir diğer kullanımı ise kocanın karısından cinsi manada istifadesini anlatmak üzere ki İmam Őfi, kocanın elde ettiği bu faydayı çok az yerde menfaat¹³ ve mut'a¹⁴ Şeklinde tbir ederken çoğunlukla *bud'* olarak ifade etmiştir. Bu doğrultuda *kocanın karısının bud'u üzerine nikhlandığı, mehrin ve nafakanın kadının*

⁶ Yusuf Şevki Yavuz, "Ayn", *Türkiye Diyanet Vakfı İşlm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4/256.

⁷ Őfi, *el-m*, 2/196, 4/333, 5/65.

⁸ Őfi, *el-m*, 4/466, 5/28, 30, 33, 35, 39, 40, 43, 45, 49, 53.

⁹ Őfi, *el-m*, 5/43-44.

¹⁰ Őfi, *el-m*, 5/44.

¹¹ Şafi, *el-m*, 3/183, 5/79-81.

¹² Eb'l-Ksım Abdlkerm b. Muhammed b. Abdilkerm er-Rfi el-Kazvn, *el-Muharrer fi-fikhil-İmam eş-Őfi* (Beyrut-Lübnan: Dru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1971), 230-231; İmm'l-Haremeyn Eb'l-Meli Rknddn Abdülmelik b. Abdillh b. Ysuf el-Cveyn et-Tif en-Nisbr, *Nihyet'l-matlb fi-diryeti'l-mezheb*, thk. Abdlazım Mahmud ed-Dib (Cidde: Dr'l-Minhc, 1428/2007), 7/173-174; Hcct'l-İşlm Eb Hmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzlf et-Ts, *el-Vast fi'l-mezheb*, thk. Ahmed Mahmd İbrahim (b.y.: Dru's-Selm, 1997), 4/424.

¹³ Őfi, *el-m*, 6/272.

¹⁴ Şafii, *el-m*, 4/460-461.

bud'u karşılığında verildiği gibi ifadelerin kullanıldığı görülmektedir.¹⁵ Ancak İmam Şâfiî *el-Üm*'de evlilikte kadına verilmesi gereken nafakanın akrabalık bağı nedeniyle yükümlü tutulan nafakadan farklı olduğunu zira evliliğin kocanın karısından, karının da kocasından cinsi manada istifade etme hakkı verdiğini,¹⁶ bir başka yerde de nikâh akdinde kocanın karısı, karının kocası üzerinde istimta' hakkı olduğunu belirtmektedir.¹⁷ Bu durum söz konusu menfaatin sadece koca açısından değil, kadın açısından da geçerli olduğunu göstermekte, böylelikle karı kocanın birbirinden evlilik yoluyla elde ettikleri menfaat şeklinde tâbir etmemize imkân tanımaktadır. Yine İmam Şâfiî açısından, köpek gibi mal kategorisinde değerlendirilmediği halde avcılık, bekçilik vb. zarûrî bazı alanlarda istifade edilmesine cevâz verilen şeylerin menfaatlerinden de bahsedilmektedir.¹⁸

Görüldüğü üzere menfaatler ayna içkin olan ve onun kullanılması ile açığa çıkan faydayı ifade ettiğinden hakikatte ayndan bağımsız bir varlığa sahip değildir. Ancak fi-kih kaynaklarında şeyler ayn ve menfaat şeklinde ayrılarak birbirinden bağımsız varlıklar gibi tasavvur edilmektedir. Kaynaklarda bu ayrımın, varlığın ayn ve cevher şeklindeki ayrımının etkisinde kalınarak yapıldığı belirtilmektedir. Buna göre evren maddenin öz kısmı olarak kabul edilen cevher ile cevherin varlık sahasına çıkararak farklı görünüm kazanmasına neden olan renk, sükûn ve hareket gibi arazlardan meydana gelmektedir. Maddenin fiziki yapısına ayn denilerek bunun cevhere ve aynın kullanılmasıyla elde edilerek açığa çıkan menfaat denilen kısmın ise araza tekabül ettiği ifade edilmiştir. Böylelikle ayn ve menfaat birbirinden bağımsız varlıklar olarak kabul edilmiş ve yine bağımsız bir şekilde hukuki işlemlere konu edilmiştir¹⁹ ki Hasan Hacak, varlığın ayn ve cevher şeklindeki bu ayrımına “atomcu evren anlayışı”nın etkisiyle gidildiği kanaatinde-dir.²⁰

İmam Şâfiî'nin yaklaşımına baktığımızda onun da ayn ve menfaati birbirinden farklı ve bağımsız iki varlık şeklinde tasavvur ettiği görülmektedir. Nitekim o, ayn üzerindeki milki *milkü'l-ayn* ve menfaat üzerindeki milki ise *milkü'l-menfaa* şeklinde ifade etmiş, ayn ve menfaati birbirinden bağımsız bir şekilde akitlere konu ederek²¹ kâmil

¹⁵ Şâfiî, *el-Üm*, 5/43-44, 6/33, 103-104, 194-195, 227-228, 272, 417.

¹⁶ Şâfiî, *el-Üm*, 6/272.

¹⁷ Şâfiî, *el-Üm*, 6/7-8.

¹⁸ Şâfiî, *el-Üm*, 4/28-29.

¹⁹ Recep Özdemir, *İslâm Hukukunda Mülkiyet* (İstanbul: Hiperyayın, 2018), 130-133; Yunus Araz, *İslam Hukukunda Menfaatin Tazmini* (Bursa: Emin Yayınları, 2016), 99-102; Hacak, *Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi* 63, 91-168.

²⁰ Hasan Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000), 183-185; a.mlf., *Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi*, 63, 91-168.

²¹ Şâfiî, *el-Üm*, 4/173-174, 290, 322, 466, 5/30-31, 33, 57, 249, 6/511.

manadaki milkin, ancak bu iki milk çeşidine birden sahip olunması halinde söz konusu olacağını belirtmiştir.²² Bununla birlikte ayn ve menfaati, menfaatlerin ayna mündemic olmasından ötürü, birbirinden tümüyle bağımsız tasavvur etmediğı de anlaşılmalıdır.²³ Yine aynî varlığa sahip nesnelere “aynun kâimetun bi-a’yânihâ”²⁴ şeklinde nitelendirildiğı halde menfaatlerin gözle görülen bir varlığının olmaması²⁵ nedeniyle kendi başına kâim olmadığını²⁶ ve bir defada değıl de aynın kullanılmasıyla birlikte zamanla ortaya çıktığını²⁷ ifade etmiştir. Tüm bu hususlar, menfaatlerin İmam Şâfiî nazarında da araz kategorisinde görüldüğünü hissettirecek mahiyettedir. Çünkü dış dünyada bizatihi bir varlığının bulunmaması araz olarak değıerlendirildiğinin göstergelerindedir. Nitekim *el-m*’de menfaatlerin kendi başına olmasa bile bir ayn üzerinde kâim olduğunun belirtilmesi²⁸ de bunu desteklemektedir. Zira arazlar ancak a’yân üzerinde varlık sahasına çıkabilmektedir.²⁹

Yine *el-m*’de büyüme, ilim ve sanat öğrenmek, hastalıktan iyileşmek gibi sıfatların da ancak bir beden üzerinde kâim olabildiğı ve *beden dışında çarşılarda aynıyla kâim olan şeylerden olmadığı* belirtilmektedir³⁰ ki buradan İmam Şâfiî’nin menfaatler gibi, sıfatları da araz kategorisine dâhil ettiğı sonucuna varılabilmektedir. Neticede ister sıfat ister a’yândan elde edilen menfaat olsun, bir ayna bağılı olmaksızın kendi başına varlık gösteremeyen şeylerin araz olarak görüldüğünün ve eşyanın cevher ile araz şeklinde kategorilere ayrıldığıнын işaretlerini vermektedir. Fakat İmam Şâfiî’nin ayn ve menfaat arasında görülen bu ayrıma “atomcu evren anlayışı”nın etkisiyle mi gittiğı hususu farklı bir çalışmayı gerektirmesinden ötürü henüz tarafımızca teyit edilememiştir. Ancak evrene dair tasavvurların ve de kelimî arka planların fikhî hüküm farklılıklarına neden olduğu, olabildiğı kanısı, üzerinde düşünlmek bakımından kayda değıerdir.

2. İmam Şâfiî Nazarında Menfaatlerin Mal Olması Meselesi

Menfaatlerin İmam Şâfiî nezdinde mal kabilinde görülüp görülmediğinin dolayısıyla da mal sayılabilmek için fiziki bir varlığa sahip olmanın bir kriter olarak öne sürülüp srlmediğinin anlaşılabilmesi için öncelikle onun ortaya koyduğu mal tanımlarına

²² Şâfiî, *el-m*, 5/52.

²³ Şâfiî, *el-m*, 5/47.

²⁴ Şâfiî, *el-m*, 6/158.

²⁵ Şâfiî, *el-m*, 5/43.

²⁶ Şâfiî, *el-m*, 4/173-174, 333, 5/76.

²⁷ Şâfiî, *el-m*, 5/33.

²⁸ Şâfiî, *el-m*, 5/49-51.

²⁹ Yusuf Şevki Yavuz, “Araz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/337-338.

³⁰ Şâfiî, *el-m*, 6/161.

bakmak faydalı olacaktır. *el-Ûm*'de mehir bedeli olabilecek şeylerin ele alındığı kısımda mehrin ancak mallardan verilebileceği belirtildikten sonra mal şöyle tarif edilmektedir:

ولا يقع اسم علق إلا على شيء مما يتمول وإن قل، ولا يقع اسم مال ولا علق إلا على ما له قيمة يتبايع بها، ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت، وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلوس وما يشبه ذلك. والثاني كل منفعة ملكت وحل ثمنها مثل كراء الدار، وما في معناها مما تحل أجرته.

*Alak (mehir) ancak, az bile olsa, insanların temevvül ettiği şey için kullanılabilir. Mal ve mehir ise alım-satım konu edilen bir kıymeti olan, kıymeti az olsa bile, istihlak eden kişinin bunun bedelini tazmin etmesi gereken ve insanların (mali kıymet atfettikleri için) fels ve benzerlerinde olduğu gibi atmadıkları şeylerden olmalıdır. Ve (mal olarak kabul edilen şeylerin) ikincisi de milk altına alınan ve evin kirası ile benzerlerinde olduğu gibi ücret alınması helal olan menfaatlerdir.*³¹

Yine benzer bir diğer mal tanımını da şöyle verir:

أقل ما يجوز في المهر أقل ما يتمول الناس وما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة، وما يتبايعه الناس بيته.

*Mehrin en az miktarı insanların mal edindikleri en az miktar kadar olan, bir kimse bir başkasına ait bu şeyi istihlak ettiğinde (mal sahibinin malının) kıymetini alma hakkı bulunan ve insanların kendi aralarında bunu alım-satım konu ettikleridir.*³²

Aktardığımız iki mal tarifinde de benzer hususlar zikredilmekle birlikte menfaatlerin mal kabilinden sayıldığı ilkinde sarih bir şekilde belirtilirken ikincisinde ise bu hususun zımnen içerildiği görülmektedir. Buna göre ilk tanımda mehrin, dolayısıyla da mal kabul edilen şeylerin iki madde halinde zikredildiği görülecektir. Birinci maddede satım akdine konu edilebilen mali bir kıymeti olan, zarara uğratıldığında tazmine konu edilen ve felslerde olduğu gibi insanlar tarafından değerli görüldüğü için atılmayan şeylerden olması gerektiği belirtilmektedir ki buradaki *insanlar tarafından atılmayan*, ifadesi malın aynî bir varlığa sahip kısmına işaret etmektedir. İkinci maddede ise şeriatın helal kıldığı milk altına alınabilen menfaatlerin zikredilmesi, aynın kullanımıyla elde edilen mübâh menfaatlerin de mal kabilinden sayıldığını sarih bir şekilde ortaya koyması bakımından kayda değerdir. Zira mehir/mal aynî bir varlığı olanlar ile aynlardan elde edilen menfaatlerdir, manasına gelmektedir. Yine ikinci tanımda sarih bir şekilde zikredilmemesine rağmen menfaatlerin İmam Şâfiî nazarında mal mesabesinde görüldüğü rahatlıkla ifade edilebilmektedir. Çünkü bir sonraki başlıkta temas edileceği üzere *el-Ûm*'e bakıldığında menfaatlerin, insanlar tarafından malî kıymet atfedilmesi nedeniyle başta icâre akdi olmak üzere akitlere ve hukuki işlemlere konu olabildiği ve de teaddî

³¹ Şâfiî, *el-Ûm*, 6/150-151, benzer bir tarif için bk. Şâfiî, *el-Ûm*, 6/412.

³² Şâfiî, *el-Ûm*, 6/150.

durumunda hukuki koruma sağlanarak tazmin edilebildiği görülmektedir. Böylelikle de İmam Şâfiî'nin öne sürdüğü tüm kriterleri taşıması nedeniyle menfaatlerin mal kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca sonraki dönem Şâfiî âlimlerinin a'yândan elde edilen menfaatlerin mal olduğunu sarîh bir şekilde belirtmeleri de bunu desteklemektedir.³³

İmam Şâfiî'nin burada menfaatleri de mal sahasında değerlendirdiğini belirtme ihtiyacı duyması ve *el-Üm*'de bir şeyin mal kabul edilebilmesi için *iddihâd edilme/biriktilerilebilme* dolayısıyla da fiziki bir varlığa sahip olmayı şart koşmaması, Hanefî mezhep âlimlerine de bir cevap niteliği taşımaktadır. Bu hususu Hanefî çevrelerin mal tanımlamalarını aktarmak suretiyle ele almak faydalı olacaktır. Ancak İmâmeyn'in eserlerinde tüm unsurları zikredildiği halde ıstılâhî manada bir mal tanımına rastlanmadığı için yine onların mal anlayışı istikametinde olmasından ötürü Serahsî'nin (öl. 483/1090 [?]) mal tarifini aktarmak suretiyle izaha çalışalım:

المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به؛ ولكن باعتبار صفة التمول و الاحراز.

“Mal temevvül ve ihraz vasıflarını taşımak kaydıyla maslahatlarımızın ikamesi için yaratılmış olan şeylere verilen isimdir.”³⁴

أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة.

“Bir şey için mâliyet/mal oluşu sıfatının sabit olabilmesi ancak temevvül edilebilme ile mümkündür. Temevvül ise bir şeyi hacet vakti için korumak ve biriktirebilmek- tir.”³⁵

³³ Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir fi-fikhi mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî*, thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdelmevcûd (Beirut-Lübnan: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1414/1994), 7/160-161; Ebü'l-Mehâsin Fahrülislâm Abdülvâhid b. İsmâîl b. Ahmed er-Rûyânî et-Taberî, *Bahru'l-mezheb fi-furû'î mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî*, thk. Ahmed İzzü İnâye ed-Dimeşkî (Beirut-Lübnan: Dâru İhyai't-Turâsi'l-'Arabi, 1423/2002), 4/171, 9/222; Gazzâlî, *el-Vasît*, 3/391, 4/424; Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, 805-806.

³⁴ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Kahire: Matba'atü's-Saade, 1324), 11/79.

³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/79; benzer tanımlar için bk. Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi' fi-tertibî's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdülmecvûd (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418/1997), 5/511-515, 535-537; Abdusselâm Dâvûd Abbâdî, *el-Milkiyye fi-ş-şerâti'l-İslâmiyye: tabiatuhâ ve vazifetuhâ ve kuyûduhâ dirâse mukârene bi'l-kavânin ve'n-nüzûmi'l-vaz'iyye* (Beirut-Lübnan: Müessesetü'r-Risâle-Dâru'l-Beşîr, 1421/2000), 1/203-204; Muhammed Osman Şübeyr, *el-Medhal ilâ fikhî'l-muâmelâti'l-mâliyye* (Amman-Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 1423/2004), 68; Fahri Demir, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı* (Ankara: DİB Yayınları, 2012), 26-32.

Mecelle de Hanefî mezhebini esas alarak malı; *Tâb-ı insanî mâil olup da vakt-ı hâcet için iddihâr olunabilen şeydir ki menkûle ve gayrimenkûle şâmil olur*,³⁶ şeklinde tarif etmektedir.

Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere bir şeyin mal kategorisine dâhil edilebilmesi için insanlar tarafından temevvül edilecek malî bir kıymetinin mevcûdiyeti, hâcet vakti için biriktirilebilmesi ve de ihraz edilmesi gerekmektedir. İhraz edilmek ve biriktirilmek ise maddi bir varlığı gerektirdiğinden bu şartları taşımaması nedeniyle menfaatler, Hanefî çevrelerce mal kabul edilmemektedir.

Hanefî fakihlerin bir şeyin mal sahasında değerlendirilebilmesi için fiziki bir varlığa sahip olmayı gerekli görmesinin nedenlerine gelindiğinde bununla ilgili şöyle açıklamalara şahit olunmaktadır: Menfaatler bir malın kullanılması neticesinde meydana gelen fayda olup kişinin o ayn üzerindeki fiilinden ibarettir. Bundan dolayı varlık sahasında araz kategorisinde değerlendirilmektedir. Arazlar var olduktan hemen sonra yok olup ardından yeniden yaratıldıklarından ve ardışık iki anda varlıklarını devam ettiremediklerinden kendi başlarına kâim olamamakta, bundan dolayı ma'dûm hükmünde değerlendirilmektedir. Ma'dûmun mal kabul edilmesi de mümkün olmayacağından menfaatler mal sahasının dışında tutulmuştur.³⁷ Aktardığımız ifadeler Hanefî âlimlerin menfaatleri araz şeklinde değerlendirdiklerini göstermektedir ki onlar Hanefîler tarafından benimsenen şeylerin cevher ve araz şeklindeki ayrımı, menfaatlerin mal sayılması meselesinde de etkili olmuştur.³⁸ Zira Hanefî çevreler aynı bir varlığı bulunmaması nedeniyle menfaatleri araz kategorisinde değerlendirerek ma'dûm hükmünde görmüşler, bu da menfaatlerin onlar nezdinde mal kategorisine dâhil edilmemesine sebebiyet vermiştir.

Hanefî fakihler, menfaatlerin mal olmadığına dair yaptıkları bu izahın yanında bir de sahâbe uygulamalarından delil getirmektedirler ki sahâbe kavil ve uygulamalarının onlar nezdinde ayrı bir ehemmiyetinin olduğu bilinen bir husustur. Nitekim sahabe neslinin Kitab'a ve Sünnet'e olan vukûfiyetleri ve de bağlılıkları gibi nedenler Hanefîleri nasların anlaşılması ve fikhî meselelerin çözümünde sahâbe neslinden nakledilenleri de dikkate almaya sevk etmiştir.³⁹ Buna göre rivayet edildiği üzere bir adam, başkasına ait

³⁶ Ali Hikmet Berki, *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)* (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982), 31.

³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/140, 14/145, 15/74-75, 80, 94, 108-109; Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmî'l-amme fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 1999), 215; Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, 183-185; Şübeyr, *el-Medhal ila fikhi'l-muâmelâti'l-mâliyye*, 73; Araz, *İslam Hukukunda Menfaatin Tazmini*, 119-121; Abbâdî, *el-Milkiyye fi ş-şer'ati'l-İslâmîyye*, 213.

³⁸ Hacak, *Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi*, 118-121.

³⁹ Sahâbe kavil ve uygulamalarının Hanefî âlimler nezdindeki delil değeri için özellikle de Şeybânî'nin *el-Hücce* adlı eserine bakılabilir.

olduğunu bilmediği bir cariye satın alarak ondan bir de çocuk sahibi olmuştur. Cariyenin maliki bir süre sonra istihkak davasında bulununca Hz. Ömer ve Hz. Ali çocuğun, bedeli babası tarafından ödenmek suretiyle özgürleştirilmesine ve cariyenin, efendisine mehre benzer bir bedel (ukr) ile birlikte geri verilmesine hükmetmişlerdir. Mallar teaddî durumunda tazmin edildiği halde bu hadisede adamın cariye belli bir müddet kendi hizmetinde bulundurmasına rağmen iki sahâbe tarafından menfaatinin tazminine hükmedilmemesi, menfaatlerin mal mesabesinde görülmediğine delil olarak sunulmuştur.⁴⁰

Bir önceki başlıkta menfaatlerin İmam Şâfiî nazarında da araz kategorisinde değerlendirilmiş olmasının mümkün olduğu belirtilmiş idi ki onun bu hususta Hanefî çevreler ile benzer şekilde düşündüğü anlaşılmaktadır. Ancak o, mal sayılabilmek için gözle görülebilen bir varlığın mevcûdiyetine şart koşmayarak Hanefîlerden ayrılmaktadır. Anlaşıldığı üzere İmam Şâfiî, tıpkı aynı varlığı sahip mallarda olduğu gibi insanlar tarafından malî kıymet atfedilerek akitlere konu ve semen kılınmasından hareketle menfaatlerin de mal kategorisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur. Ayrıca Hz. Mûsâ'nın, karısının mehir bedeli olarak birkaç sene çalışmayı vadetmesini de göz önünde bulundurmıştır. Zira ayet-i kerîmede kadınlarla karşılığında mal/mehir ödenmek suretiyle evlenilmesinin emredilmesinden ötürü⁴¹ mehrin ancak mal cinsinden olabileceğini düşünmüş olmalıdır. Hz. Mûsâ'nın da mehir olarak kendi hizmetini/menfaatini takdir etmesinden hareketle şerîat tarafından menfaatlere kıymet atfedildiği, bundan dolayı mal kabul edilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.⁴² Yine menfaatlerin ğaib olmasına rağmen hem sünnette hem de fakihler arasında akitlere konu edilmesine cevaz verilmesini de menfaatlerin maliyetine delil olarak almıştır.⁴³ İmam Şâfiî ayrıca menfaatlerin mal mesabesinde görülmeyle tazmin edilmemesinin, mal sahipleri açısından hak kayıplarına neden olabileceği gibi bazılarının da hak ihlalinde bulunmaları için bir fırsat oluşturacağını belirtmiştir. Mesela bir kimse, başkasına ait evi veya bineği gasp ederek uzun bir müddet istifade edip kâr elde ettiği bir durumda evi veya bineği sahibine geri verdiğinde kira gibi bir ücret ödeme külfetine katlanmadan bu mallardan haksız kazanç elde etmiş ve asıl malikin mağduriyetine sebebiyet vermiş olacaktır.⁴⁴ Bundan dolayı menfaatlerin mal sahasına dâhil edilmek suretiyle böyle durumların önüne geçilmesi sağlanmalıdır. İmam Şâfiî, fiziki varlığı bulunmayıp ğâip olan bir şeyin mal sayılması noktasında kendisine yöneltilen eleştirileri de şöyle cevaplandırmıştır:

⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/79; Şübeyr, *el-Medhal ilâ fiki'l-muâmelâti'l-mâliyye*, 73.

⁴¹ en-Nisâ, 4/24-25, 34.

⁴² Şâfiî, *el-Üm*, 5/43-44, 6/149-157.

⁴³ Şâfiî, *el-Üm*, 5/50-51.

⁴⁴ Şâfiî, *el-Üm*, 5/62.

Her ne kadar gözle görülme de şâyî hisseli bir evin satımının hesap edilmek suretiyle marûf olmasındaki gibi menfaatler de akitlere içkin oldukları a'yân ile konu edildiklerinden, söz konusu aynlar üzerinde kendi başına kâim ve marûf olan bir ayn gibidir. Yine her ne kadar gözle görülmeseler de akılla bilinebilirler.⁴⁵

Görüldüğü üzere İmam Şâfiî, menfaatlerin insanlar tarafından temevvül edilmesine binaen gözle görülme de akılla bilenebileceğini ve mündemiç olduğu aynın tesliminin menfaatin teslimi mesabesinde olduğunu öne sürerek menfaatleri de takdiri olarak ayn şeklinde tasavvur etmiştir. Menfaatlerin mâliyeti meselesindeki temel itiraz, bunların fiziki bir varlığının bulunmaması noktasında temerküz ettiği için İmam Şâfiî, menfaatlerin ayn olduğunu savunurken aslında mal sahasına dâhil edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yine menfaatlerin akitlere konu edilmesi noktasında kendisine muhalefet eden kimselerin itirazlarını ele aldığı kısımda menfaatleri fiziki bir varlığa sahip mallar ile mukayeseye tâbi tutması,⁴⁶ menfaatler ile a'yânı aynı/benzer seviyede konumlandığına işaret etmektedir.

Menfaatlerin İmam Şâfiî nazarında mal kabul edilip edilmediğini ele aldığımız bu noktada değinmemiz gereken diğer bir mevzu, Nevevî (öl. 676/1277) gibi âlimler tarafından bir arada zikredilen dörtlü tasnifteki tüm menfaat çeşitlerinin mal kabul edilip edilmediğidir. Söz konusu tasnifleri şöyle ele alabiliriz:

2.1. Aynî Varlığa Sahip Olan Nesnelere Elde Edilen Menfaatler

İmam Şâfiî'nin menfaatlerin mâliyetini tartıştığı kısımlarda ele aldığı temel şey, fiziki bir varlığa sahip nesnelere menfaatinin ayn/mal olup olmadığı idi ki onun yukarıda zikredilen hususlardan hareketle a'yândan temin edilen menfaatleri mal mesabesinde gördüğü malûmdur. Nitekim *el-Üm*'de bunların akitlere ve hukuki işlemlere mebû ve semen olabildiği, teaddî durumunda tazmin edildiği ve varislere miras olarak intikal ettiği görülmekte, dolayısıyla mal kategorisine dâhil edildiği rahatlıkla anlaşılmaktadır.⁴⁷

2.2. Hür İnsandan Elde Edilen Menfaatler

el-Üm'de menfaatlerin mal olup olmadığının tartışıldığı bölümlerde bahse konu edilen temel şey, nesnelere elde edilen menfaatler olmakla birlikte hür insanın menfaatlerinin ayn oluşuyla ilgili bir tartışmaya şahit olunmamaktadır. İnsanın kendisinin mal olmaması ve de menfaatlerin ayniyetinin tartışıldığı kısımda hür insanın

⁴⁵ Şâfiî, *el-Üm*, 5/50-51.

⁴⁶ Şâfiî, *el-Üm*, 5/33, 35, 51-52.

⁴⁷ Şâfiî, *el-Üm*, 5/33-66.

menfaatinin zikredilmemesi, insandan elde edilen menfaatlere malî kıymet atfedilse de mal kabilinde değerlendirilmediği ihtimalini doğurmaktadır. Fakat hür insanın emeğinin icâre akdine konu edilmesi⁴⁸ ve de İmam Şâfiî'nin nazârında ancak mallardan verilmesi câiz olan mehirde bedel kılınabilmesi,⁴⁹ mal muamelesine tâbi tutulduğuna işaret etmektedir. Nitekim İmam Şâfiî, mehrin semenlerden bir semen olduğunu ve semen olmaya elverişli her şeyin mehir olabileceğini bundan dolayı adamın kadın için elbise dikmek, ev inşa etmek veya herhangi bir işini yapmak üzere nikâhlanmasına cevâz verdiğini ifade etmektedir.⁵⁰ Yine mudârebe ve müsâkât gibi akitlerde akdin fesâdı halinde emeğini ortaya koyan kişiye ecr-i mislinin verilmesinin gerekli görülmesi gibi bazı hususlardan hareketle hür insanın emeğinin tazmine konu edildiği de belirtilmelidir.⁵¹

Meselenin biraz daha vuzuha kavuşması için diğer bazı Şâfiî kaynaklara müracaat edildiğinde hürlerin menfaatinin akitlere konu olması ve de mehir bedeli olarak takdir edilebilmesi noktasında aynı durumun söz konusu olduğu görülmektedir.⁵² Hür insandan elde edilen menfaatlere hukuki koruma sağlanması meselesine gelindiğinde ise buna dair sarîh izâhât yapılarak insanın zorla çalıştırılması halinde menfaatlerinin tazmin edileceği belirtilmektedir. Ancak çalıştırılmaksızın sadece hapsedilmek gibi yollarla alıkonmasının tazmini gerektirmesi hususunda mezhepte iki vecih bulunduğu ifade edilmektedir. İlk vecihte hür kişinin hapsedilmesi, menfaatlerinin kaybına yol açacağından tazmin gerekli görülmektedir. Bu kanaatteki Şâfiî âlimler, İmam Şâfiî'nin Müslümanların müşrik veya ehl-i zimmete mensup kimseleri cihada gitmeye zorladığında onlara ecr-i misil vermeleri gerektiğine dair içtihadını⁵³ ve de kölelerin menfaatlerinin böyle durumlarda tazmin edilmesini delil getirmektedirler. Şâfiî âlimlerin cumhuriyunun benimsediği ikinci vecihte ise menfaatler hür kişinin elinin altında kaybolduğundan tazmin edilmez. Tazmin edilmesi ise ancak çalıştırılmaya zorlanması nedeniyle menfaatlerinin istihlâk edilmesi halinde söz konusudur. Nevevî mezhepteki sahîh görüşün ikinci vecih olduğu açıklamasında bulunmuştur. Yine mezhepte bu menfaat çeşidinin, malların menfaatlerinde olduğu gibi kişinin kendisi tarafından kiralandıktan sonra menfaatleri bir başkasına kiralamasının mümkün olup olmadığı ve de hür kimse- nin icâre akdi yapıldıktan sonra çalıştırılmadığı takdirde ücret almaya hak kazanıp

⁴⁸ Şâfiî, *el-Üm*, 2/290, 5/73-74.

⁴⁹ Şâfiî, *el-Üm*, 5/44, 6/153-154, 416.

⁵⁰ Şâfiî, *el-Üm*, 6/416.

⁵¹ Şâfiî, *el-Üm*, 5/9, 13.

⁵² Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi-fıkhi'l-İmam eş-Şâfiî*, thk. Muhammed Zuhaylî (Dimaşk: Dâru'l-Kalem-Beyrut: Dâru's-Şâmiyye, 1412/1992), 3/515, 526-527, 4/196; Rûyânî, *Bahru'l-mezheb*, 9/263-264; Mâverîdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 7/65, 388-389, 400-402; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 8/65-66, 73, 13/10-24; Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, 876.

⁵³ Şâfiî, *el-Üm*, 5/642.

kazanmadığı mevzûları tartışılmıştır. Mezhep âlimleri temelde hürlerin menfaatlerinin, malların menfaatlerinden farklı olarak kiracının elinin altına girmediğini düşünmekle birlikte bu iki hususa cevâz vermek konusunda farklı kanaatleri benimsemişlerdir. Bazıları hürün menfaatleri müste'cirin elleri altına girmediğinden onun tarafından başkasına kiralanmasını da icâre akdi müddetince kiracı tarafından çalıştırılmadığı halde karşılığında ücret verilmesini de câiz görmezken çoğunluk ise hâcete ve maslahata binaen iki duruma da cevâz vermiştir.⁵⁴

Şâfiî kaynaklardan aktarılan bu kesitler hürlerin menfaatlerinin hükümlerin çoğunluğu açısından, nesnelere menfaatlerinde olduğu gibi mal muamelesine tâbi tutulduğuna delalet etmektedir. Öyle ki nesnelere elde edilen menfaat mülkiyeti, bir başkasına kiraya verilebildiği ve de gasp edilme durumunda tazmine konu edildiğinden hür insanın menfaatlerini de bu yönden karşılaştırmışlardır. Buna göre hür insandan temin edilen menfaatlerin bir başkasına temlikinin mümkün olup olmadığını ve de hapsedilmesi halinde tazmin edilip edilmeyeceğini tartışarak her ne kadar temelde kiracının elinin altına giremeyeceğini kabul etseler de nesnelere menfaatlerine yapılan muameleyle tâbi tutarak bunları da mal şeklinde tasavvur etmişlerdir.

Mâverdî'nin (öl. 450/1058) mal kabul edilmek noktasında rakabenin mal oluşunun değil de menfaatlerin itibara alınacağına dair açıklaması,⁵⁵ hür insanın aynının mal olmamasına rağmen menfaatlerinin mal kategorisinde değerlendirildiğinin işaretlerini vermektedir. Yine Cüveynî (öl. 478/1085) de insanın menfaatlerinin mâliyet bakımından a'yân gibi olduğunu söyleyerek bu menfaatleri fiziki bir varlığa sahip mallara benzetmiştir.⁵⁶

İmam Şâfiî'den sonra yazılmış olan ele aldığımız eserler içinde hür bireylerin menfaatlerinin konumlandırılmasına dair en açık ifadelerden biri de Taberî'ye (ö. 450/1058) aittir. Taberî *et-Ta'likâtü'l-kübrâ* adlı eserinde İmam Ebû Hanîfe'nin (öl. 150/767) hür kimsenin kadına elbise dikmek ve ona ev inşa etmek gibi amellerinin mehir olmasına cevâz vermediğini nakletmektedir. Onun buna gerekçe olarak mehrin ancak mallardan verilmesi gerektiğini, bu menfaatlerin ise mal kabul edilemeyeceğini çünkü (insanın mal olmaması nedeniyle) menfaatin tesliminin malın teslimini gerektirmediğini öne sürdüğünü aktarmaktadır. Taberî, Hz. Mûsâ'nın kıssasını misal vererek

⁵⁴ Rûyânî, *Bahru'l-mezheb*, 9/101; Ebû't-Tayyib Tâhir b. Abdillâh b. Tâhir et-Taberî, *et-Ta'likâtü'l-kübrâ şerhu Muhtasaru'l-Müzenî*, thk. Ebû Ya'kûb Neş'ât b. Kemâl el-Misriyyî (b.y.: Merkezi Mecmea'l-Behrayn li't-Tahkik ve'l-Bahsil-İlmî, 1443/2021), 10/424-428; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 7/159-162, 469-470; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 7/174; Gazzali, *el-Vasit*, 3/393-394; Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, 806.

⁵⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 9/410-411.

⁵⁶ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 8/204-205.

hürlerin menfaatlerinin de mehir olabileceğini savunmuştur. Zira mal, bir cihetten diğer bir cihete akan bir Şey olması nedeniyle mal Şeklinde isimlendirilmiştirtir. Bu mana hr kimsenin menfaatlerinde de söz konusu olduğundan mal kabul edilmelidir.⁵⁷ Taber'nin açıklamalarından anlaşıldığı Ŗzere o da mehrin ancak mallardan verilebileceğini düşünmektedir ki Hz. Ms'nin rneklitđindeki gibi hr insanın menfaatlerinin mehir bedeli kılınabilmesi, mal olmasını gerektirmektedir.

Őfi fakihlerden aktardıtđımız tüm bu ifadeler, hr insanların menfaatlerinin mal kategorisinde değerlendirildiğini göstermektedir. Ancak Gazzli (l. 505/1111) *el-Vast* adlı eserinde bu meseleyle ilgili önemli açıklamalarda bulunmuştur: "Bir kimse kölesini veya bineğini misil ücretten daha düşük bir fiyata kiraya verirse bu teberru sayılır, çünkü maldır. Ancak kendisini yine misil ücretten daha düşük bir ücretle kiralaması hakkında mezhepte iki vecih vardır. İlk vecihte bu da kölenin menfaatlerindeki gibi teberru sayılır, çünkü onun menfaatleri maldır. İkinci vecihte ise teberru sayılmaz. Zira hürlerin menfaati varislerin tama' edeceği bir mal değerdir. Bu vecihle de kadının bud'una benzemekte olup menfaatin elden çıkartılması değer, kazanmaktan imtina etmek kabilindedir."⁵⁸ Nevev de mal olarak kabul edilmekle ilgili açıklamada bulunmadan nesnelere menfaatlerinin misil ücretten düşük bir ücret karşılığında kiralananın teberru sayılarak mirasın üçte birlik hissesinden hesaplanacağını, ancak mrisin kendisini misil ücretten daha düşük bir meblağ mukabilinde kiralaması halinde sahih görüşe göre bunun teberru olmayıp mirastan sayılamayacağını belirtmiştirtir.⁵⁹ Gazzli'nin açıklamaları mezhep içerisinde hr insanın menfaatlerini mal Şeklinde konumlandırmayanların varlığını da hissettirecek mahiyettedir. Bu sebeple de mezhep içerisinde hr kimsenin menfaatlerini mal mesabesinde görenler olduğu gibi mal kabilinden saymayanların da mevcut olduğunu söyleme imkn doğmaktadır. Ancak bu durum pratikte büyük farklar doğurmamakta ve hür insanın menfaatlerine mal kıymet atfedilmesine mani olmamaktadır.

Sonuç olarak ifade edilmelidir ki hr insandan elde edilen menfaatlerin, mal kabul edilme kriterlerine uygulandığında nesnelere elde edilen menfaatlerle arasında birtakım farklar olsa da mezhep içerisinde mal kabul edilmediğini düŐünenler olmakla birlikte, pratikte hükümlerin çoğu açısından mal muamelesine tbi tutulmaktadır.

⁵⁷ Taber, *et-Ta'likt'l-kbr*, 13/499-501.

⁵⁸ Gazzli, *el-Vast*, 4/424.

⁵⁹ Nevev, *Ravzatu't-tlibin*, 1054.

2.3. Kocasının Karısından Evlilik Yolu İle Elde Ettiği Menfaat

Bahsi geçtiği üzere kocanın karısından elde ettiği bu menfaat büyük ölçüde *bud'* şeklinde tâbir edilmiştir. Anlaşıldığı üzere nikâh akdi, kocanın karısına mehir ödemesini zarûrî kılmasından ötürü *muâmelât* sahasındaki muavazalı akitlerden sayılarak kadın tarafından da bir bedelin ödenmesi gerekli görülmüş ve söz konusu bedel kadından cinsi istifade manasındaki *bud'* menfaati olarak takdir edilmiştir. Nikâh akdinin bu şekilde konumlandırılması İmam Şâfiî'yi de mehrin-nafakanın kadının menfaatinin karşılığında ödendiğini ve kocanın mehir vermek suretiyle karısının *bud'*una malik olduğunu belirtmeye yöneltmiştir. Hatta bu bazen daha ileri bir boyuta taşınarak *kadının bud'unu mehir karşılığında sattığı*, gibi ifadelerin kullanılmasına sebebiyet vermiştir.⁶⁰ Mehrin kadından elde edilen *bud'*un karşılığında verilmesi hasebiyle bu menfaate mali kıymet atfedilmiş, kadının zinaya zorlanması gibi durumlarda mehri mislinin ödenmesine hükmedilerek bu menfaatin tazmini yoluna gidilmiştir.⁶¹

Hakikaten de İmam Şâfiî, *el-Üm*'ün özellikle de mehir bahsinde aralarındaki bazı benzer hususlardan dolayı nikâh için *satım akdi gibidir*, şeklinde cümleler sarf ederek nikâh akdine genel olarak bey' akdinin hükümlerinin uygulandığını belirtmekte ve böylelikle de nikâhı satım akdi şeklinde konumlandığı açık bir şekilde göstermektedir. Fakat nikâh, gerçek anlamda bir satım akdi olmadığından elbette aralarında birtakım farklar olacaktır. Nitekim İmam Şâfiî de iki akdi mukayeseye tâbi tuttuğu kısımda bunların birbirinden ayrılan hükümlerinin bulunduğunu açıklamak durumunda kalmıştır. Buna göre nikâhın mehir zikredilmeksizin câiz ve vaki' olması, nikâh ile satım akdinin birbirinden farklı oluşuna delil teşkil etmektedir. Çünkü satım akdi ancak semen malûm olduğunda in'ikad etmektedir. Yine nikâh akdi, tarafların sözlü beyanları ile kurulup mehrin zikredilmemesi veya ifsâdı, nikâhın ifsadına neden olmamakta, bundan dolayı mehrde meçhûl veya haram bir şeyin belirlenmesi halinde de nikâh geçerli sayılarak kadına mehr-i misil verilmesi gerekmektedir.⁶²

Yine bu meyanda olarak İmam Şâfiî de kocaya karısı üzerinde tanınan bazı yetkileri milk mahiyetinde düşünmüş olmalıdır ki kocanın bu hakkı için *meleke ukdete'n-nikâh* ve de ric'at hakkı için *meleke er-ric'ate*" gibi ifadeler kullanmıştır.⁶³ Ancak bu yetkilerin milk şeklinde tâbir edilmesi, hür kadının mal mesabesinde görüldüğü manasına gelmemektedir. Zira milk kavramı mallar üzerinde kurulup sahibine malı kullanmak, tüketmek ve semerelerinden istifade etmek gibi en geniş yetkileri sağlayan bir

⁶⁰ Şâfiî, *el-Üm*, 5/43-44, 6/33, 103-104, 157-158, 194-195, 227-228, 272, 417.

⁶¹ Şâfiî, *el-Üm*, 7/392-393.

⁶² Şâfiî, *el-Üm*, 6/149-150, 153, 167-171, 179-180, 182, 203.

⁶³ Şâfiî, *el-Üm*, 6/7-8, 468, 473, 478.

mahiyete sahip olduğu gibi, milkin en asgari Şartı olan kişinin bir Şeyi inhisârı altında bulundurarak başkalarının tasarruflarından menetme hakkı tanyacak Şekilde de kullanılmaktadır.⁶⁴ Hr insanın mal olmaması hasebiyle kocanın karısı üzerindeki bu hakkının, mallar üzerinde kurulan en geniş yetkileri veren milk kudretinde olmadığı aşikârdır. Anlaşıldığı üzere kadın, nikâh akdinden sonra boşanma gerŐekleŐmediĐi müddetçe bir baŐkasıyla evlenemeyeceğinden ve cinsi manadaki istifade sadece kocasının inhisârı altında bulunduğundan kocanın bu hakkı milk Şeklinde tâbir edilebilmiŐtir. Nitekim İmam Őâfi de bir kimsenin mal varlığı üzerindeki bu hakkı ile nikâhlandığı karısı üzerindeki haklarının aynı mahiyette olmadığını belirtmek işin kişinin cariyesi üzerindeki milki ile nikâhtan kaynaklanan milkini birbirinden ayırarak *nikâh/milki'n-nikâh ve milki'l-yemn* Şeklinde farklı terimler kullanmıştır.⁶⁵ Yine milkten kaynaklanan cinsi münasebet hakkı ile kocaya nikâh sebebiyle tanınan cinsi münasebet hakkını karŐılaŐtırmaya tâbi tutarak aralarındaki temel farkları dile getirmiştir. Bu meyanda efendi, cariyesi üzerinde milkten kaynaklanan istimta' hakkına sahiptir. Cariye mal olduğundan başkasına satılabilir, hibe edilebilir veya sahibinin milki altında iken bir baŐkasıyla evlendirilebilir. Ancak kocanın hr kadın üzerinde bu tür tasarruflarda bulunması söz konusu değildir.⁶⁶

Nikâh akdinin satım akdine benzetilerek sunulması, kocaya bazı hususlarda karısı üzerinde milk yetkisinin tanınması ve mehrin kadından temin edilen bud' menfaatinin karşılığında verildiğinin ifade edilmesi, isabetle belirttiği zere⁶⁷ kadından evlilik yolu ile elde edilen bu menfaatin mal olarak görülmesinden kaynaklanmamaktadır. Aksine fakihler fikh konuları sistematik bir hale getirmeye ŐalıŐırken geri kalan akitleri ve hukuki işlemleri satım akdinin genel çerÇevesine oturtmaya ŐalıŐtıklarından nikâh gibi hakikatte satım akdi olmayan hukuki muamelelere dahi bu akdin hükümlerini uygulayabilmiŐlerdir. Nitekim İmam Őâfi, *el-m*'de nikâh akdinin kocaya istimta' yetkisi sağladığı gibi karısına da bunu sağladığını belirtmektedir.⁶⁸  nk her ne kadar kadının kocası üzerinde kocaya tanınan milk kuvvetinde bir yetkisi yoksa da istimta'ın sadece koca aÇısından geÇerli olmamasından dolayı kadına verilen mehrin bu istifadenin karşılığı olarak konumlandırılması hakkında soru iŐaretleri doğurmaktadır. Ayrıca

⁶⁴ Ali el-Haff, *el-Milkiyye fi'Ő-Őeriatil-İslâmiyye maa'l-mukarene bi'Ő-Şerâ'il-vad'iyye* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arab, 2013), 18-22; Abbâdi, *el-Milkiyye fi'Ő-Őeriatil-İslâmiyye*, 150-179; Ahmed Ferrâc el-Hüseyin, *el-Milkiyye ve'n-nazariyyetü'l-akd fi'Ő-Őeriatil-İslâmiyye* (Beyrut: ed-Dâru'l-Câmi'iyye, ts.), 31-34; Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, 147-152.

⁶⁵ Őâfi, *el-m*, 6/5-7, 478.

⁶⁶ Őâfi, *el-m*, 6/7-8.

⁶⁷ Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, 219-222.

⁶⁸ Őâfi, *el-m*, 6/8, 272.

muâmelât konularında görülen bu hususun bir benzerini ceza hukukunda da görmek mümkündür. Zira bilindiği üzere öldürme ve yaralama suçlarında diyet veya erş ödenmesine hükmedilebilmektedir⁶⁹ ki diyetin/erşin mukabilinde verildiği şey hür insan olup mal olmadığı halde insan hayatına veya uzuvlarına malî bir kıymet takdirinde bulunulabilmiştir. Bu da bizlere her malî kıymet takdirinin o şeyin mal olmasını gerektirmediğini göstermesi bakımından kayda değerdir.

Tüm bu hususlarla birlikte *el-Üm*'de bud' menfaatinin mâliyetiyle ilgili meseleye ışık tutacak son derece önemli kesitler bulunmaktadır: Nikâh akdi, kocanın karısından cinsel istifadesini mübâh kılmaktadır. Kocanın bu hakkı, kadının mal olmaması nedeniyle mallar üzerindeki yetkileri gibi değildir. Zira kocanın karısını başkasına satması, hibe etmesi veya kadının, kocasının mirasçılarına intikal etmesi söz konusu değildir. *Kadın üzerindeki bu hak, mal olmayıp mut'adır.* (cinsi manada istifade hakkıdır.) Kişiler, malvarlıklarında milk kuvvetinde yetki kurabildiği halde kadından elde edilen bu hak, mut'a olup mallardaki gibi milk/mal milki değildir.⁷⁰ Nikâh akdi bazı açılardan bey' akdine benzememektedir. Çünkü nikâh, cinsi münasebeti helal kılmaktadır. Cinsi münasebet ise mal milki olmadığından bir başkasına satılması veya hibe edilmesi mümkün değildir. Nikâh, kadının fercini helal kılmakla birlikte malların milki kabilinden değildir ki *nikâh akdi ile bey arasında bundan daha iyi bir fark yoktur.*⁷¹ Nakledilen bu cümleler, özellikle de *kadın üzerindeki bu hak, mal olmayıp mut'adır,* şeklindeki ifadesi İmam Şâfiî'nin, bud' menfaatini mal kabul etmediğinin en sarih ifadelerindedir.

Sonuç olarak nikâh akdi her ne kadar satım akdine benzetilse ve de kadının bud' menfaatinin akdin konusu olduğu ifade edilse de bu menfaatin mal kriterleri açısından değerlendirilmesi halinde, İmam Şâfiî'nin de açık bir şekilde ifade ettiği üzere, mal kabul edilemeyeceği aşikârdır. Zira koca evlilik yoluyla karısı üzerinde cinsi manada istifade gibi bazı haklar elde ederek mukabilinde de bazı yükümlülükler altına girmektedir. Ancak bu menfaat hakkında, mallar üzerinde geçerli olan başkasına temellük etmek gibi tasarrufları yapabilme yetkisine sahip değildir.

2.4. Mal Olarak Kabul Edilmediği Halde İstifade Edilmesine Cevâz Verilen Şeylerin Menfaatleri

İmam Şâfiî'den aktardığımız mal tarifindeki, *karşılığında ücret alınması mübâh menfaatler*, şeklindeki ifadeden de rahatlıkla anlaşılacağı üzere bir şeye "mal" denilebilmesi için mukabilinde ücret almaya şer'an cevâz verilmesi veya yasaklanmaması

⁶⁹ Şafii, *el-Üm*, 7/5-212, 257-258 vd.

⁷⁰ Şafii, *el-Üm*, 4/460-461.

⁷¹ Şafii, *el-Üm*, 6/434-435.

gerekmektedir. Yine daha önce temas edildiği üzere tanımlarda geçen *satım akdine konu edilebilecek bir menfaat taşıma*, kaydı satım akdinde mebi' veya semen kılınabilmenin mal kabul edilme Şartlarından olduğunu göstermektedir.⁷² Bir Şeyin mal kabilinden sayılabilmesi için muavazalı akitlere konu edilebilmesi gerektiğine delalet eden bu iki kayıt, aynı zamanda Şer'an mbh olma manasını da barındırmaktadır. Nitekim *el-m*'n muhtelif kısımlarında muavazalı akitlere konu edilmek ancak Şeriatın uasaklamadığı Şeyler hakkında geçerlidir.⁷³ Bundan dolayı İmam Őf nazarında Müslümanlara haram kılınan Şeyler için "mal" nitelendirmesinde bulunmanın söz konusu olamayacağı ifade edilmelidir.

Bu minvalde necis Şeyler de mal kategorisine dhil edilmemektedir. Zira İmam Őf, ayet-i kermede de bildirildiği üzere Müslümanlara tayyib Şeylerin helal, habis kabilinden olanların ise haram kılınması⁷⁴ gibi birtakım delillerden yola çıkararak idrar, dışkı, kan vb. necasetlerin habis kavramının manasına dhil olması nedeniyle mal me-sabesinde görülemeyeceği kanısına varmıştır.⁷⁵ Bundan dolayı necis Şeylerin msl-manlar tarafından temevl edilemeyeceğini, satılmasının da satın alınmasının da helal olmadığını belirtmiştir. Böylelikle necasetleri mal kategorisine dhil etmediğini ve de tahareti mal kabul edilmenin bir Şartı olarak benimsediğini açıkça göstermiştir.⁷⁶ O, bu düşüncesi ile bir Şeyin mal sahasında değerlendirilebilmesi için taharet Şartını koşma-yarak mbh bir menfaat taşımını yeterli gören Hanef limlere de muhalefet etmiş-tir.⁷⁷

İmam Őf aynının necis olması gibi bazı nedenlerle Müslümanlara haram kılı-nanları mal kabilinde değerlendirmedeği için normal Şartlarda bunlardan istifade edil-mesine de cevz vermemektedir. Ancak *el-m*'de aynı necis olduğu dolayısıyla da Şer'an haram kılındığı için mal sahasına dhil etmediği halde zarrete binaen insanlar tarafın-dan faydalanılmasına cevz verdiği bazı Şeylerin bulunduğu fark edilmektedir ki bunla-rın en tipik örneğinin köpek olduğu belirtilmelidir. Zira Reslullh'ın (s.a.v) köpeğin yaladığı kabın yedi defa yıkanmasını emretmesinden⁷⁸ köpeğin aynının necis olduğu neticesine ulaşmıştır. Yine Onun (s.a.v) köpek karşılığında ücret almaktan

⁷² Őf, *el-m*, 6/150-151.

⁷³ Őf, *el-m*, 4/25-26, 29, 237-238, 5/499.

⁷⁴ *el-Mide*, 5/5; *el-A'raf*, 7/157.

⁷⁵ Őf, *el-m*, 3/627-628, 4/238.

⁷⁶ Őf, *el-m*, 2/31.

⁷⁷ Őeybani, *el-Hücce*, 2/771-772.

⁷⁸ Eb Abdillh Muhammed b. İsmil b. İbrhm el-Cu'f el-Buhr, *Sahhu'l-Buhr* (Dru't-Te'sl: Mısır, 2018), "Kitbu'l-vd", 33 (No. 176); Eb Abdillh Mlik b. Enes b. Mlik b. Eb mir el-Asbah el-Yemen, *el-Muvatt'* (Müessesetü'r-Risale: Dmaşk, 2013), "Kitb't-tahre", 6 (No. 36).

nehyetmesini,⁷⁹ bekçilik ve çobanlıkta olduğu gibi zarûrî bir durum bulunmaksızın elinin altında köpek bulunduranın her gün sevaplarının azalacağını,⁸⁰ köpek bulunan eve meleklerin girmeyeceğini haber vermesini⁸¹ ve de köpeklerin toplatılıp öldürülmesini emretmesini⁸² köpek edinmenin normal şartlarda mübâh olmadığına delil almıştır.⁸³

Köpekten elde edilen menfaatin mâliyeti meselesine geldiğimizde ise mal mesa-besinde görülmediği rahatlıkla ifade edilebilmektedir. Çünkü İmam Şâfiî söz konusu hadislerden hareket ederek köpek karşılığında ücret almanın câiz olmadığı kanaatine varmış, bundan dolayı köpeğin ivazlı akitlere mebi' veya semen kılınmasına cevâz vermemiştir. Hukuki koruma, milk altına alınması helal ve satılması câiz mallar için geçerli olduğundan teaddî durumunda kıymetinin tazmini yoluna da gitmemiştir. Bununla birlikte rivayetlerde avcılık ve bekçilik gibi zarûrî alanlarda köpek edinmeye cevâz verildiğinden dolayı gasp edilmesi halinde sahibine geri verilmeye icbâr edilmektedir.⁸⁴

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus ise menfaati mübâh olmasına rağmen aynı mal kabul edilmeyen köpek vb. şeylerden elde edilen menfaatlerin mal mesa-besinde görülmediğinden, şer'an yasaklanan menfaatlerin evleviyetle mal sahasında değerlendirilmeyecek olmasıdır. Zira İmam Şâfiî kâhinlerin ve "bağî" diye adlandırılan kadınların elde ettikleri menfaatlerin müslümanlara yasaklanmasından hareketle mübâh olmayan tüm menfaatlerin haram olduğuna hükmetmiştir. Buna binaen şer'înin câiz görmediği menfaatler barındırması sebebiyle çalgı/mülâhî aletleri haram kılınarak mal muamelesine tâbi tutulmamıştır.⁸⁵ Ancak davul ve ud vb. müzik aletleri mülâhî kabilinden eğlencelerde değil de savaşta orduyu cesaretlendirmek gibi mübâh maksatlarla kullanıldığında mâliyet vasfına hâiz olacağından hukuki işlemlere konu edilebilmektedir.⁸⁶

3. Menfaat Anlayışının Fikhî Hüküm Farklılıklarına Etkisi/Menfaat Anlayışının Fikhî Sonuçları

Hanefî mezhebine mensup fakihlerin fiziki bir varlığa sahip olmamasından dolayı menfaatleri mal sahasında değerlendirmediklerine temas edildi. Fakat insanların

⁷⁹ Mâlik, "Kitâbu'l buyû", 29 (No. 1408).

⁸⁰ Buhârî, "Kitâbu Zebâih ve's-sayd", 5 (No. 5476); Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *Sahîhu Müslim* (Dârü't-Te'sil: Kahire, 2014), "Kitâbu'l-buyû", 2 (No. 1609).

⁸¹ Buhârî, "Kitâbu bed'i'l-halk", 6 (No. 3232); Müslim, "Kitâbu'l-libâs", (No. 2111-2163).

⁸² Müslim, "Kitâbu'l-libâs", (No. 2162).

⁸³ Şâfiî, *el-Üm*, 2/13-16, 17, 19, 21, 23-25; 3/592; 4/249.

⁸⁴ Şâfiî, *el-Üm*, 2/13-21, 4/23-29, 30, 506-507.

⁸⁵ Şâfiî, *el-Üm*, IV, 25.

⁸⁶ Şâfiî, *el-Üm*, V, 193-194.

ihtiyaçlarına binaen kıyasa aykırı olarak, akitlere konu edildiklerinde ayn ve dolayısıyla da mal mesabesinde görülerek hukuki işlemlere konu edilmesinin yolunu amak⁸⁷ sureti ile neticede menfaatlerin akitlere konu edilmesi noktasında İmam şâfî ile benzer hüküm vermişlerdir. Ancak şâfî, menfaatleri ayn mesabesinde gördüğünden bunların akitlere konu olmasını tabîi olarak kabul ederken Hanefîler ise bunu istihsâna ve zarret prensibine dayandırdıklarından akitlere ve hukuki işlemlere konu olmasına da sadece zarret miktarınca cevâz vermiřlerdir⁸⁸ ki bu ayrışma önemli bazı fikhî hüküm farklılıklarını da beraberinde getirmiştir. Daha önce de temas edildiğ gibi âlimlerin mal kavramına yükledikleri anlam diğr fer'î konuların buna göre düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

Bu meyanda Hanefî mezhep kaynaklarına göre satım akdinin konusu mallar olduğ gibi icâre akdinin konusu da aynlardan elde edilen menfaatler olup ücret bunlar mukabilinde ödenmektedir.⁸⁹ İcâre dışındaki akitlerde de bedel olarak belirlenebildiğnden kölenin emeğ ve evin süknâ hakkı gibi menfaatler nikâh, sulh ve mükâtebe gibi akitlerde semen kılınabilmektedir.⁹⁰ Ayrıca menfaatler, akdin taraflarınca zikredilerek üzerinde anlaşılması durumunda tekavvüm kazanacağından tazmin ettirilmektedir ki bu meyanda bir kimse başkasının malını kiralayarak faydalandığı halde vefat ederse malın menfaatinin bedeli, varsa kişinin mirasından ödenmektedir.⁹¹ Yine mudarebe gibi akitlerde akdin bir şekilde fesh edilmesi halinde emeğni ortaya koyan kişiye ecr-i misilin verilmesi gerekli görülmektedir.⁹²

⁸⁷ şeybânî, *el-Asl*, 3/405-406, 426-427; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 3/494-495; Serahsî, *el-Mebst*, 5/140, 11/78-79, 14/145, 15/74-75, 80, 94, 108-109; Zerka, *el-Medhal ilâ nazariyyeti iltizâmî'l-âmm*e, 215; Ali Muhyiddin el-Karadâğ, *el-Mukaddem fi'l-mâl ve'l-iktisâd ve'l-milkiyye ve'l-akd* (Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2006), 27-28; Araz, *İslam Hukukunda Menfaatin Tazmini*, 120-122; Demir, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, 28.

⁸⁸ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 3/494-495, 5/511-516, 6/16; Serahsî, *el-Mebst*, 16/2; Karadâğ, *el-Mukaddem fi'l-mâl ve'l-iktisâd ve'l-milkiyye ve'l-akd*, 28; Ferec Nasır Abdullah el-Haymi, *Hakku'l-menfaa fi'l-fikhî'l-İslâmî dirâse mukârene* (Sudan: Câmî'atu'l-Kur'ânî'l-Kerîm ve'l-Ulmi'l-İslâmî, Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ, Doktora Tezi, 2018), 148; Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, 185.

⁸⁹ Eb Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-şeybânî, *el-Câmiü'l-kebir* (Beyrut-Lübnan: Dâru İhyâi't-Turâsî'l-'Arabî, 1356), 335; a.mlf. *el-Hücce 'alâ ehl-i Medine* (Beyrut: 'Âlemi'l-Kutub, 1403), 2/566-567; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 5/516-518; Serahsî, *el-Mebst*, 20/153.

⁹⁰ Eb Abdullâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-şeybânî, *el-Câmiü's-sağr* (Beyrut: Âlemu'l-Kutub, ts.), 183-184; a.mlf., *el-Câmi'l-kebir*, 90-291; a.mlf., *el-Asl*, 5/452, 6/200-201; Eb Ysuf Ya'kb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kfi, *İhtilâfu Ebi Hanife ve İbn Ebi Leylâ*, thk. Rıdvan Muhammed Rıdvan (b.y: Matbaatü'l-Vefâ, 1357), 81; Serahsî, *el-Mebst*, 20/145.

⁹¹ şeybânî, *el-Asl*, 3/549; benzer durumlar için bk. şeybânî, *el-Asl*, 3/441, 458-459; a.mlf., *el-Câmi's-sağr*, 439-440; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 5/549; Serahsî, *el-Mebst*, 11/77.

⁹² şeybani, *el-Asl*, 4/123, 355; a. mlf., *el-Hücce*, 3/20.

Ancak menfaatlerin akitlere konu edilmesinin sadece zarûfî miktarla sınırlandırılması etkisini bazı önemli hususlarda hissettirmektedir. Buna göre menfaatler hakikatte mal sahasında değerlendirilmediğinden icâre akdinde taraflardan birinin ölümü halinde ölen tarafın hakkı varislere geçmemekte, ancak akdin tüm taraflarının onay vermesi durumunda geçerli olurken taraflardan birinin istememesi halinde ise akit geçersiz sayılmaktadır.⁹³ Kâsânî (öl. 587/1191) menfaatlerin miras kalmaması noktasında şu açıklamada bulunmaktadır: İcâre akdi, menfaatlerin an be an ortaya çıkmasından ötürü menfaatlerin ortaya çıktığı âna izafetle an be an in'ikad etmektedir. Mûrisin menfaatlere malik olmaksızın ölmesinden dolayı varisler, mûrisin yetkisi dâhilinde olmayan bir şeyde tasarruf edemeyeceklerinden akit fesh edilmektedir.⁹⁴ Ancak menfaatlerin miras kalmasına cevâz verilmemekle birlikte vasiyet edilmesi câiz görülmektedir. Bundan dolayı bir kimse, evinin süknâ hakkı veya kölesinin hizmeti gibi menfaatleri bir başkasına vasiyet edebilmektedir.⁹⁵ Kâsânî buna dair şu izahı öne sürmektedir: Menfaatler ma'dûm olduğu halde icâre veya iâre akitleri ile milk altına alınabiliyorsa vasiyetle milk altına alınması evleviyetle câizdir. Çünkü akdin taşınması gereken şartları bakımından en geniş müsamahanın tanındığı akitlerden biri de vasiyettir. Nitekim diğer akitlerin çoğu açısından kabul edilmeyen meçhûl oluş, akdin mahallinin bilinmemesi gibi durumlar vasiyetin fesih nedenlerinden değildir.⁹⁶

Hanefîler yine menfaatlerin akitlerin kurulması ile tekavvüm özelliği kazandığını düşündüklerinden menfaatlerin akit dışında gasp edilmesi veya itlafa uğraması halinde hukuki koruma altına almamaktadırlar ki bu noktada da şeylerin cevher ve araz şeklindeki ayrımının etkisi görülmektedir. Zira menfaatler araz kategorisinde değerlendirildiğinden ardışık iki anda varlığını koruyamamakta, bundan dolayı ma'dûm olduğu varsayılmaktadır. Ma'dûmun gaspı veya telef edilmesi de mümkün olmadığından menfaatler tazmin edilmemektedir. Menfaatler için akit dışında tazminin gündeme getirilmemesinin bir diğer nedeni ise tazminin olabildiğince misli ile yerine getirilmesi kaidesi gereğince. Zira aylar müteakvim bir mal iken menfaatler ise

⁹³ Şeybânî, *el-Asl*, 3/496; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 6/80; Serahsî, *Mebûsât*, 15/137, 20/147; el-Haymî, *Hakku'l-menfaa fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 145-146.

⁹⁴ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 6/80.

⁹⁵ Şeybânî, *el-Asl*, 5/452-453, 10/585; a.mf., *el-Câmiü'l-kebîr*, 290; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/522; Serahsî, *el-Mebûsât*, 20/145-146.

⁹⁶ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 10/522-523.

gayrimtekavvim olduğundan birbirlerine denk görülmemektedir. Bundan dolayı birbirleri ile tazmin edilmeleri misli tazmin Şeklinde gerĖekleŐmeyeceėinden kabul görmemektedir.⁹⁷

Őeybni ve Ksni gibi bazı Hanefi limleri, menfaatlerin tazminiyle ilgili aynı anda iki cezanın verilemeyeceği kaidesine binaen damn ile ücretin birleŐmeyecek olmasını gerekĖe olarak öne sürmektedirler. Anlaşıldığı üzere bu da “el-harcu bi'd-damn”⁹⁸ gibi kaideler istikametindedir ki naslardan elde edilen genel bir ilkeye binaen bir Şeyin tazmin sorumluluğu kime ait ise semerelerinin de ona ait olması gerektiği manasına gelmektedir. Buna göre gsıp, gasp ettiği mal elinde olduğu gibi bulunuyorsa sahibine geri vermesi gerekirken malın helaki veya tesliminin imknsızlaŐması gibi bazı durumlarda ise mislini veya kıymetini ödemek zorunda olduğundan malın damnını üstlenmektedir. Tazminle yükümlü tutulduğundan maldan elde edilen menfaatlerin bedelini veya kazançları da ödemesi gerekli grldği takdirde mal sahibinin mülkünde hem bedel hem de mübeddel toplanacaktır. Bu ise aynı anda iki cezanın birleştirilmesi manasına geldiğinden isabetli bulunmamaktadır. Bu doğrultuda gsıbın damnı yüklenmesinden ötürü, mal üzerindeki sahibinin milkinin kesilerek gsıbın milki altına alınacağına hükmetmiŐler ve de menfaatler ile maldan elde edilen diğer ziyadeliklerin gsıbın milki sayıldığından tazmin etmesini gerekli görmemişlerdir.⁹⁹ Bu hüküm neticesinde misalen bir kimse bir başkasının evini gasp ederek orada uzun bir müddet bile kalsa veya kölesini gasp ederek kiraya verse de bunlardan elde ettiği menfaat hukuki koruma altına alınmamaktadır. Fakat her ne kadar menfaatler bu tür durumlarda tazmin edilmiyorsa da gsıbın gasp ettiği maldan elde ettiği geliri haksız ve habis bir kazanç olduğundan tasadduk edilmelidir.¹⁰⁰ Bununla birlikte Hanefi mezhebinin menfaatlerin tazminiyle ilgili bu kanaatleri ilerleyen dönemlerde beraberinde birĖok olumsuzluğu getirip hak ihlallerine sebebiyet verdiğinden müteahhir Hanefi ulemsı bu hükümün doğurduğu olumsuzlukları yumuŐatabilmek iÇin vakıf, yetim malları ve gelir

⁹⁷ Őeybni, *el-Asl*, 3/492; a.mlf., *el-Cmi's-sağır*, 446-447; Ksni, *Bedi's-sani'*, 10/60-61; Serahs, *el-Mebst*, 15/97, 20/176; Zerka, *el-Medhal ila nazariyyeti iltizmi'l-amme*, 215-216; Abbdi, *el-Milkiyye fi'Ő-Őerati'l-İslmiyye*, 213-214; Araz, *İslam Hukukunda Menfaatin Tazmini*, 129-130.

⁹⁸ Eb İŐ Muhammed b. İŐ b. Sevre (Yezid) et-Tirmizi, *Sünenü't-Tirmizi*, thk. BeŐŐr Avvad Ma'rf (Beirut: Dr'l-Garbi'l-İslmi, 1998), “Buy” (No. 53).

⁹⁹ Őeybni, *el-Asl*, 3/517-518, 4/41, 8/16; Ksni, *Bedi's-sani'*, 10/24-50.

¹⁰⁰ Őeybni, *el-Asl*, 4/43, 7/450; a.mlf., *el-Cmi'l-kebir*, 240; Eb Ysuf, *İhtilfu Eb Hanife ve İbn Eb Leyl*, 105; Ksni, *Bedi's-sani'*, 10/48; Serahs, *el-Mebst*, 5/70; Demir, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, 29.

getirmek üzere hazırlanmış malların menfaatlerinin tazmin edileceği içtihadında bulunmuştur.¹⁰¹

Görüldüğü üzere Hanefî âlimler menfaatleri mal kabilinde görmedikleri halde bazı hususlar hariç tutulduğunda, fiiliyatta mal muamelesine tâbi tutmuşlar ve böylelikle menfaatlerin fiziki bir varlığa sahip olmaması nedeniyle mal kabul edilmemesinin doğurabileceği olumsuzlukların önüne geçmeye çalışmışlardır. Ancak *el-Üm*'de İmam Şâfiî'nin birtakım ifadelerinden anlaşıldığı üzere böyle bir yumuşatma yoluna gitmeyen bazı kimseler de vardır ki bunlar meseleyi icâre akdine cevâz vermeme noktasına kadar vardırabilmişlerdir.¹⁰² İmam Şâfiî bu kimselere karşı icâre akdinin câiz oluşunu savunurken ve de bazı hususlarda Hanefî âlimlere muhalefet ederken menfaatlere dair kanaatlerinin doğurduğu birçok hususa da temas etmiştir. Menfaatleri mal mesabesinde görmesinin hukuki neticelerine geldiğimizde ise onun mala dair hükümlerin neredeyse tamamını menfaatler için de uyguladığı görülmektedir. Bununla ilgili olarak *el-Üm*'de şöyle bir manzara ile karşılaşılır:

İmam Şâfiî'de de menfaatler Hanefî çevrelerde olduğu gibi icâre akdinin konusudur. Ancak menfaat anlayışının bir gereği olarak icâre akdine yüklediği mananın değişmesi noktasında Hanefilerden ayrılmaktadır. Zira İmam Şâfiî icâre akdini menfaatin ayn mukabilinde değişimi manasında bir satım akdi olarak konumlandırmıştır ki *kira bey' akitlerinden bir akit*tir, gibi ifadeleri¹⁰³ bunu göstermektedir.

Nitekim bey' akdini şöyle tarif etmiştir:

البوع إنما هو تحويل ملك من شيء يملك غيره
 “Bey’, bir şey üzerindeki milkin başka bir şeyin temlik karşılığında el değişimidir./Bey’ malik olunan bir şeyin mülkiyetini bir başkasına nakletmektir.”¹⁰⁴

هي تمليك شيء بتمليك غيره
 “O/bey’ bir şeyin temlik edilmesi mukabilinde diğer bir şeyi temlik etmektedir.”¹⁰⁵

¹⁰¹ Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti iltizâmi'l-amme*, 216, 218-219; Abbâdî, *el-Milkiyye fi'ş-şer'ati'l-İslâmiyye*, 214; Ali el-Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, çev. Rahmi Yaran (Ankara: TDV Yayınları, 2011), 61.

¹⁰² Şâfiî, *el-Üm*, 5/43.

¹⁰³ Şâfiî, *el-Üm*, 4/43, 4/146, 5/35, 37, 39.

¹⁰⁴ Şâfiî, *el-Üm*, 5/48.

¹⁰⁵ Şâfiî, *el-Üm*, 5/48.

Yine bey' akdinin tanımını yapmak niyetiyle aktarmasa da bu akdin tanımını mahiyetinde olan başka bir ibaresi de şöyledir: *تحویل ملك مالك إلى مالك غيره*: "Mâlikin milkinin başka bir malike nakledilmesidir."¹⁰⁶

İmam Şâfiî, satım akdini *milkin milk ile değişimi, milkin bir başkasına nakledilmesi* şeklinde tarif etmiş, devamında icârenin de temlik doğurduğunu dile getirerek¹⁰⁷ icâre akdinin satım akitlerinden sayılmasının yolunu açmıştır. Böyle yapmak suretiyle de satım akdini malın mal ile mübadelesi,¹⁰⁸ tarafların mütekavvim malı ivaz ile iktisap etmesi¹⁰⁹ ve benzeri şekillerde tarif eden ve icâre akdini satım akdinden ayrı bir akit olarak değerlendiren Hanefî çevrelere muhalefet etmiştir. O, her ne kadar icârenin kendi başına müstakil bir akit olduğunu teslim etse de bir yönüyle bey' akdi olduğunu savunmaktadır.¹¹⁰ Buradan da anlaşıldığı üzere İmam Şâfiî'nin menfaatlere yüklediği anlam ve onları mal mesabesinde görmesi, icâre akdini satım akitlerine dâhil etmesini beraberrinde getirmiştir. Zira bahsi geçtiği üzere her ne kadar aynî bir varlığı yoksa da menfaatleri ayn muamelesine tâbi tutarak icâre akdini aynın ayn karşılığında satımı şeklinde bir nevi satım akdi şeklinde tasavvur etmiştir. Ancak icâre akdinde bey akdinin aksine taraflardan biri, bedellerden olan menfaati süreli bir şekilde milk altına almaktadır. İmam Şâfiî bunu da göz önünde bulundurarak icâre akdini satım akdine dâhil edebilmek için, bu akitlerin ortak noktasındaki milk doğurma unsurunu, satım akdinin tarifi olarak ön plana almıştır. Bu ise âlimlerin mala veya menfaat kavramına yükledikleri anlamların fûrû-i fikhın geri kalan alanlarını da etkilediğinin güzel örneklerinden birini bize sunması açısından kayda değerdir.

İmam Şâfiî'nin menfaatleri ayn şeklinde tasavvur etmesi nedeniyle icâre akdini satım akdinin bir nev'i olarak konumlandırması, *el-Ûm*'de aktarıldığı üzere bazı kesimler tarafından eleştirilmiştir ki bunlar içerisinde Hanefî âlimlerin de dâhil olduğu anlaşılmaktadır. Bu eleştiriler temelde icârenin bey akdinin aksine aynî varlığa sahip olmayan menfaatler üzerine kurularak belli bir müddet ile kayıtlandırılmaması hususundadır.¹¹¹ İmam Şâfiî *el-Ûm*'ünde kendisine yöneltilen bu itirazları ele alıp cevaplandırmaya gayret etmiştir: Bey' akdinin farklı çeşitleri vardır ki bunlar milk doğurmak ortak noktasında birleşmektedir. Bu akitlerin bazı hususlarda birbirinden farklılaşması, bazı hususlarda daralma veya genişlemelerin olması bunların bey' akitlerine dâhil edilmesine mani değildir. Çünkü bey' akdini helal veya haram kılan hususlar genel olarak bu

¹⁰⁶ Şâfiî, *el-Ûm*, 7/631.

¹⁰⁷ Şâfiî, *el-Ûm*, 5/48.

¹⁰⁸ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 6/549.

¹⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/108-109.

¹¹⁰ Şâfiî, *el-Ûm*, 5/43-45.

¹¹¹ Şâfiî, *el-Ûm*, 5/46.

akitlerde de söz konusudur. İmam Şâfiî burada selem ve sarf akitlerini misal vererek satım akdinden farklılaşan hususiyetler taşımalarına rağmen satım akitlerine dâhil edilmesinde bir mani olmadığını, icâre akdinin *milkü'l-menfaati'l-ma'kûle* doğurması noktasında fukahânın icmâsı bulunduğunu ifade etmektedir.¹¹² Böylelikle icârenin de diğer akitler gibi bey' akdinden farklılaşan hususiyetler taşımakla beraber milk doğurmak ve de satım akdinin genel hükümlerine tâbi olmak bakımından bu akit nevinden sayılmasında bir beis görmediğini ortaya koymuştur.

İmam Şâfiî'ye yöneltilen bir diğer eleştiri ise menfaatler gibi mâ'dûm/gâip olup gözle görülür bir varlıktan yoksun ve belki de istifadesi tamamlanamayacak bir şeyin satım akdine konu edilmesi hususundadır. İmam Şâfiî buna cevaben selem akdini misal getirmektedir. Çünkü selem akdinde de o anda gâib olan, belki de uzun bir süre sonra teslim edilecek bir şey üzerine akit yapılmıştır ki bu süre zarfında söz konusu malın tükenip sahibine teslim edilememesi de ihtimal dâhilindedir. Ancak buna rağmen akdin kurulup satıcının malı kabzetmesi ile birlikte müşterinin mebi' üzerindeki milki oluşmaktadır.¹¹³

Yine İmam Şâfiî, menfaatlerin kabzedilemeyeceği cihetinden kendisini eleştirilenlere şöyle cevap vermektedir: "Bey' akdinde kabz ile birlikte semen helal hale gelmektedir. Ancak şeylerin kabzedilmesi durumdan duruma değişiklik gösterebilmektedir. Bazı şeyler ele alınarak, bazıları evde olduğu gibi anahtarın teslimi ile kabzedilmiş sayıldığı halde bazılarında ise satıcının müşteri ile mal arasından çekilmesi ile gerçekleşmektedir. Buna misal olarak ortaklar arasında hisseler bölüştürülmediği için sınırları belirlenmemiş, neresinin ona ait olduğu bilinmeyen mûşâ' arazi veya köle gibi ayrıştırılması mümkün olmayan bir şeydeki ortaklıklar zikredilebilir. Bunlardaki kabz birbirinden farklı olduğu halde tamamı için de malın teslim edildiği ifade edilir. Yine kölenin yarısı satıldığında kabz munfasıl ve marûf olmadığı ve kölenin yarısı teslim edilmediği halde kabz gerçekleşmiş sayılarak akit tamamlanmış olur ki bunu kabz mesabesinde görmekten başka çare bulunmamaktadır. icâre akdinde menfaatin teslimi ancak onu içkin olan şeyin teslimi ile mümkündür. Kölenin yarısının satımındaki gibi başka şekilde güç yetirilemeyen husus kabz kabul edilebiliyorsa menfaat konusunda bu neden kabul edilemesin."¹¹⁴ "Menfaatin teslimi de diğer a'yânlarda olduğu gibi güç yetirilebilen şekilde gerçekleşmektedir ki aynın teslim edilmesi menfaatin teslimi mesabesindedir. Ayrıca ayndaki menfaat de şâyî hisseli bir evin satımının hesabıyla marûf olmasındaki gibi

¹¹² Şâfiî, *el-Üm*, 5/46.

¹¹³ Şâfiî, *el-Üm*, 5/48-49.

¹¹⁴ Şâfiî, *el-Üm*, 5/49.

marûftur."¹¹⁵ Bu kesitten de anlaşılacağı üzere İmam Şâfiî, şeylerin kabzının bazen hakiki manada bazen de kölenin belli bir hissesinin satımında olduğu gibi takdiren gerçekleşmiş farz edildiğini öne sürerek, menfaatlerin kabzının da üzerinde tezahür ettiği a'yânın teslimi ile takdiren gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca mündemiç olduğu aynın tesliminin, menfaatin teslimi şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtirken, aslında ortada bir aynın hakiki manada kabzedilmesinin de söz konusu olduğuna işaret etmiştir.

Ancak *el-Ûm*'de aktarıldığı üzere muhataplar, İmam Şâfiî'nin bu açıklamasını yeterli görmeyerek a'yânın tesliminin gözle görülebilen bir şekilde gerçekleşirken icâre akdinde ise bunun söz konusu olmadığını öne sürerek itirazda bulunmuşlardır. İmam Şâfiî cevaben şöyle demektedir: "Menfaatlerin teslimi ile a'yânın teslimi arasında fark bulunmamaktadır. Çünkü selemde akit, aynî bir varlığı olmaksızın sıfatların satımı üzerine in'ikad edebildiği halde câiz görülebiliyorsa burada da vasıfları belirlenmiş bir aynın (menfaatin) satımı bahis mevzûsu olduğundan cevâz verilmesi gerekmektedir."¹¹⁶ Muhataplar icâre akdinde satılan şeyin gâip olması nedeniyle gözle görülemediğini söyleyerek karşılık vermişlerdir. İmam Şâfiî ise selem akdinin hâlihazırda maddi bir varlığı olmadığı halde vasıfları tayin edilerek belirli hale getirilen bir şey üzerine kurulduğunu, menfaatlerin de gözle görülemediği halde aklen bilinebilir olması nedeniyle marûf olduğunu belirtmiştir. Devamında da selem akdinde satılan şeyin "*muğîbetun mevşûfetun*" (vasıfları belirlenmiş gâip) olduğu gibi menfaatlerin de "*muğîbetun akliyyetun*" (akilla bilinebilen gâip) olduğunu ifade etmiştir. Muhalifler bu noktada selem akdinin başlangıçta aynî varlığı bulunmayan vasıfları belirtilmiş bir mebi' üzerine in'ikad etmese de daha sonra bir ayna dönüşeceği hususunu öne sürmüşlerdir. İmam Şâfiî ise mukabilinde şu açıklamayı yapmıştır: "Selem akdinde mebi' sonradan fiziki bir varlığa bürünse de akit o esnada vasıfları belirlenmiş gâip bir şey üzerine yapılmıştır. Menfaatler de buradaki gibi gözle görülemeyen bir aynadır mesabesindedir. Zira icâre akdi aynî varlığa sahip bir şey üzerinde yapılmaktadır ki menfaatler de bu ayn üzerinde kendi başına varlık gösteren malûm bir ayn gibi olmaktadır."¹¹⁷ İmam Şâfiî burada da menfaatlerin akitlere aynlara tâbi şekilde konu olması nedeniyle a'yân üzerinde müstakil bir varlığa büründüğü hususunu ön plana alarak itirazları cevaplandırmıştır.

¹¹⁵ Şâfiî, *el-Ûm*, 5/51.

¹¹⁶ İmam Şâfiî, selem akdine hâlihazırda mevcut olan malların konu edilmesine cevâz vermemektedir. Zira tayin edilen vakit gelinceye kadar bu aynın helak olma ihtimali söz konusudur. Helak olan malın yerine mislinin ikame edilmeye çalışılması durumunda malın başlangıçta vasıflarla değil de ayn olarak belirlenmesi nedeniyle yeni malın önceki malla vasıfları bakımından aynı olmama ihtimali bulunmaktadır ki bu da akdin meçhuliyet taşımasına sebebiyet vereceğinden câiz görülmemektedir.

¹¹⁷ Şâfiî, *el-Ûm*, 5/50.

Muhallifleriyle olan ihtilaf noktalarına dair *el-Üm*'de yaptığı açıklamalardan da hareketle belirtilmelidir ki İmam Şâfiî menfaatlerin ayna tabiiyeti nedeniyle ayn mesabesinde olduğunu, bundan dolayı mal kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Bu düşüncesinin bir uzantısı olarak icâre akdini satım akdinin bir çeşidi şeklinde konumlandırarak bu düşüncesini bahsi geçen hususlar ile temellendirmeye çalışmıştır.

İmam Şâfiî'nin menfaat anlayışının bir diğer sonucu, sahih bir şekilde kurulan icâre akdinde kiracının malı teslim almasıyla beraber ücreti ödemesini gerekli görmesidir. Ancak bedelin ifâsı için başka bir vakit tayininde bulunulmasına da cevâz vermiştir.¹¹⁸ Bu düşüncesiyle menfaatlerin araz olması hasebiyle an be an elde edilmesinden dolayı her bir gün geçtiğinde yani müste'cir menfaatten istifade ederek kabzetmiş oldukça o güne düşen kira ücretinin ödenmesini gerekli gören kimselere¹¹⁹ muhalefet etmiştir.¹²⁰ Çünkü menfaatler bir defada değil de zamanla elde edileceğinden deyn mesabesindedir. Kira ücreti de akdin yapıldığı esnada ödenmeyip ertelenirse *deynin deyn ile satımı söz konusu olacaktır ki bu, yasaklanan bey' çeşitlerinden biridir.*¹²¹ İmam Şâfiî böyle bir durumda icâre akdinin ancak kiralanan malın tesliminin, menfaatin teslimi mesabesinde görüldüğü takdirde câiz olabileceğinin altını çizmiştir. Çünkü böylelikle ücret peşin verildiği takdirde nakde karşılık nakit, geciktirildiğinde ise nakde karşılık deyn ödeneceğinden ücretin peşin veya vadeli teslim edilmesi sorun teşkil etmeyecektir.¹²² Dolayısıyla menfaatlerin ayn mesabesinde görülmesi gerekmektedir ki icâre akdinde takdiri olarak ayn kabul edilen menfaat ile mukabilindeki semen olacağından akde cevaz verilmesi noktasında semenin peşin veya vadeli ödenmesi arasında bir fark bulunmayacaktır.

Neticede İmam Şâfiî'nin menfaatler ile a'yânı eşit seviyede değerlendirdiği ve menfaatleri a'yân hükmünde görerek mal muamelesine tâbi tuttuğu ifade edilebilir. Buna binaen menfaatler satım akdi olarak görülen icâre akdinde mebi' olabildiği gibi geri kalan akitlerde de semen kılınabilmektedir.¹²³ Yine menfaatler a'yân gibi vasiyet edilebildiğinden bir kimsenin evinin süknâ hakkı gibi menfaatleri bir başkasına vasiyet

¹¹⁸ Şâfiî, *el-Üm*, 5/33.

¹¹⁹ Şeybânî, *el-Asl*, 3/480-481.

¹²⁰ Bununla birlikte zikri geçtiği üzere, Hanefî âlimleri, menfaatlerin akitlere konu edildiğinde mütekkavim bir mal hükmünü alacağını düşünmeleri gibi sebeplerle kira ücreti için başka bir vakit tayininde bulunulmasına da cevâz vermişlerdir.

¹²¹ Şâfiî, *el-Üm*, 5/33, 39.

¹²² Şâfiî, *el-Üm*, 5/40.

¹²³ Şâfiî, *el-Üm*, 4/465.

etmesine cevaz verilmekte ve varislerin normal Şartlarda buna müdahale hakkı da bulunmamaktadır.¹²⁴

İmam Şâfiî, menfaatlerin akitlere mebi' ve bedel olması noktasında Hanefîlerle benzer bir kanaate sahiptir. Ancak menfaatleri tabii olarak mal mesabesinde görmesinin Hanefî çevrelere muhalefet etmesine sebebiyet veren bir diğer sonucu da menfaatlerin aynı varlığa sahip mallar gibi mirasçılara intikaline cevâz vermesidir. Buna binaen kira akdi in'ikad ettikten sonra kiracı veya ev sahibinden herhangi biri vefat ettiğinde, kira süresi sona ermemiş ise akit devam ederek kiralanan Şeyin menfaati kiracının mirasçılara intikal eder.¹²⁵ Zira icâre akdi, milk yetkisi doğurduğu ve bağlayıcı bir akit olduğundan tarafların süre dolmadan önce bunu tek taraflı iradeleri ile fesh etme hakkı olmadığı gibi mirasçılarının da böyle bir yetkisi bulunmadığından menfaat mülkiyeti vereseye intikal etmektedir. İmam Şâfiî bu noktada icâre akdini, rehin akdi ile kıyaslamaktadır ki onun Şer'î mesellerin hükümünü belirlerken kıyas metoduna sıklıkla başvurduğu, kıyası kitap, sünnet ve icmânın yanında ana hüküm kaynaklarından biri olarak konumlandığı görülmektedir.¹²⁶ Buna göre rehin akdi bağlayıcı akitlerden olduğundan varislerin borç ödenmeden önce bu akdi sonlandırma yetkisi olmadığı gibi icâre akdinde de benzer bir durum söz konusudur.¹²⁷ Zira mirasçılar mrisin yerine geçtiklerinden ancak onun hayatta iken yetkisi dâhilindeki Őeylerde yetki sahibi olabilmektedirler.¹²⁸

Menfaatlerin mal kabul edilmesinin tabii bir neticesi de teaddî durumunda hukuki koruma sağlanarak tazmin edilmesinin gerekli görülmesidir. Misal olarak bir kimse bir başkasına ait evi gasp ederse sahibi gasp müddetince evinin menfaatlerinden istifade edemeyeceğinden malını geri alıncaya kadar geçen sürede misli bir kira takdir edilerek evin menfaatlerinin tazmini yoluna gidilmektedir.¹²⁹ Yine bir kimse belli bir mesafe yol kat etmek için binek kiralar da üzerinde anlaşılan mesafenin dışına çıkarsa teaddî söz konusu olur. Nihayetinde bineği sahibine teslim ederse üzerinde anlaşılan mesafenin ücretini vererek akdin çerçevesinin dışına çıktığı andan itibaren de misli bir ücret ödemesi gerekir. Bineği telef ederse hem bineğin bedelini hem de kira ücretini

¹²⁴ Şâfiî, *el-m*, 5/57-58.

¹²⁵ Şâfiî, *el-m*, 4/428, 466, 5/56, 58.

¹²⁶ Eb Abdillâh Muhammed b. İdris b. Abbâs eş-Şâfiî, *er-Risâle*, ev. Abdülkadir Şener-İbrahim alıŐkan (Ankara: TDV Yayınları, 2017), 5. Basım, 22, 258, 275; a. mlf., *el-m*, 3/72, 286-287, 601, 636, 4/137, 182-183, 9/79-80; a. mlf., *Cimâü'l-ilm*, thk. Muhammed Ahmed Abdülaziz (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984), Birinci Basım, 25.

¹²⁷ Şâfiî, *el-m*, 5/56-57.

¹²⁸ Şâfiî, *el-m*, 5/58.

¹²⁹ Şâfiî, *el-m*, 4/523, 540.

ödemekle yükümlü tutulacaktır.¹³⁰ *el-Üm*'deki bu ifadeler, İmam Şâfiî'nin Hanefî çevrelerden farklı olarak menfaatlerin akit dışında da tekavvüm vasfına hâiz olduğunu düşündüğünden gasp edilmesi halinde de hukuki koruma altına aldığını göstermektedir. Yine o, hem malın kıymetinin hem de kira ücretinin ödenmesi ile yükümlü tutarak iki bedelin aynı anda bulunabileceği manasına gelen bu kanaatle Hanefî fakihlere de muhalefet etmiştir.

İmam Şâfiî malın kendisini tazmine konu ettikleri halde menfaatlerinin hukuki koruma görmeyeceğini savunan kimselerin bu görüşlerini isabetli bulmadığını ve söz konusu görüş sahiplerinin bazı noktalarda kendileri ile çeliştiklerine birtakım misalleri delil getirmek suretiyle işaret etmektedir.¹³¹ İmam Şâfiî'nin kast ettiği husus *el-Asl*'da şöyle geçmektedir: İmam Muhammed'e (öl. 189/805) göre kiralanan mal, amacına aykırı bir şekilde kullanıldığında meydana gelen zarar tazmin edilirken kira ücretinin ödenmesi ise elzem değildir. Ancak yine aynı durumda söz konusu mal zarara uğratılmaksızın sahibine geri verildiğinde kira bedeli istihânen mal sahibine verilmelidir. Şeybânî'nin de belirttiği üzere burada kıyasa göre hareket edilseydi kira ücretinin verilmemesi gerekirdi. Çünkü bu kimse akdin şartlarına muhalefet ederek gâsıp duruma düşmüştür ki gasp halinde (menfaatlerin) kıymeti tazmin edilmemektedir. Ancak mala herhangi bir zararın dokunmaması durumunda kira bedelinin ödenmesi istihânen gerekli görülmüştür.¹³² Şeybânî bir başka yerde ise gâsıbın, gasp ettiği malı sahibine iade ettiğinde sadece anlaşmaya uyduğu sürenin kirasını ödeyeceğini, akdin şartlarına muhalefet ettiği andan itibaren tazmin sorumluluğunu üstleneceğinden kira için ayrıca ücret ödemekle yükümlü tutulamayacağını savunmaktadır.¹³³ İmam Muhammed'in düşüncesi, gasıbın bu durumda mal sahibine ödeyeceği bir meblağ olmadığından iki cezanın birleştirilmesinin tam anlamıyla gerçekleşmemesi nedeniyle kiranın ödenmesini gerekli gördüğünü hissettirmektedir.

İmam Şâfiî tam da bu noktada Hanefî âlimleri, menfaatlerin tazmini ile ilgili olarak kendi belirledikleri kaidenin (kıyasın) dışına çıkarak kendileri ile çeliştiklerini öne sürerek eleştirmiştir. Yine İmam Şâfiî, menfaatlerin tazmin edilmesinin insanların salâhı düşüncesine mebnî olduğunu ve Hanefî âlimlerin de bunu teslim etmek durumunda kaldıklarını ifade etmiştir.¹³⁴ Ayrıca bu meselede Hanefîlerin mala zarar gelmesi halinde istihâna dayanarak kiranın ödenmesini gerekli görmelerini de hoş

¹³⁰ Şâfiî, *el-Üm*, 5/60.

¹³¹ Şâfiî, *el-Üm*, 5/61-62.

¹³² Şeybânî, *el-Asl*, 3/515, 517-518, 525-528.

¹³³ Şeybânî, *el-Asl*, 4/10.

¹³⁴ Şâfiî, *el-Üm*, 5/62.

karşılamayarak; "menfaatlerin tazmin edilmemesi ile ilgili görüşünüz hak ise bu görüşünüzü bırakmamanız gerekmektedir. Yok, eğer doğru değilse menfaatlerin tazmininin yolunu böyle bir şeye (istihsana) dayandırmamanız gerekir," ifadeleri ile eleştirilerini yöneltmektedir.¹³⁵

İmam Şâfiî'nin, Hanefîlerin menfaatlerin tazminini istihsân deliline dayandırmalarına dair eleştirilerinden hareketle bazı çıkarımlarda bulunmamız mümkündür. O, Hanefî çevrelerin sıklıkla başvurdukları istihsânı şiddetle eleştirerek fıkhî hükümlerin bunun üzerine bina edilmesine karşı çıkmaktadır. Zira bir meselenin hükmüne ancak Kitap, Sünnet, icmâ, kıyas, sahâbeden nakledilenler ve muhtelif bölgelerdeki âlimlerin aynı kanaati paylaşması gibi delillerden hareketle varılması gerektiğini, İstihsânın ise bunların hiçbirine dayanmaksızın kendi re'yi ile konuşmak/hükmetmek olduğunu savunmaktadır.¹³⁶ İmam Şâfiî bu düşüncesi ile Hanefî çevrelerin, menfaatleri mal kabul etmedikleri halde istihsân prensibine dayanarak hükümlerinin çoğu açısından mal muamelesine tâbi tutmalarını ve akdin kurulması durumunda tazmine konu etmelerini kendileri ile çeliştikleri şeklinde değerlendirmiş ve yukarıda aktardığımız gerekçeler ile eleştirmiştir.

İmam Şafii yine menfaatlerin gasp durumunda tazmine konu edilmemesinin bir takım kimseler için kolay bir hile kapısı doğuracağından hak ihlallerine sebebiyet vereceğini belirtmiştir. Çünkü bir kimse bir başkasının malını alıp ortadan kaybolarak teaddide bulunup maldan kâr elde ettiği ve de sahibini bu maldan mahrum bıraktığı veya bir binek kiraladıktan sonra akdin şartlarına aykırı bir şekilde aylarca yolculuk yaptığı halde bineği veya malı sahibine teslim ettiğinde kira ücreti ödemeyerek elde ettiği menfaatin külfetine katlanmamıştır.¹³⁷ Bu ise, mal sahibinin hakkına tecavüz edilmesine neden olacağından mağduriyetlere sebebiyet verecektir. Bundan dolayı menfaatlerin tazmin edilmesi elzemdir.

Daha önce bahsi geçtiği üzere Hanefî çevreler malın gasp edilmesi durumunda gâsıbın damânı yüklenmesi nedeniyle mal üzerindeki sahibinin milkinin ortadan kalkarak gâsıbın milkinde geçtiğini düşünmekte idiler. İmam Şâfiî ise sahibinin milkinin gasp nedeniyle ortadan kalkmayacağını, menfaatler ile maldan elde edilen kazancın ve ziyadelerin asıl sahibine ait olduğunu ve de tazmine konu edilmesi gerektiği kanaatine âsârdan da deliller getirerek Hanefîlere muhalefet etmektedir. Rivayet edildiğine göre Resûlullâh (s.a.v) Urve İbn Ebî Ca'd'a bir dinar vererek bir koyun satın almasını istemiştir. Urve de bu parayla iki koyun satın aldıktan sonra koyunlardan birini bir dinara

¹³⁵ Şâfiî, *el-Üm*, 5/62.

¹³⁶ Şâfiî, *er-Risâle*, 273-275; a. mlf., *Cimâu'l-İlm*, 25-27.

¹³⁷ Şâfiî, *el-Üm*, 5/62.

satarak Resûlullâh'a (s.a.v) bir koyun ve bir dinar ile gelmiştir ki O (s.a.v) da bunların tamamını almıştır. Bu hadise, İmam Şafii nazarında söz konusu mallar kendi parasıyla alındığından dolayı akdin sınırlarının dışına çıkılması halinde bile, maldan elde edilen ziyadelğin asıl sahibine ait olması gerektiğini göstermektedir.¹³⁸ Yine bu konuda Hz. Ömer'in uygulamaları da delil olarak zikredilmektedir. Nitekim Hz. Ömer başkasının malı ile yapılan ticaret vs. neticesinde elde edilen gelirin asıl sahibine ait olduğunu ve bu malın zarara uğratılması halinde tazmin edileceğini belirtmiştir. İmam Şâfiî benzer başka rivayetler de aktarmak sureti ile hem malın kıymetinin hem de maldan elde edilen kazancın aynı anda tazmin edileceğinin ve sahibinin bu mal üzerindeki milkinin sona ermeyeceğinin delillerini sunmaktadır.¹³⁹

Sonuç

İmam Şâfiî kendi döneminde gündemde olan ve maddenin cevher-araz şeklindeki ayrımının etkisiyle tartışılan menfaatlerin mâliyeti meselesinde kendi kanaatlerini ortaya koymaktan geri durmamıştır. O, fiziki bir varlığa sahip olmaması nedeniyle menfaatleri araz kategorisinde değerlendirerek mal kabul etmeyen Hanefî mezhebine mensup âlimler ile benzer kanaatlere sahip kimselere muhalefet etmiştir. Her ne kadar menfaatlerin araz olması meselesinde Hanefî çevrelerle benzer kanaate sahip olsa da mal mesabesinde kabul edilebilmek için aynî bir varlığı şart koşmayarak menfaatlerin de mal kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. İmam Şâfiî'nin bu kanaate varmasında menfaatlerin de tıpkı nesnelere gibi insanlar tarafından temevvül edilmesinin, şerîat tarafından itibara alınmasının ve de menfaatlere hukuki koruma sağlamamanın neden olabileceği hak kayıplarının önüne geçme maksadının etkili olduğu anlaşılmaktadır.

İmam Şâfiî menfaatlerin fiziki bir varlığa sahip olmaması nedeniyle mal kabul edilmesine itiraz edenlere çeşitli deliller öne sürerek cevap verme gayretinde olmuştur. Bu meyanda menfaatlerin ayndan bağımsız bir varlığı olmamasına rağmen tâbi olduğu ayn üzerinde varlık sahasına çıkarak tekavvüm kazandığını, gözle görülme bile akılla bilinebileceğinden ayn mesabesinde görülmesi gerektiğini dile getirmiş ve böylelikle de mal kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur.

İmam Şâfiî bir ayn üzerinde kâim olmasından dolayı menfaatleri de ayn mesabesinde kabul etmesinin tabii bir neticesi olarak ayn ve menfaatleri eşit diyebileceğimiz bir seviyede görmüş ve fiziki bir varlığa sahip olan nesnelere uyguladığı hükümlerin neredeyse tamamını menfaatler için de söz konusu etmiştir. Bu nedenle menfaatlerin, icâre akdi başta olmak üzere akitlere ve hukuki işlemlere mebi' ve semen olmasında bir

¹³⁸ Şâfiî, *el-Üm*, 5/62-63.

¹³⁹ Şâfiî, *el-Üm*, 5/64-66.

beis görmemiş ve aynî bir varlığa sahip mallarda olduğu gibi teaddî durumunda tazmin edilmesini gerekli görmüştür. Böylelikle de menfaatleri mal olarak kabul ettiğini ortaya koymuştur.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Abbâdî, Abdüsselâm Dâvûd. *el-Milkiyye fi'ş-şerâti'l-İslâmiyye: tabiatuhâ ve vazîfetuhâ ve kuyûduhâ dirase mukârene bi'l-kavanîn ve'n-nüzûmi'l-vaz'iyye*. 1 Cilt. Beyrut-Lübnan: Müessesetü'r-Risâle-Dâru'l-Beşîr, 1421/2000.
- Araz, Yunus. *İslam Hukukunda Menfaatin Tazmini*. Bursa: Emin Yayınları, 2016.
- Aybakan, Bilal. *İmam Şâfiî ve Fıkıh Düşüncesinin Mezhepleşmesi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2007.
- Berki, Ali Hikmet. *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 3. Basım, 1982.
- Bozkurt, Nahide. “Şâfiî'nin Yaşadığı Dönem”. *Gelenekselci ve Modernist Paradigmalar Kısacasında İmam Şâfiî*. ed. M. Mahfuz Söylemez. 11-24. Ankara: Araştırma Yayınları, 1. Basım, 2014.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî. *Sahihu'l-Buhârî*. 1 Cilt. Mısır: Dâru't-Te'sîl, 2018.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüküddîn Abdülmelik b. Abdullâh b. Yûsuf. *Nihâyetü'l-matlab fi-dirâyeti'l-mezheb*. thk. Abdülazîm Mahmûd ed-Dib. 3 Cilt. Cidde: Dâru'l-Minhâc, 1428/2007.
- Demir, Fahri. *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*. Ankara: DİB Yayınları, 5. Basım, 2012.
- Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî. *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*. thk. Rıdvan Muhammed Rıdvan. b.y: Matba'atü'l-Vefâ, 1357.
- Ebû Zehrâ, Muhammed. *İslam'da Fıkıh Mezhepler Tarihi*. çev. Abdülkadir Şener. İstanbul: Hisar Yayınevi, 1976.

- el-Kavâsimî, Ekrem Yusuf Ömer. *el-Medhal ilâ mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî*. Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 1423/2003.
- el-Haymî, Ferec Nasır Abdullâh. *Hakku'l-menfaa fi-fikhî'l-İslâmî: dirâse mukârene*. b.y: Câmi'atu'l-Kur'ani'l-Kerîm ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, Doktora Tezi, 2018.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013.
- Fîrûzâbâdî, Ebû't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed. *Kamûsu'l-muhît*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1986.
- Gazzâlî, Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî. *el-Vasît fi'l-mezheb*. thk. Ahmed Mahmud İbrahim. 2 Cilt. b.y: Dâru's-Selâm, 1997.
- Hacak, Hasan. *Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2007.
- Hacak, Hasan. *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000.
- Hacak, Hasan. "Menfaat". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29/131-132. Ankara: TDV Yayınları, 2004.
- Hafif, Ali. *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*. çev. Rahmi Yaran. Ankara: TDV Yayınları, 1. Basım, 2011.
- Hafif, Ali. *el-Milkiyye fi's-şerâti'l-İslâmiyye maa'l-mukârene bi's-şerâi'il-vad'iyye*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, 2013.
- Hüseyn, Ahmed Ferrâc. *el-Milkiyye ve'n-nazariyyetü'l-akd fi's-şerâti'l-İslâmiyye*. Beyrut: ed-Dâru'l-Câmi'iyye, ts.
- Halil b. Ahmed, Ebû Abdirrahmân el-Halîl b. Ahmed b. Amr b. Temîm el-Ferâhîdî. *Kitâbu'l-'ayn*. b.y: Müessesetü'n-Neşri'l-İslâmî, 1414.
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî. *Lisânü'l-Arab*. 1 Cilt. Beyrut: Dâru Sâdır, ts.
- Karadâğî, Ali Muhyiddin. *el-Mukaddem fi'l-mâl ve'l-iktisâd ve'l-milkiyye ve'l-akd*. Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2006.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâiü's-sanâi' fi tertîbi's-şerâ'i'*. thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdülmevcûd. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1418/1997.
- Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebû Âmir el-Asbahî el-Yemenî. *el-Muvattâ*. Dımaşk: Müessesetü'r-Risâle, 2013.
- Mâverdi, Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Hâvi'l-kebîr fi-fikhi mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî*. thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdülmevcûd. 2 Cilt. Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1414/1994.

- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. *Sahihu Müslim*. Kahire: Daru't-Te'sil, 2014.
- Nevevî, Ebü Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Ravzatü't-tâlibîn*. Beyrut-Lübnan: Dâru İbn Hazm, 1. Basım, 2002.
- Özdemir, Recep. *İslam Hukukunda Mülkiyet*. İstanbul: Hiperyayın, 1. Basım, 2018.
- Râfî, Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm el-Kazvînî. *el-Muharrer fi-fikhi'l-İmam eş-Şâfiî*. Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1971.
- Rûyanî, Ebü'l-Mehâsin Fahrüislâm Abdülvâhid b. İsmâîl b. Ahmed. *Bahru'l-mezheb fi-furu'i-mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî*. thk. Ahmed İzzü İnaye ed-Dimeşkî. 2 Cilt. Beyrut-Lübnan: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1423/2002.
- Serahsî, Ebü Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Mebûât*. 8 Cilt. Kahire: Matba'atü's-Saâde, 1324.
- Şâfiî, Ebü Abdullâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *el-Üm*. thk. Rif'at Fevzi Abdulmuttalib. 6 Cilt. b.y: Dâru'l-Vefâ, 2001.
- Şâfiî, Ebü Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *er-Risâle*. çev. Abdülkadir Şener - İbrahim Çalışkan. Ankara: TDV Yayınları, 5. Basım, 2017.
- Şâfiî, Ebü Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *Cimâü'l-ilm*. thk. Muhammed Ahmed Abdülazîz. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Basım, 1984.
- Şeybânî, Ebü Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Asl*. thk. Muhammed Boynukalın. 5 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012.
- Şeybânî, Ebü Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Câmiü'l-kebîr*. Beyrut-Lübnan: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 2. Basım, 1399.
- Şeybânî, Ebü Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Hücce alâ ehl-i Medîne*. 2. Cilt. Beyrut: Âlemü'l-Kutub, 1403.
- Şeybânî, Ebü Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Câmiü's-sağîr*. Beyrut: Âlemü'l-Kutub, 1. Basım, 1406/1986.
- Şîrâzî, Ebü İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf. *el-Muhezzeb fi-fikhi'l-İmam eş-Şâfiî*. thk. Muhammed Zuhaylî. 3 Cilt. Dımaşk: Dâru'l-Kalem-Beyrut: Dâru's-Şâmiyye, 1412/1992.
- Şübeyr, Muhammed Osman. *el-Medhal ilâ fikhi'l-muâmelâti'l-mâliyye*. Amman-Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 1423/2004.
- Taberî, Ebü't-Tayyib Tâhir b. Abdillâh b. Tâhir. *et-Ta'liktü'l-kübrâ şerhu Muhtasaru'l-Müzenî*. thk. Ebü Ya'kûb Neş'ât b. Kemâl el-Mısıriyyî. 2 Cilt. b.y.: Merkezu Mecmea'l-Behrayn li't-Tahkîk ve'l-Bahsîl-İlmî, 1443/2021.
- Tirmizî, Ebü İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî. thk. Beşşâr Avvad Ma'rûf. *Sünenü't-Tirmizî*. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1998.

- Yavuz, Yusuf Şevki. "Araz". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 3/337-342. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Yavuz, Yusuf Şevki. "Ayn". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4/256. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Yazır, Elmalılı Hamdi. *Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh İstilahları Kamusu*. 1 Cilt. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1997.
- Zerkâ, Mustafa b. Ahmed b. Muhammed. *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-iltizâmi'l-amme fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 1999.

Vankulu'nun *Tercîhu'l-Beyyinât* Adlı Risâlesinin İnceleme ve Tahkîki

Mehterhan FURKANİ

Doç. Dr., Aksaray Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı

Assoc. Prof. Dr., Aksaray University Faculty of Islamic Sciences

Department of Islamic Law

Aksaray /TÜRKİYE

mehtarkhan@aksaray.edu.tr | orcid.org/0000-0002-4415-7830

Özet

Delillerin teâruzu, fıkıh usulünde ispat vasıtalarının çelişmesini ifade eder. Konu, usul eserlerinde geniş yer tutmuş ve farklı başlıklar altında incelenmiştir. Kur'an ve sünnette her ne kadar gerçekte bir teâruz mümkün değilse de görünüş itibarıyla birbiriyle çelişiyor görünen ayet ve hadisler üzerinde âlimler çalışmış ve bu teâruzu gidermek için çaba göstermişlerdir. Aynı şekilde, Kur'an ve sünnetteki nasların doğru anlaşılması ve hükümlerin doğru temellendirilmesini amaçlayan fıkıh usulünde de deliller birçok açıdan değerlendirilmiş ve delillerin çelişmesi durumunda hangisinin esas alınacağı tartışılmıştır.

İslam muhakeme usulü veya edebü'l-kâdî olarak niteleyebileceğimiz alanda da çoğu *Tercîhu'l-beyyinât* adında, farklı isimlerle büyük-küçük hacimlerle muhtelif eserler ele alınmıştır. Bu eserlerde, davanın ispatında aranan delillerin teâruzu durumunda kadıların takip etmeleri gereken yollar açıklanmıştır. Söz konusu eserlerden biri de III. Murat döneminin meşhur fıkıh, dil, edebiyat âlimlerinden ve Vankulu lakabıyla tanınan Mehmet b. Mustafa el-Vânî (ö. 1000/1592) tarafından telif edilen *Tercîhu'l-beyyinât* adlı eserdir. Vankulu, bu risalenin telif sebebini de bizzat kendisi açıklamıştır. Eserin mu-kaddimesinde kadılık yaptığı dönemlerde çatışmakta olan delillerin tercihi konusunda

Geliş/Received: 20.12.2023 | **Kabul/Accepted:** 24.09.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Furkani, Mehterhan. "Vankulu'nun *Tercîhu'l-Beyyinât* Adlı Risâlesinin İnceleme ve Tahkîki". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 137-173. / Furkani, Mehterhan. "The Study and Critical Edition of *Tarjîh al-Bayyinât Which Wrote by Wānķūlî*". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 137-173.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1407529>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Mehterhan FURKANİ | CC BY-NC-ND 4.0 International

zorluklar yaşadığını, konuyla ilgili derli toplu bir çalışma bulunmadığından dolayı da söz konusu risaleyi ele aldığını belirtmektedir. Müellif, teâruzların giderilmesi ile ilgili güvenilir kaynaklardan kuralları toplayıp kendisi de açıklama yaparak katkıda bulunur ve kuralların daha anlaşılır hale gelmesi için çabalar. Müellifin birçok farklı bölgede müderrislik ve müftülük gibi önemli görevlerin yanı sıra bir süre kadılık görevini yaptıktan sonra bu risaleyi ele almış olması, esere ayrı bir önem kazandırmıştır. Zira bu şekilde, konuyla ilgili derin teorik bilgilere sahip bir âlim olarak Selanik, Kütahya, Yenisehir ve Medine’de kadılık görevini yürütürken bu alanda edindiği tecrübeyle beraber, karşılaşılan sorunları tespit etmiş ve çözümler geliştirmeye çalışmıştır. Müellif, teâruz eden deliller arasındaki tercih yollarının altı olduğunu tespit edip bunları birçok örnekle açıklamaktadır. Bu sebeple eser, altı ana başlıktan oluşmaktadır. Eserin son kısımlarında ise müellif, konunun derinlemesine incelenmesi durumunda söz konusu altı yolun üçe indirilebileceğini ifade etmektedir. Çalışma, davalarda tarafların sundukları deliller arasındaki teâruzları gidermek suretiyle onlardan hangisinin tercih edilmesi gerektiğini ve bu açıdan delillerin teâruzundan kaynaklanan belirsizlikleri ortadan kaldırma açısından önem arz etmektedir. Altı veya özetle üç kuralla delillerde bulunan birçok çatışmanın giderilmesi, çalışmayı daha da orijinal ve önemli hale getirmektedir. Zira kurallar ne kadar özet ve sade ise ezberlenmesi ve hafızada tutulması da o kadar kolay olur. Aksine ne kadar fazla ve detaylı ise hatırdada tutulması da o kadar zor ve güç olur.

Deliller arasındaki teâruzların geçmişte olduğu gibi günümüzde de problem olarak devam eden bir husus olması, konuya ayrı bir önem kazandırmaktadır. Aynı şekilde risalenin sistematigi, tasnifi ve başlıklandırması günümüzdeki modern sistematige benzetilmektedir. Bu çalışma, müellifin hayatı, eserleri, görevleri, tahkiki yapılan risalenin nüshaları ve muhtevasını içermektedir. Yurt içi ve yurt dışındaki yazma eserler kütüphanelerinde bulunan eserin farklı nüshaları tespit edilmeye çalışılmış, müellif nüshası bulunmadığından elde edilen nüshalar içinden, istinsah tarihleri yazılı olan beş nüsha tahkik için esas alınmış ve karşılaştırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Fıkıh Usûlü*, Deliller, Delillerin Tercih Yolları, Vankulu Mehmet Efendi, *Tercîhu'l-Beyyinât*.

The Study and Critical Edition of *Tarjîh al-Bayyinât Which Wrote by Wānķūlî*

Summary

Conflict of evidence refers to the conflict between the means of proof in *uşûl al-fiqh*. The subject has occupied a significant place in *uşûl al-fiqh* and has been analyzed under various headings. Although there is no real conflict in the Qur'an and the Sunnah, scholars have studied and tried to resolve the seemingly contradictory verses and hadiths.

Likewise, in *uşûl al-fiqh*, which aims to understand the texts in the Quran and the Sunnah correctly and to base the provisions correctly, the evidence has been evaluated from many aspects and in case of conflicting evidence, it has been discussed which one should be taken as basis. In the field that we can describe as the Islamic reasoning method or *adab al-qādî*, various works in large and small volumes with different names, most of which are called *Tarjih al-bayyinât*, have been discussed. In these works, the methods that the judges should follow in case of conflict of the evidence in the proof of the case are explained. One of these works is *Tarjih al-bayyinât* which wrote by Maḥammad bin Muşṭafâ al-Wānî, known as Wānḳûlî (d.1000/1592), the famous scholar of the Murat III period, and prominent in the field of fiqh, language and literature. Wānḳûlî himself explained the reason for writing this work. He says at the beginning of the treatise that he had difficulties in the choice of conflicting evidence during his time as a judge, that there was no compact study on the subject, and therefore he wrote this treatise. The author collects the rules from reputable sources regarding the elimination of conflicts and contributes to the explanations himself and tries to make the rules more understandable. The fact that the author wrote his work after serving as a judge for a while, as well as important duties such as being a professor and mufti in many different regions, gave it a special significance. Because, in this way, as a scholar with deep theoretical knowledge on the subject, he identified the problems encountered and tried to develop solutions, along with the experience he gained in this field while working as a judge in Thessaloniki, Kütahya, Yenişehir and Medinah. The author states that there are six ways of choosing between the conflicting evidence and explains them under each heading with many examples. For this reason, the work consists of six main titles. In the last parts of the work, he stated that if the subject is examined in depth, the six ways can be reduced to three. The study attaches importance to the perspective of making it easier to eliminate discontinuities between evidence and eliminating deductions from overlapping evidence in this direction. Eliminating all conflicts in the evidence with six, or in short three, rules make the study even more original and important. Because the more concise and simpler the rules are, the easier it is to memorize and keep them in memory. On the contrary, the more detailed it is, the more difficult it is to remember. The fact that conflicts between evidence continue to be a problem today, as in the past, gives particular importance to the issue. Likewise, the systematics, classification and headings of the treatise are like today's modern systematics. This study includes the author's life, works, duties, copies and content of his work which titled as *Tarjih al-Bayyinât*. The copies of the work in the libraries in the country and abroad were determined and collected, and five copies among them that have the copy dates were taken as a basis for the study and compared.

Keywords: Uṣūl al-fiqh Evidence, Preference Ways of Evidence, Wānḳūlī, Tarjih al-Bay-yināt.

دراسة وتحقيق رسالة "ترجيح البيّنات" لمولانا وانقولي

الملخص

تعارض الأدلة يُعبّر عن تناقض وسائل الإثبات في علم أصول الفقه، ويحتل هذا الموضوع مساحة واسعة في مؤلفات أصول الفقه، وتمت دراسته تحت عناوين مختلفة. على الرغم من عدم وجود تعارض حقيقي في القرآن والسنة النبوية، فقد درسها العلماء وحاولوا حل الآيات والأحاديث التي تبدو متناقضة. وقد فصل العلماء ذلك في علم أصول الفقه الذي يهدف إلى فهم آيات القرآن والسنة بشكل صحيح والبحث عن أحكام جديدة في القضايا التي ليس لها اختصاص في المصدرين المذكورين، وقد يتم تقييم الأدلة بطرق عديدة. وفي المجال الذي يمكننا تعريفه بأصول المحاكمات الإسلامي أو أدب القاضي، كتبت رسائل بأسماء مختلفة، معظمها باسم ترجيح البيّنات، في أحجام كبيرة وصغيرة، في هذه المؤلفات، تم توضيح الطرق التي يجب أن يتبعها القضاة في حالة تعارض الأدلة المطلوبة لإثبات الدعوى. من هذه المؤلفات، كتاب "ترجيح البيّنات" الذي ألفه محمد بن مصطفى الواني، المعروف بلقب وانقولي (ت. ١٠٠٠ هـ / ١٥٩٢ م)، وهو من العلماء البارزين في عهد السلطان مراد الثالث، والمشهورين في مجالات الفقه واللغة والأدب. وقد أوضح وانقولي سبب تأليف هذه الرسالة بنفسه. وذكر وانقولي في مقدمة رسالته أنه واجه صعوبات في ترجيح الأدلة المتضاربة خلال فترة عمله كقاضي، وأنه لم تكن هناك دراسة مرتبة حول الموضوع، ولهذا السبب كتب هذه الرسالة. جمع المؤلف فيها المصادر المعتمدة والقواعد حول ترجيح البيّنات وساهم في التفسيرات بنفسه. وسعى لجعل القواعد أكثر قابلية للفهم. وكتابة المؤلف لهذه الرسالة بعد أن شغل منصب قاضٍ لفترة طويلة، أعطى لها أهمية خاصة، وذلك لأنه، بهذه الطريقة، وبصفته عالماً ذا معرفة نظرية عميقة في هذا المجال، إلى جانب الخبرة التي اكتسبها في هذا المجال أثناء عمله قاضياً في سالونيك، وكوتاهية، ونيشهر، والمدينة المنورة تمكن من تحديد المشاكل التي واجهها، وسعى لتطوير حلول لها. يذكر المؤلف أن هناك ست طرق لترجيح البيّنات، ويشرح كل واحد منها تحت عنوان مستقل مع العديد من الأمثلة. لهذا السبب، تتكون الرسالة من ستة عناوين رئيسية. وفي الأخير بين بأن وجوه الستة بحسب الجلي من النظر وأما بحسب النظر الدقيق فهو ثلاثة. تكتسب الدراسة أهمية كبيرة من خلال عملها على إزالة التناقضات بين الأدلة التي يقدمها الأطراف في القضايا، وتحديد الأدلة التي يجب تفضيلها، وكذلك في القضاء على الغموض الناتج عن تعارض الأدلة من هذا المنطلق. إن إزالة العديد من التناقضات في الأدلة باستخدام ستة قواعد أو باختصار، ثلاث قواعد، يجعل الدراسة أكثر أصالة وأهمية. وذلك لأن القواعد كلما كانت أكثر إيجازاً وبساطة، كان من الأسهل حفظها والاحتفاظ بها في الذاكرة. وعلى العكس، كلما كانت القواعد أكثر تفصيلاً، كان من الصعب تذكرها وحفظها. إن استمرار تعارض الأدلة كمسألة تثير الإشكالات، سواء في الماضي أو في الوقت الحاضر، يضيف أهمية خاصة لهذا الموضوع. وبالمثل، فإن منهج الرسالة وتصنيفها وعناوينها يتشابه مع المنهجية الحديثة المعتمدة في العصر الحالي. تتضمن هذه الدراسة حياة المؤلف، ووصائفه، وتصنيفاته ونسخ ومحتواي رسالته الموسومة بـ "ترجيح البيّنات" التي نحققها. تمت محاولة تحديد نسخ الرسالة في مكتبات المخطوطات في تركيا وخارجها، ومن بين النسخ التي تم الحصول عليها، أخذ النسخ الخمس التي كانت تواريخ استنساخها موجودة كأساس للتحقيق والمقارنة. أما نسخة المؤلف أو نسخة قوبلت بنسخة المؤلف لم نجد لها.

الكلمات المفتاحية: أصول الفقه، دليل، طرق ترجيح البيّنات، وانقولي، ترجيح البيّنات.

١. الدراسة

١.١. المقدمة

تعارض الأدلة مصطلح يعبر عن تعارض أدلة الإثبات في أصول الفقه. وقد اتخذ هذا الموضوع مكانا واسعا في أصول الفقه. كتبت في علم أدب القاضي، أيضا رسائل وكتب مختلفة في مجلدات كبيرة وصغيرة بأسماء مختلفة، معظمها باسم "ترجيح البيئات"، ومن هذه الرسائل، رسالة "ترجيح البيئات" التي ألفها محمد بن مصطفى الواني والمعروف بانقولي (ت ١٠٠٠ / ١٥٩٢). كان من أحد علماء الفقه واللغة والأدب المشهورين في عصر مراد الثالث.

يذكر وانقولي سبب تأليفه لهذه الرسالة في مقدمة نفس الرسالة بأنه أنه واجه صعوبات كثيرة في اختيار الأدلة المتعارضة عندما كان قاضيا، ولم تكن هناك دراسة منظمة حول الموضوع. جمع المؤلف القواعد من مصادر موثوقة وساهم بشرحها بنفسه، وسعى جاهدا لجعل القواعد أكثر قابلية للفهم. كتب المؤلف هذه الرسالة بعد أن تولى القضاء لمدة، فضلا عن مناصب مهمة مثل التدريس والإفتاء في العديد من المناطق المختلفة. وهذا أعطى العمل أهمية خاصة. وحصر المؤلف الاختيارات بين الأدلة المتناقضة في ستة وشرحها بأمثلة عديدة؛ ولذلك تتألف هذه الرسالة من ستة عنوان. وحقيقة أن التعارض بين الأدلة لا يزال يمثل مشكلة اليوم، كما كان الحال في الماضي، يعطي أهمية خاصة لهذه الموضوع.

تحتوي قسم الدراسة على مبحثين؛ المبحث الأول في بيان ترجمة المؤلف وهو يشتمل لحيات المؤلف ووظائفه ومؤلفاته، والمبحث الثاني في بيان المعلومات المتعلقة بالرسالة، وهو يشتمل اسم الرسالة ووثيق نسبتها إلى المؤلف ونسخها الخطية وأوصافها، وأماكنها، ومصادرها، وموضوعها ومحتوياتها، وأهميتها ومنهج المؤلف فيها. وفي الأخير قمنا ببيان المنهج المتبع في تحقيق هذه الرسالة. جرت محاولة التعرف على نسخ مختلفة من الرسالة في مكتبات المخطوطات في الداخل والخارج، وبما أنه لم تكن هناك نسخة للمؤلف، فقد تم أخذ خمس نسخ التي توجد فيها تواريخ نسخها، أساسا للتحقيق والمقارنة.

٢.١. ترجمة المؤلف

١.٢.١. اسم المؤلف ولقبه

اسمه محمد، واسم أبيه مصطفى، وله ألقاب كثيرة، كـ "الكوراني"، و"الرومي" و"الحنفي" و"الواني" و"وانقولي". وهذا الأخير يعني "وانقولي" هو أشهر ألقابه وهو يعرف به. عندما نجمع جميع ألقابه يكون اسمه بهذا الشكل: محمد بن مصطفى الكوراني، الرومي الحنفي، الواني، الوانقولي^١. وهناك عالم آخر باسم محمد الواني (ت.

محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، هدية العارفين
أسماء المؤلفين وآثار المصنفين (بيروت: دار إحياء التراث
العربي، د.ت.، ٢/٢٦٠، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين
بيروت: مكتبة المثنى، د.ت.، ١٢/٣٣؛ شمس الدين سامي،
قاموس الأعلام، (إستانبول: مطبعة مهرا، ١٨٨٩)،
Brockelmann, GAL, Supplement. ٤٦٧/٦ (Leiden, E.J. Brill, 1937), 1/197.

الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس
الدمشقي، الأعلام (د.م: دار العلم للملايين، ٢٠٠٢)، ٧/٩٩؛
ينظر أيضا لاسمه ولقبه واسم أبيه: نوائي زاده العطائي، حقائق
الحقائقي في تكملة الشقائق (إستانبول: رئاسة شؤون
المخطوطات في تركيا، ٢٠٠٧)، ١/٩٢٥؛ مصطفى بن عبد
الله المشهور باسم كاتب جلبي / حاجي خليفة، كشف الظنون
عن أسامي الكتب والفنون الناشر: محمد شرف الدين بالقايا.
(إستانبول: وكالة المعارف، ١٩٤١)، ٢/١٢٤٨؛ إسماعيل بن

١٠٩٦/١٦٨٥)، وهو واعظ ومفسر،^٢ وقد يخلط بعضهم بينه وبين محمد الواني الوانقولي، مما يجعلهم يخلطون في نسبة رسائلهم بسبب هذا التشابه في الاسم واللقب.^٣

٢.٢.١. حياته والوظائف التي تولّاها

ولد وانقولي في مدينة وان^٤ ولا توجد في كتب الطبقات معلومات عن تاريخ مولده وتعليمه وأساتذته. يستطيع القارئ لمؤلفات ترجمها من العربية والفارسية إلى التركية الوصول إلى حقائق ملموسة وهي إمامه الصليح بهاتين اللغتين بشكل جيد، فضلا عن ما ألف كتبا مستقلا وتعلّم وعلم من العلوم المختلفة.^٥ فهو فقيه أصولي، فرضي، أديب عاش في عصر السلطان سليمان الأول، والسلطان سليم الثاني والسلطان مراد الثالث، وهو من مشاهير علماء عصر السلطان مراد الثالث، وكان له باع طويل في أكثر العلوم وخصوصا في علم الفقه وأصوله واللغة والأدب.^٦ وتولى التدريس والإفتاء والقضاء في مدارس من بلاد مختلفة، وتوفي في المدينة المنورة سنة ١٠٠٠ من الهجرة.^٧

٣.٢.١. التدريس

بعد أن درّس وانقولي لمدة في مدرسة قيرق آقجه (آقجه)، عزل منها في ذي الحجة سنة ٩٧٠هـ/تموز-أغسطس ١٥٦٣م، ثم صار مدرسا في مدرسة محمود باشا، وعكف على التدريس فيها حوالي ستين، وفي جمادى الأولى سنة ٩٧٢/١٥٦٦، صار مدرسا في مدرسة خانقاه، وفي الرابع من ربيع الآخر سنة ٩٧٤/١٥٦٦.١٠.١٩ عزل منها، وفي ربيع الآخر سنة ٩٧٦/١٥٧١ صار مدرسا في مدرسة علي باشا العتيق،^٨ وبعدها تولى التدريس في مدرسة آياق قورشونلو،^٩ وفي شهر محرم سنة ٩٨١/١٥٧٣ صار مدرسا في مدرسة صحن ثمان.^{١٠}

٤.٢.١. الإفتاء

تولى الإفتاء في رودوس^{١١} لمدة من الزمان، وبعد ذلك انتقل للعمل بمانيسا في ذي القعدة سنة ٩٨٢/١٥٧٥، مكان المفتي السابق لمانيسا بوزان زاده، واستمر في هذا المنصب إلى أن تولى قضاء سلاتيك في شهر شعبان سنة ٩٨٨/١٥٨٠.^{١٢}

^٢ عثمانلي مؤلفرلى (استانبول: مطبعة أمرة، ١٣٣٣)،

Th. Menzel, Wānqūli, 11/138; Furat, ٤٨/٢

“Vankulu, 202.

^٣ البغدادي، هدية العارفين، ٢/٢٦٠؛ الزركلي، الأعلام، ٧/٩٩؛

محمد ثريا، سجل عثمانلي (استانبول: تاريخ وفتي، ١٩٩٦)،

٣/١٠٢٤؛ بروسهلي، عثمانلي مؤلفرلى، ٤٨/٢.

^٤ نوائي زاده، حدائق الحقائق، ١/٩٢٥.

^٥ Mustafa Sinan Kaçalın, “Vankulu”, 42/513

^٦ نوائي زاده، حدائق الحقائق، ١/٩٢٥.

^٧ Kaçalın, “Vankulu”, 42/513; Furat,

“Vankulu, 13/202.

^٨ نوائي زاده، حدائق الحقائق، ١/٩٢٥؛ ثريا، سجل عثمانلي،

٣/١٠٢٤.

^٢ Erdoğan Pazarbaşı, “Mehmet Efendi, Van”,

Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi

(İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 28/458.

^٣ Mustafa Sinan Kaçalın, “Vankulu” *Türkiye*

Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul:

TDV Yayınları, 2012), 42/513

^٤ Th. Menzel, “Wānqūli”, *The Encyclopaedia of*

Islam, Ed. P.J, Bearman vd. (Leiden: Brill,

2002), 11/138.

^٥ Ahmet Subhi Furat, “Vankulu” *MEB İslam*

Ansiklopedisi (İstanbul: Milli Eğitim Basımevi,

1986), 13/202-203.

^٦ نوائي زاده، حدائق الحقائق، ١/٢١٨، ١/٩٢٥؛ شمس الدين

سامي، قاموس الأعلام، ٦/٦٧٨؛ بروسهلي محمد طاهر،

٥.٢.١. القضاء

تولى قضاء سلانك في شهر شعبان سنة ١٥٨٠/٩٨٨^{١٣}، وكوتاهيا في جمادى الأول سنة ١٥٨١/٩٨٩^{١٤}،
وينا شهر محرم سنة ١٥٨٨/٩٩٧^{١٥} والمدينة المنورة في رمضان سنة ١٥٨٩/٩٩٧. وبقي في المدينة حتى
توفي في رجب سنة ١٥٩٢/١٠٠٠^{١٦}.

٣.١. مؤلفاته

له تصانيف عربية، وحواش، و شروح، وترجمات بعض الكتب العربية إلى التركية.

من تصانيفه:

ترجيح بينات،^{١٧} الرسالة التي قمنا بتحقيقها، سنين تفاصيلها في الصفحات الآتية.

إثبات المسموعات،^{١٨}

كراهية الذكر وصلاة الرغائب،^{١٩}

مفاتيح الجنان و مصابيح الجانان.^{٢٠}

ومن شروحه:

مفتاح النجاح شرح الوسيلة المنسوبة إلى علي رضي الله عنه.^{٢١}

ومن حواشيه:

نقد الدرر حاشية على الدرر والغرر لملا خسرو (ت. ١٤٨٠/٨٨٥). فرغ منه في محرم سنة خمس وتسعين

وتسعمائة من الهجرة.^{٢٢}

^{١٨} الزركلي، الأعلام، ٩٩/٧؛ كحالة، معجم المؤلفين، ٣٣/١٢.

^{١٩} الزركلي، الأعلام، ٩٩/٧.

^{٢٠} Kaçalın, "Vankulu", 42/513.

^{٢١} بروسلي، عثمانلي مؤلفلري، ٤٨/٢؛ M. Şakir

Ülükütaşır, "Vankulu Mehmet Efendi" Türk Dili ve Edebiyatı Ansiklopedisi (İstanbul: Dergah Yayınları, 1998), 8/506.

^{٢٢} حاجي خليفة، كشف الظنون، ١١٩٩/٢؛ الزركلي، الأعلام،

٩٩/٧؛ كحالة، معجم المؤلفين، ٣٣/١٢؛ شمس الدين سامي،

قاموس الأعلام، ٤٦٧٨/٦؛ ثريا، سجل عثمانلي، ١٠٢٤/٣؛

بروسلي، عثمانلي مؤلفلري، ٤٨/٢.

^{١٣} نوافي زاده، حقائق الحقائق، ٩٢٥/١؛ ثريا، سجل عثمانلي،

١٠٢٤/٣.

^{١٤} نوافي زاده، حقائق الحقائق، ٩٢٥/١؛ ثريا، سجل عثمانلي،

١٠٢٤/٣.

^{١٥} نوافي زاده، حقائق الحقائق، ٩٢٥/١؛ ثريا، سجل عثمانلي،

١٠٢٤/٣.

^{١٦} نوافي زاده، حقائق الحقائق، ٩٢٥/١؛ البغدادي، هدية

العارفين، ٢٦٠/٢؛ ثريا، سجل عثمانلي، ١٠٢٤/٣. بروسلي،

عثمانلي مؤلفلري، ٤٨/٢.

^{١٧} حاجي خليفة، كشف الظنون، ٣٩٨/١؛ البغدادي، هدية

العارفين، ٢٦٠/٢؛ الزركلي، الأعلام، ٩٩/٧؛ ثريا، سجل

عثمانلي، ١٠٢٤/٣؛ بروسلي، عثمانلي مؤلفلري، ٤٨/٢.

حاشية على شرح سيد الجرجاني لفرائض السجائدي، فرغ من تحريرها: في شوال، سنة ٩٩٢هـ، اثنتين وتسعين وتسعمائة.^{٢٣}

ومن ترجمته من العربية إلى التركية:

ترجمة "الصحيح" للجوهري، من العربية إلى التركية الذي اشتهر باسمه بشكل "لغات وانقولي"،^{٢٤} وهذه الآثار كانت سببا في شهرته بين الناس.^{٢٥}

و"كيميائي سعاد" للغزالي من الفارسية إلى التركية.^{٢٦}

٤.١. التعريف بالرسالة

١.٤.١. اسم الرسالة

سجل عنوان هذه الرسالة في نسخها المختلفة بأشكال مختلفة مثل «ترجيح البيئات»، «كتاب ترجيح البيئات»، «رسالة في أصول ترجيح البيئات»، «رسالة في بيان أصول ترجيح البيئات»، وغيرها، والملاحظ أن ترجيح البيئات هو الاسم المشترك لكل هذه الأسماء.

٢.٤.١. توثيق نسبة الرسالة إلى المؤلف

سنذكر هنا الدلائل من سجل الرسالة وأقوال علماء التراجم والطبقات في توثيق نسبتها إلى مؤلفها.

٣.٤.١. التوثيق الداخلي

سجلت جميع نسخ الرسالة التي حصلناها أو اطلعنا عليها في جميع المكتبات التي سنذكر تفاصيلها تحت أرقام ١-٧ تحت عنوان "نسخ الرسالة" على أنها من تأليفات محمد بن مصطفى الكوراني، الواني، الشهير بانقولي، وكتب في قيد فراغ نسخة المرقم برقم ١: «تمت الرسالة بعون الله تعالى للمرحوم وانقولي» وكتب في ورقة عنوان نسخة المرقم في الأسفل برقم ٢ و ٦: «رسالة في بيان أصول ترجيح البيئات لمولانا واني أفندي رحمه الله المتوفي سنة: ١٠٠٠هـ» وفي قيد فراغ نسخة المرقم برقم ٢: «تمت الرسالة بعون الله تعالى للمرحوم وانقولي سنة ١١٠٧هـ» وفي قيد فراغ نسخة المرقمة برقم ٦ أيضا: «تمت الرسالة لمولى المرحوم وانقولي...». كذا كتب في قيد فراغ النسخة

Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, (2017), 175-237. Th. Menzel, Wānqūlī, 11/138

٢٣ حاجي خليفة، كشف الظنون، ١٥٣٣/٢؛ البغدادي، هدية العارفين، ٢٦٠/٢؛ الزركلي، الأعلام، ٩٩/٧؛ كحالة، معجم المؤلفين، ٣٣/١٢؛ شمس الدين سامي، قاموس الأعلام، ٤٦٧٨/٦؛ ثريا، سجل عثماني، ١٠٢٤/٣؛ بروسلي، عثمانلي مؤلفري، ٤٨/٢. إلى المزيد من المعلومات حول آثاره المذكورة هنا واثار التي نسبت إلى المؤلف انظر:

Yakup Civelek, "Mehmet b. Mustafa el-Vânî ve Vankulu Lûgati", Ekev Akademi Dergisi 1/3 (Haziran 1998), 357-362.

٢٤ حاجي خليفة، كشف الظنون، ١٢٤٨/٢؛ البغدادي، هدية العارفين، ٢٦٠/٢؛ زركلي، الأعلام، ٩٩/٧؛ بروسلي، عثمانلي مؤلفري، ٤٨/٢.

٢٥ حاجي خليفة، كشف الظنون، ١٠٧٣/٢؛ البغدادي، هدية العارفين، ٢٦٠/٢؛ الزركلي، الأعلام، ٩٩/٧؛ كحالة، معجم المؤلفين، ٣٣/١٢؛ شمس الدين سامي، قاموس الأعلام، ٤٦٧٨/٦؛ ثريا، سجل عثماني، ١٠٢٤/٣؛ بروسلي، عثمانلي مؤلفري، ٤٨/٢؛ Kaçalm, "Vankulu", 42, 513.

ولمزيد من المعلومات حول الكتاب انظر: Ahmet İhsan Dündar, Osmanlı Dönemi Arapça-Türkçe Sözlükleri, Mehmet b. Mustafa el-Vânî ve Terceme-i Sîhâh-ı Cevherî Adlı Eseri (Bursa:

المرفقة برقم ٣، «تمت الرسالة بعون الله الملك الوهاب للمولى المرحوم وانقولي رحمة الله عليه رحمة واسعة». كما كُتِبَ في ورقة عنوان نسخة المرقم برقم ٤: «ترجيح البيئات للعالم وانقولي رحمه الله» وفي قيد فراغها أيضا: «تمت الرسالة للمولى المرحوم وانقولي رحمة الله عليه...». وفي قيد فراغ نسخة المرقم برقم ٥: «تم ترجيح البيئات بعون الملك المتعال للمولى المرحوم وانقولي...» فمن خلال ما ذكرنا تبين لنا صحة نسبة النسخ للمؤلف.

٤.٤.١. التوثيق الخارجي

وفي كتب الطبقات أيضا نسبت هذه الرسالة إلى وانقولي.

وقال حاجي خليفة: «ترجيح البيئات للمولى محمد بن مصطفى الواني، الحنفي المتوفى سنة ألف، وهو رسالة مفيدة».^{٢٧}

وقال البغدادي: «مُحَمَّدُ بن مصطفى الكوراني الرُّومِي الحَنَفِي المَعْرُوفُ بالوَانِي تَوَلَّى قَضَاءَ المَدِينَةِ المُنَوَّرَةِ وَتَوَفَّى بِهَا سَنَةَ أَلْفٍ، لَهُ مِنَ التَّأْلِيفِ... تَرْجِيحُ البَيِّنَاتِ...»^{٢٨}

كما قال عمر رضا كحالة: «محمد الواني (١٥٩٢/١٠٠٠): محمد بن مصطفى الكوراني، الرومي الحنفي، الواني، الشهير بوانقولي. فقيه أصولي، فرضي. تولى قضاء المدينة، وتوفي فيها. من تصانيفه: ... ترجيح البيئات».^{٢٩}

ونسب الرسالة إليه سائر علماء الطبقات والمؤرخين^{٣٠} ولا نريد أن نطيل الكلام في هذا الباب؛ لأنه لا يوجد أي اختلاف في نسبة الرسالة المذكورة إلى وانقولي.

٥.٤.١. موضوع الرسالة، أهميتها ومنهج المؤلف فيها

كتب وانقولي هذه الرسالة بعد أن تولى القضاء لمدة، كما بين ذلك في مقدمة الرسالة في سبب تأليفه الرسالة. سنذكر هنا هذه العبارة حتى يوضح سبب تأليف الرسالة ومحتواها من قلم المؤلف. بين المؤلف سبب تأليفه هذه الرسالة بشكل مختصر وكانت عبارته كالتالي:

«أما بعد: فإني بعد ما ابتليت بالقضاء ماضق لي القضاء بعناية الملك الأعلى في خصوص وجدان المسائل الشرعية من محلها والحكم بأصح ما صرح به في المعبرات من الفتوى، إلا في صورة تعارض البيتين؛ إذ لم يذكر في الكتب لترجيح إحداهما ضابطة كلية ولم يوضع لقبول واحدة منهما قاعدة مرعية، بل وجوه الترجيح مذكرة متفرقة بلا انتظام حسبما اقتضاه المقام. فجمعت المسائل المتعلقة بهذا الباب من الكتب المعتمدة المنسوبة إلى ذوي الألباب مع ذكر ما لاح لي من السؤال والجواب وشرح كلمات أصحاب التأليف والكتاب».^{٣١}

ذكر المؤلف كما نرى سبب تأليف الرسالة بأنه لم تكن لحل وترجيح مسائل المتعرضة كتابا أو رسالة جامعة ولذلك جرت الصعوبة عند القضاء وجمع المسائل المتعلقة لترجيح أحد الدليلين على الآخر من كتب المعتمدة وألف رسالته هذه.

^{٢٧} انظر: الزركلي، الأعلام، ٩٩/٧؛ ثريا، سجل عثمانى،

^{٢٧} حاجي خليفة، كشف الظنون، ٣٩٨/١.

^{٢٨} ١٠٢٤/٣؛ بروسلي، عثمانلي مؤلفري، ٤٨/٢.

^{٢٨} البغدادي، هدية العارفين، ٢٦٠/٢.

^{٢٩} وانقولي، ترجيح البيئات (استانبول: مكتبة السليمانية للمخطوطات، بغدادلي وهي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٣ ط.

^{٢٩} كحالة، معجم المؤلفين، ٣٣/١٢.

وهذه العبارة توضح لنا موضوع الرسالة وأهميتها إضافة إلى سبب تأليفها؛ لأنها كتبت بعبارة وجيزة ومختصرة وتحتوي بأقوال مرجحة عند العلماء المحققين أخذت من الكتب المعتمدة. إن حل العديد من النزاعات في الأدلة بسنة أو ثلاث قواعد يجعل الرسالة أكثر إبداعاً وأهمية. لأنه كلما كانت القواعد موجزة وبسيطة، كان من الأسهل حفظها والاحتفاظ بها في الذاكرة. على العكس من ذلك، كلما كان مطولاً ومفصلاً، أصبح من الصعب حفظه تذكره. من ناحية اختصارها يمكننا أن نقول أيضاً هي من أهم الرسائل في هذا الموضوع.

إن حقيقة أن المؤلف كتب هذه الرسالة بعد أن تولى القضاء لمدة طويلة، بالإضافة إلى واجباته المهمة مثل كونه مدرساً ومفتياً في العديد من المناطق المختلفة، أعطت للرسالة أهمية خاصة. وبهذه الطريقة، بصفته باحثاً يتمتع بمعرفة نظرية عميقة حول هذا الموضوع، إلى جانب الخبرة التي اكتسبها في هذا المجال أثناء عمله كقاضٍ في سالونيك وكوتاهيا وبينيشهير والمدنية المنورة، حدد المشكلات التي تمت مواجهتها وحاول تطوير الحلول لها. ويفهم من عبارة المؤلف أعلاه أيضاً أنه لم تكن قبل هذه الرسالة مثلها؛ ولذلك احتاج المؤلف إلى تأليف هذه الرسالة. بالإضافة إلى ذلك، فإن منهج الرسالة وتصنيفها وعناوينها تشبه منهج الكتب المؤلفة الحديثة في يومنا هذا. وهذا الخصوص أيضاً مهم من جهة فهم المسائل وتطبيقها بسهولة في يومنا هذا.

وذكر المؤلف في هذه الرسالة لترجيح أحد البيئتين ستة وجوه. سنذكرها باختصار وسنقل من المؤلف لكل واحد واحداً مثلاً واحداً للاختصار: من أراد التفصيل ينظر في القسم المحقق لمتن الرسالة.

الوجه الأول: أن البيئتين قد تُرَّجَح بكونها للخارج كما هو المشهور، ولكن هذا الترجيح إنما يكون إذا كان الاختلاف بين الخارج وذي اليد في دعوى الملك المطلق وإلا فلا. كما لو أقام الخارج وذو اليد بيئتين على الشراء من زيد وهو غائب وأرخا، قضى للأخر منهما، وإن لم يؤرخ واحد منهما بيئته ذي اليد أولى؛ لأنَّ شراءه أسبق من شراء الخارج.^{٢٢}

الوجه الثاني: وقد تُرَّجَح بكونها مثبتة خلاف الظاهر... أن بيئته الخيار أولى من بيئته البات، وبيئته البيع مع كل عيب أولى من بيئته البيع صحيحاً سالماً، وبيئته بيع الوفاء أولى من بيئته البيع القطعي، وبيئته الأجرة أولى من بيئته الرشوة؛ لأنَّ كل ذلك مثبت خلاف الظاهر وهو أقوى. وكذا بيئته قضاء الدين المعين أقوى من بيئته ثبوته حين موته.^{٢٣}

الوجه الثالث: وقد تُرَّجَح بكونها لمن يدعي صحة العقد الذي وقع الاختلاف بينه وبين الآخر فيه. مثلاً لو باع الوصي دار الصغير من رجل قاتلاً إنَّها متوجه إلى الخراب وتصرفها المشتري زماناً وعمرها، فلما كبر الصغير وصار بالغاً، ادعى على المشتري بأن بيع الوصي إنَّها باطل؛ لأنَّ الدار كانت معمورة حين باعها الوصي وأقام على ذلك بيئته، وأقام المشتري بيئته على أنَّها كانت خرابة حين باعها الوصي منه. كان القول قول الصغير... لأنَّه ينكر العقد. وتقبل بيئته المشتري على أنَّها أي الدار كانت خرابة وقت البيع؛ لأنَّه يثبت صحة البيع وبيئته الصغير ينفيها. وتثبت بطلان بيع الوصي؛ لأنَّ تصرف الوصي حال كون الدار معمورة باطل لا محيز له، فتقبل بيئته المشتري ولا تقبل بيئته الصغير... ولك أن تعلم أن المشتري يدعي صحة عقد الوصي، والصغير ينفيها، فتقبل بيئته المشتري لا بيئته الصغير.^{٢٤}

^{٢٢} وانقولي، ترجيح البيئات (وهي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٥ ظ.

^{٢٣} وانقولي، ترجيح البيئات (وهي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٣ ظ.

^{٢٤} وانقولي، ترجيح البيئات (وهي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٥ و.

الوجه الرابع: وقد ترجح البينة بكونها مثبتة الزيادة... أن الراهن لو أقام بيئته إني رهنت الرهن سليما قيمته عشرة، وأقامها المرتهن أنك رهنته عندي معيبا، قيمته خمسة. فبيئته الراهن أولى.^{٣٥}

الوجه الخامس: وقد ترجح بكونها بحيث لو يعمل بها يمكن أن يكون العمل بالبيئتين بجعل الجاعل، بخلاف العمل بالبيئتين الأخرى،... كما لو أن الراهن أقام البيئته على الرهن والآخر على البيع، جعل بيعا؛ لأن البيع لازم من الجانبين، والرهن غير لازم من جانب المرتهن، والبيع يوجب الملك للحال والرهن لا، فكانت بيئته البيع أكثر إثباتا. ولأنه يمكن العمل بالبيئتين بأن يجعل كأنه رهن أولا ثم باع؛ لأن البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع.^{٣٦}

الوجه السادس: وقد ترجح بكونها لمن يدعي التخصيص. مثلا لو قال المضارب: أمرتني بالنقد والنسيئة، وقال رب المال: أمرتك بالنقد؛ فالقول للمضارب؛ لأن القول قول من يدعي التعميم، والبيئته بيئته من يدعي التخصيص.^{٣٧}

وفي الأخير بين المؤلف بأن الوجوه ستة بحسب الجلي من النظر وأما بحسب النظر الدقيق فهي ثلاثة كالتالي: «الوجه الأول: مثبتة خلاف الظاهر، والوجه الثاني: مثبتة الزيادة، والوجه الثالث: البيئته التي إذا قبلت يمكن أن يكون العمل بالبيئتين».^{٣٨}

ويفهم من عبارات المؤلف أيضا بأن هذه الرسالة كتبت تسهila للقضاة لا لعامة الناس؛ لأن عامة الناس لا يمكنهم ترجيح بعض الدلائل على بعضها لكونها من مسائل تحتاج إلى التخصص. كما صرح المؤلف بأنه واجه صعوبة في ترجيح المسائل عندما تولى القضاء. ولذلك يمكننا أن نقول هذه الرسالة كتبت كدليل للقضاة لتسهيل الأمور لهم في ترجيح أحد الدليلين على الآخر عند تعارض الدلائل.

٦.٤.١. مصادر الرسالة

يقول المؤلف في مقدمة الرسالة: «...فجمعت المسائل المتعلقة بهذا الباب من الكتب المعتمدة المنسوبة إلى ذوي الأبواب مع ذكر ما لاح لي من السؤال والجواب وشرح كلمات أصحاب التأليف والكتاب» ويذكر في مواضع مختلفة من الرسالة أسماء الكتب التالية مصادرا له في رسالته: فتاوى الخجندي^{٣٩} كتاب الدعوى (من تبين الحقائق)

^{٣٥} وانقولي، ترجيح البيئات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٦ ظ.
^{٣٦} وانقولي، ترجيح البيئات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٧ ظ.
^{٣٧} وانقولي، ترجيح البيئات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٨ ظ.
^{٣٨} وانقولي، ترجيح البيئات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٩ ظ.
^{٣٩} انظر: وانقولي، ترجيح البيئات، المكتبة المخطوطات لمكتبة رئاسة الشؤون الدينية بالجمهورية التركية رقم: ٣٨٨٥، ١٢٣ ظ.

^{٣٥} وانقولي، ترجيح البيئات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٦ ظ.
^{٣٦} وانقولي، ترجيح البيئات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٧ ظ.
^{٣٧} وانقولي، ترجيح البيئات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٨ ظ.
^{٣٨} وانقولي، ترجيح البيئات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٩ ظ.

للزليعي،^{٤١} القنية،^{٤٢} الوجيز،^{٤٣} جامع الفصولين،^{٤٤} نوادر أبي يوسف،^{٤٥} الدرر والغرر،^{٤٦} الفتاوى التاتارخانية،^{٤٧} الفتاوى البرازية،^{٤٨} فتاوى الصغرى،^{٤٩} المحيط للسرخسي،^{٥٠} و فتاوى قاضي خان.^{٥١}

وكتب باسم ترجيح البيّنات كتب ورسائل كثيرة، منها ترجيح البيّنات لحسن بن نصح البوسنوي ثم الإستانبولي العثماني الفقيه الحنفي المعروف بالبوسنوي (ت. بعد ١١٣٣/١٧٢١)،^{٥٢} ترجيح البيّنات لمحمود بن محمد نسيب بن حسين، محمود حمزه الحسيني (ت. ١٣٠٥/١٨٨٨)،^{٥٣} وترجيح البيّنات في الفتاوى لعبد الرحمن جليبي بن أيوب بن قره داود زاده سليمان الصاروخاني الرومي العثماني الفقيه الحنفي المدرّس القاضي اللغوي الشاعر المتخلص بخصالي (ت. ١٠٨٧/١٦٧٦)،^{٥٤} ترجيح البيّنات لغانم غياث الدين بن محمد البغدادي (ت. ١٠٣٠/١٦٢٢)،^{٥٥} ترجيح البيّنات لمحمود بن محمد نسيب الحمزاوي (ت. ١٣٠٥/١٨٨٧)،^{٥٦} ترجيح البيّنات لشيخ الإسلام داوود أفندي^{٥٧} و ترجيح البيّنات لرحمة الله أفندي،^{٥٨} ترجيح البيّنات للإزميري،^{٥٩} ترجيح البيّنات لأحمد الله أفندي أمين القنوي،^{٦٠}

- ^{٤١} وانقولي، ترجيح البيّنات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٤ و.
- ^{٤٢} وانقولي، ترجيح البيّنات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٤ و.
- ^{٤٣} وانقولي، ترجيح البيّنات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٤ | أظن هو نفس الكتاب مع فتاوى البرازية للبرازي كما ذكره حاجي خليفة في سلم الوصول نصح كذا: "الشيخ الإمام الفقيه حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف بن عمر بن أحمد الكؤزدي البراتيني الخوارزمي، الشهر بابن البرّاز الحنفي، صاحب "الفتاوى" المسماة بـ "الوجيز" المشهورة بـ "البرازية"، المتوفى ببروسا في رمضان سنة سبع وعشرين وثمانمائة"، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني كاتب جليبي/حاجي خليفة، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، تحقيق: محمود عبد القادر الأرنؤوط (إستانبول: مكتبة إرسیکا، ٢٠١٠)، ٣/٢٣٦.
- ^{٤٤} وانقولي، ترجيح البيّنات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٥ و.
- ^{٤٥} وانقولي، ترجيح البيّنات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٦ و.
- ^{٤٦} وانقولي، ترجيح البيّنات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٦ و.
- ^{٤٧} وانقولي، ترجيح البيّنات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٦ و.
- ^{٤٨} وانقولي، ترجيح البيّنات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٦ و.
- ^{٤٩} وانقولي، ترجيح البيّنات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٢٧ و.
- ^{٥٠} وانقولي، ترجيح البيّنات (وهبي أفندي، ٢٠٧٠)، ١٣٠ ظ.
- ^{٥١} خزانة التراث، ٥٤٥/١١٩؛ علي الرضا، قره بلوط - أحمد طوران، قره بلوط، معجم التاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم (قيصري: دار العقبة، ٢٠٠١/١٤٢٢)، ٢/٨٨٠.
- ^{٥٢} خزانة التراث، ٤٣٨/٣٩.
- ^{٥٣} إسماعيل بن محمد أمين البغدادي، إضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٣/١٩٩٣)، ٣/٢٨١؛ بغدادي، هدية العارفين، ١/٥٥٠؛ كحالة، معجم المؤلفين، ٥/١٢٧؛ بروسلي، عثمانلي مؤلفري، ٢/٤٨؛ علي الرضا قره بلوط - أحمد طوران قره بلوط، معجم التاريخ، ٣/١٦٤٣.
- ^{٥٤} البغدادي، هدية العارفين، ١/٨١٢؛ حاجي خليفة، كشف الظنون، ١/٣٩٨؛ فهرس المخطوطات العربية في المكتبة الوطنية النمساوية، تحقيق وتعريب وتدقيق: محمد عايش (جدة: مؤسسة سقيفة الصفا العلمية، ٢٠٠٨/١٤٢٩)، ٨٨.
- ^{٥٥} الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط، الفقه وأصوله (عمان: المعجم الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، ١٩٩٩/١٤٢٠)، ٢/٥٤٢.
- ^{٥٦} الفهرس الشامل، ٢/٥٤٥.
- ^{٥٧} الفهرس الشامل، ٢/٥٤٥.
- ^{٥٨} الإزميري، ترجيح البيّنات (إستانبول: مكتبة السليمانية للمخطوطات، حاجي محمود أفندي، ١/١٠٢٦).
- ^{٥٩} بالتركية: Ahmedullah Efendi, Tercihu'l-beyyinat (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Küttüphanesi, Yazma Eserler, 4374-III), 20b-22b.

وترجيح البيئات لمولانا نعمة الله أفندي،^{٦٦} وترجيح البيئات لقاضي عسكر فيض الله نافذ،^{٦٦} وترجيح البيئات لحمه الله بن عثمان،^{٦٦} وترجيح البيئات لدمشق مفتي سي محمود بن حمزة^{٦٦} وغيرها في فنون مختلفة.

٧.٤.١. النسخ المخطوطة للرسالة، أوصافها وأماكنها

حصلت على سبع نسخ للرسالة الموسومة بـ"ترجيح البيئات" لوانقولي من مكتبات المخطوطات الموجودة في تركيا واطلعت على بعض النسخ الأخرى المسجلة في مكتبات تركيا والدول الأخرى؛ ولكن لم أحصل عليها. ووجدت نسخا أخرى كانت بنفس الاسم أو قريبا منه ونسبت أيضا إلى وانقولي؛ ولكن بعد التحقيق ظهر لي أن إثنين منها كانتا لشيخ الإسلام أبي السعود أفندي، والأخرى لمؤلف مجهول. يعني كانت في هذه النسخ أسماء النسخ صحيحة ولكن نسبتها إلى وانقولي خطأ.

سنذكر هنا أولا تفاصيل هذه النسخ المخطوطة التي حصلنا عليها وأماكنها وثانيا النسخ التي أطلعنا عليه ولم نحصل عليها وثالثا نوضح النسخ التي سُجِّلت بهذه الاسم ونسبت إلى وانقولي خطأ.

١.٧.٤.١. النسخ التي حصلناها من مكتبات تركيا

١.١.٧.٤.١. نسخة مكتبة جامعة إستانبول (رمزنا لها بـ"أ")

توجد نسخة مخطوطة من هذه الرسالة في مكتبة جامعة إستانبول بعنوان "ترجيح البيئات" تحت الرقم ٤٣٥،^{٦٤} استنسخها محمد بن عبد الصمد في غرة محرم ١٠٨٧ هـ. تشغل هذه النسخة ٣ ورقات من ١٥٨ هـ/١٦٠ ظ وتتألف كل ورقة من ٣١ سطرا. هذه النسخة هي أقدم النسخ التي حصلنا عليها ولذلك اخترناها واعتمدنا عليها في التحقيق. ورمزنا لها بـ"أ".

٢.١.٧.٤.١. نسخة مكتبة المخطوطات لمكتبة رئاسة الشؤون الدينية بالجمهورية التركية (رمزنا لها بـ"د")

توجد نسخة مخطوطة من هذه الرسالة في مكتبة المخطوطات لمكتبة رئاسة الشؤون الدينية بالجمهورية التركية تحت الرقم ٣٨٨٥،^{٦٥} أُستنسخت هذه النسخة في ٢٦ ذي الحجة سنة: ١١٠٧ هـ/ ٢٧ تموز ١٦٩٦م، ولكن لا يوجد فيها اسم الناسخ. تقع في ٨ ورقات من ١٢٣ و إلى ١٣١، و تتألف كل صفحة من ٢٣ سطرا، وكتب في صفحة عنوانها وهو "رسالة في بيان أصول ترجيح البيئات لمولانا واني أفندي رحمه الله المتوفى سنة: ١٠٠٠ هـ"، وهذه النسخة هي ثانيا أقدم النسخ التي حصلنا عليها، ولذلك أخذناها أصلا معتمدا عليها في التحقيق ورمزنا لها بـ"د".

^{٦٦} Mahmud b. Hamza, *Tercihu'l-beyyinât* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Yazma Bağışlar, 07605).

^{٦٤} با لتركیة: İstanbul Üniversitesi Kütüphanesi, Ay, 435.

^{٦٥} بالتركية: Mehmet b. Mustafa Vankulu, *Tercihu'l-Beyyinât* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi, Yazma Eserler, 3885-III), 123a-131a.

^{٦٦} Mevlanâ Nimetullah Efendi, *Tercihu'l-beyyinât* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Esad Efendi, 993-003).

^{٦٦} Feyzullah Nafiz, *Tercihu'l-beyyinât* (Çorum: Çorum Hasan Paşa Kütüphanesi, Hasan Paşa Matbu, 1414).

^{٦٦} Hımetullah b. Osman, *Tercihu'l-beyyinât* (Ankara: Millet Kütüphanesi, A.E. Arabi, 0635/3).

٤.١.٧.٤.١. نسخة المكتبة السليمانية (رمزنا لها ب"ح")

نسخة مخطوطة في مكتبة السليمانية للمخطوطات، إستانبول/تركيا ضمن مجموع حسنو باشا المسجلة برقم ٦٦،٨٤٤ بعنوان "ترجيح البيئات". كتبها السيد إبراهيم في ١٢٤٨ هـ، تتكون هذه النسخة من ٨ ورقات، وتتألف كل ورقة من ٢١ سطراً. هذه النسخة هي ثالثة أقدم النسخ التي حصلنا عليها بعد النسخ المذكورة أعلاه، ولذلك اخترناها واعتمدنا عليها في التحقيق أيضاً.

٤.١.٧.٤.١. نسخة المكتبة السليمانية (رمزنا لها ب"ب")

نسخة مخطوطة في مكتبة السليمانية للمخطوطات، إستانبول/تركيا ضمن مجموع بغدادلي وهبي أفندي المسجلة برقم ٢٠٧٠، بعنوان "ترجيح البيئات". كتب في آخرها بأنها تمت في يد الفقير السيد أحمد رشيد المدرّس بدار الخلافة العلية في ١٢٥٠. تشغل هذه النسخة ١١ ورقة من ٩٢ إلى ١٠٢ و تتألف كل ورقة من ٢١ سطراً. هذه النسخة هي رابعة أقدم النسخ التي حصلنا عليها، ولذلك اخترناها واعتمدنا عليها في التحقيق أيضاً.

٥.١.٧.٤.١. نسخة خطية في مكتبة السليمانية (رمزنا لها ب"م")

نسخة خطية في مكتبة السليمانية للمخطوطات، إستانبول/تركيا ضمن مجموعة حاجي محمود أفندي المسجلة برقم ١٠٢٦. لا يوجد اسم الرسالة في أولها؛ ولكن يوجد في قيد الفراغ منها اسم الرسالة واسم مؤلفها وناسخها وتاريخ نسخها بهذا الشكل: "تمّ ترجيح البيئات بعون الله الملك المتعال لمولى المرحوم وانقولي عن سيد عمر حليمي علائي ابن حسن عفى الله عنهما". تشغل هذه النسخة الورقات ١٦٢ ظ-١٧٠ و. وتتألف كل ورقة من ٢١ سطراً. هذه النسخة هي خامسة أقدم النسخ التي حصلنا عليها، ولذلك اخترناها واعتمدنا عليها في التحقيق أيضاً.

٦.١.٧.٤.١. نسخة مكتبة المخطوطات لمكتبة رئاسة الشؤون الدينية بالجمهورية التركية

توجد نسخة أخرى مخطوطة من هذه الرسالة في مكتبة المخطوطات لمكتبة رئاسة الشؤون الدينية بالجمهورية التركية أيضاً تحت الرقم ٦٩٣٩٥١ باسم "رسالة في بيان أصول ترجيح البيئات"، ذكر في قيد الفراغ منها بأنها استنسخت بيد عبد الحليم الفيومي المالكي بن الشيخ أحمد الحليمي الفيومي، ولكن لا يوجد فيها تاريخ النسخ. تقع في ٨ ورقات من ١ إلى ٨ ظ، و تتألف كل صفحة من ٢٥ سطراً. كتب في صفحة عنوانها "رسالة في بيان أصول ترجيح البيئات لمولانا واني أفندي عفى الله عنه المتوفى سنة: ألف".

^{٦٨} بالتركية: Mehmet b. Mustafa Vankulu, *Tercihu'l-Beyyinât* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Hacı Mahmut Koleksiyonu, 1026), 162b-170a.

^{٦٩} بالتركية: Mehmet b. Mustafa Vankulu, *Tercihu'l-Beyyinât* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı 1), 1a-8b. ٣٩٠ Kütüphanesi, Yazma Eserler,

^{٧٧} بالتركية: Mehmet b. Mustafa Vankulu, *Tercihu'l-Beyyinât* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Hüsnü Paşa Koleksiyonu, 844), 1b-7b.

^{٧٨} بالتركية: Mehmet b. Mustafa Vankulu, *Tercihu'l-Beyyinât* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Bağdath Vehbi Efendi Koleksiyonu, 2070), 92a-102b.

١٠٧٠٤٠١. نسخة مكتبة بلدية إستانبول.

نسخة خطية في مكتبة بلدية إستانبول للمخطوطات، إستانبول/تركيا ضمن مجموعة مكتبة أتاترك، الآثار النادرة المسجلة برقم K1081^٧ بعنوان "ترجيح البيئات" لا يوجد اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ. تشغل هذه النسخة الورقات ١٧-١٥ ورقة من ١٥ سطراً. وسجلت هذه النسخة في نفس المكتبة مرتين.

١٠٧٠٤٠٢. النسخ المسجلة في مكتبات المخطوطات في تركيا و دول أخرى ولم نحصل عليها

سجلت النسخ التالي في الفهرس الشامل:^{٧١}

١. نسخة مسجلة في مكتبة المخطوطات لغازي خسرو الواقعة في سراييفو، كتبها مصطفى الأسكوي سنة ١٦٧٤/١٠٨٥. تتكون هذه النسخة من ٣٣-٣٩.

٢. نسخة مسجلة في مكتبة الأوقاف العامة الرضوانية في الموصل، ضمن مجموعة ف.م. الأوقاف العامة ١٠٢/٨، كتبها يوسف بن أحمد الشيطحي سنة ١٠٨٩هـ/١٦٧٨م. تتكون النسخة من ١٨/٢-١٠٢/٢و.

٣. نسخة مسجلة في مكتبة المسجد الأقصى في القدس ضمن مجموعة ف. م. المسجد الأقصى ١٠٨/٣. كتبت هذه النسخة سنة ١٢٨٤/١٨٦٧.

٤. نسخة أخرى مسجلة في مكتبة إسحاق الحسيني في القدس أيضا ضمن مجموعة ف. م. إسحاق الحسيني ٩٠. لم يذكر فيها اسم الناسخ وتاريخ نسخها.

٥. نسخة مسجلة في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد ضمن مجاميع ٣٧٩٢/٢-٧، باسم مجموعة ف.م.ع. الأوقاف العامة ٤٠٤/١. لم يذكر في هذه أيضا اسم الناسخ وتاريخ نسخها.

٦. نسخة مسجلة في مكتبة دار الكتب في القاهرة في مجاميع ٦١ م، ضمن مجموعة ف. دار الكتب ٤١٠/١.

٧. نسخة مخطوطة في مكتبة السليمانية للمخطوطات ٥/١٢٠٠، إستانبول/تركيا ضمن مجموعة عاشر أفندي المسجلة برقم: ف. م. عاشر أفندي ٩٣.

٨. نسخة مخطوطة في مكتبة السليمانية للمخطوطات ٧٣٤، إستانبول/تركيا ضمن مجموعة مراد ملا المسجلة برقم ف. م. داماد زاده (مراد ملا ٦١).

٩. نسخة مخطوطة أخرى في مكتبة السليمانية للمخطوطات ٧٣٥، إستانبول/تركيا ضمن مجموعة مراد ملا المسجلة برقم ف. م. داماد زاده (مراد ملا ٦١).

سجلت ثلاثة نسخ في خزانة التراث - فهرس مخطوطات:

Kütüphanesi, Atatürk Kitaplığı, K1081) 1a-17b.

^{٧١} الفهرس الشامل، ٥٤٥/٢-٥٤٦.

^{٧٢} بالتركية: Mehmet b. Mustafa Vankulu, *Tercihu'l-Beyyinât* (İstanbul: İstanbul Belediyesi

١٠. ثلاثة نسخ مخطوطة في مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، بالمملكة العربية السعودية في الرياض، المسجلة بأرقام الحفظ: ٠٣٣٩١،^{٧٢} و ٥١٦٨^{٧٣} و ٠٩٥٣٩-٦^{٧٤}

لم يسجل فيها اسم المؤلف والناسخ وتاريخ النسخ. وكتب في السجل لقب المؤلف خطأ بشكل الوافي بالفاء مكان الواني.

٣.٧.٤.١. النسخ التي نسبت إلى نفس المؤلف خطأً

سجلت ثلاثة نسخ باسم وانقولي خطأً، اثنان منها من تأليفات شيخ الإسلام أبي السعود أفندي، وواحدة لمؤلف مجهول، وسنبن كل واحدة منها ملخصاً.

١.٣.٧.٤.١. نسخة مكتبة بايزيد

سجلت باسم ترجيح البيئات ونسبت إلى وانقولي محمد مصطفى الواني في مكتبة بايزيد الدولية للمخطوطات في أنقرة برقم ٧٠١٤٢٠^{٧٥} وهذه الرسالة عنوانها "ترجيح البيئات وقانون نامه أبو السعود أفندي، وبعض صور عروض ومراسلات ومكتوبات وما لزم إلى القضاة". سجلت هذه الرسالة في المكتبة خطأً و لذلك نسبها البعض أيضاً إلى وانقولي.^{٧٦}

٢.٣.٧.٤.١. نسخة مكتبة سواس

هناك نسخة أخرى في مكتبة سيواس ضياء باي للمخطوطات، المسجلة برقم ٤/٢٧٧^{٧٧}. هذه النسخة سجلت بعنوان "ترجيح البيئات" باسم وانقولي؛ ولكن هي أيضاً من تأليفات شيخ الإسلام أبي السعود، كما هو مكتوب في قيد الفراغ منها بأنه من تأليف شيخ الإسلام. وأما من ناحية المحتوى فهي نفس الرسالة المذكورة أعلاه لشيخ الإسلام أبي السعود أفندي أيضاً.

٣.٣.٧.٤.١. المكتبة الوطنية للمخطوطات.

سجل اسم ترجيح البيئات ونسب إلى وانقولي محمد مصطفى الواني في المكتبة الوطنية للمخطوطات في أنقرة برقم ٧٨١٧٢٥^{٧٨} وهذه الرسالة عنوانها "ترجيح البيئات"، تشتمل سبعة وعشرين مسألة؛ ثمانية منها باللغة العثمانية وتسع عشر منها باللغة العربية، ومحتوياتها قريبة من محتويات رسالة وانقولي؛ ولكن ليست رسالة وانقولي، فالاختلاف بينهما ظاهر وبيّن، وقد سجلت خطأً؛ لأنها مكونة من صفحة واحدة فقط، تشبه فهرس للرسالة أو ملخصاً لها، كما توجد مثلها صفحة مكونة من ثمان وعشرين مسألة في آخر النسخة المرقمة بـ ٦.

^{٧٧} بالتركية: Ebu Suûd Efendi, *Tercihu'l-beyyînât* (Sivas: Sivas Ziya Bey Kütüphanesi, Sivas Yazma, 277/4).
^{٧٨} با لتركية: Milli Kütüphanesi-Ankara, Milli Kütüphane Yazmalar Koleksiyonu, 06 Mil Yz. A 1725

^{٧٢} خزائن التراث، ٢/٤٤٣.
^{٧٣} خزائن التراث، ٨/٨١٨.
^{٧٤} خزائن التراث، ١٩/٢٦١.
^{٧٥} با لتركية: Ebu Suûd Efendi, *Tercihu'l-beyyînât ve Kanunname-i Ebû Suûd Efendi* (Ankara: Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Efendi, 1420).
^{٧٦} Kaçalin, "Vankulu", 42, 513.

٥.١. المنهج المتبع في التحقيق

اعتمدنا في تحقيق هذه الرسالة على أسس مركز البحوث والدراسات الإسلامية (ISAM)، أما عملي في الرسالة والرموز التي استعملت فيها فكانت كالآتي:

(١) أوردت في قسم الدراسة معلومات حول ترجمة المؤلف ونسخ الرسالة وأماكن وجودها والكلام والمناقشة في نسبتها إلى مؤلفها.

(٢) قمت بتحقيق النص بقدر الاستطاعة وقابلت خمسة نسخ مخطوطة منها.

(٣) لم أجد نسخة المؤلف، ولذلك قابلت خمس نسخ منها وجعلت ترتيب الرموز على حسب أقدمية تاريخ نسخها. وأرقام الأوراق هي بحسب النسخة المرقمة بـ ٢ ورمزها "د".

(٤) عرّفت بالعلماء الذين وردت أسماءهم في الرسالة بشكل مختصر.

(٥) قمت بتعريف الكلمات الغريبة الواردة في الرسالة.

الرموز والاختصارات المستعملة فيها:

- أ: نسخة مكتبة جامعة إستانبول المسجلة برقم ٤٣٥.
- د: نسخة مكتبة المخطوطات لمكتبة رئاسة الشؤون الدينية بالجمهورية التركية المسجلة برقم ٣٨٨٥.
- ح: نسخة مخطوطة في مكتبة السلیمانیة للمخطوطات، إستانبول/تركيا ضمن مجموعة حسنو پاشا المسجلة برقم ٨٤٤.
- ب: نسخة مخطوطة في مكتبة السلیمانیة للمخطوطات، إستانبول ضمن مجموعة بغدادلي وهي أفندي المسجلة برقم ٢٠٧٠.
- م: نسخة مخطوطة في مكتبة السلیمانیة للمخطوطات، إستانبول ضمن مجموعة حاجي محمود أفندي المسجلة برقم ١٠٢٦.
- + إشارة إلى كلمة أو عبارة زائدة في النسخة.
- إشارة إلى كلمة أو عبارة ناقصة في النسخة.
- : إشارة إلى الاختلاف بين النسخ في كلمة أو عبارة.
- [] إشارة إلى ما أضفته على نص الكتاب.
- ت. توفي
- ص. صفحة
- و. وجه الورقة
- ظ. ظهر الورقة
- د.ت. دون تاريخ نشر
- د.م. دون مكان نشر.
- م. الميلادي
- هـ. الهجري

٢. النص المحقق:

/[١٢٣] رسالة في بيان أصول ترجيح البيئات لمولانا واني أفندي رحمه الله المتوفى سنة ١٠٠٠^{٧٩}

/[١٢٣] بسم الله الرحمن الرحيم^{٨٠}

الحمد لله الذي أظهر بوحدانيته^{٨١} قواطع الحجج والبيئات، بحيث لا يجري بينهما التعارض وأحكام سواطع البراهين القاطعات، بوجه لا يحوم حولها التناقض، والصلاة على رسوله سيد الكائنات، محمد المبعوث بأقوى المعجزات الذي شهد برسالته ما في الأرض والسموات، وعلى آله وأصحابه السادات وأزواجه الطاهرات.

أما بعد: فإني بعد ما ابتليت بالقضاء ما ضاق لي القضاء بعناية الملك الأعلى في خصوص وجدان المسائل الشرعية من محالها والحكم^{٨٢} بأصح ما صرح به في المعترات من الفتوى، إلا في صورة تعارض البيئتين؛ إذ لم يذكر في الكتب لترجيح إحداهما^{٨٣} ضابطة كلية ولم يوضع لقبول واحدة منهما قاعدة مرعية، بل وجوه الترجيح المذكورة متفرقة بلا انتظام حسبما اقتضاه المقام، فجمعت المسائل المتعلقة بهذا الباب من الكتب المعتمدة المنسوبة إلى ذوي الألباب مع ذكر ما لاح^{٨٤} لي من السؤال والجواب، وشرح كلمات أصحاب التأليف والكتاب، وها^{٨٥} أنا أشرع في المرام^{٨٦} مستعينا من الملك العلام.

[١] مطلب^{٨٧} الوجه الأول

اعلم أن البيئته قد تُرجح بكونها للخارج كما هو المشهور، ولكن هذا الترجيح إنما يكون إذا كان الاختلاف بين الخارج وذو اليد في دعوى الملك المطلق وإلا فلا. كما لو أقام الخارج وذو اليد بيئته على الشراء من زيد وهو غائب وأرخا، قضى للأخر منهما، وإن لم يورخ واحد منهما فبيئته ذي اليد أولى؛ لأن شراء أسبق من شراء الخارج. وبعض شيوخنا قالوا في وجه أسبقية شراء ذي اليد: أن بيئته تثبت شراءً بعده قبض، وبيئته الخارج تثبت شراءً لا قبض بعده، وشراءً بعده قبض^{٨٨} أسبق من شراء لا قبض بعده. كذا في فتاوى الخجندي^{٨٩} في كتاب / [١٢٤] والدعوى. أقول: الظاهر أن المراد من قوله: "أسبق" في قوله "وشراءً بعده قبض أسبق"^{٩٠} الأسبقية والأولوية بالقبول وإلا فلا مجال لإرادة معناه الحقيقي ههنا، كما لا يخفى. يعني لما^{٩١} كان الشراء الذي بعده قبض أولى بالقبول كانت البيئته المشبهة ذلك الشراء أولى بالقبول كذلك.

فإن قلت: ما السبب في أن الخارج وذو^{٩٢} اليد إذا أرخا يقضى للأخر، سواء كان خارجاً أو ذا^{٩٣} اليد. وإذا لم

^{٧٩} أ - الترجيح البيئات، ح: ترجيح البيئات، ب: ترجيح البيئات للعالم وبقولي رحمه الله.

^{٨٠} + وبه نستعين.

^{٨١} أ: لوحديته، د - بوحدانيته.

^{٨٢} م: واحكم.

^{٨٣} أ: أحدهما.

^{٨٤} د: لاهي.

^{٨٥} د: وهنا.

^{٨٦} م: في المنام.

^{٨٧} ح ب م - المطلب.

^{٨٨} أ - قبض.

^{٨٩} فتاوى الخجندي: هو من تأليفات الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن علي بن أبي القاسم بن أبي رجا القاعدي الخجندي (ت. ٤)، حاجي خليفة، كشف الظنون، ١٢٢٨/٢: ١٩٠/٣.

^{٩٠} ح ب م - في قوله "وشراءً بعده قبض أسبق".

^{٩١} د: مقأ.

^{٩٢} أ ح ب م: ذو.

^{٩٣} أ ب م: ذو؛ د ح: وذا.

يؤرِّخ واحد منهما ترَّجَحٌ^{٩٤} بيَّنة ذي اليد؟ قلت: في الصورة الأولى يُقضى للأخر وتقبل بيئته؛ لأن في قبول الآخر يمكن أن يكون العمل^{٩٥} بالبيئتين؛ بأن يجعل كأنَّ المشتري الأول بعد ما اشترى المبيع من البائع باعه منه ثم اشترى المشتري الثاني ذلك المبيع منه، وهذا من المرجَّحات، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى، ولمَّا ثبت في الأصول من أنَّ الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات والأزمان إن لم يمنع مانع، ولا مانع ههنا.

فإن قيل: قد ثبت في الفتاوى أنَّ المرأة إذا^{٩٦} وهبت مهرها لزوجها فماتت، فطالب ورثتها مهرها وقالوا: كانت^{٩٧} الهبة في مرض موتها، وقال الزوج: بل في صحته وصحتها،^{٩٨} يكون^{٩٩} القول للزوج مع أن مدَّعاه مقدَّم والحادثة ههنا كيف لا يضاف^{١٠٠} إلى أقرب الأوقات؟ قلنا: هب، أنَّ الأمر كذلك، ولكن مبناه الاستحسان، والقياس بخلافه. ووجه الاستحسان مذكور في الزيلعي^{١٠١} تفصيلاً في مسائل شتى الواقعة في آخر الكتاب. وفي الصورة^{١٠٢} الثانية يُقضى لذي اليد وتُقبل بيئته؛ إذ قد عرفت أنَّ بيئته تثبت شراءً بعده قبض، فتكون مثبتة الزيادة، ومثبتة الزيادة أولى، كما ستقف إن شاء الله تعالى. وما^{١٠٣} يدل صريحاً على ما قلنا من^{١٠٤} أنَّ أولوية بيئته^{١٠٥} الخارج إنَّما هو في الملك المطلق ما ذكره صاحب القنية^{١٠٦} حيث قال: أنَّ مدَّعي الملك المطلق أقام بيئته على دعواه وأقام ذو اليد بيئته بالشراء من آخر، فيبيته مدَّعي الملك المطلق أولى. وما ذكره الزيلعي في كتاب الدعوى^{١٠٧} حيث قال: بيئته الخارج أولى من

ومن أكابر الحنفية، عالماً كاملاً له اليد الباسطة في الخلاف
والمذهب والباع الطويل في الكلام والمناظرة. وبعد ما بلغ
رتبة الفضل والكمال رحل إلي بغداد وناظر الأئمة والفضلاء
ثم بلغ الروم وتوطن بها مدة ودارس الفقهاء. من تصنيفاته
أيضاً شرح القُدوري وحادي القنية وزاد الأئمة والمجتبى في
الأصول ورسالة سفاها الناصرية ألَّفها لبركة خان ورسالة في
ذكر المخالفين لتبوتة - عليه السلام - ورسالة في المناظرة بين
المسلمين والناصري، والجامع في الحيف، وكتاب
القراض، وفضل التراويح، وتحفة المنية، والصفوة في
أصول الفقه، وغير ذلك. توفي سنة ثمان وخمسين وست
مائة. قرشي، الجواهر/المصنفة، ١٦٦/٢؛ أبو الفداء زين الدين
أبو العدل قاسم ابن فُطُوبغا السوداني الحنفي، تاج التراجم،
تحقيق: محمد خير رمضان يوسف (دمشق: دار القلم،
١٩٩٢/١٤١٣)، ٢٩٥؛ حاجي خليفة، سلم الوصول،
٣/٢٢١؛ علي بن أمر الله الحناني، طبقات الحنفية، تحقيق:
صلاح محمد أبو الحاج (دمشق: الناشر: مركز العلماء
للدراستات وتقنية المعلومات، د.ت.)، ١٨١/١، ٢٣٥، ٣٩٥؛
محمد عبد الحي أبو الحسنات اللكنوي، الفوائد البهية في
تراجم الحنفية (مصر: مطبعة دار السعادة، ١٣٢٤/١٨٨٦)،
٢١٣؛ الزركلي، الأعلام، ١٩٣/٧؛ كحالة، معجم المؤلفين،
١٢/٢١١؛ Şükrü Özen, "Zâhidî", Türkiye Diyanet
Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV
Yayımları, 2013), 44/81-86.

^{١٠٧} أَظنَّ أنَّ المراد منه كتاب الدعوى من تبين الحقائق وإلا لا
يوجد له تأليف آخر باسم كتاب الدعوى. انظر لمسألة
الترجيح: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق

^{٩٤} د: يترَّجَح
^{٩٥} د + النهي.
^{٩٦} د - إذا.
^{٩٧} د م: وكانت.
^{٩٨} أ ح ب م: بل في الصحة.
^{٩٩} ح: تكون.
^{١٠٠} م: تضاف.
^{١٠١} يمكن أن يكون المراد به تبين الحقائق شرحه على كنز
الدقائق.
^{١٠٢} د ح ب م: صورة.
^{١٠٣} أ م: مما.
^{١٠٤} د: في.
^{١٠٥} م - بيئته.
^{١٠٦} اسم الكامل للكتاب هو القنية المعنية لِمُخْتَارِ بن مُحَمَّدِ بن
مُحَمَّدِ الزَاهِدِي أَبُو الرَّجَاءِ الغَزَمِي، الإمام الملقب بـ"نجم
الدين". أخذ العلوم عن الأكابر منهم محمد بن عبد الكريم
التركستاني عن الدهقان الكاساني عن نجم الدين عمر النسفي
أبي اليسر محمد البزدوى وأيضاً أخذ عن ناصر الدين
المطرزي صاحب المغرب تلميذ الزمخشري، وعن صدر
القرء سند الأئمة يوسف بن محمد الخوارزمي وعن سراج
الدين يوسف السكاكي وعن فخر الدين القاضي بديع وتفقه
على فخر الأئمة صاحب البحر المحيط و سديد بن محمد
الحنفاطي وبرهان الأئمة محمد بن عبد الكريم وغيرهم؛ وأخذ
الأدب عن شرف الأفاضل وسمع الحديث من أبي الجناب
أحمد الحنوفي وقرأ الكلام على سراج الدين يُوُسُف بن أبي
بكر السكاكي الخُوَارِزْمِي. كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء

بيّنة ذي اليد في دعوى الملك المطلق. بخلاف دعوى النتاج^{١١٨} والتدبير والإعتاق والاستيلاء ودعوى النكاح. فإن بيّنة [١٢٤] ذي اليد أولى فيها. انتهى.

ثم اعلم أن دعوى النتاج والتدبير وغيرهما يكون بالصورة المختلفة^{١١٩}. فلا علينا إلا أن ننقل من الفتاوى بعض المسائل^{١٢٠} المختلفة المتعلقة^{١٢١} بما نحن بصده تفهيمًا للطلابين وتيسيرًا للراغبين.

قال في الوجيز^{١٢٢}: خارج وذو اليد أقام كل واحد بيّنة على نتاج حيوان في ملكه، فُضي لذي اليد ولا عبرة للتاريخ مع النتاج، إلا أرخا وقتين مختلفين، و^{١٢٣} وافق^{١٢٤} سنّ الدابة تاريخ الخارج فُضي للخارج، وإن وافق سنّ الدابة تاريخ ذي^{١٢٥} اليد أو كان مشكلا أو^{١٢٦} خالفهما، فُضي^{١٢٧} لذي^{١٢٨} اليد. وكذلك الخارجان؛ أقاما البيّنة على حيوان في يد آخر أنه نتج في ملكه، يقضى بينهما، أرخا أو لم يورخا، إلا إذا خالف السن تاريخ أحدهما، فيقضى للآخر. وإن كان مشكلا أو^{١٢٩} خالفهما، قضي^{١٣٠} بينهما.

وقال في مختصر المحيط^{١٣١}: عبد في يد رجل أقام ذو اليد بيّنة أنه اشتراه من فلان وأنه ولد في ملك بائعه، وأقام الخارج بيّنة أنه اشتراه من آخر وأنه ولد في ملك بائعه، يُقضى لذي اليد الخارج^{١٣٢}، وذو اليد أقام كل واحد^{١٣٣}

وسبعين وخمسائة. حاجي خليفة، سلم الوصول، ٢٥٤/٣؛ ابن قُطْلُوْبِغَا، تاج التراجم، ٢٤٨-٢٤٩؛ القرشي، الجواهر المضية، ٤٤١/٢؛ البغدادي، هدية العارفين، ٩١/٢؛ Şükrü Özen, "Serahsî, Radyiyüddin", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/543.

^{١١٣} د: فإن.

^{١١٤} د + كل.

^{١١٥} أ: ذو.

^{١١٦} أ ب: و.

^{١١٧} أ ح ب م: قضي.

^{١١٨} م: ذي.

^{١١٩} ح: و.

^{١٢٠} أ: وقضي.

^{١٢١} المراد به مختصر من كتاب المحيط لرضى الدين محمد بن محمد بن محمد السرخسي اختصره المؤلف نفسه. Şükrü Özen, "Serahsî, Radyiyüddin", 36/543.

أو المراد به مختصر المحيط للبخاري. كما نسبه الفقهاء إليه. انظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (د.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ٥٩/٧؛ محمد أمين، ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ٢٠٠٠/١٤٢١)، ٦٧/٧.

^{١٢٢} ح ب: خارج.

^{١٢٣} د: أقام كل، أ ب: أقاما.

شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّبَيْبِي (القاهرة: المطبعة الكبرى، ١٣١٣/١٨٩٥)، ٣١٧، ٣٢٠/٤، ٣٢٥ | الزيلعي هو: عُثْمَانُ بن عَلِيّ بن مَجْنَن بن يُونُسَ أَبُو عَمْرٍو الملقب فُخْر الدّين الإمام العلامة أَبُو مُحَمَّد الزَّيْلَعِي الحنفي. قدم القاهرة في سنة خمس وسبع مائة فأضلا ورأس بها ودرس وأفتى وصنف وانتفع الناس به كثيرا، ونشر الفقه، وكان مشهورا بمعرفة الفقه والنحو والفرائض. مات في رَمَضَانَ بقرافة مصر سنة ثلاث وأربعين وسبع مائة رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى. ومن تأليفاته: تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، تركة الكلام على أحاديث الأحكام شرح الجامع الكبير. انظر: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (كراتشي: مير محمد كتب خانة د.ت)، ٣٤٥/١؛ أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق: مراقيبة / محمد عبد المعيد ضان (حيدر اباد: مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٩٧٢/١٣٩٢)، ٢٥٨/٣؛ ابن قُطْلُوْبِغَا، تاج التراجم، ٢٥٤؛ لابن قُطْلُوْبِغَا، طبقات الفقهاء، ١٢٠؛ حاجي خليفة، سلم الوصول، ٣٣٣-٣٣٢/٢؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ١١٥؛ الزركلي، الأعلام، ٢١٠/٤.

^{١١٨} النتاج هو بمعنى أن الحيوان ولد في ملكه أو المال حصل في ملكه.

^{١١٩} د + والتدبير يكون بالصورة.

^{١٢٠} د - فلا علينا إلا أن ننقل من الفتاوى بعض المسائل.

^{١٢١} م - المتعلقة.

^{١٢٢} هو لرضى الدين برهان الإسلام محمد بن محمد بن محمد السرخسي الفقيه الحنفي المتوفى في رجب سنة إحدى

البيّنة على التناج، والخارج يدعي الإعتاق^{١٢٤} أيضا، فالخارج أولى.

وكذا لو ادّعه في يد ثالث وأحدهما يدعي الإعتاق أيضا يقضى لمُدّعي العتق، ولو ادعى الخارج العتق مع ملك المطلق وذو اليد التناج، فذو اليد أولى، ولو ادعى الخارج التدبير أو الاستيلاء مع التناج أيضا، وذو اليد التناج لا غير، فالخارج أولى، ولو ادعى ذو اليد التدبير أو الاستيلاء والخارج العتق مع التناج، فالخارج أولى، ولو ادعى الخارج^{١٢٥} التدبير أو الاستيلاء وذو اليد عتقا تامًا مع التناج، فذو اليد أولى انتهى.

وقال في الفتنية: ولو أقام الخارجان البيّنة؛ أحدهما بالتناج والآخر بالملك المطلق، فصاحب التناج أولى.

انتهى.

أقول: بقي هنا شيء لا بدّ من التنبيه عليه، وهو أن دعوى إحياء الموات لا يقاس على دعوى التناج؛ ولهذا قال في التاتارخانية^{١٢٦} في كتاب الدعوى: أرض في يد رجل ادّعاها^{١٢٧} آخر فأقام البيّنة أنّها له، وأقام الذي في يده بيّنة أنّها أرض موات فأحيها، [١٢٥] ولا تقبل، ويقضى^{١٢٨} عليه. انتهى.

وبهذا الفصل زال الشكوك والأوهام واتضح^{١٢٩} المقصود والمرام^{١٣٠} بعناية^{١٣١} الملك العلام.

[٢] مطلب^{١٣٢} الوجه الثاني

وقد ترجّح بكونها مثبتة خلاف الظاهر. كذا نقل خواهرزاده^{١٣٣} عن بعض الفتاوى حيث قال: اعلم أن بيّنة الخيار أولى من بيّنة البات، وبيّنة البيع مع كل عيب أولى من بيّنة البيع صحيحا سالما، وبيّنة بيع الوفاء أولى من بيّنة البيع^{١٣٤} القطعي،^{١٣٥} وبيّنة الأجرة أولى من بيّنة الرشوة؛ لأن كلّ ذلك مثبت خلاف الظاهر وهو أقوى، وكذا بيّنة قضاء الدين المعين أقوى من بيّنة ثبوته حين موته. انتهى.

القاضي الإمام أبي ثابت محمد بن أحمد البخاري، كان إماما فاضلا في مذهب أبي حنيفة رحمه الله، وطريقته أبسط طريقة لهم، جمع فيها من كل جنس، وكان يحفظها. أملى ببخارى، سمع أباه أبا علي وأبا الفضل منصور بن نصر بن عبد الرحيم الكاغذي وأبا نصر أحمد ابن علي الحازمي والحاكم أبا عمرو محمد بن عبد العزيز القطري وأبا سعد سعيد بن أحمد الإصبهاني وغيرهم. مات ليلة الجمعة الخامس والعشرين من جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة ببخارى. عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي المروزي السمعاني، الأنساب، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره (حيدر آباد: مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٨٢/١٩٦٢)، ٢٢١/٥-٢٢٢؛ ابن الأثير، اللباب في تهذيب الأنساب، ٤٦٨/١؛ حاجي خليفة، سلم الوصول، ١٣١/٣-١٣٢.

^{١٢٤} ب م - العتاق.

^{١٢٥} م - الخارج.

^{١٢٦} هو من تصنيفات عالم بن العلاء الأنصاري الحنفي أحد العلماء المبرزين في الفقه والأصول والعربية، صنف هذا الكتاب في سنة سبع وسبعين وسبعمائة للأمير الكبير تاتارخان وسماه باسمه. حاجي خليفة، سلم الوصول، ١٩٣/٢؛ تقي الدين بن عبد القادر الداري الغزي التميمي، الطبقات السنوية في تراجم الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو (القاهرة: لجنة إحياء التراث الإسلامي، ١٣٩٠/١٩٧٠)، ٤/١١٧؛ الحناطي، طبقات الحنفية، ٢٠٥.

^{١٢٧} د: ادعى لم.

^{١٢٨} ح: تقضى.

^{١٢٩} د: التحق.

^{١٣٠} م: المراد.

^{١٣١} ح م: فبعناية.

^{١٣٢} ب م - المطلب.

^{١٣٣} هو الإمام أبو بكر محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري القديدي، يعرف ببكر خواهرزاده، هو ابن أخت

وقال في جامع الفصولين:^{١٣٦} بيّنة الإكراه أولى من بيّنة الطوع. انتهى. وقال في مختصر المحيط: شهد شاهدان بالقرض والأخران بالمضاربة، فالبيّنة لمُدعي القرض. انتهى. ولم يذكر العلة لهاتين المسألتين في جامع الفصولين ومختصر المحيط، ولكن رأيت في بعض الفتاوى أنّهما^{١٣٧} معلّلة بالعلة السابقة أيضا، أعني كونها مثبتة خلاف الظاهر، فافهم.

ورأيت بخط من في صدد الإفتاء في زماننا، أن صاحب القرية، أي من يأخذ خراج المقاسمة من الرعايا بأمر السلطان المعبر عنه بـ^{١٣٨} سباهي،^{١٣٩} إذا أعطى رجلا أرضا معطلة فزرعها مرة ثم تعطلت الأرض ثلاث سنين، له أن يأخذها منه ويعطيها إلى^{١٤٠} من شاء بحكم العرف، قياسا على الأرض المتحجرة في الموات، وإن^{١٤١} اختلفا وقال صاحب القرية: عطّلتها^{١٤٢} منذ ثلاث سنين، وقال صاحب الأرض: لا بل زرعتها في تلك السنين الثلاث، البيّنة لصاحب القرية واليمين على خصمه؛ لأن صاحب القرية إذا ترك ترك، وصاحب الأرض بخلافه.

فإن قلت: البيّنة إنّما شرعت لإثبات ماهو خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل على أصله، والأصل في الأرض التعطيل؛ لأنّها خلقت خالية عن أيدي الناس، والزراعة عليها عارضة، والعارض خلاف الظاهر فتكون البيّنة لمُدعي [١٢٥ظ] العارض وهو الزراعة، واليمين على من ادّعى التعطيل. قلت: نعم، التعطيل في^{١٤٣} الأرض أصل قبل استيلاء اليد عليها بالاشتغال، وبعد الاشتغال التعطيل عارض؛ لأن من اشتغل شيئا لايزول يده ظاهرا من غير السبب، و زوال اليد خلاف الظاهر، كما في ردّ الوديعة، البيّنة لمن أودع عنده الوديعة؛ لأن ردّ الوديعة عارضة والشغل أصل. والظاهر أن الشغل إنّما يكون أصلا بعد ما أودع عنده الوديعة، وأما قبله فالبراءة أصل، كما لا يخفى. ولقائل أن يقول: أن دعوى التعطيل نفي وهو عدم الزراعة، ودعوى الزراعة إثبات، والبيّنة في جميع الأحوال على الإثبات واليمين على النفي، والبيّنة على التعطيل كيف صحّت؟ أجيب عنه: فإنّه^{١٤٤} إذا تضمن النفي أمرا وجوديًا يجوز البيّنة له، والتعطيل يتضمّن ثبوت التصرف لصاحب القرية، وهو أمر وجودي لا عديمي.^{١٤٥} انتهى ما رأيته.

وبهذا التفصيل علم أنّ^{١٤٦} من ابتلي بالقضاء وفصل الخصومات واستماع البيّنات، يجب عليه أن لا يعجل^{١٤٧} في ترجيح إحداهما^{١٤٨} إذا وقع التعارض فيها؛ بل يكرّر النظر ويتأمل ويتفكر مرّة بعد مرّة^{١٤٩} أخرى ثم يحكم بأقوى

^{١٣٧} د: أنها.

^{١٣٨} ب: با.

^{١٣٩} د م: سباهي.

^{١٤٠} د: لا.

^{١٤١} أ د: فإن.

^{١٤٢} د - عطّلتها.

^{١٤٣} د: و.

^{١٤٤} ح ب م: بأنّه.

^{١٤٥} د: لا دعوى

^{١٤٦} ح - إنّ.

^{١٤٧} م: يجعل.

^{١٤٨} أ: إحداهما، دح: أحدهما.

^{١٤٩} أ ح ب م - مرّة.

^{١٣٦} هو من تصانيف ابن قاضي سمانونة. هو محمود بن إسرائيل

بن عبد العزيز، بدر الدين، الشهير بابن قاضي سمانونة؛ فقيه

حنفي متصوف، من القضاة. كان أبوه قاضيا بقلعة سمانونة

(في سنجد كوتاهية، بتركيا) فولد وتعلم بها، ورحل إلى قونية

ثم إلى مصر. وحج وتصوف. ورحل إلى تبريز مرشدا، فأكرمه

فيها الأمير تيمورخان، وعاد إلى مصر، فبلاد الروم، واستقر

في أدرنة، وكان بها والداه، فنصب قاضيا للمسكر، وحبس في

وشاية، ففر، وصار إلى (زغرة) من ولاية (روم إيلي) فاتهم

بأنّه يريد السلطنة، فأخذ وقتل بسببوز سنة ٨٢٣هـ/١٤٢٠م. له

كتب، منها (لطائف الإشارات) في فقه الحنفية، ألفه ثم شرحه

بكتاب سماه (التسهيل) وهو سجين في إزنيق وجامع

الفصولين في الفقه، وشرح عقود الجواهر في الصرف،

وأسرار الدقائق ومسرة القلوب في التصوف. حاجي خليفة،

كشف الظنون، ٥٦٦/١؛ الزركلي، الأعلام، ١٦٦/٧؛ كحالة،

معجم المؤلفين، ١٥٢/١٢.

الأقوال. إذ^{١٥٠} ما يثبت بالبيّنة قد^{١٥١} يخيل في أول الوهلة خلاف الظاهر ولكن في الحقيقة ليس الأمر كذلك؛ بل ما يخيل خلاف الظاهر^{١٥٢} جاء^{١٥٣} على ظاهر الحال، وما يرى في صورة النفي ليس بنفي محض في نفس الأمر، كما سبق مثالها آنفاً. فيما نقلناه.^{١٥٤} اللهم احفظنا من الأوهام والخيالات، واجعلنا من الحاكمين بأقوى البيّنات.

[٣] مطلب^{١٥٥} الوجه الثالث

وقد ترجّح بكونها لمن يدّعي صحة العقد الذي وقع الاختلاف بينه وبين الآخر فيه. مثلاً لو باع الوصي دار الصغير من رجل قائلاً إنّها متوجهة إلى الخراب وتصرفها المشتري زماناً وعمّرها، فلماً^{١٥٦} كبر الصغير وصار بالغاً، ادّعى على المشتري بأن بيع الوصي إياها باطل؛ لأن [١٢٦ و] الدار كانت معمورة حين باعها الوصي وأقام على ذلك بيّنة، وأقام المشتري بيّنة على أنّها كانت خربة حين باعها الوصي منه. كان القول قول^{١٥٧} الصغير، أعني قوله بأن الدار معمورة حين البيع؛ لأنه ينكر العقد، وتقبل بيّنة المشتري على أنّها، أي الدار كانت خربة وقت البيع؛ لأنه يثبت صحة البيع وبيّنة الصغير^{١٥٨} ينفياها، وتثبت بطلان بيع الوصي؛ لأنّ تصرف الوصي حال كون الدار معمورة باطل لا محذور له، فتقبل بيّنة المشتري ولا تقبل بيّنة الصغير. كذا في فتاوى البرازية^{١٥٩} وفتاوى الصغرى^{١٦٠} وغيرهما، ولك أن تعلم أن المشتري يدّعي صحة عقد الوصي، والصغير ينفياها، فتقبل بيّنة المشتري لا بيّنة الصغير،^{١٦١} على ما قلنا.

وقال في فتاوى البرازية في آخر كتاب الشهادة: ادّعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في

عصام الدين أحمد بن مصطفى بن خليل، طاشكبري زادة، الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت)، ٢١؛ حاجي خليفة، كشف الظنون، ١٦٣١/٢؛ الزركلي، الأعلام، ٤٥/٧؛ كحالة، معجم المؤلفين، ٢٢٣/١١-٢٢٤.

هو من تأليفات أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، برهان الأئمة، حسام الدين المغزوف بالصدر الشهيد، شيخ الحنفية، عالم المشرق. ولد في صفر، سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة. تفقه بأبيه العلامة أبي المفاجر، حتى برع، وصار يضرب به المثل، وعظم شأنه عند السلطان، وبقي يصدر عن رأيه، إلى أن رزقه الله -تعالى- الشهادة. وكان يعرف بالحسام، تفقه عليه خلق، وسمع منه أبو علي بن الوزير الدمشقي. وهو أستاذ صاحب المحيط وعنه أخذ صاحب الهداية، وله الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى والجامع الصغير المطول، والمسبوط في الخلافيات. قتل صبراً بسمرقند، في صفر، سنة ست وثلاثين وخمس مائة، وله ثلاث وخمسون سنة. شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء. تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط (د. م: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٥/١٤٠٥)، ٩٧/٢٠؛ القرشي، الجواهر المضئية، ٣٩١/١؛ ابن قَطُونِيَا، تاج التراجم، ٢١٨؛ حاجي خليفة، سلم الوصول، ٤١٦/٢؛ اللكنوي، الفوائد الهبئية، ١٤٩؛ الزركلي، الأعلام، ٥١/٥.

أح م: لا يبيّته.

ح: إذا.
ب م: وقد.
ب - ولكن في الحقيقة ليس الأمر كذلك؛ بل ما يخيل خلاف الظاهر.
د - جاء.
د: فقلنا.
ب م - المطلب.
د: وقلنا.
د - قول.
ب: بيّنته.
منسوب إلى بزاز. هو حافظ الدين مُحمَّد بن مُحمَّد بن شهاب بن يوسف الكردي البريقيني الإمام حافظ الدين الحواري بن يوسف الخنفي المغزوف بالبرازي، أصله من كرد بجهت خوارزم. تنقل في بلاد القرم والبلغار وحج، واشتهر. توفي في أواسط رَمَضَانَ سنة: ١٤٢٤/٨٢٧. من تصانيفه: الجامع الوجيز المشهور بفتاوى البرازية، وشرح مُختصر القدوري، والمناقب الكردية (مناقب الإمام أبي حنيفة)، ومناسك الحج، وآداب القضاء، المطالب العالية، وغير ذلك. انظر: القرشي، الجواهر المضئية، ٥٦١/٢؛ الحناتي، طبقات الحنفية، ٢١٣؛ أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد الحنبلي الحنبلي، شذرات الذهب، تحقيق: محمود الأرنؤوط (دمشق: دار ابن كثير، ١٩٨٦/١٤٠٦)، ٢٦٥/٩؛ البغدادي، هدية العارفين، ١٨٥/٢.

العدة ولها الميراث، وأدعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة، فالقول لها، وإن برهنا ووقنا وقتنا واحد فيبينة الورثة على طلاقها في الصحة أولى. انتهى.

وقال في التاتارخانية في كتاب الدعوى وفي نوادر أبي يوسف^{١٦٢} رواية عن علي بن جعد: ^{١٦٣} لو ادعى رجل أنه اشترى منه هذه الدار فشهد شاهدان أن البائع كان مجنوناً عديم العقل عندما باعه، وشهد آخراً أنه كان صحيح العقل عندما باعه، فإن الشاهدين الذين يشهدان على إثبات العقل وصحة البيع أولى. انتهى.

وقال في الدرر والغرر: ^{١٦٥} بينته، أي المدعي على كون المتصرف عاقلاً أولى من بينته كونه مخلوط العقل أوالمجنون. يعني أن الأمة^{١٦٦} أقامت بينة أن مولاهاً دبّرها في مرض موته وهو عاقل، وأقامت الورثة بينة أنه كان مخلوط العقل حين التدبير؛ فيبينة الأمة أولى. انتهى.

وقال في التاتارخانية: وسئل علي بن أحمد^{١٦٧} عن أقام البيّنة على أن زوجته أبرأته عن المهر حالة الصحة، وأقام ورثة المرأة البيّنة على أنها أبرأته حالة المرض، أي البيّتين أولى؟ فقال بيّنة الصحة أولى. انتهى.

وقال في الدرر والغرر: بيّنة الموت من الجرح أولى من بيّنة الموت [١٢٦ ظ] بعد البرأ. يعني رجل جرح

^{١٦٢} هو ليعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف؛ صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيهاً أصولياً، مجتهداً، محدثاً، حافظاً، عالماً بالتفسير والمغازي وأيام العرب. ولد بالكوفة، وتفقه على أبي حنيفة، وسمع من عطاء بن السائب وطبقته، وروى عنه محمد بن الحسن الشيباني وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين. وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء. وهو أول من دُعي قاضي القضاة ويقال له: قاضي قضاة الدنيا، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة. كان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب. من كتبه الخراج والآثار وهو مسند أبي حنيفة، والنوادر و اختلاف الأمصار وأدب القاضي والأماي في الفقه والرد على مالك ابن أنس و الفرائض والوصايا والوكالة والبيوع والصيد والذبائح والغصب والاستبراء والجوامع في أربعين فصلاً، ألفه ليحيى بن خالد البرمكي، ذكر فيه اختلاف الناس والرأي المأخوذ به. الزركلي، الأعلام، ١٩٣/٨؛ كحالة، معجم المؤلفين، ٢٤٠/١٣.

^{١٦٣} ح ب م - أولى.

^{١٦٤} وهو من تصنيفات العالم الفاضل العلامة محمد بن فرامرز بن علي، الشهير بملا خسرو الرومي، المتوفى ببروسا سنة خمس وثمانين وثمانمائة وله خمس وثمانون سنة. ولد بقرية من قرى سيواس وكان في حجر خسرو بعد وفاة أبيه، فاشتهر بخسرو قايني، ثم غلب عليه اسم خسرو. قرأ على المولى حمزة والمولى يكان وصار ملازمًا للمولى حيدر الهروي وأخذ من المولى سليمان تلميذ التفتازاني وعن برهان الدين حيدر الرومي المفتي في البلاد الرومية، ثم صار مدرسا بمدينة أدرنة بمدرسة شاه ملك وكتب هناك "حاشية المطول". وأخوه حبيثد كان مدرساً بالحلبية، ثم درّس بمدرسة أخيه، ثم صار قاضياً بالعسكرو... وكان السلطان محمد يجعله كثيراً ويفتخر به، ويقول لوزرائه: هذا أبو حنيفة زمانه. ومن مؤلفاته حواشي المطول والتلويح على أوائل البيضاوي ومؤقاة الوصول في الأصول وشرحه والدرر والغرر في الفروع ورسالة في الولاء ورسالة في تفسير {يوم يأتي بعض آيات ربك}، وحاشية شرح العزض وشرح المفتاح ورسالة في مصاريع من الشعر وغير ذلك. جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، نظم العقديان في أعيان الأعيان، تحقيق: فيليب حتي (بيروت: المكتبة العلمية، دت)، ١٠٩؛ حاجي خليفة، سلم الوصول، ٢١٩/٣-٢٢٢؛ ابن العماد، شذرات الذهب، ٥١٢/٩-٥١٣.

^{١٦٥} أ ح ب م: أمة.

^{١٦٦} ح ب م: الحمد | لم أعثر عليه.

^{١٦٧} هو ليعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف؛ صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيهاً أصولياً، مجتهداً، محدثاً، حافظاً، عالماً بالتفسير والمغازي وأيام العرب. ولد بالكوفة، وتفقه على أبي حنيفة، وسمع من عطاء بن السائب وطبقته، وروى عنه محمد بن الحسن الشيباني وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين. وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء. وهو أول من دُعي قاضي القضاة ويقال له: قاضي قضاة الدنيا، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة. كان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب. من كتبه الخراج والآثار وهو مسند أبي حنيفة، والنوادر و اختلاف الأمصار وأدب القاضي والأماي في الفقه والرد على مالك ابن أنس و الفرائض والوصايا والوكالة والبيوع والصيد والذبائح والغصب والاستبراء والجوامع في أربعين فصلاً، ألفه ليحيى بن خالد البرمكي، ذكر فيه اختلاف الناس والرأي المأخوذ به. الزركلي، الأعلام، ١٩٣/٨؛ كحالة، معجم المؤلفين، ٢٤٠/١٣.

^{١٦٨} هو علي بن جعد بن عبيد الجوهري: أبو الحسن البغدادي من رواة الحديث وأيضاً من أصحاب الإمام أبي يوسف. رأى الإمام أبا حنيفة وهو صغير وحضر جنازته، وذكره أصحابنا في طبقات الحنفية. بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي للعيني، معاني الأخبار في شرح أسامي رجال معاني الآثار. تحقيق: محمد

İnsana مات المجروح، فأقام أولياؤه بيّنة أنّه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بيّنة أنّه برئ ومات بعد عشرة أيام، فبيّنة أولياء المقتول أولى. كذا في القنية في كتاب الشهادة.

اعلم أنّ المسائل التي نقلناها من^{١٦٨} الفتاوى المعتمدة في هذا الفصل، معللة بما ذكرنا من أنّ بيّنة من يدعي صحة العقد الذي وقع الإختلاف بينه وبين المدعى عليه فيه أولى، والعلل المذكورة في مواضعها وإن لم تذكر هنا، وفي كلّ من المسائل المنقولة ههنا^{١٦٩} يمكن أن يوجد العقد، إمّا حقيقة أو باعتبار. كما لا يخفى على من له استنباط با^{١٧٠}لفقه.

[٤] مطلب^{١٧١} الوجه الرابع^{١٧٢}

وقد ترجّح بكونها مثبتة الزيادة، والمراد من الزيادة أعمّ من أن تكون من جهة الكميّة أو من جهة الكيفية باعتبار الفقهاء، أما مثال الأول فما ذكر في القنية، من^{١٧٣} أن الراهن لو أقام بيّنة: إنّي رهنت الرهن سليما قيمته عشرة، وأقامها^{١٧٤} المرتهن: أنك رهنته عندي معييا، قيمته خمسة، فبيّنة الراهن أولى. انتهى.

وما ذكر في القنية أيضا من أنّه أقام أحد الأخوين بيّنة^{١٧٥} أنّ الدار التي في أيدينا كانت لأمي تركتها ميراثا بيني وبين أبي، وأقام الآخر بيّنة أنّها كانت لأبينا تركها ميراثا لنا؛^{١٧٦} فبيّنة الأول أولى؛ لإثباته الزيادة. انتهى.

يعني أنّ أحد الأخوين لأب بعد وفات أبيهما أقام بيّنة على أنّ الدار التي الخ، فعلى قول المدعي الأول تكون ثلاثة أرباع الدار له ميراثا من أمه، وكذا نصف الربع الباقي^{١٧٧} له^{١٧٨} ميراثا من أبيه ونصفه لأخيه لأب، فتكون بيّنته مثبتة الزيادة، ألا ترى أنّه إذا ادّعى أحد الخارجين ملكية كلّ الدار التي في يد الثالث والآخر ملكية النصف، ويتنا سبب الملك بدون ذكر التاريخ، وأقاما^{١٧٩} البيّنة، تقبل بيّنة المدعي الكليّة.

فإن قلت: من اين يعلم كونهما^{١٨٠} أخوين لأب وكيف يعرف موت أبيهما؟^{١٨١} قلت: أمّا الأول فمن قول المدعي^{١٨٢} الأول: كانت لأمي تركتها ميراثا بيني وبين أبي. إذ لولا المراد ما قلنا لكان حق المقام أن يقال: / [١٢٧ و] لأمتنا وبين أبينا.^{١٨٣} وأمّا الثاني فمن قول المدعي الثاني: كانت لأبينا تركها ميراثا لنا، ولو لم يكن أبوهما ميت وقت الخصومة لا يكون لهذا الكلام وجه،^{١٨٤} كما لا يخفى.

هذا ما لاح^{١٨٥} لي في حلّ المسألة، وأمّا مثال الثاني^{١٨٦} فما^{١٨٧} ذكر في المحيط للإمام السرخسي^{١٨٨} في

١٦٨ د: في.

١٦٩ ح ب م - وفي كلّ من المسائل المنقولة ههنا.

١٧٠ م: من.

١٧١ ح ب م - مطلب.

١٧٢ ح ب م - مطلب.

١٧٣ د: هي.

١٧٤ د + أي.

١٧٥ ح ب م - بيّنة.

١٧٦ م - لنا.

١٧٧ د: الثاني.

١٧٨ د - له.

١٧٩ د ب: أقام.

١٨٠ د: كونها.

١٨١ م + وكيف يعرف موت أبيهما.

١٨٢ د: مدّعي.

١٨٣ م + لأمتنا وبين أبينا.

١٨٤ أ: وجها.

١٨٥ د: لأهه.

١٨٦ م - الثاني.

١٨٧ د: كما.

١٨٨ هو رضى الدين برهان الإسلام محمد بن محمد بن محمد بن محمد السرخسي الحنفي المتوفى في رجب سنة إحدى وسبعين وخمسائة. حاجي خليفة، سلم الوصول، ٣/٢٥٤؛ ابن قُطُوبغا، تاج التراجم، ٢٤٨-٢٤٩؛ القرشي، الجواهر

دعوى البيع والشراء حيث قال: ولو اختلف المتبايعان؛ ادعى أحدهما بيع الوفاء والآخر بيع البات، تقبل بيّنة مدّعي الوفاء؛ لأنّه خلاف الظاهر في المبيعات وكان أكثر إثباتا. انتهى.

يعني أنّ في بيع الوفاء يوجد البيع مع شرط زائد على البيع البات، وهو بيع المشتري المبيع من بائع بعد زمان معيّن بالتراضي^{١٨٩} من الجانبين؛ فيكون^{١٩٠} مثبت بيع الوفاء مثبت^{١٩١} الزيادة.

ثم هذه المسألة التي نقلناها عن المحيط تصلح لأن تكون مثالا لما ثبت خلاف الظاهر، ولما ثبت الزيادة كما لا يخفى، ولهذا ذكرناها في الموضوعين، وما ذكر في محيط السرخسي في كتاب الرهن من أنّ^{١٩٢} الراهن أقام البيّنة على الرهن، والآخر أي المرتهن على البيع جعل بيعا؛ لأن البيع لازم من الجانبين، والرهن غير لازم من جانب المرتهن، والبيع يوجب الملك للحال والرهن لا، فكانت بيّنة البيع أكثر إثباتا، وكذلك لو ادّعى المرتهن الهبة والقبض تؤخذ بيّنة الهبة؛ لأنّ الهبة توجب الملك للحال كالبيع. انتهى. يعني لو ادّعى المرتهن الهبة والقبض، والراهن الرهن، وأقاما^{١٩٣} البيّنة، تقبل بيّنة الهبة؛ لأنّ الهبة توجب^{١٩٤} الملك الخ.

فإن قلت: لِمَ لم يقل: لأن الهبة لازمة من الجانبين وتوجب الملك للحال كالبيع؛ بل ترك^{١٩٥} الشقّ الأول من الدليل الذي ذكره في البيع، مع أنّ الهبة الصحيحة لا تتحقق بدون القبض من جانب الموهوب له، فتكون لازمة كالبيع؟ قلت: المراد من اللزوم في البيع لزوم العقد بعد تحقّق شرائطه، بحيث لو امتنع أحد العاقدين لا يكون مفيدا؛ بل يجبر البائع بتسليم^{١٩٦} المبيع إن وقع الامتناع منه، ويجبر المشتري بالقبول إن وقع الامتناع منه، والظاهر أنّ [١٢٧] اللزوم في الهبة ليس كذلك، فافهم.

أقام المالك بيّنة على أنّه أودعه، وأقام المودّع بيّنة على أنّه ارتهنه، تقبل بيّنة المرتهن؛ لأن الرهن لازم وفيه ضمان، ولا لزوم ولا ضمان في الوديعة، فكانت بيّنة الرهن أكثر إثباتا من بيّنة الوديعة؛ ولأنّه يمكن العمل بالبيّنتين بأن جعل كآته أودعه ثم رهنه؛ لأنّ الرهن يرد على الأيداع، والأيداع لا يرد على الرهن إلّا برضاء المرتهن. كذا في محيط السرخسي.

يعني لو قال الراهن:^{١٩٧} جعلت رهني^{١٩٨} بعد اليوم وديعة عند المرتهن، يكون وديعة، وهذا لا يتوقف على قبول المودّع، حتى لو هلك لا يضمن المرتهن، بخلاف ما لو قال المودّع: جعلت وديعتي بعد اليوم لدى المودّع رهنا، لا يكون رهنا إلّا برضاء المرتهن، حتى لو هلك بعد رضاء المرتهن يضمن المرتهن.

^{١٨٩} المصنبة، ١١٨/٢، ٣٦٥/٢، البغدادي، هدية العارفين، ٩١/٢؛
^{١٩٠} Şükürü Özen, "Serahsî, Radıyyüddin", ١٠٤؛
^{١٩١} 36/542.
^{١٩٢} ح: التراخي؛ ج: التراخي.
^{١٩٣} ح ب م: فتكون.
^{١٩٤} م ب: مثبتة.
^{١٩٥} م - المرتهن. كذا في المحيط السرخسي. يعني لو قال
 الراهن.
^{١٩٦} ح ب م: الرهن.

[5] مطلب^{١٩٩} الوجه الخامس

وقد تُرَجِّحُ بكونها بحيث لو يعمل بها يمكن أن يكون العمل بالبيئتين يجعل الجاعل [سيأتي معني قولنا: بجعل الجاعل] بخلاف العمل بالبيئة الأخرى، كما سبق آنفاً؛ من أن الراهن أقام البيئة على الرهن والآخر على البيع، جعل بيعاً؛ لأنَّ البيع لازم من الجانبين، والرهن غير لازم من جانب المرتهن، والبيع يوجب الملك للحال والرهن لا؛ فكانت بيئة^{٢٠٠} البيع أكثر إثباتاً؛ ولأنَّه يمكن العمل بالبيئتين بأن يجعل كأنه رهن أو لا ثم باع؛ لأنَّ البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع. كذا في محيط السرخسي.

وبهذا ظهر أن بيئة المرتهن على البيع لو قبلت في الصورة المذكورة يمكن أن يكون العمل بالبيئتين، بأن يجعل كأنَّ الراهن رهن الرهن أو لا، ثم باعه من المرتهن، بخلاف بيئة الراهن على الرهن حيث لو قبلت لا يمكن العمل بالبيئتين، إذ المبيع لا يمكن بعد البيع أن يجعل رهناً، وهذا ظاهر، فتبيّن معني قولنا: "بجعل الجاعل"، وذكرت مسألة السرخسي في الموضوعين؛ لأنَّه لما قال: فكانت أكثر إثباتاً؛ ولأنَّه يمكن العمل بالبيئتين الخ.

تصلح المسألة لأن يكون مثالا في الموضوعين، وقال في التاتارخانية في كتاب الدعوى في الفصل الثالث والعشرين: ادعى على رجل^{٢٠١} آخر أنه لكز أبي فمات من لكزه، وأقام على ذلك بيئة، وأقام الضارب بيئة على / [١٢٨ و] أن أباه قد صحَّ من لكزه وبرئ من ضربه، فقد قيل هذا دفع لدعوى المدعي.

وقد قيل أيضاً: يجب أن يكون الجواب على التفصيل؛ إن كان المدعي ادعى أنه لكزه ومات من تلك اللكزة، فهذا لا يكون دفعا لدعوى المدعي ويقضى عليه بالضمأن. وهذا من باب العمل بالبيئتين؛ فيجعل كأنه لكزه وبرئ من لكزه ثم لكزه ثانياً ومات منه.

فهو نظير ما قال محمد في كتاب الغصب: إذا أقام الغاصب البيئة أنه ردَّ الدابة المغصوبة على المالك وأقام المالك البيئة أنها ماتت من ركوبه؛ فالقاضي يقضي على الغاصب بالضمأن، وكان ذلك من باب العمل بالبيئتين، بأن يجعل كأنَّ الغاصب ردَّها على المالك ثم ركبها ثانياً، كذا في مسألتنا. انتهى.

فإن قلت: هذه المسألة خارجة عن مبحثنا؛^{٢٠٢} إذ هي من قبيل دفع^{٢٠٣} دعوى المدعي، دلَّ عليه قوله: "فقد قيل هذا دفع لدعوى المدعي الخ" وكلامنا في تعارض البيئتين.

قلت: نعم، أنَّ الأمر كذلك ولكن قوله: "وهذا من باب العمل بالبيئتين" يكفيننا في إثبات المدعي من أن البيئة قد ترَجِّحُ بكونها بحيث لو يعمل بهما يمكن أن يكون العمل بالبيئتين، كما لا يخفى على من له حظُّ من الفن، وقال^{٢٠٤} في الذخيرة: ولو ادعى ربَّ المال القرض، وادعى العامل المضاربة؛ فالقول قول^{٢٠٥} ربَّ المال، فإن هلك المال في يده قبل العمل فلا^{٢٠٦} ضمان عليه؛ لأنَّه لو ضمن، ضمن بالقبض وقد اتفقنا على أنَّ القبض كان بإذن المالك سواء كان مضاربة أو قرضاً، وإن هلك المال بعد العمل فالمضارب ضامن؛ لأنَّ العمل بإذن صاحب المال، يقول: أقرضتك وقد

١٩٩ ح ب م - مطلب.

٢٠٠ د - بيئة.

٢٠١ أ ح ب م - رجل.

٢٠٢ د - با.

٢٠٣ د: حجتنا.

٢٠٤ ح ب م - دفع.

٢٠٥ د - أن يكون العمل بالبيئتين، كما لا يخفى على من له حظُّ

من الفن. وقال.

٢٠٦ د - قول.

٢٠٧ د: لا.

عملت في ملكك لا بإذني، والمضارب يقول: عملت بإذنك، فإذا لم يثبت إذن صاحب المال عمل فيه بقضية الأصل وهو الضمان. وإن أقاما البيّنة، فالبيّنة بيّنة رب المال، ضاع المال قبل العمل أو بعده، ويكون هذا من قبيل العمل بالبيّنتين، يجعل كأنه دفع المال إليه مضاربة ثم أقرضه. وهناك إذا هلك المال قبل العمل أو بعده كان الآخذ ضامنا، فهنا^{٢٠٨} كذلك. انتهى.

وقال في الفتاوى البرّازية في آخر كتاب الشهادة: شهدا^{٢٠٩} أنّ فلانا مات وكانت هي زوجته، وآخران [١٢٨ظ] أنّه كان^{٢١٠} طلقها قبل الموت.

قال الفضلي^{٢١١} بيّنة الزوجة أولى، ويجعل كأنه طلقها ثم تزوجها، وقال السغدّي^{٢١٢} بيّنة الطلاق أولى؛ لأنّ الطلاق يكون بعد النكاح، وقيل إن كان ورثتها أو هي تدعي عقدين؛ فالقول ما قاله الفضلي وعليه الفتوى وإلا فالفتوى على ما قاله السغدّي. انتهى.

[٦] مطلب الوجه السادس

وقد ترخّح بكونها لمن يدعي التخصيص. مثلا لو قال المضارب: أمرتني بالنقد والنسيئة، وقال ربّ المال: أمرتك بالنقد؛ فالقول للمضارب؛ لأنّ القول قول من يدعي التعميم، والبيّنة بيّنة من يدعي التخصيص. وكذلك لو قال: أمرتك أن تعمل بالكوفة أو تشتري كذا من الأمتعة^{٢١٣} إلى آخره. كذا^{٢١٤} في محيط^{٢١٥} السرخسي، وقال في مختصر المحيط: اختلفا في العموم؛ فقال ربّ المال: دفعتك مضاربة في الطعام خاصة، وقال العامل: ما سميت لي تجارة بعينها، فإن كان قبل التصرف لا يكون للمضارب التصرف في العموم، وإن اختلفا^{٢١٦} بعد التصرف^{٢١٧} فالقول للعامل استحسانا ولربّ المال قياسا، وهو قول زفر والحسن. فإن أقاما البيّنة، فالبيّنة لربّ المال، وقت أحدهما أو لا، وإن وقتا

^{٢٠٨} ب: وهنا؛ د: وهناك.

^{٢٠٩} د: شهد.

^{٢١٠} ح-كان.

^{٢١١} هو عبد العزيز بن عثمان بن ابراهيم الفضلي، النسفي،

القاضي، فقيه حنفي. كان إمام عصره في بخارى. تفقه

ببخارى على أبي المفاخر عبد العزيز بن عمر البرّهان وسمع

منه ومن أبي بكر مّحمد بن عبد الله بن فاعل السرخسي وأبي

طاهر بن أحمد الكلابادي، روى عنه إمام الحرميّين أبو القاسم

مّحمود بن عبيد الله بن صاعد البخاري السرخسي. وبرع في

علم النظر، وناب في القضاء بخراسان، وانفرد بالفتوى، توفي

في ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وخمس مائة. من مصنفاته:

كفاية الفحول، تعليق الخلاف، فصول في الفتاوى. ابن

فطلوبغا، تاج التراجم، ١٩٠-١٩١؛ الزركلي، الأعلام،

٢٢/٤؛ قرشي، الجواهر المضية، ٣١٩/١-٣٢٠؛ البغدادي،

هدية العارفين، ٥٧٨/١-٥٧٩. أبوه هو عثمان بن إبراهيم بن

محمد الفضلي (ت. ١١١٥/٥٥٠٨م). ابن قوطلوبغا، تاج

التراجم، ٣٦٣؛

^{٢١٢} هو شيخ الإسلام القاضي ركن الإسلام، أبو الحسن علي بن

الحسين بن محمد السغدّي الحنفي (ت ٤٦١هـ/١٠٦٩م)،

سكن بخارى، وكان إماما فاضلا فقيها مناظرا، وتصدر للإفتاء

وولى القضاء انتهت إليه رئاسة الحنفية ورحل إليه في النوازل

والواقعات تكرر ذكره في فتاوى قاضيخان وسائر مشاهير

الفتاوى. وسمع الحديث، روى عنه شمس الأئمة السرخسي

الكتاب المسمى بـ السير الكبير. ومن تصنيفاته: التنف في

الفتاوى وشرح السير الكبير. القرشي، الجواهر المضية،

٣٦١/١-٣٦٢، ٢/٣٣٤؛ حاجي خليفة، سلم الوصول،

٤/٥٦؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ١٢١؛ كحالة، معجم

المؤلفين، ٧٩/٧، Selahaddin Abdullatif en-Nahi،

“Suğdi”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam

Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2009),

37/474.

^{٢١٣} د + كذا.

^{٢١٤} د ب: الخ.

^{٢١٥} د - كذا.

^{٢١٦} م: المحيط.

^{٢١٧} أ: اختلط.

^{٢١٨} د - لا يكون للمضارب التصرف في العموم. وإن اختلفا بعد

التصرف.

وقتا، يوخذ بيّنة الوقت الأخير، وإن اتفقا أن^{٢١٩} العقد^{٢٢٠} وقع خاصا ثم اختلفا في الجنس؛ بأن قال ربّ المال: أذنت لك في البرّ خاصّة و قال العامل: أذنت لي في الطعام؛ فالقول لربّ المال، وإن أقاما^{٢٢١} البيّنة فإن وقتا أخذ بالوقت الأخير، وإن وقت أحدهما ولم يوقت الآخر، فالبيّنة للمضارب، ولو قال المضارب: أمرتني بالنقد والنسيئة، وقال ربّ المال: أمرتك بالنقد، فالقول للمضارب والبيّنة لربّ المال، وكذا لو قال أمرتك أن تشتري كذا، وقال العامل أمرتني^{٢٢٢} بالعموم، وكذا لو اختلفا في المنع من السفر، فالقول للعامل في ظاهر الرواية، وفي رواية النوادر ضمن. انتهى.

بقي ههنا شيء لا بدّ من التنبيه عليه وهو أنّ في صورة تعارض البيّتين قد يكون صاحب إحدىهما منكرًا معني، وإن لم يكن منكرًا في الظاهر. ففي هذه المسألة إنّما تقبل بيّنة المدعي لا بيّنة المنكر؛ إذا البيّنة للمدعي واليمين على من أنكر. كما لو دفع مالا فريح، فقال العامل: أنّه قرض، وقال ربّ المال بضاعة أو مضاربة^{٢٢٣} فاسدة أو صحيحة، فالقول لربّ المال والبيّنة بيّنة المضارب؛ لأنّهما اختلفا/[١٢٩و] في نوع العقد، فيكون القول للمالك؛ لأنّه هو المالك^{٢٢٤}؛ فيكون منكرًا للتملك بذلك الجهة. فإن هلك المال في يد المضارب بعد هذا القول، يضمن الأصل والربح؛ لأنّه ادعى ما كان أمانة عنده لنفسه؛ لأنّنا متى جعلنا القول قول ربّ المال، كان العامل أمينًا، فصار جاحدا الأمانة، والأمانة تضمن بالوجود. وكذا في محيط السرخسي. لا يخفى عليك أنّ المالك في هذه المسألة ليس بمنكر ظاهرًا بل هو منكر في اعتبار الشرع، فلا بدّ للقضاة والحكّام أن يتأملوا في مثل^{٢٢٥} هذه المقام^{٢٢٦} ولا يعجلوا^{٢٢٧} بالحكم إلا إن ظهر الحقّ الصريح^{٢٢٨} والقول الصحيح. ألا ترى أنّ أبا حنيفة رحمه الله كيف^{٢٢٩} سئل عن حال المدعي قبل الحكم مرارا وتأمل تكرارا، وقصته مشهورة، مذكورة في كتب التواريخ خصوصا في كتاب المناقب المنسوب إلى البرّازي.^{٢٣٠}

ثمّ اعلم أنّي ذكرت في هذه الرسالة لترجيح إحدى البيّتين^{٢٣١} وجوه ستة وأوردت لكلّ واحد منها مثلا من كتب الفتاوى المعتمدة بحيث ذكر صريحا كلّ واحد من الوجوه الستة فيما نقلناه من المسائل؛ ولكن يحضر ببالي أنّ هذا أي كون وجوه الترجيح ستة إنّما هو بحسب الجلي من النظر وأما الذي يقتضيه النظر الدقيق فهو أنّ بعضها يرجع إلى بعضها مالا. ألا ترى أنّ أصل الأصل في ترجيح البيّنة على ما ذكر في الأصول، إنّما هو كونها مثبتة خلاف الظاهر؛ إذا البيّنة إنّما شرعت لإثبات أمر حادث، واليمين لإبقائه على ما كان. فعلى هذا بيّنة الخارج في دعوى الملك المطلق إنّما ترجح كونها في الأصل مثبتة خلاف الظاهر أعني كون المدعي للخارج؛ إذا الظاهر المتبادر أن يكون المدعي لذي اليد بقرينة اليد، كما لا يخفى، وكذا بيّنة من يدعي صحة العقد الذي وقع الاختلاف بينه وبين الآخر فيه، إنّما ترجح كونها مثبتة خلاف الظاهر في الحقيقة؛ لأنّ العقد المختلف فيه أمر حادث، فالنية المثبتة صحة ذلك العقد تكون مثبتة في الحقيقة لأمر حادث؛ ولهذا ترجح.

وكذلك بيّنة من يدعي التخصيص ترجح كونها مثبتة/[١٢٩ظ] خلاف الظاهر في الحقيقة؛ إذا الأصل المتبادر

٢١٩ د - وإن وقتا وقتا، يوخذ بيّنة الوقت الأخير. وإن اتفقا أنّ.
 ٢٢٠ د: والعقد.
 ٢٢١ د: أقام.
 ٢٢٢ ب م: أمرتك.
 ٢٢٣ ح ب م: مضاربة أو بضاعة.
 ٢٢٤ أ - لأنّه هو المالك.
 ٢٢٥ ب - مثل.
 ٢٢٦ ح م - في مثل هذه المقام.
 ٢٢٧ ح: يجعلوا.
 ٢٢٨ أ: وتصرّح.
 ٢٢٩ د - كيف.
 ٢٣٠ هو حافظ الدين محمد بن محمد الكردي، المعروف: بابن البراز ومن مؤلفاته مناقب الإمام الأعظم. انظر: البغدادي، هدية العارفين، ٢/١٨٥.
 ٢٣١ أ - البيّتين .

في العقود التعميم، فيكون مدعي التخصيص مدعيًا خلاف الظاهر وبينته مثبتة خلاف الظاهر؛ ولهذا ترجح.

ومن هذا تبين أن أقسام البيّنات المرجحة في الحقيقة ثلاثة، أعني مثبتة خلاف الظاهر ومثبتة الزيادة والبيّنة^{٢٣٢} التي إذا قبلت يمكن أن يكون العمل بالبيّنتين، فتأمل وانظر بالإنصاف واحذر عن الاعتساف.

هذا آخر^{٢٣٣} ما أوردنا^{٢٣٤} في بيان أحوال البيّنتين المتضادتين، ولكن أريد تذييل الرسالة بذكر الضابطة المتعلقة بإبطال دعوى المدعي بإقامة البيّنة على خلاف ما أقام هو؛^{٢٣٥} لتكون أنفع للحكام وأسهل لولاة الأنام وعليه اتكالي في تحصيل المرام.

اعلم أنّ إبطال دعوى المدعي بإقامة البيّنة على خلاف ما أقام هو، لا يكون إبتداء بل في ضمن الدعوى الشرعية. مثلا لو ادّعت امرأة أن فلانا الميت قد تزوّجني^{٢٣٦} في شهر رمضان في سنة كذا وطلبت المهر والميراث من تركته وأقامت على ذلك بيّنة، وادّعى ورثته أن مورثنا قد مات في شهر محرّم في السنة المزبورة وأقاموا على ذلك بيّنة، لا تقبل بيّنة الورثة وتقبل بيّنة المرأة ويحكم لها بالمهر والميراث من تركته، ولا يكون دعوى الورثة دفعا لدعواها؛ لأنّ زمان الموت لا يدخل تحت الحكم؛ لأنّه لا يتعلّق به حكم أو^{٢٣٧} حقّ، يعني لم تقم^{٢٣٨} بيّنة الورثة على حقّ شرعي حتّى تكون دفعا لدعواها؛ بل يريدون بذلك إبطال حق المرأة، والبيّنة شرعت للإثبات لا للإبطال والنفي. وأنّ الميراث ليس بمستحقّ بالموت بل سبب سابق عليه وهو القرابة والزوجية. فإذا لم يدخل زمان الموت تحت القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة، بخلاف ما لو قالت المرأة: أنّ فلانا الميت تزوّجني^{٢٣٩} في شهر رمضان في سنة كذا وتدّعي المهر والميراث من تركته وأقامت على ذلك بيّنة، وادّعى ورثته وقالوا: أنّ مورثنا هذا قد قتل في^{٢٤٠} شهر محرّم في السنة المزبورة وأقاموا على ذلك بيّنة، تقبل بيّنتهم ويكون دفعا لدعوى المرأة؛ لأنّ زمان القتل يدخل // [١٣٠] و تحت القضاء؛ لأنّ بالقتل ظلما يتعلّق حقّ لازم وهو القصاص لو عمدا والدية لو خطأ، وبيّنة المرأة تتضمن إبطال ذلك الحقّ اللازم وإسقاطه فلا يعمل بها ولا يدفع إليها شيء؛ لاستحالة أن يكون هو مقتولا في زمان سابق ثم يبقى حيّا فتزوّجها، والسؤال بأنّ الكلّ من البيّنتين في هذه الصورة يقتضي إبطال الأخرى، فما وجه الترجيح مضمحلّ حدّ السبق تاريخ بيّنة الورثة كما هو الظاهر، وعلى هذا^{٢٤١} التفصيل السابق جميع العقود والمدانيات، وكذلك لو برهن الوارث أنّه قتل مورثه في يوم كذا، فبرهن المدعي عليه أن مورثك كان مات قبل هذا بزمان، لا يسمع، ولو برهن أنّه قتل مورثه في يوم كذا وبرهن المدعي عليه أنّه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعا؛ لدخوله تحت القضاء.

قال محمّد رحمه الله تعالى: ^{٢٤٢} رجل أقام بيّنة أنّه أقرض فلانا أمس ألف درهم وأنّ فلانا مات اليوم وله ألف في ماله وأقام ابن الميت بيّنة أنّ أباه مات قبل ذلك بشهر،^{٢٤٣} لا تقبل بيّنة الابن ولا يكون دفعا لدعوى المدعي؛ لأنّه لم يقم بيّنة على حقّ شرعي وإنّما يريد بذلك إبطال حقّ المدعي، والبيّنة شرعت^{٢٤٤} للإثبات لا للإبطال والنفي. كذا في

^{٢٣٩} د: زوّجني.

^{٢٤٠} ح ب م: من.

^{٢٤١} أ ح - هذا.

^{٢٤٢} د - رحمه الله تعالى؛ ح ب - تعالا.

^{٢٤٣} م: الشهر.

^{٢٤٤} ح - شرعت.

^{٢٣٢} أ - والبيّنة.

^{٢٣٣} ج ب م - آخر.

^{٢٣٤} ب ج م: أورد.

^{٢٣٥} ح ب م - هو.

^{٢٣٦} د: زوّجني.

^{٢٣٧} أ د: و.

^{٢٣٨} د: يقيم.

محيط السرخسي في كتاب الشهادة.

وكذا لاتقبل بيّنة على جرح المجرد. معناه أنه مجرد عمّا يدخل تحت الحكم أي حكم القاضي، مثل أن يقول البيّنة: هو فاسق أو زان أو شارب خمر، فإنّ هذه البيّنة لا تقبل؛ لأنها لم توجب حقاً للشرع^{٢٤٥} ولا للآدمي، ومعنى كونه غير داخل تحت الحكم أن لا يكون في وسع القاضي إلزام المشهود عليه؛ إذ لا معنى لقول القاضي للمشهود عليه: حكمت بفسقك؛ لأنّ^{٢٤٦} الفسق يسقط بالتوبة فتكون شهادته مقبولة؛ لأنّ المعترف وقت الأداء لا وقت التحمّل؛ لأنّ الحكم إنّما يضاف إلى الأداء. لكن لو قال المدعى عليه: أنا أقيم البيّنة على الشهود بالزنى أو شرب الخمر وأحضر شهوده، قبلت شهادتهم وأمضيت الحدّ عليهم وأبطلت الشهادة الأولى في المسألة التي تقدم ذكرها. إنّما لا^{٢٤٧} تقبل شهادتهم؛ لأنّهم أرادوا إبطال الشهادة.

وأما المسألة الثانية فصورتها^{٢٤٨} [١٣٠ ظ] أن يقول المدعى عليه: أنّه زنى بامرأة معيّنة أو شرب الخمر طوعاً ولم يتعرّض لإبطال الشهادة فشهد أربعة بمحضّر المزيّنة على الزنا أو شهد اثنان على شرب الخمر مع وجود رائحتها في فيه، تقبل. وإن تعرّض لإبطال الشهادة وقال: أنّه زنى^{٢٤٩} أو شرب الخمر، لم تقبل شهادتهم؛ لأنّهم أرادوا إبطال شهادتهم. كذا فهمت من الفتاوى المعترّبات.

ولك أن تعلم أنّ التفصيل الذي ذكرناه آنفاً بمنزلة الضابطة الكلّية في باب الدفع؛ إذ تتبعت الكتب المشهورة الكثيرة والفتاوى المتداولة بعون الله تعالى فوجدت أكثر المسائل المتعلقة بهذا الباب في جميع العقود والمدانيات يرجع إلى ما قلنا من أنّ إبطال دعوى المدعي لا يكون ابتداء بل في ضمن الدعوى^{٢٥٠} الشرعية. إلّا إذا كان الدفع بدعوى الإقرار من طرف الدفع. وصورة دعوى الإقرار من طرف الدفع^{٢٥١} مثلاً: ادّعى رجل أنّ له على آخر ألف درهم، فادّعى المدعى عليه أنّك أقررت بأن لا حقّ لك عليّ، يسمع دعوى المدعى عليه، حتى لو أقام بيّنة تقبل. وأما^{٢٥٢} دعوى الإقرار المجرد أعنى من غير بيان السبب من طرف الاستحقاق، فلا يسمع، وصورة دعوى الإقرار من طرف الاستحقاق^{٢٥٣} مثلاً ادّعى رجل أنّ له مالا على آخر وهو ينكر، فيقول المدعي: أنّك أقررت بأنّ لي عليك ألفاً، فلا يسمع، والتفصيل المذكور في فتاوى قاضيهان^{٢٥٤} في كتاب الدعوى ولكن هذا على ذكر منك؛ لأنّهم ينفَع في كثير من

٢٤٥: د: للشروع.
٢٤٦: ح: ولأنّ.
٢٤٧: د م - لا.
٢٤٨: ب م: وصورتها.
٢٤٩: د: زان.
٢٥٠: ح م: دعوى.
٢٥١: ح - وصورة دعوى الإقرار من طرف الدفع.
٢٥٢: ح: وما.
٢٥٣: د - فلا يسمع. وصورة دعوى الإقرار من طرف الاستحقاق.
٢٥٤: هو العلامة، شيخ الإسلام وشيخ الحنفية، الإمام الكبير، والعالم النحري، فخر الدين أبو المحاسين الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندى، الفرغاني، المعروف بـ"قاضي خان"، فخر الدين. تفقه على أبي اسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي نصر الصفاري، وظهير الدين أبي الحسن علي بن عبد العزيز المرغيناني، ونظام الدين أبي

إسحاق إبراهيم بن علي المرغيناني، وتفقه عليه شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردي. وله "الفتاوى" المشهور بفتاوى القاضيهان في أربعة مجلدات و"شرح الجامع الصغير" و"شرح الزيادات" و"شرح" أدب القاضي" للخصاف. توفي ليلة النصف من رمضان سنة (١١٩٦/٥٩٢هـ)، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٢٣١/٢١-٢٣٢؛ أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني، نزّهة الألباب في الألقاب. تحقيق: عبد العزيز محمد بن صالح السديري، (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٠٩/١٩٨٩)، ٨٣/٢؛ ابن قُطُوبغا، تاج التراجم، ص ١٥١؛ التميمي، الطبقات السنية، ١١٦/٣؛ حاجي خليفة، سلم الوصول، ٢٠٠/٥؛ كحالة، معجم المؤلفين، ٢٩٧/٣، Ahmet Özel, "Kādīhan", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/121-123.

المواضع.

ولقائل أن يقول: المذكور إلى ههنا أحوال البيتين المتضادين بحيث يمكن أن يوجد لإحديهما رجحان، وأما إذا لم يكن لإحديهما رجحان كيف يكون الحال؟

أجيب: بأن المدعى في هذه الصورة تقسم بين المدعي والمدعى عليه على طريق المناصفة إن أقام كل واحد منهما البينة قبل القضاء به بالمدعى لأحدهما. و أما بعد القضاء فلا يفيد إقامة البينة شيئاً؛ بل يكون المدعى لمن أقام البينة أولاً. ألا ترى أنه ادعى رجلاً ولاء رجل وأقام كل واحد منهما بينة أنه أعتقه وهو يملكه، ثم مات ولا يعلم المشهود له وارثاً غير المدعي، جعلنا الولاء بينهما. وإن ادعى أحدهما أولاً قضى القاضي بالولاء له ثم أقام الآخر بعد ذلك بينة على دعواه، فالقاضي لا يقضي ببينة الثاني. كذا في التاتارخانية في كتاب [١٣١] والشهادة في الفصل السابع عشر.^{٢٥٥}

{تمت الرسالة بعون الله تعالى للمرحوم وانقولي في سنة ١١٠٧}.^{٢٥٦}

المصادر العربية

- ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري. الباب في تهذيب الأنساب. ٣ مجلدات. بيروت: دار صادر، د. ت.
- ابن العماد العكري، أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد الحنبلي. شذرات الذهب في أخبار من ذهب. ١١ مجلداً. تحقيق: محمود الأرنؤوط. دمشق: دار ابن كثير، ١٩٨٦/١٤٠٦.
- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة. ٦ مجلدات. تحقيق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان. حيدر اباد: مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٩٧٢ / ١٣٩٢.
- ابن عابدين، محمد أمين. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ٦ مجلدات. بيروت: دار الفكر، ١٩٩٢/١٤١٢.
- ابن قُطُوبغا، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم السودوني الحنفي. تاج التراجم. تحقيق: محمد خير رمضان يوسف. دمشق: دار القلم، ١٤١٣ / ١٩٩٢.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ٨ مجلدات. د.م: دار الكتاب الإسلامي، ط. ٢، د.ت.
- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد. نزهة الألباب في الألقاب. مجلدتان. تحقيق: عبد العزيز محمد بن صالح السديري. الرياض: مكتبة الرشد، ١٩٨٩/١٤٠٩.
- الإزميري، ترجيح البيئات. مكتبة السليمانية للمخطوطات. إستانبول: حاجي محمود أفندي، ١/١٠٢٦، ١٦٦٢-١٧٠٠ و.
- البغدادي، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني. إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون. مجلدتان. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٣/١٤١٣.

^{٢٥٥} د - في الفصل السابع عشر.
^{٢٥٦} أ: تمت الرسالة بعون الله تعالى للمرحوم وانقولي على يد الفقير محمد عبد الصمد في غرة محرم سنة ١٠٨٧ هـ: تمت الرسالة لمولى المرحوم وانقولي رحمة الله عليه رحمة واسعة على يد السيد إبراهيم غفر لهما سنة ١٢٤٨.

^{٢٥٥} د - في الفصل السابع عشر.
^{٢٥٦} أ: تمت الرسالة بعون الله تعالى للمرحوم وانقولي على يد الفقير محمد عبد الصمد في غرة محرم سنة ١٠٨٧ هـ: تمت الرسالة لمولى المرحوم وانقولي رحمة الله عليه رحمة واسعة

- البغدادي، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين. مجلدتان. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
- التميمي، تقي الدين بن عبد القادر الداري الغزي. الطبقات السنوية في تراجم الحنفية. ٤ مجلدات. تحقيق: عبدالفتاح محمد الحلو. القاهرة: لجنة إحياء التراث الإسلامي، ١٩٧٠/١٣٩٠.
- الحنائي، علي بن أمر الله. طبقات الحنفية. تحقيق: صلاح محمد أبو الحاج. د.م. الناشر: مركز العلماء للدراسات وتقنية المعلومات، د.ت.
- خزانة التراث (فهرس مخطوطات). ١٢ مجلدا. رياض: اصدار مركز الملك فيصل، د.ت.
- د. م: دار العلم للملايين، ٢٠٠٢.
- الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان. سير أعلام النبلاء. ٢٥ مجلدا. تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط. د. م: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٥/١٤٠٥.
- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي. الأعلام. ٨ مجلدات. د. م: دار العلم للملايين، ٢٠٠٢.
- الزليعي، فخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. ٦ مجلدات. القاهرة: المطبعة الكبرى، ١٨٩٥/١٣١٣.
- سامي، شمس الدين. قاموس الأعلام. ٦ مجلدات. إستانبول: مطبعة مهرا، ١٨٨٩.
- السمعاني، عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي المروزي. الأنساب. ١٣ مجلدا. تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره. حيدر أباد: مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٩٦٢/١٣٨٢.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. نظم العقيان في أعيان الأعيان. تحقيق: فيليب حتي، بيروت: المكتبة العلمية، د.ت.
- طاشكُتري زادة، عصام الدين أحمد بن مصطفى بن خليل. الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية. بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت.
- العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي. مغاني الأختيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار. ٣ مجلدات. تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٦/١٤٢٧.
- الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط، الفقه وأصوله. ١٢ مجلدا. عمان: المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، ١٩٩٩/١٤٢٠.
- فهرس المخطوطات العربية في المكتبة الوطنية النمساوية. تحقيق وتعريب وتدقيق: محمد عايش. جدة: مؤسسة سقيفة الصفا العلمية، ٢٠٠٨/١٤٢٩.
- القرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله أبو محمد محيي الدين الحنفي. الجواهر المضية في طبقات الحنفية. مجلدتان. كراتشي: مير محمد كتب خانه د.ت.
- قره بلوط علي الرضا - قره بلوط أحمد طوران. معجم التاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم. ٦ مجلدات. قيصري: دار العقبة، ٢٠٠١/١٤٢٢.
- كاتب جلبي، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني المعروف به حاجي خليفة. سلم الوصول إلى طبقات الفحول. ٦ مجلدات. تحقيق: محمود عبد القادر الأرنؤوط. إستانبول: مكتبة إرسبكا، ٢٠١٠.

کاتب جلیبی، مصطفی بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. الناشر: محمد شرف الدين يالتقايا. إستانبول: وكالة المعارف، ۱۹۴۱/۱۳۶۰.
 كحالة، عمر رضا. معجم المؤلفين. ۱۵ مجلدات. بيروت: مكتبة المشنى، د.ت.
 كراتشي: مير محمد كتب خانہ، د.ت.
 اللكنوي، محمد عبد الحي أبو الحسنات. الفوائد البهية في تراجم الحنفية. مصر: مطبعة دار السعادة، ۱۸۸۶/۱۳۲۴.
 وانقولي، محمد بن مصطفى. ترجيح التينات. إستانبول: مكتبة السليمانية للمخطوطات. بغدادلي وهيي أفندي، ۲۰۷۰.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Atâî, Nev'îzâde. *Hadâiku'l-hakâik fî tekmeleti's-Şekâik*, Nev'îzâde Atâyî'nin Şakâik Zeyli. 2 cilt. thk. Suat, Donuk. İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2017.
- Aynî, Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed. *Meâni'l-ahyâr fî şerhi esâmî-yi ricâlî Meâni'l-âsâr*, nşr. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail. ۳ cilt. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, 1427/2006.
- Bağdadî İsmail Paşa, İsmail b. Muhammm. *Hediyetü'l-ârifin esmâü'l-müellifin ve âsârü'l-mu-sannifin*. Beyrut: 2 cilt. Darü'l-İhyâi't-Türasi'l-Arabî, ts.
- Bağdatlı İsmail Paşa. *Îzâhu'l-meknûn fi'z-zeyli alâ Keşfi'z-zunûn an esâmî'l-kütüb ve'l-fünûn*. Beyrut: 2 cilt. Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1413/1993.
- Brockelmann, GAL, Supplement. Leiden, E.J. Brill, 1937.
- Bursalı Mehmet Tâhir. *Osmanlı Müellifleri*. 3 cilt. İstanbul: Matbaa Amire 1333.
- Civelek, Yakup. "Mehmet b. Mustafa el-Vânî ve Vankulu Lûgati". *Ekev Akademi Dergisi* 1/3 (Haziran 1998), 355-362.
- Dündar, Ahmet İhsan. *Osmanlı Dönemi Arapça-Türkçe Sözlükleri, Mehmet b. Mustafa el-Vânî ve Terceme-i Sihâh-ı Cevherî Adlı Eseri*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2017.

- Ebu Suûd Efendi. *Tercihu'l-beyyinât ve Kanunname-i Ebû Suûd Efendi*, Ankara: Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Efendi, 1420, 1a-2b.
- Ebu Suûd Efendi. *Tercihu'l-beyyinât*, Sivas: Sivas Ziya Bey Kütüphanesi, Sivas Yazma, 277/4, 176b-149b.
- el-Fihrisi's-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtûta: el-Fıkh ve usûlihî*. 12 cilt. Umman: el-Mecmau'l-Melikî li-Bühûsi'l-Hadâreti'l-İslâmîyye, 1420/1999.
- en-Nahi, Selahaddin Abdüllatif. "Suğdı". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 37/474-475. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Fihrisü'l-mahtutâtî'l-Arabiyye fi'l-Mektebeti'l-Vataniyyeti'n-Nemsâviyye*. thk. Muhammed Âiş. Cidde: Müessesetü Sakîfeti's-Safa'l-İlmiyye, 1429/2008.
- Furat, Ahmet Subhi. "Vankulu", *MEB İslam Ansiklopedisi*. 13/202-203. İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1986.
- Hızânetü't-türâs/Fihris mahtûtât*. 17 cilt. Riyad: İsdârü Merkezi'l-Melik Faysal, ts.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Hâşiyetü Reddül-Muhtâr 'alâ'd-Dürri'l-muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*. 6 cilt. Beyrut: Dârü'l-fıkr, 2. Basım, 1412/1992.
- İbn Hacer el-Askalânî, Ahmed b. Ali. *Nüzhëtü'l-elbâb fi'l-elkâb*. Thk. Abdulaziz Muhammed b. Salih es-Sedirî. 2 cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1409/1989.
- İbn Hacer el-Askalânî, Ebû'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed. *ed-Dürerü'l-kâmine fi a'yâni'l-mieti's-Sâmine*. thk. Muhammed Abdulmu'îd Dân. 6 Cilt. Haydarabad: Meclisü Dâirati'l-Ma'ârifî'l-Osmâniyye, 1392/1972.
- İbn Kutluboğa, Ebu'l-Feda Zeynüddîn Kasım b. Kutluboğa es-Sudûnî. *Tâcü't-terâcim fi tabakâti'l-Hanefiyye*. thk. Muhammed Hayr Ramazan Yûsuf. Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1413/1992.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dakâik*. 8 cilt. b.y: Dârü'l-kitâbi'l-İslami, 2. Basım, ts.
- İbnü'l-Esîr, Ebû'l-Hasen Alî b. Ebî'l-Kerem Muhammed el-Cezerî. *el-Lübâb fi tehzîbi'l-ensâb*. 3 cilt. Beyrut: Dârü Sâdir, ts.
- İbnü'l-İmâd, Abdulhıy b. Ahmed b. Muhammed b. el-İmâd el-Akrî el-Hanbelî. *Şezerâtü'z-zeheb fi ahbâr men zeheb*. thk. Mahmûd el-Ernâvût. 11 Cilt. Dımaşk: Dârü İbn Kesîr, 1406/1986.
- İzmirli, *Tercihu'l-beyyinât*. İstanbul: Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Hacı Mahmut Efendi 1026/1, 12b-148a.
- Kaçalın, Mustafa Sinan. "Vankulu". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 42/513. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Karabulut, Ali Rıza Karabulut Ahmet Turan. *Mu'cemü't-târihi't-Türâsi'l-İslâmî fi Mektebâti'l-Âlem*. 6 cilt. Kayseri: Dârü'l-Akabe, 1412/2001.

- Kâtib Çelebî, Mustafa b. Abdillâh. *Keşfü'z-zunûn 'an esâmî'l-kütüb ve'l-fünûn*, 2 cilt. Nşr. Mehmet Şerefettin Yaltkaya. İstanbul: Vekâletü'l-Meârif, 1941.
- Kâtib Çelebi, Mustafâ b. Abdullâh Hâcî Halîfe. *Süllemü'l-vüsûl ilâ tabakâti'l-fuhûl*. thk. Mahmûd Abdulkâdir el-Arnâvût. 6 Cilt. İstanbul: IRCICA, 2010.
- Kehhâle, Ömer Rızâ. *Mu'cemü'l-müellifîn terâcimü musannifi'l-kütübi'l-Arabiyye*. 15 Cilt. Beyrut: Mektebetü'l-Müsennâ, ts.
- Kınalızâde, Ali Efendi. *Tabakâtü'l-Hanefiyye*. thk. Salah Muhammed Ebü'l-Hâc. Y.y: Merkezü'l-Ulemâi li'd-Dirâsâti ve Tekniyeti'l-Ma'lûmât, t.s.
- Konevî, Ahmedallah Efendi Emin. *Tercihu'l-beyyinât*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi, Yazma Eserler, 004374-III, 20b-22b.
- Kureşi, Ebu Muhammed Muhyiddin Abdulkadir b. Muhammed. *el-Cevahirul mudiyye fi tabakati'l Hanefiyye*. 2 cilt. Karaçi: Mir Muhammed Kütübhanesi, ts.
- Leknevî, Abdulhayy. *el-Fevâ'idü'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*. Mısır: Matbaatü Dârü's-Saâde, 1324/1886.
- Vankulî, *Tercihu'l-beyyinât*. Ankara: Ankara Milli Kütüphanesi, Milli Kütüphane Yazmalar Koleksiyonu, 06 Mil Yz. A 1725, 3a-3a.
- Özel, Ahmet. "Kâdîhan". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 24/121-123. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Özen, Şükrü. "Serahsî, Radiyyüddin". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 36/542-544. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Özen, Şükrü. "Zâhidî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 44/81-86. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Pazarbaşı, Erdoğan. "Mehmet Efendi, Vanî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 28/458-459. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Sâmi, Şemseddin. *Kâmûsü'l-A'lâm*. 6 cilt. İstanbul: Mehran Matbaası, 1889.
- Sem'ânî, Ebü Sa'd Abdulkerîm b. Muhammed b. Mansûr el-Mervezî. *el-Ensâb*. 13 Cilt. Haydarabad: Dâiratü'l-Me'ârifî'l-Osmâniyye, 1382/1962.
- Süreyyâ, Mehmet. *Sicilli Osmani*. İstanbul: Tarih Vakfı 1996.
- Süyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî. *Nazmü'l-ukyân fi a'yânî'l-a'yân*. thk. Philip Hitti. Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.
- Taşköprizade, Ahmed b. Mustafa. *eş-Şakâikü'n-nu'mâniyye fi ulemâi devleti'l-Osmâniyye*. Beyrut: Dârü'l-kitâbi'l-Arabi, ts.
- Taşköprizade, Ahmed. *Tabakâtü'l-Fukahâ*. Thk. Ahmed Neyle. Musul: Matbaatü'z-Zahra el-Hadise, 1380/1961.
- Temimî, Takiyyüddin. b. Aabdilkâdir. *et-Tabakâtü's-seniyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*. 4 cilt. thk. Abdulfettâh Muhammed el-Hulv. Kahire: İhyâü't-Türâsi'l-İslâmî, 1390/1970.

- Th. Menzel. "Wânquli". *The Encyclopaedia of Islam* (new edition). Ed. P.J, Bearman vd. 11/138. Leiden: Brill, 2002.
- Ülükütaşır, M. Şakir. "Vankulu Mehmet Efendi". *Türk Dili ve Edebiyatı Ansiklopedisi*. 8/506-507. İstanbul: Dergah Yayınları, 1998.
- Vankulu, Mehmet b. Mustafa. *Tercihu'l-beyyinât*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi, Yazma Eserler, 1901, 1a-8b.
- Vankulu, Mehmet b. Mustafa. *Tercihu'l-beyyinât*. İstanbul: İstanbul Belediyesi Kütüphanesi, Atatürk Kitaplığı, K1081, 1a-17b.
- Vankulu, Mehmet b. Mustafa. *Tercihu'l-beyyinât*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Hüsnü Paşa Koleksiyonu, 844, 1b-7b.
- Vankulu, Mehmet b. Mustafa. *Tercihu'l-beyyinât*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Bağdatlı Vehbi Efendi Koleksiyonu, 2070, 92a-102b.
- Vankulu, Mehmet b. Mustafa. *Tercihu'l-beyyinât*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Hacı Mahmut Koleksiyonu, 1026, 162b-170a.
- Vankulu, Mehmet b. Mustafa. *Tercihu'l-beyyinât*. İstanbul: Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi, Bağdatlı Vehbî Efendi, 2070, 92a-102b.
- Vankulu, Mehmet b. Mustafa. *Tercihu'l-beyyinât*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi, Yazma Eserler, 3885-III, 123a-131a.
- Zehebi, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Osmân. *Siyerü a'lâmi'n-nübelâ*. thk. Şuayb el-Arnâvut vd. Müessesetü'r-Risâle, 1405/1985.
- Zeylaî, Osman b. Ali b. Mihcen. *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik ve Haşiyetü's-Şiblî*. 6 cilt. Kahire: el-Mektebetü'l-kübrâ el-Emîrîyye, 1313/1895.
- Ziriklî, Hayreddin b. Mahmûd, *el-A'lâm*. 8 cilt. Beyrut: Darü'l-İlmi'l-Melâyîn, 2002.

İslâm Ceza Hukukunda Suç Genel Teorisinin Mevcudiyeti ve Mahiyeti Hususunda Bir Mülâhaza*

Dr. Muhammed Tefvik TORTOP

Sorumlu Yazar / Corresponding Author

Isparta / TÜRKİYE

muhammedtortop32@gmail.com | orcid.org/0009-0004-8484-4223

Zeki YAKA

Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı

Asst. Prof. Dr., Akdeniz University Faculty of Theology Department of Islamic Law

Antalya / TÜRKİYE

zekiyaka@akdeniz.edu.tr | orcid.org/0000-0001-8027-4981

Özet

Ceza hukuku toplumsal düzeni, barışı ve güvenliği sağlamakla görevlidir. Bu vazifelerin yerine getirilmesi, haksızlık ve suç teşkil eden eylemlerin belirlenmesine bağlıdır. Beşerî ceza hukukunda bu belirlemeler suç genel teorisinin konusunu oluşturur. Suç genel teorisinde suç, hukukî bir yapı olarak ele alınır ve bir davranışın suç sayılabilmesi için gereken niteliklerin tespitine çalışılır. Aktüel beşerî ceza hukukuna göre söz konusu niteliklerin her bir suçu kapsayabilmesi maksadıyla ceza kanunlarının özel kısmında yer alan suç türleri genel olarak incelenir. Bu bağlamda öncelikle özel suç türlerinin unsurları geliştirilir (tamim metodu). Meydana gelen genel unsurlardan genel bir suç

* Bu çalışma Akdeniz Üniversitesi'nde 2024 yılında tamamladığımız "İslâm ve Türk Ceza Hukukuna Göre Suç Genel Teorisinde Suçun Manevi Unsuru" başlıklı doktora tezi esas alınarak hazırlanmıştır.

Geliş/Received: 05.06.2024 | **Kabul/Accepted:** 17.11.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Tortop, Muhammed Tefvik - Yaka, Zeki. "İslâm Ceza Hukukunda Suç Genel Teorisinin Mevcudiyeti ve Mahiyeti Hususunda Bir Mülâhaza". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 175-204. / Tortop, Muhammed Tefvik - Yaka, Zeki. "A Consideration on the Existence and Nature of the General Theory of Crime in Islamic Criminal Law". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 175-204.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1496258>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Muhammed Tefvik TORTOP - Zeki YAKA | CC BY-NC-ND 4.0 International

tipine ulaşılır. Sonrasında ise özel suç türleri, genel suç tipine döndürülür ve unsurları sistemlere bağlanır. Dolayısıyla beşerî ceza hukuku suç genel teorisinin en temel konusunu suç/unsur teorisi teşkil eder.

Bu makalede, beşerî ceza hukukuna ait bir kavram olan suç genel teorisinin İslâm ceza hukukunda lafız veya anlam açısından bir karşılığının bulunup bulunmadığı inceleme konusu edilmiştir. Zira İslâm ceza hukukunda haksız eylemlerden hangilerinin suç sayıldığını, suçun yönlemsel açıdan nasıl ele alındığını ve bir davranışın suç teşkil etmesi için gerekli görülen esasların neler olduğunu ortaya koymak önemlidir. Bu bağlamda araştırmada elde edilen sonuçların İslâm ceza hukuku ve aktüel beşerî ceza hukuku alanlarındaki çalışmalara katkı sunması amaçlanmaktadır.

Mahiyeti ve metodu bakımından beşerî ceza hukukundan oldukça farklı olan İslâm ceza hukukunda bir suç genel teorisinin bulunup bulunmadığını klasik ve modern dönem İslâm hukuku eserlerini göz önünde bulundurarak değerlendirmek gerekir. Zira bu iki dönemde ceza hukukunun ve suçun ele alınış biçimi birbirinden farklıdır.

Modern dönem İslâm ceza hukuku eserlerinin aksine klasik fıkıh kitaplarında İslâm ceza hukuku özel-genel taksimine tabi tutulmamıştır. Doğrusu ta'zîr bir yana bırakılırsa kıyas ve had suçlarında özel hükümlerden ayrı olarak genel bir suç teorisi ortaya koyma şeklinde bir yazım metodu benimsenmemiştir. Bu durum suçun incelenmesinde tamime (unsurların genelleştirilmesi) dayalı bir usulün işletilmediğini göstermekle birlikte özel ve genel ceza hukukuna ait konuların İslâm ceza hukukunda bulunmadığı anlamı taşımamaktadır. Nitekim klasik fıkıh eserlerinde unsur ve tezahür şekilleri teorilerine ait meselelerin bizzat özel suç türleri incelenirken ele alındığı görülür. Başka tabirle İslâm hukuku eserlerinde özel suç tiplerinin tanımlanması vasıtasıyla eylemin suç teşkil edip etmediği konusundaki kriterler ortaya koyulmuştur. Böylelikle suçun teşekkülünü sağlayan şartlar ve unsurlar belirlenmiştir. Bu durum, İslâm ceza hukukunda unsur ve tezahür şekilleri teorilerinin var olduğunu göstermektedir. Ancak İslâm ceza hukukunun mahiyeti itibarıyla beşerî ceza hukukundan oldukça farklı olduğunu da unutmamak gerekir. İslâm ceza hukuku, ontolojik, epistemolojik ve aksiyolojik açıdan beşerî ceza hukuku ile eşdeğer bir yapı değildir. İslâm ceza hukukunun ilâhî menşeli olması, ahkâmının elde edilme yöntemini ve ahlâkla ilişkisini belirleyen temel faktördür. Kısacası düzenleme alanlarında ortaklıklar olsa da yapısal anlamda İslâm ceza hukuku ile beşerî ceza hukuku arasında bir ortaklık bulunmamaktadır.

Öte yandan bu makalede klasik ve modern dönem İslâm ceza hukuku eserleri arasındaki metodik ayrım gözetilmiş; suç genel teorisi, bu eserler bakımından ayrı başlıklar altında ele alınmıştır. Bu değerlendirme sonrasında ise suç genel teorisinin temel meseleleri olan suç, haksızlık, hukuka aykırılık gibi kavramların İslâm ceza hukukundaki karşılıkları saptanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, İslâm Ceza Hukuku, Beşerî Ceza Hukuku, Suç Genel Teorisi, Unsur.

A Consideration on the Existence and Nature of the General Theory of Crime in Islamic Criminal Law **

Summary

Criminal law is tasked with maintaining social order, peace, and security. Fulfilling these duties depends on the identification of actions that constitute wrongdoing and crime. In human criminal law, these determinations form the subject matter of the general theory of crime. Within this theory, crime is regarded as a legal construct, and efforts are made to identify the attributes necessary for an act to be classified as a crime. According to contemporary human criminal law, types of crimes listed in the special section of penal codes are examined generally to ensure that these attributes cover each crime. In this context, the elements of specific types of crimes are generalized (the method of generalization), and from these general elements, a general type of crime is derived. Subsequently, specific types of crimes are reduced to the general crime type, and their elements are systematized. Therefore, the theory of crime/elements constitutes the most fundamental subject of the general theory of crime in human criminal law.

This article examines whether the general theory of crime, a concept from human criminal law, has a literal or semantic equivalent in Islamic criminal law. It is essential to identify which wrongful acts are considered crimes in Islamic criminal law, how crime is methodologically addressed, and what principles are deemed necessary for an act to constitute a crime. This study aims to contribute to research in the fields of Islamic criminal law and contemporary human criminal law with the findings obtained.

To assess whether a general theory of crime exists in Islamic criminal law, which is substantially different in nature and method from human criminal law, one must consider both classical and modern Islamic legal works. This is because the approach to criminal law and crime differs between these two periods.

Unlike modern Islamic criminal law works, classical fiqh books do not categorize Islamic criminal law into special and general sections. Aside from ta'zîr, the classical approach does not adopt a writing method that presents a general theory of crime separate from the specific rules for qisas and hadd crimes. Although this suggests that a method based on generalization is not applied in the examination of crime, it does not mean

** This article is grounded on my doctorate dissertation titled "The Moral Element of Crime in the General Theory of Crime According to Islamic and Turkish Criminal Law" (PhD Dissertation, Akdeniz University, Antalya/Turkey, 2024).

that topics related to special and general criminal law are absent in Islamic criminal law. In fact, classical fiqh works show that issues related to the theories of elements and forms of manifestation are directly addressed when specific types of crimes are examined. In other words, Islamic legal texts establish criteria for determining whether an act constitutes a crime by defining specific types of crimes, thus identifying the conditions and elements that constitute crime. This demonstrates the presence of theories of elements and forms of manifestation in Islamic criminal law. However, it should be noted that Islamic criminal law is fundamentally different from human criminal law. Islamic criminal law is not equivalent to human criminal law in terms of its ontological, epistemological, and axiological structure. The divine origin of Islamic criminal law is the fundamental factor that determines the method of deriving its rulings and its relationship with morality. In short, while there may be commonalities in regulatory areas, there is no structural equivalence between Islamic criminal law and human criminal law.

Additionally, this article observes the methodological distinction between classical and modern Islamic criminal law works and addresses the general theory of crime under separate headings for these works. Following this evaluation, the article attempts to identify the equivalents of fundamental concepts of the general theory of crime -such as crime, wrongdoing, and illegality- in Islamic criminal law.

Keywords: Islamic Law, Islamic Criminal Law, Human Criminal Law, General Theory of Crime, Element.

Giriş

Beşerî hukuk tarihi bakımından ceza kanunlarının genel ve özel şeklindeki tak-simi ve bu bağlamda özel kısımda yer alan suç türlerinin unsurlarının belirlenmesi, 16. ve 17. yüzyıllara kadar götürülebilmektedir. Ancak suç kavramının mahiyeti ile suç çe-şitlerinin her biri için varlığı aranan genel unsurların nelerden ibaret olduğu sorunla-rını da kapsayan bir suç genel teorisi oluşturma çabası, özellikle 19. yüzyıldan itibaren yoğunluk kazanmıştır.¹

¹ Sami Selçuk, *Suç Genel Kuramı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 16.

Suç genel teorisi, haksızlık teşkil eden davranışlardan hangilerinin suç sayılması gerektiği² sorusuna verilen cevaplardan oluşmaktadır.³ Bu bağlamda suç genel teorisinin, *suç/unsur teorisi ve tezahür şekilleri teorisi* (teşebbüs, iştirak ve içtima gibi bir suçun gerçekleşebileceği biçimler) olmak üzere iki ana bölümü bulunmaktadır.⁴ Ayrıca suçun tarifi, haksızlık teşkil eden diğer davranışlardan ayrımı ve korunması amaçlanan hukuksal değerlerin neler olduğu gibi birtakım konular da suç genel teorisinin kapsamında yer almaktadır.⁵

Beşerî ceza hukukunda suç genel teorisinin oluşumu üç aşamada gerçekleşmektedir. İlk aşama ceza kanununun iki temel kısma taksimidir. Bunlar; genel ve özel kısım şeklinde adlandırılmaktadır. Genel kısımda, kanunda tarif edilen suç çeşitlerinin tamamı için gerekli ve geçerli olan genel kurallar ortaya koyulur. Özel kısımda ise suç türleri müstakil bir biçimde tarif edilir. Bu tanımlarda özel suç tipinin teşekkülü için gerekli olan unsurlar belirlenir.⁶

Suç teşkil eden eylemlere ulaşma yolundaki ikinci belirleme aşaması ise kanunda yer alan her bir özel suç türü için gerekli ve geçerli olabilecek genel unsurların var olup olmadığı şeklindeki soruya verilen cevaptır. Beşerî ceza hukukunda bu soruya olumlu yanıt verilmektedir.⁷

Üçüncü ve son belirleme aşaması ise mevcut olduğu söylenen genel unsurların nelerden ibaret olduğunun bizzat ortaya koyulmasıdır. Böylece genelleştirilen (tamim

² Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2016), 1/5, 9; Nevzat Toroslu - Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2019), 17; Veli Özer Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 203; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010), 33.

³ Selâhattin Keyman, "Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı - Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler", *Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan* (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1983), 429.

⁴ Nurullah Kunter, *Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1949), 20-1; a.mlf., *Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alâkası)* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954), 2; Dönmezer - Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/2; Keyman, "Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu", 429.

⁵ Dönmezer - Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, 2/1, 3; Keyman, "Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu", 429; Nur Centel vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010), 201; Mehmet Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2006), 403; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 197; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Hukuk Akademisi Eğitim ve Yayıncılık, 2021), 210-1; Selçuk, *Suç Genel Kuramı*, 14-5.

⁶ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), 151; Selçuk, *Suç Genel Kuramı*, 15; Özbek vd., *Genel Hükümler*, 203.

⁷ Selçuk, *Suç Genel Kuramı*, 15.

metodu) özel unsurlardan genel bir suç tipine ulaşılmış olmaktadır.⁸ Sonrasında ise özel suç türleri bu genel suç tipine döndürülür. Ancak bu metot, özel suç tiplerinin özünün kaybedilmesine veya oluşturulan genel unsurlarla özel suç tipi arasında uyumsuzlukların meydana gelmesine sebep olabilmektedir.⁹

Bu çalışma, beşerî ceza hukukuna ait bir kavram olan suç genel teorisinin İslâm ceza hukukunda lafız veya anlam yönünden bir karşılığının bulunup bulunmadığı ve İslâm ceza hukukunda suç olgusunun yöntemsel açıdan nasıl incelendiği konularına yönelmektedir. Beşerî ceza hukukunda suç genel teorisi, suç sayılan davranışların tespitiinde işlevsel bir araç olarak görülmektedir. İslâm ceza hukukunda da bir davranışın suç teşkil etmesini sağlayan kriterler ve bu hususta metodik bir anlayış bulunmaktadır. Dolayısıyla İslâm ceza hukukunda suçun nasıl incelendiği ve bunun bir suç genel teorisi olup olmadığı meselelerini ele alan müstakil bir çalışmaya ihtiyaç vardır. Bu bağlamda konusu ve işleyişi bakımından özgün bir niteliğe sahip olan bu araştırma, İslâm ceza hukuku alanındaki incelemelere katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

Gerçekleştirilen literatür taraması sonucunda suç genel teorisinin kapsamında yer alan meselelere dair İslâm hukuku alanında birçok çalışma yapıldığı gözlemlenmiştir. Suç, kasıt, iştirak, içtima gibi unsur ve/veya tezahür şekilleri teorilerine ait konuların ele alındığı akademik çalışma oldukça fazladır. Özellikle Yasin Kurban tarafından kaleme alınan “*İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Suç Genel Teorisi Bağlamında Hareket*” ve “*İslam ve Pozitif Hukuk Açısından Suç Genel Teorisi Bağlamında Trafik Suçları*” adlı makalelerde, İslâm ceza hukuku suç genel teorisi hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur. Yine Abdulmuid Aykul tarafından “*İslam Ceza Hukukunda Ta‘zîr*” adlı bir doktora çalışması yapıldığı ve burada ta‘zîr suç ve ceza teorilerine ayrıntılı bir şekilde yer verildiği görülmüştür. Türk ceza hukuku alanında ise Sami Selçuk tarafından yazılan “*Suç Genel Kuramı*” isimli bir eser bulunmaktadır. Ancak bu çalışmalar, İslâm ceza hukukunda müstakil olarak bir suç genel teorisinin mevcudiyeti ve mahiyeti konularına yönelmemektedir. Dolayısıyla bu makale, suç genel teorisini ve bunun kapsamındaki bazı kavramları İslâm ceza hukuku bağlamında incelemesi sebebiyle özgün bir nitelik arz etmektedir.

⁸ Demirbaş, *Genel Hükümler*, 197; Selçuk, *Suç Genel Kuramı*, 15; Bahsedilen tamim yönteminin Grispigni tarafından geliştirildiği söylenmektedir. Bk. Dönmezer - Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 2/2; Keyman, “Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu”, 430.

⁹ Kunter, *Kanunî Unsurlar*, 17-9; Keyman, “Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu”, 459; Demirbaş, *Genel Hükümler*, 197.

1. İslâm Ceza Hukuku Açısından Suç Genel Teorisi

Suç genel teorisi kavramı ve bunun içeriği, beşerî hukuka aittir. Mahiyeti ve metodu bakımından beşerî ceza hukukundan oldukça farklı olan İslâm ceza hukukunda genel bir suç teorisinin varlığını klasik ve modern dönem İslâm hukuku eserleri göz önünde bulundurularak değerlendirmek gerekmektedir. Zira bu iki dönemde ceza hukukunun ve suçun ele alınış biçimi birbirinden farklılık arz etmektedir.

1.1. Klasik Fıkıh Eserleri Bakımından Suç Genel Teorisi

Klasik fıkıh kitaplarında İslâm ceza hukuku, genel ve özel şeklinde bir sınıflandırmaya tabi tutulmamaktadır. Yine suç genel teorisi veya bu anlama gelebilecek bir başlığa da rastlanmamaktadır. Bu nedenle klasik eserlerde suç tiplerinin tamamı için geçerli olabilecek genel bir suç teorisi oluşturma çabası içerisine girilmediği söylenebilir.¹⁰ Ancak bu taksimin bulunmaması, özel ve genel ceza hukukuna ait konuların İslâm ceza hukukunda incelenmediği anlamına gelmemektedir. Nitekim beşerî ceza hukukunun özel kısmında yer alan suçlar, fıkıh eserlerinde cinâyât (adam öldürme ve yaralama), sirkat (hırsızlık), kat' u't-tarîk (yol kesme/yağma) gibi müstakil başlıklar hâlinde ele alınmaktadır.¹¹ Yine beşerî ceza hukukunun genel kısmında yer alan suçun mahiyeti, çeşitleri, unsurları, kusurluluk, teşebbüs, iştirak, içtima, şahsi cezasızlık sebepleri, cezalandırılabilirliğin şartları gibi suç ve tezahür şekilleri teorilerine ve yaptırım türleri, cezanın belirlenmesi, davanın ve cezanın düşmesi gibi yaptırım teorisine ait konuların da bizzat özel suçların ele alındığı başlıklar veya bunlarla ilintili başlıklar altında işlendiği görülmektedir.¹² Bu bağlamda İslâm ceza hukukunda özel ve genel ayrımı yapılmadığı ancak özel suç tipleri anlatılırken genel ceza hukukuna ait konulardan da bahsedildiği söylenebilir.

¹⁰ Mehmet Boynukalın, "Suç", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2009), 37/453-4; Yasin Kurban, "İslâm Hukuku Ve Pozitif Hukuk Açısından Suç Genel Teorisi Bağlamında Hareket", *Ekev Akademi Dergisi* 7/77 (Şubat 2019), 427.

¹¹ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasan b. Ferkad eş-Şeybânî, *el-Mebsût*, thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî (Karaçi: İdâratü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, ts.), 4/437; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *el-Muhtasar*, thk. Kâmil Muhammed Uveyda (Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 184, 201; Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-Eimme es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrût: Dârü'l-Marife, 1993), 9/133, 27/84; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ' u's-sanâ'ic fî tertîbi's-şerâ'ic* (Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986), 7/65, 90, 223.

¹² Bk. Kudûrî, *Muhtasar*; Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alf b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Ferğânî el-Merğînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübeddî*, thk. Ahmed Câd (Kâhire: Dârü'l-Hadîs, 2008); Alâüddîn Muhammed b. Alf b. Muhammed el-Haskefî, *ed-Dürü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-epsâr ve câmi'i'l-bihâr*, thk. Abdülmünim Halîl İbrâhîm (Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002); İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm el-Halebî, *Mültekâ'l-ebhur*, thk. Abdullâh Bilir (İstanbul: Yasin Yayinevi, 2010).

Klasik fıkıh eserlerinde özel-genel ceza hukuku ayırımının yapılmaması, onların belirli bir üslup ve yazım metoduna sahip olmalarından kaynaklanmaktadır. Bu kitaplarda fikhî meseleler, özel bir sistematik içerisinde ve birbiriyle ilişkilendirilmek suretiyle ele alınmaktadır.¹³ Böylelikle fıkıhın ilgi alanında bulunan diğer meseleler gibi ceza hukuku konularının da kendisinden önce ve sonra yer alan konularla uyumu sağlanır. Bu münasebet ağı kurulurken ise genelde şer'î/hukuksal değerlere (makâsîdî'ş-şerîa) ve bu değerlerin kendi arasındaki hiyerarşiye dikkat edilmektedir. Söz gelimi İslâm ceza hukukunun ana konularından olan Kitâbü'l-Cinâyât ile kendisinden sonra konumlandırıldığı Kitâbü'r-Rehn arasında bir ilişki kurulmaktadır. Rehnin malı korumak, cinâyet hükümlerinin ise canı korumak maksatlı olduğu ve malın cana vesile olması sebebiyle rehin bahsinin daha önce incelendiği belirtilmektedir.¹⁴

Klasik fıkıh eserlerinde benimsenen yöntemsel anlayış, insan ve davranışları ile ilgili olmak konusunda ortak ancak gelişme biçimi, mevzuu, tarafları, ilişkili olduğu şer'î/hukuksal değer vs. bakımından birbirinden farklı olarak ortaya çıkan meseleleri bütünsel bir zeminde görme ve değerlendirme imkânı sunmaktadır. Nitekim bu sayede nistan elde edilen katî ve ictihadî ilkeler, fikhî meselelere uygulanabilmektedir. Böylelikle meselelerin birbirinden kopmaması ve hukukun keyfî ve karmaşık bir yapı hâline gelmemesi temin edilmektedir. Ayrıca bu yöntemle bağlayıcılık, âdillik, etkililik ve efektiflik gibi hukuk normları sorunlarının¹⁵ yaşanmaması da sağlanmaktadır. Bu husus, ihlâlîni konu edindiği şer'î değerlerin (hayat hakkı, vücut dokunulmazlığı vs.) ve yaptırımlarının niteliği bakımından fıkıhın/İslâm hukukunun diğer dallarından ayrılan ceza hukuku için oldukça önemlidir.¹⁶

1.2. Modern Dönem İslâm Hukuku Çalışmaları Bakımından Suç Genel Teorisi

Modern dönem İslâm hukuku eserlerinde metodik açıdan beşerî hukukun etkili olduğu görülmektedir. Zira bu eserlerde İslâm ceza hukuku, genel ve özel kısımlara

¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/84; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, 697; Muhammed b. Hüseyin b. Alî et-Tûrî, *Tekmiletu el-Bahrî'r-râik* (Kâhîre: Dârü'l-Kütübî'l-İslâmî, ts.), 7/326; Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî el-Guneymî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, thk. Abdülkerîm el-Atâ (Dîmeşk: Mektebetü'l-İlmi'l-Hadîs, 2002), 474, 482, 501.

¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/84; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, 697; Tûrî, *Tekmiletu el-Bahrî'r-râik*, 8/326; Meydânî, *el-Lübâb*, 474, 482, 501.

¹⁵ Bahsedilen sorunlar hususunda ayrıntılı bilgi için bk. Zeki Hafizoğulları, *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni* (Ankara: Seçkin Kitabevi, 1987); Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş (Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu)* (Ankara: US-A Yayıncılık, 1998).

¹⁶ Mustafa Cevat Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları* (İstanbul: Gümüüşev Yayıncılık, 2019), 55-65.

ayrılmaktadır.¹⁷ Genel kısımda her bir suç tipi için geçerli olabilecek genel bir suç ve unsur teorisi ortaya koyulmaya çalışılmaktadır. Özel kısımda ise her bir suç tipinin unsurları tespit ve tetkik edilmektedir. Bu noktada beşerî ceza hukukunda olduğu gibi genel unsurlar ile özel suçun unsurları arasında birtakım uyumsuzlukların ortaya çıkabildiği de gözlenmektedir. Nitekim müelliflerin, suçun unsurlarının niteliği ve niceliği konusunda farklı görüşlere sahip olması da bu sebebe dayanmaktadır.¹⁸

İslâm ceza hukukunun yeni bir yazım yöntemiyle ele alınmasının doğruluğuyanlılığı tartışması bir yana bırakılırsa modern dönem eserlerde suç genel teorisinden bahsedilebilmesi ve tamim metodunun uygulanabilmesi bile suç genel teorisinin kapsamında yer alan meselelerin klasik eserlerde incelendiğini göstermektedir. Bu durum, klasik fıkıh eserlerinde suç genel teorisi konularının özel suç tipleriyle beraber ele alındığı yönündeki tespitimizi doğrulamaktadır.

Öte yandan suç genel teorisi; haksızlığın mahiyeti, suçun incelenme yöntemi, mahiyeti, türleri ve unsurları gibi konuları bünyesinde barındıran bir kavramdır.¹⁹ Dolayısıyla İslâm ceza hukuku bakımından bu meselelere de değinmek yerinde olacaktır.

1.3. İslâm Ceza Hukukunda Haksızlığın Mahiyeti

Şer'î hitabın, mükellefin fiillerine iktizâ (emir, nehiy) veya tahyîr (serbestlik) şeklinde bağlanması durumuna teklîfî hitap;²⁰ bu hitabın eserine ise teklîfî hüküm adı verilmektedir.²¹ Bu hükümler, mükellefin yapması ve yapmaması gereken veya serbest bırakıldığı davranış şekillerine dair değersel nitelemelerdir.²² Güncel beşerî hukuk terminolojisi açısından "davranış normları" denebilecek teklîfî hitap, insanların eylemlerinin olumlu veya olumsuz bir anlam içeren kıymet hükümlerini (teklîfî hükümler) elde etmeyi sağlayan kaynaktır. Dolayısıyla İslâm hukukunda haksızlık, hukuka aykırılık ve suç kavramları da eylemin teklîfî hitaba uymaması hâlinde yüklendiği niteliklerle (hüküm) ilgilidir. Bu bağlamda mükellefin fiillerinin; sahih, fâsîd, bâtıl, münakid, gayri münakid, nâfiz, gayri nâfiz, lâzım ve gayri lâzım şeklinde dünyevî maksatların veya farz,

¹⁷ Abdülkâdir Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî mukârinen bi'l-kânûni'l-vad'î* (Beyrût: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.), 1/64, 2/3.

¹⁸ Ahmet Aydın, *Haneî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 51.

¹⁹ Kunter, *Kanunî Unsurlar*, 20-1; a.mlf., *Maddî Unsurlar*, 2; Keyman, "Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu", 429.

²⁰ Sadrişşerîa Ubeydullah b. Mes'ûd el-Mahbûbî el-Buhârî, *et-Tavdîh şerhu't-Tenkîh* (Dimeşk: Dâru'l- Dâru'l-Farfûr, 2008), 1/64-5.

²¹ Muhammed b. Ferâmuz b. Alî er-Rûmî Molla Hüsvrev, *Mirkât'ül-vüsûl ilâ 'ilmi'l-usûl* (b.y: y.y., ts.), 57.

²² Sadrişşerîa, *et-Tavdîh*, 1/64-5.

vâcip, sünnet, nâfile, haram ve mekruh şeklinde uhrevî maksatların öncelikli olduğu teklîfî bir hükümle vasıflandığını belirtmek gerekir.²³

Şer'î emir ve yasak odağında mükellefin eylemlerine olumlu veya olumsuz anlam taşıyan niteliklerin yüklenmesi, bir davranışın haksızlık teşkil edip etmediğinin de aynı yöntemle belirlenebileceğini göstermektedir. Ayrıca şer'î emir ve yasak ile bir eylemin iyi (hasen) veya kötü (kabihi)²⁴ olarak vasıflanması arasında bir ilişki bulunmaktadır. Bu ilişkinin niteliği konusunda mezhepler arasında görüş ayrılıkları²⁵ olmakla birlikte emredilenin iyi, yasaklananın ise kötü olduğu kabul edilmektedir.²⁶ Dolayısıyla ister genel ister özel anlamda olsun²⁷ ihlâlinin haksızlık/suç sayıldığı ve normatif amelî düsturları ifade eden davranış normları²⁸ da İslâm hukukuna göre şer'î bir nitelik taşımalıdır. Bu bağlamda İslâm hukukunda, şer'î normlara uyup uymama durumuna göre eylemin

²³ Molla Hüsrev, *Mirkât'ül-vüsûl*, 57-61.

²⁴ İslâm âlimleri hüsnün ve kubhün üç anlamı bulunduğunu söylemişlerdir. Burada hüsnün ve kubhün ile kastedilen, dünyada övülmeyi veya kınanmayı, ahirette ise sevabı veya azabı hak etmek anlamıdır. Bk. Sadrüşşerîa, *et-Tavdîh*, 1/616-7.

²⁵ İslâm uleması, emredilenin (me'mûrun bihi) iyi, yasaklananın (menhiyyun anhi) kötü olduğu konusunda müttefiktir. Bununla birlikte emredilenin haddi zatında iyi olduğu için mi emredildiği yoksa emredildiği için mi iyi sıfatını aldığı konusunda ihtilaf bulunmaktadır. Bu ihtilaf kötülük konusunda da geçerlidir. Söz konusu meselede başlıca üç mezhep bulunmaktadır. 1. Eşariler, hüsnün emrin mucibi olduğunu yani bir şeyin emredildiği için iyi ve güzel olduğunu söylemiştir. 2. Mutezile, hüsnün emrin medlulü olduğunu yani emredilen şeyin haddi zatında iyi ve güzel olduğu için emredildiğini söylemiştir. Mutezileye göre emredilen şeyin güzelliğine hükmeden akıldır. Şeriat onu emretmeye de bu güzellik akılla bilinebilir. 3. Mâtürîdî-Hanefîlerin genel görüşü de hüsnün emrin medlulü olduğu şeklindedir. Ancak onlara göre bu konuda hâkim olan şeriatır. Şârî', Hâkîm sıfatına sahip olduğundan haddi zatında güzel olmayan bir şeyi emretmez. Bu nedenle şer'î bir emir olmasaydı insanlar şer'î hükümlerle sorumlu olmazlardı. Ancak bu konuda Allah Teâlâya iman istisnâdır. Buna göre fetret devrinde yaşayanlar, imanın hüsnünü anlayabilmeleri sebebiyle bu konuda mükelleftirler. Bk. Sadrüşşerîa, *et-Tavdîh*, 1/617; Muhammed b. Ferâmuz b. Alî er-Rûmî Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl fi şerhi Mirkâti'l-vüsûl* (İstanbul: Fazilet Neşriyat ve Ticaret A.Ş., 1897), 116; Ali Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri* (b.y: y.y., ts.), 77; Ömer Nasûhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, 1991), 1/54.

²⁶ Sadrüşşerîa, *et-Tavdîh*, 1/615; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 116; Ali Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 77; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 1/54.

²⁷ Genel anlamda davranış normlarının evrensel ahlâk ilkeleri, özel anlamda davranış normlarının ise pozitif normda müstetir amelî düsturlar olduğu söylenmektedir. Bk. Özgenç, *Ceza Hukuku*, 24; Mahmut Koca - İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 80.

²⁸ Özgenç, *Ceza Hukuku*, 21; a.mlf., "Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1-2 (Haziran 1996), 444; Koca - Üzülmöz, *Ceza Hukuku*, 80.

olumlu veya olumsuz anlamlı bir vasfı yüklendiği ve bunun mukabilinde de şer'î bir mükâfat veya müeyyidenin gerekli olduğu söylenebilir.²⁹

Şer'î emir veya yasağa uyulmaması hâlinde mükellefin fiillerinin bağlandığı vasıfların bahsedilen şekilde kategorize edilmesi, eylemin haksızlık içeriğinin derecelenebilir olduğunu da göstermektedir. Başka tabirle İslâm hukukunda haksızlık kavramı, davranışın haksızlık yoğunluğuna göre farklı niteliklere sahip olabilen bir değer hükümdür. Davranışın haksızlık derecesinin belirlenmesinde ise ihlâl edilen şer'î değerlerin ehemmiyeti yanında eylemin maddi unsurlarının, işleniş biçiminin, manevi unsurun ve kusurluluğun da dikkate alındığını belirtmek gerekir. Söz gelimi şer'î emir veya yasağa aykırı olan bir öldürme fiilinin (hayat hakkı şer'î değerinin ihlâli), hangi tür öldürme suçu kategorisine dâhil olduğu belirlenirken eylemin gerçekleştirilmesi esnasında kullanılan aletin ve özelliğinin (maddi unsur) ve bu bağlamda failin taşıdığı manevi unsurun (kasıt ya da taksir gibi niyetin) etkin bir rol üstlendiği görülmektedir.³⁰

Bahsedildiği üzere teklîfî hükümler, Şâri'in bir şeyi emretmesi, yasaklaması veya serbest bırakması doğrultusunda mükellefin eylemlerine bağlanan değersel nitelermelerdir.³¹ Şâri'in emrine veya nehyine uymama durumları, İslâm'a göre mahzûrât/ism/mâsiyet sahasını teşkil etmektedir. Bu alan, dünyevî ve/veya uhrevî yaptırımın bağlandığı her türlü davranış biçimini kuşatmaktadır.³² Bu noktadan hareketle, yasak ve günah anlamlarını taşıyan "mahzûr", "şer", "ism", "zenb", "zulüm" ve "mâsiyet" gibi kelimelerin haksızlık kavramının İslâm'daki karşılığı olduğunu söylemek mümkündür.³³ Ancak dinî karakterli de olması sebebiyle bu haksızlık kavramının, beşerî hukuk terminolojisinden daha geniş bir içeriğe sahip olduğunu unutmamak gerekir. Zira şer'î emir ve yasak sadece amel (eylem) ile değil, itikadî ve ahlâkî sahalarda da ilintilidir.³⁴

²⁹ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Kâhire: Dâru Kütübî'l-İslâmî, ts.), 1/7; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, 11; Sadrişşerîa, *et-Tavdîh*, 1/64; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 509-563; Şamil Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Müessir Fiiller* (Ankara: y.y., 2014), 27-30.

³⁰ Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme et-Tahâvî, *Muhtasaru't-Tahâvî*, thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî (Kâhire: Dârü'l-Kitâbî'l-Arabî, ts.), 232; Kudûrî, *Muhtasar*, 184; Radıyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire* (Kâhire: Matbaatü'l-Hayriyye, 1904), 2/119-120.

³¹ Sadrişşerîa, *et-Tavdîh*, 1/64.

³² Sadrişşerîa, *et-Tavdîh*, 1/64; Molla Hüsrev, *Mir'ât*, 509-563; Vehbe b. Mustafa ez-Zühaylî, *Fıkıh Usûlü*, çev. Ahmet Efe (İstanbul: Risale Yayınevi, 2018), 129-155; Abdullah Çolak, *İslâm Ceza Hukuku* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019), 33.

³³ Meydânî, *el-Lübâb*, 501; Vehbe b. Mustafa ez-Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu* (Dımeşk: Dârü'l-Fıkr, ts.), 7/5611; Üdeh, *et-Teşri'u'l-cinâ'î*, 1/66; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 33-4.

³⁴ Üdeh, *et-Teşri'u'l-cinâ'î*, 1/69; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 33-4; Boynukalın, "Suç", 37/454.

1.4. İslâm Ceza Hukukunda Suç Olgusu ve Suçun Unsurları

İslâm hukuku bakımından haksızlık kavramının mahiyeti dikkate alındığında fikhî (amelî) açıdan suç sayılan eylemlerin aynı zamanda haksızlık teşkil ettiği; haksızlık kavramı içerisinde yer aldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla haksızlık ve suç kavramları arasında umum-husus mutlak (tam girişimcilik) ilişkisi bulunmaktadır. Bu durumu, “Her suç bir haksızlık olmakla birlikte her haksızlık bir suç teşkil etmez.” şeklinde formüle etmek mümkündür. Bu bağlamda İslâm hukukuna göre suçun; *amele ilişkin* olup ihlâl edilen *şer‘î değer* ve uygulanacak yaptırımın *dünyevî de olması*³⁵ göz önünde bulundurularak *şer‘an* belirli olan haksız davranışlar olduğu söylenebilir.³⁶

Haksızlığın bir türü olan suç, ceza hukukunun ilgi alanında yer alan hukuka aykırı (teaddî) davranışları ifade etmektedir. Bu kavramın İslâm hukuku eserlerinde, kötü, hukuka aykırı ve haksız davranış anlamına gelen “cerîme”, “cürm” ve “cinâyet” kelimeleriyle ifade edildiği görülmektedir.³⁷

Fıkıh eserlerinde suç ve haksızlık kavramının da karşılığı olarak kullanılan “cinâyet” sözcüğü³⁸ önem arz etmektedir. Zira *şer‘î* istilahta cinâyet; cana ve mala karşı işlenen haksız eylemleri belirtmektedir. Bununla birlikte fakihlerin örfünde bilhassa hayata ve vücut dokunulmazlığına yönelik eylem tipleri için “cinâyet”, mala karşı gerçekleştirilen fiiller için ise “gasb” ve “sirkat” gibi tabirlerin kullanıldığı³⁹ görülmektedir. Buna göre cinâyetin, geniş ve dar olmak üzere iki anlamı bulunduğunu söylemek mümkündür. Geniş anlamda cinâyet; kişiye, mala yahut başka bir şeye karşı işlenen *şer‘an* yasaklanmış her fiili ifade etmektedir. Dolayısıyla bu anlamda cinâyet; haksızlık, hukuka aykırılık ve suç kavramlarına yakın bir kapsama sahiptir. Fıkıh istilahında kullanılan dar anlamda cinâyet ise hayata ve vücut dokunulmazlığına karşı gerçekleştirilen; adam öldürme, yaralama ve vurma biçimindeki şeriata/hukuka aykırı eylemleri ifade etmektedir.⁴⁰ Bu bağlamda fıkıh eserlerinde suç için çeşitli tanımlara rastlamak

³⁵ Muhammed A‘lâ b. Alî b. Muhammed Hâmid et-Tehânevî, *Keşşâf-ü istilâhâtî'l-fünûn ve'l-‘ulûm*, thk. Alî Duhrûc (Beyrût: Mektebetü Lübnân, 1996), 2/1192.

³⁶ Bk. Üdeh, *et-Teşrî‘u'l-cinâ‘î*, 1/66.

³⁷ Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, 7/33, 46, 233; Merğînânî, *Hidâye*, 1/251, 2/510, 515, 537, 558, 4/612; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimeşkî İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr ale’d-Dürri’l-muhtâr şerhu Tenvîri’l-‘ebsâr* (Beyrût: Dârü’l-Fıkr, 2000), 4/15, 6/271; Üdeh, *et-Teşrî‘u'l-cinâ‘î*, 1/66.

³⁸ Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, 7/233; Merğînânî, *Hidâye*, 1/251, 2/510, 515, 537, 558, 4/612; Haskefî, *ed-Dürri’l-muhtâr*, 321, 613, 697.

³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/84; Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, 7/233; Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî ez-Zeyla‘î, *Tebyinü’l-hakâik şerhu Kenzî’d-dekâik*, thk. Ahmed İzzü İnâye (Beyrût: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2010), 7/207; Haskefî, *ed-Dürri’l-muhtâr*, 697.

⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, 7/233; Zeyla‘î, *Tebyinü’l-hakâik*, 7/207; Haskefî, *ed-Dürri’l-muhtâr*, 697; Zühaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 7/5611; Üdeh, *et-Teşrî‘u'l-cinâ‘î*, 1/66.

mümkündür: “Suç (cinâyet), mala yahut cana karşı gerçekleştirilen, şer‘an yasaklanmış olan eylemdir.”⁴¹ “Suç (cer‘ime), Allah’ın had veya ta‘zîr ile müeyyidelendirdiği şer‘î yasaklardır (mahzûrât).”⁴²

Bu tariflerden yola çıkarak İslâm ceza hukuku bakımından suçun yapısal unsurları hakkında bilgi edinmek mümkündür. Buna göre öncelikle suç sayılacak davranışın, bir “eylem (dışsal davranış)” olması gerekmektedir.⁴³ Bu kayıt, fıkıh ilmi tarif edilirken onun düzenleme alanını belirlemek amacıyla zikredilen “amel”⁴⁴ nitelemesiyle de uyum arz etmektedir. Ayrıca bir hareketin eylem olabilmesi ise onun bir “fail” tarafından gerçekleştirilmesini (netice) gerektirmektedir. Başka tabirle yukardaki tanımlarda yer alan eylem kaydı, suç olgusunun “maddi unsur” a sahip olması gerektiğine işaret etmektedir.

Eylemin, “haksızlık ve hukuka aykırılık teşkil etmesi” gerekmektedir.⁴⁵ Yukarıdaki tariflerde bu unsur, *şer‘an yasaklanmış olan* veya *şer‘î yasaklar* şeklinde ifade edilmiştir. Beşerî hukukta bu durum, bir eylemin haksızlık ve suç olarak vasıflanabilmesi için davranış normlarını ihlâl etmesi gerektiği şeklinde ifade edilmektedir.⁴⁶ Bu bağlamda İslâm ceza hukukunda suç olgusu için “hareketin haksızlığı”nın⁴⁷ arandığını söylemek de mümkündür.

İslâm hukukunda suç teşkil eden davranışlar, şer‘î bir değeri ihlâl etmektedir. Başka tabirle suçun; hayatın, vücut dokunulmazlığının, mülkiyetin, akıl sağlığının, ırzın ve dinin muhafazası olarak adlandırılabilir şer‘î kıymetlere tecavüz teşkil etmesi gerekmektedir.⁴⁸ Nitekim yukardaki suç tanımlarında eylemin, *mala yahut cana karşı*

⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/84; Haskefî, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, 697; Molla Hüseyin Muhammed b. Ferâmuz b. Alî, *Dürrerü’l-hükkâm fi şerhi Çureri’l-ahkâm* (Kâhire: Dâru İhyâi Kütübi’l-Arabî, ts.), 2/88.

⁴² Ebû’l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdüî, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye ve’l-vilâyâtü’d-dîniyye* (Kâhire: Dâru’l-Hadîs, ts.), 322.

⁴³ Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 27/84; Haskefî, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, 697; Molla Hüseyin, *Dürrerü’l-hükkâm*, 2/88.

⁴⁴ Sadrüşşerîa, *et-Tavdîh*, 1/58; Molla Hüseyin, *Mir‘ât*, 16-7; Ebû’l-Hasen Takıyyüddîn Alî b. Abdilkâfî b. Alî b. Temmâm es-Sübkî - Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvahhâb b. Alî b. Abdilkâfî es-Sübkî, *el-İbhâc fi şerhi’l-Minhâc* (Beyrût: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1995), 1/28; Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdurrahîm b. el-Hasen b. Alî el-Ümevî el-İsnevî, *Nihâyetü’s-sûl şerhu Minhâci’l-vüsûl* (Kâhire: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1999), 12.

⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/84; Haskefî, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, 697; Molla Hüseyin, *Dürrerü’l-hükkâm*, 2/88; Üdeh, *et-Teşrîu’l-cinâzi*, 1/66; Zühaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 7/5609.

⁴⁶ Özgenç, *Ceza Hukuku*, 28-32, 265; Koca - Üzülmöz, *Ceza Hukuku*, 80.

⁴⁷ Bk. Serkan Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 37; Elvan Keçelioğlu, “Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)”, *Ceza Hukuku Dergisi* 8/21 (Nisan 2013), 23.

⁴⁸ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 4/3; Nureddin Tortop - Zeki Yaka, “Karâfî’nin Makâsid Görüşlerinin Dayandığı Temeller”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 45 (Aralık 2020), 105-6.

gerçekleştirilmesi veya Allah'ın had veya ta'zîr ile müeyyidelendirmesi şeklindeki ifadeler bu hususa işaret etmektedir.⁴⁹ Beşerî hukukta bu durum bir eylemin, “koruma normları”na⁵⁰ aykırılık teşkil etmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bir suçun varlığından bahsedebilmek için suçun maddi unsurları içerisinde yer alan “netice”nin de gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre İslâm ceza hukukunda suç olgusunun teşekkülünde hareketin haksızlığına ek olarak “neticenin haksızlığı”nın⁵¹ da arandığını söylemek mümkündür.

İslâm hukuku doktrinde, yukardaki suç tanımlarında manevi unsura yer verilmediğini söyleyenler⁵² olsa da kanaatimizce bu unsur zımnen mezkûrdur. Zira suç, temelde şer'î emri veya yasağı ihlâl eden davranış anlamına gelmektedir. Bu emir ve yasaklar ise mükellef olan şahısların davranışlarının nasıl olması gerektiği konusundaki normatif amelî düsturlardır. Hitap, buna kabiliyetli ve ehliyetli olan kişiler için bağlayıcılık teşkil etmektedir. Bu husus, muhatabın mükellef yani âkil-bâliğ olmasını gerektirmektedir. Kısacası yalnızca âkil-bâliğ olan kişilerin eylemleri suç/cinâyet olarak vasıflanabilmektedir.⁵³ Bu bağlamda mükellef olmayanların kastı muteber olmadığı gibi bu kişilere kusur isnadında da bulunulamamaktadır.⁵⁴ Dolayısıyla bahse konu suç tanımlarında manevi unsurun ayrıca zikredilmemesinin, malum veya zımnen mezkûr olmasından kaynaklandığı söylenebilir.

Yapılan tariflere göre İslâm ceza hukukunda suçun teşekkülü için bir davranışın maddi ve manevi unsurlar ile hukuka aykırılık ve kusurluluk unsurlarına sahip olması gerekmektedir. Başka tabirle İslâm ceza hukukunda, haksızlık tipine sahip, hukuka aykırı ve müeyyide öngörülen eylemler suç olarak nitelenebilmektedir.

1.5. İslâm Ceza Hukukunda Suç Türleri

İslâm ceza hukukunda suçların en bilinen taksimi, ihlâl edilen şer'î değere, uygulanacak müeyyideye ve suçun nas tarafından belirlenip belirlenmemesine göre

⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 27/84; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, 697; Molla Hüseyin, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/88; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 322.

⁵⁰ Bk. Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur*, 37-9.

⁵¹ Bk. Uğur Ersoy, “Hareketin ve Neticenin Haksızlığı Kavramları Işığında Taksirli Suçlarda Meydana Gelen Sonucun/Neticenin Hukuki Niteliği Üzerine Bir İnceleme”, *Ceza Hukuku Dergisi* 13/36 (Nisan 2018), 45; Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur*, 37-9; Dülger, *Genel Hükümler*, 204.

⁵² Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, 65-6.

⁵³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 2/34, 40, 63-4; Merğînânî, *Hidâye*, 2/518; Molla Hüseyin, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/89; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 48-9.

⁵⁴ Merğînânî, *Hidâye*, 4/622, 654; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 48-9.

yapılmaktadır. Bu bağlamda İslâm hukukunda suçlar; kısas ve diyet suçları, had suçları ve ta'zîr suçları şeklinde üç sınıfta incelenmektedir.⁵⁵

1.5.1. Cinâyât (Kıyas ve Diyet Suçları)

Fıkıh eserlerinde “cinâyât” olarak da adlandırılan kısas ve diyet suçları, uygulanan müeyyidelerin naslar tarafından belirlendiği cürümlerdir. Kıyas ve diyet suçlarını had suçlarından ayıran nokta ise bu suçların daha çok kul hakkıyla ilgili olmasıdır. Dolayısıyla hadlerin aksine bu suçlar; sulh, af ve şefaate konu olabilmektedir. Yine bu suçların ispatında herhangi bir şüphenin bulunması durumunda ise ceza düşmektedir.⁵⁶ Ayrıca kul hakkını ihlâl etmesi sebebiyle kısas ve diyet suçları, takibi şikâyete bağlı suçlardandır. Başka tabirle bu suçlar, mağdur veya mağdur yakınlarının şikâyetine bağlı olarak koşuşturulmaktadır.⁵⁷

Kıyas ve diyet suçları; cinâye ale'n-nefs (adam öldürme, hayata karşı suçlar) ve cinâye alâ mâ dîne'n-nefs (yaralama, vücut dokunulmazlığına karşı suçlar) olarak iki kategoride ele alınmaktadır.⁵⁸ Bu bağlamda Hanefî mezhebine göre adam öldürme suçları; amd, şibh-i amd, hata, mâ cerâ mecra'l-hata (hata yerine geçen) ve tessebbüb olmak üzere beş kısma ayrılmaktadır.⁵⁹ Mâlikî mezhebinde; amd ve hata olarak iki kısım bulunmaktadır.⁶⁰ Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde ise amd, şibh-i amd ve hata olarak üç kısımda değerlendirilmektedir. Ayrıca Hanbelî mezhebinde mâ cerâ mecra'l-hatayı ayrı bir tür olarak kabul eden fakihler de bulunmaktadır.⁶¹ Belirtmek gerekir ki mezhepler arasında adam öldürme suçunun niceliği konusunda zikredilen bu ihtilafların yanı sıra

⁵⁵ Kudûrî, *Muhtasar*, 184, 195; Merğînânî, *Hidâye*, 2/505, 4/615; Ebu'l-Fadl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr* (Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1937), 4/79; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 4/3.

⁵⁶ Kudûrî, *Muhtasar*, 184, 203; Serahsî, *el-Mebsût*, 26/84; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/233-4; Merğînânî, *Hidâye*, 4/612; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/61.

⁵⁷ Talip Türçan – Ünal Yerlikaya, “Ceza Hukuku”, *İslâm Hukuku El Kitabı*, ed. Talip Türçan (Ankara: Grafiker Yayınları, 2012), 308; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 145.

⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/84; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 7/233; Merğînânî, *Hidâye*, 4/612, 623; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethu'l-kadîr li'l-aczi'l-fakîr* (Beyrût: Dârü'l-Fikr, 2012), 5/203; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/61, 74, 88.

⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/84; Merğînânî, *Hidâye*, 4/612.

⁶⁰ Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Ebî Âmir el-Asbahî, *el-Müdevvene* (Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 4/558.

⁶¹ Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, thk. Alî Muhammed Muavvid – Âdil Ahmed (Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 6/211; Ebû'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî (İbn Kudâme), *eş-Şerhu'l-kebir alâ metni'l-Mukni'* (Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983), 9/319-320.

her bir suçun niteliği konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Yine mezheplerin kendi içinde de farklı yaklaşımlara rastlamak mümkündür.⁶²

İslâm ceza hukukunda adam öldürme suçları, manevi unsur dikkate alınarak sınıflandırılır. Suçun niteliğine bağlı olarak yaptırım türü de değişiklik gösterir. Söz gelimi amd (kasıt) ile öldürme suçu için tatbiki gereken öncelikli müeyyide kısas iken kısasın uygulanmasının bir şekilde mümkün olmaması veya velilerin kısastan vazgeçme talebi doğrultusunda diyet ile cezalandırma da mümkündür. Buna karşın hataen öldürme suçunda ise kısastan bahsedilememekte diyet ile mükellefiyetin söz konusu olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla kasıttan hataya doğru manevi unsurun yoğunluğuna göre cezalandırmada bir hafifleme olduğu söylenebilir.⁶³

Vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar (müessir fiiller), “Başkası tarafından insan bedenine karşı gerçekleştirilen ancak ölümlerle neticelenmeyen her türlü haksız tecavüz”⁶⁴ şeklinde tanımlanabilir. Bu suç türü, Hanefî ve Mâlikî mezhebinde amd ve hata türlerine ayrılmaktadır.⁶⁵ Diğer mezheplerde ise amden, şibh-i amdla ve hataen yaralama suçlarından bahsedilmektedir.⁶⁶

Müessir fiiller; katı‘ (uzuv veya uzuv yerine geçen şeyleri kesme yahut tamamen koparma), ta‘tîl (uzvu işlevsiz hâle getirme), şicâc (baş yaralamaları) ve cirâh (diğer yaralamalar) gibi bedensel zararlar şeklinde gerçekleşmektedir.⁶⁷

Uzuv katı‘ı ve organ sayılan cüzlerin bedenden ayrılması; ayak, parmak, tırnak, burun, dil, penis, ferc, kulak ve dudak kesmek; göz çıkarmak, kaş ve kirpik koparmak, diş kırmak, saç, sakal, kaş ve bıyık yolmaktan ibarettir.⁶⁸

Uzvu ta‘tîli ise; işitme, görme, koklama, tatma, konuşma, cinsi münasebette bulunma, doğurma gücünün, tutma ve yürüme imkânının ortadan kaldırılması, diş renginin, sarı, kırmızı, yeşilimsi duruma getirilmesi biçimindeki zararlardır. Aklın izale edilmesi hâli de bu başlık altında incelenir.⁶⁹

Baş yaralamaları (şicâc); hârisa (kan çıkmadan sadece derinin yırtıldığı yara), dâmi‘a (kan çıkıp akmayan deri yırtılması durumu), dâmiye (kan akan deri yırtılması),

⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 26/84.

⁶³ Kudûrî, *Muhtasar*, 184; Merğînânî, *Hidâye*, 4/612.

⁶⁴ Dağcı, *Müessir Fiiller*, 67.

⁶⁵ Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, 4/558; Kudûrî, *Muhtasar*, 184-5; Merğînânî, *Hidâye*, 4/624.

⁶⁶ Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, thk. Alî Muhammed Muavvid - Âdil Ahmed (Beyrût: Dâri'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999), 12/24; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, 9/319.

⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi‘u's-sanâi‘*, 7/296; Merğînânî, *Hidâye*, 4/623.

⁶⁸ Kâsânî, *Bedâi‘u's-sanâi‘*, 7/296; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 6/572.

⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi‘u's-sanâi‘*, 7/296.

bâdi‘a (etin de kesildiği yara), mütelâhime (bâdi‘adan daha derin yara) simhâk (et ile kafatası arasındaki zarın görüldüğü yara) mûdiha (kemiğin meydana çıktığı yara), mü-nakkile (kemiğin kırılıp yerinden oynadığı yara), âmme (beyin zarının görüldüğü yara), dâmiğa (beyin zarının yırtıldığı yara)dan ibarettir.⁷⁰

Diğer yaralamalar ise cirâh olarak isimlendirilmekte; câife ve gayri câife olarak kategorize edilmektedir. Câife, karın boşluğuna nüfuz eden yaralamalardır. Göğüs, sırt, karın, böğürler, kasık ve dübürdeki yaralamalar buna dâhildir. Gayri câife ise bunların dışında kalan yaralamaları ifade etmektedir.⁷¹

1.5.2. Had Suçları

Had suçları, mukabilinde had cezalarını gerektiren suçlardır. Had cezaları ise “Allah hakkıyla ilgili olup miktarı Şâri‘ tarafından tayin edilen müeyyideleri”⁷² ifade etmektedir. Nasla sabit olan bu suç ve cezaların kişiler tarafından kaldırılması yahut değiştirilmesi mümkün değildir. Haddi gerektiren suçlar, Allah hakkıyla ilgili olması sebebiyle kadı huzurunda sabit olduktan sonra af, şefaet veya sulha konu edilememektedir. Bu durum, had cezalarının tatbikiyle kamusal yararın gözetilmesinden kaynaklanmaktadır.⁷³ Yine suçun ispatında herhangi bir şüphenin bulunması durumunda ceza düşmektedir. Had suçları, Allah hakkını ihlâl etmesi sebebiyle re’sen koğuşturma ilkesine tabidir. Ancak hırsızlık ve kazf suçlarında Allah hakkıyla beraber kul hakkının da ihlâl edilmesi sebebiyle şikâyete bağlılık esastır.⁷⁴

Mezhepler arasında birtakım ihtilaflar olmakla birlikte en genel görüşe göre zina, kazf (muhsan bir şahsa zina iftirasında bulunmak veya nesebini reddetmek), şürb-sekr (şarap içmek ve sarhoşluk), sirkat (hırsızlık), kat‘u’t-tarîk (hırâbe, eşkıyalık, yol kesmek),⁷⁵ irtidad (dinden dönme) ve bağy (isyan), had suçları içerisinde yer almaktadır.⁷⁶ Had suçlarına muhafaza edilen şer‘î değerler açısından bakıldığında zinanın ne-sebi ve aile düzenini, kazfın kamu ahlâkı ve insan onurunu, şürb ve sekrin akıl sağlığını ve toplum huzurunu, hırsızlığın mal varlığını, yol kesmenin kamu nizamını,⁷⁷ irtidadın

⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, 7/296; Merğînânî, *Hidâye*, 4/646.

⁷¹ Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, 7/296.

⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, 9/36; Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, 7/33; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/538-9; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 7/212.

⁷³ Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, 7/56; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/538-9; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, 73-4.

⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, 7/40; Merğînânî, *Hidâye*, 2/528-9; Meydânî, *el-Lübâb*, 510; Türcan – Yerlikaya, “Ceza Hukuku”, 308; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 145.

⁷⁵ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 4/3; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/188.

⁷⁶ Zühaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, 7/5267; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 107; Türcan – Yerlikaya, “Ceza Hukuku”, 321.

⁷⁷ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 4/3.

dini bütünlüğü ve bağyin ise devlet ve toplum düzenini koruma hikmeti taşıdığını söylemek mümkündür.⁷⁸

1.5.3. Ta'zîr Suçları

İster bir Müslümana haksız yere eziyet vermek gibi kul hakkı ister namazı, orucu vb. terk etmek gibi Allah hakkı olsun, mâsiyet teşkil eden ancak şeriatla kendisi hakkında belirli bir ceza takdirinde bulunulmayan eylemlerin gerçekleştirilmesi hâlinde ta'zîrden bahsedilmektedir.⁷⁹ Ta'zîr cezasının meşruiyeti Kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir.⁸⁰

Hanefîler ta'zîri, “Hadler haricinde⁸¹ kalan te'dib”⁸² şeklinde tanımlamışlardır. Şâfiî el-Mâverdî (ö. 450/1058) ve Hanbelî Ebû Ya'lâ el-Ferrâ (ö. 458/1066) ise “Şeriatla hakkında had cezası bulunmayan günahlar (haksızlıklar) için te'dib amaçlı tatbik edilen ceza”⁸³ olarak tarif etmiştir. Yine ta'zîri, “Hakkında muayyen bir ukûbet, bir haddi şer'î mevcut olmayan cürümlerden dolayı tatbik edilecek te'dib ve ceza”⁸⁴ olarak tanımlamak da mümkündür.

Yapılan tariflerden yola çıkarak ta'zîr suçlarının, kısas veya had cezalarını gerektiren suçlar haricindeki mâsiyetler (haksızlık) olduğu anlaşılmaktadır. Naslarla belirlenen mâsiyetlerin sayısına dair farklı görüşler mevcuttur. Ayrıca zamansal süreçte toplumlardaki değişimlere bağlı olarak yeni suç türleri veya suç işleme biçimleri ortaya çıkabilir. Dolayısıyla ta'zîr suçlarının, kısas ve haddi gerektiren suçların aksine sınırlı sayıda olmadığı söylenebilir. Naslarda genellikle belirli bir şer'î yaptırımın bulunmadığı alanı ifade eden ta'zîrin tayini ve takdiri yetkili organa bırakılmıştır.⁸⁵ Ancak ta'zîr

⁷⁸ Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, thk. Ebû Ubeyde (Mısır: Dâru İbn Affân, 1997), 2/74; Ebû Abdilazîz Kutbüddîn Şâh Velîyullâh Ahmed b. Abdîrahîm b. Vecîhiddîn ed-Dihlevî, *Hüccetullâhi'l-bâliğa*, thk. es-Seyyid Sâbık (Bejrût: Dârü'l-Cil, 2005), 2/255-6.

⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâîf*, 7/63; Osman Şekerci, *İslâm Ceza Hukukunda Ta'zîr Suçları ve Cezaları* (İstanbul: Yeni Ufuklar Neşriyat, 1996), 20; Tuncay Başoğlu, “Ta'zîr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2011), 40/198.

⁸⁰ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/633.

⁸¹ Tanımdaki “Hadler dışında ifadesini”, “Miktar açısından hadlerin aşağısında kalan” şeklinde anlamak da mümkündür. Bk. Molla Hüseyin, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/74; Abdulmu'd Aykul, *İslâm Ceza Hukukunda Ta'zîr* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011), 18.

⁸² Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/633; Molla Hüseyin, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/74; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/44.

⁸³ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, 344; Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ, *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, thk. Muhammed Hâmîd el-Fakî (Bejrût: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000), 279.

⁸⁴ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/305.

⁸⁵ Serahsî, *el-Mebûsât*, 9/36; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâîf*, 7/63; Merğînânî, *Hidâye*, 2/535; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/633-4; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/344-5; Molla Hüseyin, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/74; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/44; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/306; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 83; Başoğlu, “Ta'zîr”, 40/198.

cezasına tabi suçlar, şekil bakımından yeni bir nitelik taşısalar bile cinsi ve neden olduğu zarar bakımından naslarda belirtilen mâsiyetler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Çünkü kural olarak ilgili otoritenin re'sen suç ihdas etme yetkisi olmadığı gibi mutlak bir biçimde ta'zîr cezası belirleme yetkisi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla ta'zîr suçları ve cezalarının belirlenmesi naslar çerçevesinde gerçekleştirilen bir ictihad faaliyetinin sonucuna dayalı olmalıdır.⁸⁶

İslâm'da ta'zîr cezalarına ilişkin olarak genel çerçevenin belirlenip ayrıntıya girilmemesi, her dönemin ihtiyaçlarına uygun düzenlemelerin yapılabilmesini sağlamaktadır. Bu bağlamda ta'zîr suçlarını iki kategoriye ayırmak mümkündür. 1. Kendisi hakkında şer'î bir ceza bulunmakla birlikte suçun unsurlarının tam olarak meydana gelmesi sebebiyle şer'î cezası uygulanamayan yasak eylemler. Söz gelimi az miktardaki bir malın çalınması bu kabildendir. 2. Naslarda kendisi hakkında bir yaptırımın belirlenmediği yasak eylemler. Bu kısmın cezalandırılması daha çok te'dib gayesi taşımaktadır.⁸⁷

Ta'zîr suçları, Allah haklarını veya kul haklarını ihlâl'e yönelik olabilir. Allah hakkını ihlâl eden ta'zîr suçlarında koğuşturma re'sen, kul hakkını ihlâl edenlerde ise şikâyete tabi olarak yapılır. Yine affin geçerli olması bakımından da ihlâl edilen hakkın türü önemlidir. Buna göre Allah hakkını ihlâl eden ta'zîr suçlarında af, devlet başkanının gerekli görmesine bağlıdır. Kul hakkını ihlâl edenlerde ise mağdur veya mağdur yakınlarının affi cezayı düşürür. Ayrıca kısas ve had suçlarının aksine ta'zîr suçları şüphe bulsa dahi sabit olabilmektedir.⁸⁸

Öte yandan klasik ve modern dönem İslâm hukuku doktrininde görüş ayrılıkları⁸⁹ bulunmakla birlikte kanaatimizce ceza hukuku alanında yer almayan ve mâsiyet ve suç olarak nitelenemeyen eylemler, ta'zîr kapsamında değerlendirilmemelidir. Âkil çocukların ve akıl hastalarının fiilleri mâsiyet ve suç olarak nitelenememesi sebebiyle bu konuda bir istisnâ teşkil etmektedir. Söz konusu kişilerin eylemleri vaz'î hükümler çerçevesinde değerlendirilir ve uygulanan yaptırımlar te'dib amaçlıdır. Bunun haricinde mübah alana yönelik düzenleyici işlemlere aykırılıklar gibi eylemlerin ise siyâset-i şer'iyeye yani idare hukukunun yaptırım alanında görülmesi daha uygundur⁹⁰. Kural

⁸⁶ Ahmed Fethî Behnesî, *et-Ta'zîr fî'l-İslâm* (Kâhire: Müessesetü'l-Halfîci'l-Arabî, 1988), 27; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/306; Başoğlu, "Ta'zîr", 40/199; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 83; Bk. Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâî'*, 7/63.

⁸⁷ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâî'*, 7/64; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/633-4; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, 77-8; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 83.

⁸⁸ Behnesî, *et-Ta'zîr fî'l-İslâm*, 10; Türcan – Yerlikaya, "Ceza Hukuku", 308, 330; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 145.

⁸⁹ Bk. Aykul, *İslâm Ceza Hukukunda Ta'zîr*, 22-6.

⁹⁰ Behnesî, *et-Ta'zîr fî'l-İslâm*, 27; Tuncay Başoğlu, "Meâyirü't-ta'zîr", *İslâm Araştırmaları Dergisi* 7/24 (2010), 88; a.mlf., "Ta'zîr", 40/198-200; Yunus Apaydın, "Siyâset-i Şer'iyeye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2009), 37/300.

olarak ta'zîrin tayini ve takdirinin fakihlerin ictihadlarına bağlı olması da bu tespiti güçlendirmektedir.⁹¹

2. İslâm Ceza Hukukunda Suç Tetkik Usulleri

İslâm ceza hukukunda suçun ele alınış biçimini klasik ve modern dönem İslâm hukuku eserlerini dikkate alarak incelemek gerekir. Zira bu konuda iki dönem arasında yaklaşım farklılıkları bulunmaktadır.

2.1. Modern Dönem İslâm Ceza Hukuku Eserlerinde Suç Tetkik Usulü

Son dönem İslâm hukuku eserlerinde suç, beşerî hukukun tasnifçi-tamimci anlayışıyla ele alınmaktadır. Buna göre suç, cüzlerine ayrılmakta ve bu unsurlar genelleştirilerek genel unsurlar elde edilmeye çalışılmaktadır. Ancak İslâm ceza hukukunun genel denebilecek kısmında genel unsurlardan bahsedilse de onun özel kısmında ele alınan suçlarda birtakım özel unsurlara da yer verme ihtiyacı duyulduğu gözlenmektedir.⁹² Bu durumun İslâm hukukunun kendine has yapısından veya müelliflerin suçta var olan unsurları hangi genel unsur içerisinde değerlendireceği konusunda kararsız kalmasından kaynaklandığı söylenebilir.

Arapça olarak yazılan son dönem İslâm ceza hukuku çalışmalarında, “unsur” kavramı yerine genellikle “rükün” kelimesi kullanılmaktadır.⁹³ Nitekim suçun unsurları “erkânü'l-cerîme” başlığı altında tetkik edilmektedir.⁹⁴ Bu bağlamda kanuni unsurun er-rüknu's-şer'î veya er-rüknu'l-kânûnî, maddi unsurun er-rüknu'l-mâddî ve manevi unsurun ise er-rüknu'l-edebî veya er-rüknu'l-ma'nevî olarak isimlendirildiği görülmektedir.⁹⁵ Bununla birlikte modern çalışmalarda suçun unsurlarının niceliği konusunda ihtilaflar bulunmaktadır.

Ebû Zehre ve Üdeh suçun; kanuni unsur, maddi unsur ve manevi unsur olmak üzere üç unsurdan meydana geldiğini söylemektedir.⁹⁶

⁹¹ Behnesî, *et-Ta'zîr fi'l-İslâm*, 27; Başoğlu, “Ta'zîr”, 40/198-200.

⁹² Aydın, *Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurları*, 51.

⁹³ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'î*, 1/90, 247, 285; Ahmed Fethî Behnesî, *el-Cerâ'im fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Beyrût: Dâri'ş-Şürûk, 1988), 16, 102, 149, 182, 197, 225.

⁹⁴ Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'î*, 1/90, 247, 285; Behnesî, *el-Cerâ'im*, 16, 102, 149, 182, 197, 225.

⁹⁵ Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ Ebû Zehre, *el-Cerîme* (Kâhire: Dâri'l-Fikri'l-Arabî, 1998), 131-3; Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'î*, 1/90, 247, 28; Ömer Muhyiddîn el-Hûrî, *el-Cerîme esbâbühâ-mükâfêhatühâ* (Dimeşk: el-Matbaatü'l-İlmiyye, 2003), 54.

⁹⁶ Ebû Zehre, *el-Cerîme*, 131-3; Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'î*, 1/90, 247, 285.

Behnesî ise özel suç tiplerini genel unsurlara uydurma çabasına girmemekte her bir suçun klasik tarifini dikkate alarak rükünlerini belirlemeye çalışmaktadır. Bu nedenle bazı suçlarda iki, bazılarında üç veya dört unsurdan bahsetmektedir.⁹⁷

Türkçe yapılan modern İslâm hukuku çalışmalarında ise suçun dört unsuru olduğu görüşü ağırlıktadır. Suçun; kanuni, maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurlarından oluştuğu kabul edilmektedir.⁹⁸ Bununla birlikte unsurların niceliği ve niteliği bakımından doktrinde birbirinden farklı görüşlerin bulunduğu da belirtmek gerekir.

Cin-Akgündüz, suçun; kanuni, maddi ve manevi olmak üzere üç unsurdan oluştuğunu söylemektedir.⁹⁹ Müellifler, manevi unsur ve kusurluluğu aynı kavramlar olarak görmektedir.¹⁰⁰

Akşit, suçun dört genel unsuru olduğunu ve bunların; kanunilik, fiil, hukuka aykırılık ve kusurdan (kusurluluk) ibaret olduğunu söylemektedir.¹⁰¹ Müellif, kusurluluk ve manevi unsur kavramlarının aynı anlama geldiğini ifade etmekte;¹⁰² kasit ve taksiri kusur türleri olarak ele almaktadır.¹⁰³

Çolak ve Dağcı da suçun dört genel unsuru olduğunu kabul etmektedir. Bunların; kanuni, maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurlarından ibaret olduğunu söylemektedir.¹⁰⁴ Müellifler, manevi unsur ile kusur/kusurluluk kavramlarını müradif görmüş; kasit ve taksiri bir kusur çeşidi olarak değerlendirmektedir.¹⁰⁵

Türcan-Yerlikaya ise suçun; kanuni, maddi, hukuka aykırılık ve manevi olmak üzere dört unsur üzerinden incelenebileceğini söylemektedir. Müelliflere göre, manevi unsur ve kusurluluk kavramları aynı anlama sahiptir. Manevi unsur/kusurluluk; kusur yeteneği ve kusurdan oluşmaktadır. Ayrıca kusurun ise kasit (amd), kasit benzeri (şibhi amd), hata ve hata benzeri (mâ cerâ mecra'l-hata) olarak dört kısımda incelendiğini, bunlara ek olarak kısas suçları bakımından Hanefilerin tessebbübü de kusurun beşinci çeşidi olarak gördüklerini söylemektedir.¹⁰⁶

⁹⁷ Behnesî, *el-Cerâim*, 16, 102, 149, 182, 197, 225.

⁹⁸ M. Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013), 62; Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* (İstanbul: Bilişim Basım Yayın Ledektif Şirket, 2004), 34.

⁹⁹ Halil Cin - Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), 291.

¹⁰⁰ Cin - Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 296.

¹⁰¹ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, 67.

¹⁰² Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, 73.

¹⁰³ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku*, 127.

¹⁰⁴ Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 36; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 37.

¹⁰⁵ Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 48-50; Dağcı, *Müessir Fiiller*, 99-101.

¹⁰⁶ Türcan - Yerlikaya, "Ceza Hukuku", 309, 314, 316.

Kahveci de kanuni, maddi, manevi ve hukuka aykırılık olarak suçun dört unsurdan müteşekkil olduğunu söylemektedir. Ancak müellif, manevi unsurun kasıttan ibaret olduğunu kabul etmektedir.¹⁰⁷

Kurban ise suçun genel unsurlarının nelerden ibaret olduğuna dair bir görüş serdetmese de İslâm hukuku suç teorisi ile pozitif beşerî hukuk suç genel teorisi arasında dört unsur üzerinden mukayese yapma imkânının bulunduğunu söylemektedir. Bunlar; tipiklik, hukuka aykırılık, kınanabilirlik ve suçun özel görünüş şekillerinden ibarettir. Müellifin maddi ve manevi unsurların tipikliğin kapsamında yer aldığını söylemesi, kasıt ve taksiri “haksızlık tipi” içerisinde konumlandığını göstermektedir. Bu nedenle müellifin, manevi unsur ile kınanabilirliğin (kusurluluk) arasını ayırdığı ve her ikisini de müstakil birer unsur olarak gördüğü sonucuna varılabilir. Bu tespitimizi müellifin kınanabilirliğin kastın sınırlarını belirlediğini, kasti eylemi konu edindiğini ve kusur değerlendirmesinden ibaret olduğunu kabul etmesi güçlendirmektedir.¹⁰⁸

2.2. Klasik Fıkıh Eserlerinde Suç Tetkik Usulü

Klasik fıkıh kitaplarında suçu inceleme yönteminin, beşerî hukuktakinden birtakım farklılıkları bulunmaktadır. İslâm’da kısas ve had suçlarının bizzat nas tarafından belirlenmiş olması,¹⁰⁹ bu konuda herhangi bir keyfilik veya müphemliğe yer olmadığını göstermektedir. Bu durum, fikhî telifatta kısas ve had suçlarının taksim ve tarif edilerek kapsamlarının belirli hâle getirilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle klasik eserlerde söz konusu suçların tetkiki, bizzat o suç için yapılan tanımlar üzerinden yürütülmektedir.¹¹⁰ Ayrıca bazı suç tiplerinde somut örneklemelerin de suçun tarifi yerinde kabul edildiğini belirtmek gerekir.¹¹¹

Bir suçun tarif edilmesi, hangi tür davranışların suç kapsamında değerlendirileceğini belirlemek demektir. Dolayısıyla suç tanımları, suçun tipleştirilmesini; maddi ve manevi unsurlarının saptanmasını da sağlamaktadır. Başka tabirle tarifler vasıtasıyla eylemin haksızlık tipi (suçun maddi ve manevi unsurları) ve ayrıca hukuka aykırı (haksızlık), kusurlu ve cezalandırılabilir olup olmadığı ortaya koyulmaktadır.¹¹² Belirtmek gerekir ki mahiyeti farklı olmakla birlikte özel suçların tanımlanması bakımından bu aşamada beşerî ceza hukukunun İslâm ceza hukukuna benzediği söylenebilir. Ancak

¹⁰⁷ Nuri Kahveci, *Ana Hatlarıyla İslâm Ceza Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat Tic. A.Ş., 2019), 133.

¹⁰⁸ Kurban, *Suç Genel Teorisi Bağlamında Hareket*, 428.

¹⁰⁹ el-Bakara 2/178; en-Nûr 24/2; el-Mâide 5/38, 90.

¹¹⁰ Kudûrî, *Muhtasar*, 184, 195; Serahsî, *el-Mebûsât*, 8/36, 26/58, 2784; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/33, 233; Haskefî, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, 306, 697.

¹¹¹ Kudûrî, *Muhtasar*, 184; Merğînânî, *Hidâye*, 4/614-5; Haskefî, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, 697-8.

¹¹² Serahsî, *el-Mebûsât*, 9/36, 26/58, 27/84; Kudûrî, *Muhtasar*, 184; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 7/33, 233.

klasik eserlerde bu noktadan sonra bütün suçlar masaya yatırılarak aralarında ortak olan unsurların saptanması ve bu unsurların genelleştirilerek her bir suç için geçerli olacak genel bir teori oluşturulması (tamim metodu) şeklindeki yöntem tercih edilmiştir. Zira İslâm hukukunda özellikle kısas ve had suçlarının nastan elde edilmesi sebebiyle belirli ve sınırlı sayıda olması, tamime hacet bırakmamaktadır. Nitekim ceza hukuku, bahse konu suçlar bakımından ihlâlini konu edindiği şer'î değerlerin ulvilîği ve yaptırımlarının ağırlığı sebebiyle herhangi bir müphemliğe mahal bırakılmaması gereken bir sahadır. Bu bağlamda klasik eserlerin telif yönteminin hem fikhın mahiyetine hem de teorik anlamda suçların objektifleştirilmesine, pratik anlamda ise adaletin tesisine daha uygun olduğu söylenebilir.

Klasik fıkıh kitaplarında suçların tariflerinde veya bunlara dair yapılan analizlerde rükün veya şart ifadeleri bulunsa da bunların vasfı olan maddi (er-rüknu'l-mâddî) veya manevi (er-rüknu'l-ma'nevî) şeklindeki tabirlere rastlanamamaktadır. Dolayısıyla İslâm ceza hukukunda suç türlerinin unsurları belirlenmiş ancak bunlar hakkında bir nitelemede bulunulmamıştır. Nitekim İslâm suç ve ceza hukukunun küresel anlamda daha iyi kavranabilmesi amacı taşıyan son dönem İslâm ceza hukuku çalışmalarında beşerî ceza hukukunun sistematîğine ve suç tetkik usulüne paralel anlatımlar yapılabilmesi¹¹³ İslâm ceza hukukunda suçun yapısal unsurlarının mevcudiyetine dair sunulan kaziyeleri haklı çıkarmaktadır.

Klasik eserlerde kısas ve hadler konusunda benimsenen telif yöntemi, suç türleri arasında ortak noktalar bulunmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira bu kitaplarda ilgili özel suç tipleri incelenirken bunların birbiriyle ilişkilerinden de bahsedilmiştir. Nitekim suçların kısas, had ve ta'zîr şeklinde kategorize edilmesi, aynı gurupta yer alan suçların müşterek kaideleri bulunduğuna işaret etmektedir. Söz gelimi hadler, suçta bir şüphenin bulunması durumunda düşmektedir. Yine bu suçların oluşumunda asıl olan, amden (kasten) icra edilmeleridir.¹¹⁴ Ancak klasik fıkıh eserlerinde özellikle had ve kısas suçlarında söz konusu kurallardan yola çıkarak genel bir suç teorisi veya suç tipi ortaya koyma şeklinde bir yazım metodu tercih edilmemiştir. Bu bağlamda İslâm ceza hukukunda kısas ve hadler bakımından suç/unsur ve tezahür şekilleri teorilerinin bulunduğu fakat bu konuda sırf tahlilci veya sırf tekçi bir anlayışın¹¹⁵ benimsenmediği söylenebilir. Kanaatimizce ilgili suçların tamamını kapsayan değil, her bir suçun

¹¹³ Bk. Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'î*; Behnesî, *el-Cerâim*.

¹¹⁴ Merğînânî, *Hidâye*, 2/504; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/3, 6/527; Meydânî, *el-Lübâb*, 474, 501.

¹¹⁵ Bk. Kunter, *Kanunî Unsurlar*, 29-30; Keyman, "Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu", 458, 465-6; Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1992), 2-3/3; Selçuk, *Suç Genel Kuramı*, 18-9.

müeyyideleri ile unsur ve tezahür şekillerinin beraberce ele alındığı bu yöntemi, İslâm ceza hukukunda *kıyas ve had suçları özel teorileri veya özel suçlara dair teoriler* olarak isimlendirmek mümkündür.

Öte yandan klasik fıkıh eserlerinde had ve kıyas suçlarının aksine ta'zîr suçlarının tek tek sayılmadığı görülür. Zira ta'zîr suçları belirli bir sayıyla sınırlı değildir. Buna mukabil ta'zîrin tayini ve takdirinin yetkili otoriteye ait olduğu belirtilmiş ve vücut sebebi, şartları, miktarı, keyfiyeti gibi genel ilkelerden bahsedilmiştir. Söz konusu genel ilkelerin kavranabilmesi maksadıyla bazı özel ta'zîr suçu tiplerine de yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki ta'zir suç ve cezalarına yönelik bahsedilen bu yöntem, mâsiyet teşkil eden eylemlerin zamanın ve toplumun şartlarına göre yaptırıma tabi tutulabileceğini ve bu işlemin nasıl gerçekleştirileceğini göstermektedir.¹¹⁶ Son tahlilde İslâm ceza hukukunda ta'zîr açısından genel bir teori bulunduğu açığa çıkmaktadır. Kanaatimizce anılan bu yöntemi ise *ta'zîr genel teorisi* olarak adlandırmak mümkündür.

Sonuç

Klasik fıkıh kitaplarında suç genel teorisinin kapsamındaki meselelerin özel suç türlerinin işlendiği başlıklar altında incelendiği görülmüştür. Bu eserlerde fikhî konular, belirli bir sistematik içerisinde birbirleriyle ilişkilendirilmek suretiyle ele alınmıştır. Dolayısıyla ceza hukukuna ait konular da fikhin kurmuş olduğu bu münasebet ağı içerisinde bulunmaktadır. Bu bağlamda klasik fıkıh eserlerinde özel-genel ceza hukuku ayırımı yapılmamıştır.

Klasik fıkıh eserlerinde kıyas ve had kategorisinde yer alan özel suç tiplerinin öncelikle tanımlandığı, sonrasında ise unsurlarının ve şartlarının ortaya koyulduğu görülmüştür. Bu durum, klasik fıkıh eserlerinde *tasnifçi* bir anlayışın bulunduğunu göstermektedir. Ancak bu aşama sonrasında özel suç türlerinin özel unsurları genelleştirilmekte ve genel bir suç tipi oluşturma (tamim metodu) gayretine girilmemektedir. Beşerî ceza hukukunda ise bu genelleştirme yöntemi uygulanmaya çalışılmaktadır. Kanaatimizce sınırlı sayıda olması sebebiyle kıyas ve had suçları için tamim metoduna ihtiyaç yoktur. Ayrıca bu suçların ispatında herhangi bir şüphenin bulunmamasının gerekmesi, bu metodun kullanılmasını sakıncalı kılmaktadır. Bu bağlamda İslâm ceza hukukunda kıyas ve had suçlarının özel olarak incelenmesi daha doğru bir yöntemdir.

Ta'zîr suçları ise şeriatın mâsiyet kabilinden gördüğü ancak dünyevî bir yaptırımını belirlemediği suç türleridir. İslâm ceza hukukunda ta'zîr suçları sayıyla sınırlandırılmadığı için bu suçlara dair genel ilkeler belirleme yöntemi benimsenmiştir. Bu metot,

¹¹⁶ Bk. Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâî'*, 7/64.

mâsiyet teşkil eden eylemlerin zamanın ve toplumun şartlarına göre yaptırma tabi tutulabileceğini ve bu işlemin nasıl gerçekleştirileceğini göstermektedir. Dolayısıyla İslâm ceza hukukunda ta'zîr açısından genel bir teorinin bulunduğu söylenebilir. Kanaatimizce bu yöntemi ta'zîr *genel teorisi* olarak adlandırmak mümkündür.

Modern dönem İslâm ceza hukuku çalışmalarında yönlemsel açıdan beşerî hukukun etkili olduğu anlaşılmıştır. Zira bu eserlerde bir suç genel teorisi oluşturma çabası bulunduğu için özel-genel ceza hukuku ayrımı yapılmıştır. Bu noktada beşerî hukuktan etkilenerek fikhın orjinalliğini bozmamaya dikkat etmek gerekir. Dolayısıyla genel bir suç teorisi yerine kısas, had ve ta'zîr şeklinde taksim edilen suç türlerinin ortaklıklarının ve bunların kendi içerisinde tabi olduğu kaidelerin tespitine yönelmek daha uygun olacaktır.

Öte yandan son dönem İslâm ceza hukuku eserlerinde suçun, beşerî hukukun tasnifçi-tamimci usulüyle ele alındığı anlaşılmıştır. Arapça eserlerde suç; kanuni, maddi ve manevi unsur olmak üzere üç unsur üzerinden incelenmiştir. Türkçe eserlerde ise genelde suçun kanuni, maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere dört unsur üzerinden ele alındığı görülmüştür. Kanaatimizce bu durum, manevi unsur ile kusurluluğu aynı kavramlar olarak gören 765 sayılı eski TCK'nın dikkate alınmasından kaynaklanmaktadır. Belirtmek gerekir ki bu unsur taksimi, Türk ceza hukuku doktrininde hâlen birçok hukukçu tarafından kabul görmektedir. Ancak 5237 sayılı yeni TCK ile birlikte manevi unsur ile kusurluluğun arası ayrılmış, doktrinde bu görüşün taraftarları da artmaya başlamıştır. Dolayısıyla yeni yapılacak İslâm ceza hukuku çalışmalarında suçun unsurlarının belirlenmesinde Türk ceza hukuku ve doktrini dikkate alınmak isteniyorsa söz konusu yeni düzenlemenin de değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazarlar, çıkar çatışması olmadığını beyan ederler./The authors declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazarlar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadıklarını kabul ederler./The authors acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Yazar Katkıları/Author Contributions: Çalışmanın Tasarlanması / Conceiving the Study: MTT (%80), ZY (%20), Veri toplanması / Data collection: MTT (%80), ZY (%20), Veri Analizi / Data Analysis: MTT (%80), ZY (%20), Makalenin Yazımı / Writing up: MTT

(%80), ZY (%20), Makale Gönderimi ve Revizyonu / Submission and Revision: MTT (%90), ZY (%10).

Kaynakça

- Akşit, Mustafa Cevat. *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2019.
- Apaydın, Yunus. “Siyâset-i Şer‘iyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 37/299-304. Ankara: TDV Yayınları, 2009.
- Artuk, Mehmet Emin vd. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2006.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*. İstanbul: Bilişim Basım Yayın Ledektif Şirket, 2004.
- Aydın, Ahmet. *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Aydın, M. Âkif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 10. Basım, 2013.
- Aykul, Abdulmuid. *İslam Ceza Hukukunda Ta‘zir*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011.
- Başoğlu, Tuncay. “Ta‘zîr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40/198-202. Ankara: TDV Yayınları, 2011.
- Başoğlu, Tuncay. “Meâyiru’t- ta‘zîr”. *İslâm Araştırmaları Dergisi* 7/24 (2010), 79-127. http://isad.isam.org.tr/vdata/sayi24/isad024_basoglu.pdf
- Behnesî, Ahmed Fethî. *el-Cerâ‘im fi’l-fıkhî’l-İslâmî*. Beyrût: Dârü’ş-Şûrûk, 1419/1988.
- Behnesî, Ahmed Fethî. *et-Ta‘zîr fi’l-İslâm*. Kâhîre: Müessesetü’l-Halîci’l-Arabî, 1419/1988.
- Bilmen, Ömer Nasûhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*. 9 Cilt. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, 1991.
- Boynukalın, Mehmet. “Suç”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/453-457. Ankara: TDV Yayınları, 2009.
- Centel, Nur vd. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 6. Basım, 2010.
- Cin, Halil – Akgündüz, Ahmed. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- Çolak, Abdullah. *İslâm Ceza Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019.
- Dağcı, Şamil. *İslâm Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*. Ankara: y.y., ts.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 11. Basım, 2016.
- Dihlevî, Ebû Abdilâzîz Kutbüddîn Şah Veliyyullâh Ahmed b. Abdirrahîm b. Vecîhiddîn. *Hüccetullâhi’l-bâliğa*. thk. es-Seyyid Sâbık. 2 Cilt. Beyrût: Dârü’l-Cîl, 1426/2005.

- Dönmezer, Sulhi – Erman, Sahir. *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: Der Yayınları, 2016.
- Dülger, Murat Volkan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Hukuk Akademisi Eğitim ve Yayıncılık, 2021.
- Ebû Zehre, Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ. *el-Cerîme*. Kâhire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 1419/1998.
- Ersoy, Uğur. “Hareketin ve Neticenin Haksızlığı Kavramları Işığında Taksirli Suçlarda Meydana Gelen Sonucun/Neticenin Hukuki Niteliği Üzerine Bir İnceleme”. *Ceza Hukuku Dergisi* 13/36 (Nisan 2018), 39-68.
<https://www.jurix.com.tr/article/12394>.
- Ferrâ, Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef. *el-Ahkâmü's-sultâniyye*. thk. Muhammed Hâmid el-Fakî. Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1421/2000.
- Gözler, Kemal. *Hukukun Genel Teorisine Giriş (Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu)*. Ankara: US-A Yayıncılık, 1998.
- Haddâd, Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed. *el-Cevheretü'n-neyyire*. 2 Cilt. Kâhire: Matbaatü'l-Hayriyye, 1322/1904.
- Hafizoğulları, Zeki. *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 1987.
- Halebî, İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm. *Mültekâ'l-ebhur*. thk. Abdullah Bilir. İstanbul: Yasin Yayınevi, 1431/2010.
- Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed. *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr ve câmi'i'l-bihâr*. thk. Abdülmünim Halîl İbrâhîm. Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1423/2002.
- Haydar, Ali Efendi. *Usûl-i Fıkıh Dersleri*. b.y: y.y., ts.
- Hûrî, Ömer Muhyiddîn. *el-Cerîme esbâbühâ-mükâfematühâ*. Dımeşk: el-Matbaatü'l-İlmiyye, 1424/2003.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımeşkî. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr*. 8 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Fikr, 1421/2000.
- İbn Kudâme, Ebû'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî. *eş-Şerhu'l-kebîr alâ metni'l-Mukni'*. 12 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1403/1983.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî. *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 8 Cilt. Kâhire: Dâru Kütübi'l-İslâmî, 2. Basım, ts.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. *Fethu'l-kadîr li'l-aczi'l-fakîr*. 10 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Fikr, 1433/2012.
- İsnevî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdurrahîm b. el-Hasen b. Alî el-Ümevî. *Nihâyetü's-sûl şerhu Minhâci'l-vüsûl*. Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420/1999.

- Kahveci, Nuri. *Ana Hatlarıyla İslâm Ceza Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat Tic. A.Ş., 2019.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*. 7 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1406/1986.
- Keçelioğlu, Elvan. "Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)". *Ceza Hukuku Dergisi* 8/21 (Nisan 2013), 21-32. <https://jurix.com.tr/article/3048?u=0&c=0>.
- Keyman, Selâhattin. "Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı - Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler". *Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan*. 429-467. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1983.
- Koca, Mahmut - Üzülmmez, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *el-Muhtasar*. thk. Kâmil Muhammed Uveyda. Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- Kunter, Nurullah. *Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1949.
- Kunter, Nurullah. *Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alâkası)*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954.
- Kurban, Yasin. "İslâm Hukuku Ve Pozitif Hukuk Açısından Suç Genel Teorisi Bağlamında Hareket". *Ekev Akademi Dergisi* 7/77 (Şubat 2019), 411-448. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2564699>.
- Mâlik b. Enes, Ebû Abdillâh Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî. *el-Müdevvene*. 4 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415/1994.
- Mâverdí, Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb. *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye*. Kâhire: Dârü'l-Hadîs, ts.
- Mâverdí, Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb. *el-Hâvi'l-kebir*. thk. Alî Muhammed Muavvîd - Âdil Ahmed. 19 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420/1999.
- Meraklı, Serkan. *Ceza Hukukunda Kusur*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Merğînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Ferğânî. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. thk. Ahmed Câd. 4 Cilt. Kâhire: Dârü'l-Hadîs, 1429/2008.
- Mevsilî, Ebu'l-Fadl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-ta'li'l-Muh-târ*. 5 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1356/1937.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî. *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*. thk. Abdülkerîm el-Atâ. Dimeşk: Mektebetü'l-İlmi'l-Hadîs, 1423/2002.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Alî er-Rûmî. *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Ğureri'l-ahkâm*. 2 Cilt. Kâhire: Dâru İhyâi Kütübi'l-Arabî, ts.

- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Alî er-Rûmî. *Mir'âtü'l-usûl fî şerhi Mirkâtî'l-vüsûl*. İstanbul: Fazilet Neşriyat ve Ticaret A.Ş., 1315/1897.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Alî er-Rûmî. *Mirkât'ül-vüsûl ilâ 'ilmi'l-usûl*. b.y: y.y., ts.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 3 Cilt. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1992.
- Özbek, Veli Özer vd. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 7. Basım, 2016.
- Özgenç, İzzet. "Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide ilişkisi)". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1-2 (Haziran 1996), 443-454.
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26616/280431>.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Sadrüşşerîa, Ubeydullâh b. Mes'ûd el-Mahbûbî el-Buhârî. *et-Tavdîh şerhu't-Tenkîh*. 3 Cilt. Dimeşk: Dârü'l-Farfûr, 1429/2008.
- Selçuk, Sami. *Suç Genel Kuramı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-Eimme. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Marife, 1414/1993.
- Sübki, Ebû'l-Hasen Takıyyüddîn Alî b. Abdilkâfi b. Alî b. Temmâm - Sübkî, Ebû Nasr Tâcüddîn Abdulvahhâb b. Alî b. Abdilkâfi. *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc*. 3 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1416/1995.
- Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed. *el-Muvâfakât*. thk. Ebû Ubeyde. 7 Cilt. Mısır: Dâru İbn Affân, 1417/1997.
- Şekerci, Osman. *İslâm Ceza Hukukunda Ta'zîr Suçları ve Cezaları*. İstanbul: Yeni Ufuklar Neşriyat, 1996.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasan b. Ferkad. *el-Mebsût*. thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî. 5 Cilt. Karaçi: İdâratü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, ts.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*. thk. Alî Muhammed Muavvid - Âdil Ahmed. 6 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1415/1994.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme. *Muhtasaru't-Tahâvî*. thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî. Kâhire: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.
- Tehânevî, Muhammed A'lâ b. Alî b. Muhammed Hâmid. *Keşşâf-ü istilâhâtî'l-fünûn ve'l-ûlûm*. thk. Alî Duhrûc. 2 Cilt. Beyrût: Mektebetü Lübnân, 1417/1996.
- Toroslu, Nevzat - Toroslu, Haluk. *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2019.

- Tortop, Nureddin - Yaka, Zeki. "Karâfî'nin Makâsîd Görüşlerinin Dayandığı Temeller". *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 45 (Aralık 2020), 102-118.
- Tûrî, Muhammed b. Hüseyin b. Alî. *Tekmiletu el-Bahri'r-râik*. 8 Cilt. Kâhire: Dârü'l-Kütübi'l-İslâmî, ts.
- Türçan, Talip - Yerlikaya, Ünal. "Ceza Hukuku". *İslâm Hukuku El Kitabı*. ed. Talip Türçan. 303-331. Ankara: Grafiker Yayınları, 2012.
- Ûdeh, Abdülkâdir. *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî mukârinen bi'l-kânûni'l-vad'î*. 2 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî. *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. thk. Ahmed İzzü İnâye. 7 Cilt. Beyrût: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1431/2010.
- Zühaylî, Vehbe b. Mustafa. *Fıkıh Usûlü*. çev. Ahmet Efe. İstanbul: Risale Yayınevi, 2018.
- Zühaylî, Vehbe b. Mustafa. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*. 10 Cilt. Dımeşk: Dârü'l-Fıkr, ts.

Ebû Bekir İbnü'l-Arabî'nin İnsan Öldürme Cezasına Yönelik Görüşleri

Kazım YUSUFOĞLU

Dr. Öğr. Üyesi, İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı
Asst. Prof. Dr., Inonu University Faculty of Theology, Department of Islamic Law
Malatya / TÜRKİYE

kazim.yusufoğlu.inonu.edu.tr | orcid.org/0000-0002-4434-5508

Özet

İslâm hukuku, insan hayatını son derece kutsal ve değerli olarak kabul eder. Bu kutsallık, hayatın korunması ve adaletin sağlanması amacıyla getirilen hukuk kuralları ve yaptırımlarla güvence altına alınmıştır. Hem kasıtlı hem de kazara işlenen cinayetler için öngörülen cezalar, toplumsal barışın ve düzenin korunmasına yönelik önemli mekanizmalardır. İbnü'l-Arabî, İslâm hukukunun karmaşık alanlarından biri olan insan öldürme cezalarına dair çeşitli mezheplerin yaklaşımlarını incelemiş ve bu yaklaşımları kendi metafizik ve hukuki perspektifinden yorumlamıştır. Bu yorumlar, onun İslâm hukukunun prensiplerini kavrama biçimini ve farklı mezhepler arasındaki farklılıkları anlama noktasındaki katkılarını yansıtmaktadır. İbnü'l-Arabî'nin bu konudaki görüşleri, özellikle *Ahkâmü'l-Kur'ân* adlı eserinde Kur'an âyetlerinin yorumlanması ve bu âyetlerden hüküm çıkarma süreçleri üzerine inşa edilmiştir. Kasten insan öldürmek, bir kişinin bilinçli olarak diğerinin hayatına son vermesidir. Kısas cezası, İslâm hukukunda bu tür bir cinayet karşısında adaletin sağlanması amacıyla öngörülür. Kısasın uygulanabilmesi için belirli şartların sağlanması gerekmektedir. Bu şartlar arasında failin niyeti ve cinayetin kasten işlenip işlenmediğinin kesin bir şekilde belirlenmesi yer almaktadır. İbnü'l-Arabî, Bakara sûresinin 179. âyetinin kısasın temelini oluşturduğunu ve bu hükmün hem bireysel hem de toplumsal düzeyde adaleti sağlamak için konduğunu savunur.

Geliş/Received: 24.08.2024 | **Kabul/Accepted:** 17.11.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atf/Citation: Yusufoğlu, Kazım. "Ebû Bekir İbnü'l-Arabî'nin İnsan Öldürme Cezasına Yönelik Görüşleri". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 205-234. / Yusufoğlu, Kazım. "Abû Bakr Ibn al-Arabî's Views on the Punishment for Killing a Human Being". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 205-234.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1538019>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

Kıyas, yalnızca bireysel adaleti değil, aynı zamanda toplumun genel güvenliğini sağlamak için de kritik bir öneme sahiptir. Bu nedenle, bir grup tarafından işlenen cinayetlerde kıyas uygulanmasının hem hukukun amacına uygun hem de toplumsal düzenin korunması açısından gerekli olduğu sonucuna varılmaktadır. İbnü'l-Arabî, kıyasın uygulanma şartlarına dair ayrıntılı bir değerlendirme yapar. Özellikle, Müslüman olmayan bir kişinin Müslüman bir kişiyi öldürmesi, köle ile hür kişi arasındaki kıyas ilişkisi ve ebeveynin çocuğunu öldürmesi gibi durumlar üzerinde durur. İbnü'l-Arabî, bu tür spesifik durumlarda adaletin sağlanması için toplumsal ve bireysel hakların dengelenmesi gerektiğini savunur. Bu bağlamda, kıyas cezasının uygulanmasında toplumun genel adalet anlayışının da göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade eder.

Kazara öldürme durumlarında, İbnü'l-Arabî kefâret ve diyet kavramlarına özel bir önem atfeder. Kefâret, suç işleyen kişiyi manevi olarak arındırmayı amaçlayan bir ibadet olarak görülür ve aynı zamanda caydırıcı bir etkisi olduğu kabul edilir. Kazara işlenen cinayetlerde, diyetin toplumsal yapıya ve mağdurun kimliğine göre belirlendiğini ifade eder. İbnü'l-Arabî, diyetin kişinin dinî değeri ve toplumsal statüsüne göre değişiklik gösterdiğini vurgular. Örneğin, Müslüman bir kişinin kan parasının, kâfir bir kişinin kan parasından daha yüksek olması gerektiğini belirtir. Bu, İslâm'ın Müslümanlar ve kâfirler arasında bir üstünlük ilişkisi kurduğu düşüncesine dayanır. İbnü'l-Arabî, her konuda olduğu gibi farklı mezheplerin kısmî kasıtlı öldürme konusundaki yaklaşımlarını da karşılaştırarak, özellikle İmam Ebû Hanîfe ve İmam Şâfiî'nin görüşlerini ele alır. Ebû Hanîfe'nin, sopa veya taş gibi basit araçlarla yapılan öldürmeleri bile kısmî kasten cinayet olarak değerlendirmesini eleştirir. Bu yaklaşımı, İslâm hukukunda aşırı bir uygulama olarak görür ve adaletin sağlanması yerine karmaşıklığa yol açabileceğini savunur. İbnü'l-Arabî, bazı âlimlerin İmam Mâlik'in de kısmî kasten cinayet kategorisini benimsediğini belirtir. İbnü'l-Arabî'nin insan öldürme cezalarına yönelik görüşleri, İslâm hukukunun derinlemesine anlaşılmasına katkıda bulunan hem teorik hem de pratik açıdan önemli bir yaklaşımdır. İbnü'l-Arabî, İslâm hukukunun temel prensiplerine uygun olarak, karmaşık hukuki durumları ele alırken âdil ve uygulanabilir çözümler sunar. Bu çerçevede, *Ahkâmu'l-Kur'ân* adlı eseri mezhepler arası farklılıkların anlaşılmasına yönelik önemli bir referans noktası oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, İslâm Ceza Hukuku, Kasıtlı Öldürme, Hatayla Öldürme, Kısmî kasıtlı öldürme, İbnü'l-Arabî

Abū Bakr Ibn al-Arabî's Views on the Punishment for Killing a Human Being

Summary

Islamic law recognises human life as extremely sacred and valuable. This sanctity is reflected in the legal rules and punishments it introduces to protect life and ensure

justice. The penalties prescribed for both intentional and accidental murders are important mechanisms for maintaining social peace and order. Ibn al-ʿArabî analysed in depth the approaches of various sects to one of the complex areas of Islamic jurisprudence, namely the punishment of manslaughter, and interpreted these approaches from his own metaphysical and legal perspective. These interpretations reflect his understanding of the principles of Islamic law and his contribution to understanding the differences between different sects. Ibn al-ʿArabî's views on this subject, especially in *Ahkām al-Qurʿān*, are built on the interpretation of Qurʿānic verses and the processes of deducing judgements from these verses. Intentional killing is when one person intentionally ends the life of another. The penalty of retaliation is prescribed in Islamic law in order to ensure justice in the face of such a murder. Certain conditions must be fulfilled in order for retaliation to be applied. These conditions include the intention of the perpetrator and the precise determination of whether the murder was committed intentionally or not. Ibn al-ʿArabî argues that verse 179 of Sūrat al-Baqara forms the basis of retaliation and that this provision was introduced to ensure justice at both the individual and social levels. Qıṣaṣ is critical to ensure not only individual justice, but also the overall security of society. Therefore, it is concluded that the application of retaliation in murders committed by a group is both in accordance with the purpose of the law and necessary for the preservation of social order. Ibn al-ʿArabî makes a detailed evaluation of the conditions for the application of retaliation. In particular, he focuses on situations such as the murder of a non-Muslim by a Muslim, the relationship between a slave and a free person, and the murder of a parent by his/her child. Ibn al-ʿArabî argues that in such specific cases, social and individual rights must be balanced to ensure justice. In this context, he states that the general sense of justice of the society should also be taken into consideration in the application of retaliation. In cases of accidental killing, Ibn al-ʿArabî attributes special importance to the concepts of atonement and blood money. Atonement is seen as an act of worship that aims to spiritually purify the offender and is also considered to have a deterrent effect. In the case of accidental murders, he states that the blood money is determined according to the social structure and the identity of the victim. Ibn al-ʿArabî emphasises that the blood money varies according to the religious value and social status of the person. For example, he states that the blood money of a Muslim should be higher than an infidel's one. This is based on the idea that Islam establishes a relationship of superiority between Muslims and infidels. In accordance with the basic principles of Islamic law, Ibn al-ʿArabî offers fair and workable solutions when dealing with complex legal situations. In this framework, his work *Ahkām al-Qurʿān* provides a comprehensive survey of the theoretical

foundations of Islamic law and constitutes an important reference point for understanding the differences between sects.

Keywords: Islamic Criminal Law, Intentional Killing, Wrongful Killing, Killing with partial intent, Ibn al-'Arabî

Giriş

İslâm hukuku insan hayatını kutsal kabul etmekte ve toplumda barış ve düzeni korumak amacıyla hem kasıtlı hem de kazara işlenen cinayetler için caydırıcı cezalar öngörmektedir. Bu konu fıkıh kitaplarında ayrıntılı olarak ele alınmakla birlikte, Kur'ân hükümlerini daha iyi anlamak ve yorumlamak amacıyla yazılan tefsir kitaplarında da incelemeye tabi tutulmuştur. Söz konusu tefsirlerden biri de Endülüslü fakih Ebû Bekir İbnü'l-Arabî tarafından kaleme alınan *Ahkâmu'l-Kur'ân*'dır. İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148) bu eserinde, kasıtlı ve kazara öldürme suçlarının cezalarına ilişkin İslâm hukukunun çeşitli mezhepleri tarafından benimsenen farklı yaklaşımları analiz etmiştir.

Kasten öldürme fiilinde kısas cezasının uygulanması, Bakara sûresinin 178-179. âyetlerinde zikredilmişken, hatayla öldürme fiilinin cezası Nisâ sûresinin 92. âyetinde açıklanmıştır. Ancak, bu hükümlerin uygulanışı tarih boyunca farklı sosyal, kültürel ve hukuki bağlamlarda çeşitli tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışmaların merkezinde, kısasın hangi durumlarda uygulanacağı, hangi şartlar altında istisna edilebileceği ve belirli durumlarda alternatif cezaların devreye girip girmeyeceği gibi sorular oluşturmaktadır. Örneğin, bir Müslüman'ın bir kâfiri öldürmesi durumunda kısas cezasının uygulanıp uygulanmayacağı, köleye karşı hür kişiye kısas uygulanıp uygulanmayacağı, cinsiyet farklılıklarının hükümlere etkisi ve bir babaya çocuğuna karşı kısasın uygulanıp uygulanmayacağı gibi konular, İslâm hukukçuları arasında önemli tartışmalara yol açan konuların başında gelmektedir. Ayrıca, savaşta düşman bir kabileye mensup bir Müslüman'ın yanlışlıkla öldürülmesi hâlinde diyet ödenip ödenmeyeceği, Müslümanlarla antlaşmalı bir kabileye mensup birinin yanlışlıkla öldürülmesi durumunda hangi cezanın uygulanacağı ve diyet miktarının nasıl belirleneceği gibi meseleler de bu bağlamda tartışma konusu olmuştur.

İbnü'l-Arabî, bu karmaşık ve hassas meseleleri ele alırken, Kur'ân-ı Kerim'deki ilgili âyetleri, Hz. Peygamber'in hadislerini ve erken dönem İslâm âlimlerinin görüşlerini titizlikle incelemiş, bu bağlamda İslâm hukukunun çeşitli mezheplerinde benimsenen yaklaşımları karşılaştırarak kendi görüşlerini ortaya koymuştur.

Bu çalışma, İbnü'l-Arabî'nin kasıtlı, kısmî kasıtlı ve kazara insan öldürme suçlarına ilişkin cezalar hakkındaki yaklaşımlarını ve bu konudaki fikhî tartışmaları ele almayı amaçlamaktadır. Ayrıca, İbnü'l-Arabî'nin bu konudaki bakış açısının İslâm

hukukunun genel çerçevesine katkısı ve yaklaşımının İslâm hukukundaki yeri incelenecektir. Çalışma, İbnü'l-Arabî'nin *Ahkâmu'l-Kur'ân* adlı eseri üzerinden, onun metodolojisini, Kur'ân âyetlerini anlama ve bu âyetlerden hüküm çıkarma sürecini değerlendirmeyi de hedeflemektedir. Ebû Bekir İbnü'l-Arabî'nin ceza hukuku konusundaki görüşlerini incelemek, klasik İslâm hukukunun temel prensiplerini farklı yorumların nasıl ortaya çıktığını ve bu yorumların arkasındaki düşünceleri anlamamıza yardımcı olacaktır.

1. Kasten İnsan Öldürme Cezası

Kasten insan öldürme, bir kişinin bilerek ve isteyerek, bir diğer ifadeyle tamamen öldürme niyetiyle başka bir kişinin hayatına son vermesidir. Böyle bir eylemde failin öldürme niyeti açıkça görülmekte ve kullanılan araçlar genellikle tehlikeli ve ölümcül nitelikte olup eylem ölümle sonuçlanabilmektedir.¹ Kasten öldürme, İslâm hukuku ve diğer birçok hukuk sistemi kapsamında en ciddi suçlardan biri olarak kabul edilmekte ve cezalandırılması gereken ciddi bir eylem olarak değerlendirilmektedir.

Adaletsizliğin önüne geçmek için failin cinayeti kasten işleyip işlemediğinin belirlenmesi gerekmektedir. İbnü'l-Arabî, bu konuda herhangi bir bilgi vermemektedir. Ancak konunun daha iyi anlaşılabilmesi için kasten insan öldürme suçunun unsurlarını tespit etmek gerekmektedir. Bu noktada fakihler üç unsuru göz önünde bulundurmüşlardır:

1. Mağdurun canlı bir insan olması: Bu unsur, cinayet suçunun bir insan üzerinde işlenmesini gerektirir. İslâm hukuku açısından, cinayet suçunun geçerli olabilmesi için mağdurun canlı bir insan olması gerekmektedir.²

2. Cinayetin failin eylemi sonucu gerçekleşmesi: Bu madde, cinayet suçunun failin doğrudan eylemi sonucu meydana gelmiş olması gerektiğini ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle failin eylemi ile mağdurun ölümü arasında bir neden-sonuç ilişkisi bulunmalıdır.³

Öldürme fiilinin gerçekleştirilmesinde kullanılan araç ve yöntemler önem arz etmektedir. Araçların ve yöntemlerin özellikleri, eylemin niteliğini ve sonucunu belirlemektedir. Farklı araçların ve yöntemlerin insan vücudu üzerindeki etkileri farklı olduğundan, İslâm hukukçuları bu farklılıkları göz önünde bulundurarak çeşitli hükümler ve şartlar koymuşlardır.⁴ Bu yaklaşımla, aynı eylemin farklı araçlarla veya yöntemlerle

¹ Abdulkadir Üdeh, *et-Teşriu'l-cinâi'l-İslâmî* (Beyrût: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.), 2/7.

² Üdeh, *et-Teşriu'l-cinâi*, 2/12-13.

³ Üdeh, *et-Teşriu'l-cinâi*, 2/25.

⁴ Üdeh, *et-Teşriu'l-cinâi*, 2/26.

gerçekleştirilmesi durumunda, hukuki sonuçların da farklı olabileceği vurgulanmaktadır.

İmam Şâfiî (ö. 204/820) ve Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) cinayet fiilinin kasıtlı olup olmadığını değerlendirirken kullanılan aracın öldürücülüğüne önem vermişlerdir. Genellikle öldürücü araçlar kullanıldığında eylem kasıtlı cinayet olarak değerlendirilirken, nadiren öldürücü araçlar kullanıldığında eylem kasıtlı olarak değerlendirilmez. Ancak, özel koşullara bağlı olarak öldürücü olmayan araçlar kullanıldığında bile eylem ölümle sonuçlanabilir ve bu durumlarda aracın etkisi dikkate alınmalıdır.⁵ Bu görüş, İslâm hukuku çerçevesinde eylemin niteliğinin ve sonuçlarının değerlendirilebilmesi için aracın mahiyetinin ve koşullarının ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Bu yaklaşım hem failin niyetini hem de eylemin sonucunu dikkate alan bir değerlendirmeye sunmaktadır.

İmam Ebû Hanîfe (ö. 150/767), cinayet aracının niteliği konusunda İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'den daha katı bir yaklaşım benimsemiştir. Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel gibi, cinayet aracının genellikle öldürücü olmasını şart koşmakla birlikte, Ebû Hanîfe bu şartın yanı sıra, aracın özellikle öldürme amacıyla kullanılan bir alet olması gerektiğini de eklemiştir. Başka bir ifadeyle bir aracın genellikle öldürücü olması, Ebû Hanîfe'ye göre yeterli değildir; aynı zamanda bu aracın cinayet amacıyla kullanılacak bir alet olarak kabul edilmesi gerekmektedir.⁶ Bu yaklaşım, İslâm hukuku çerçevesinde eylemin kasıtlı olup olmadığını belirlemede daha katı bir ölçüt sunmaktadır. Söz konusu yaklaşım cinayet davalarında daha yüksek bir kesinlik ve titizliğin gerektiğine işaret etmektedir.

İmam Mâlik'in görüşüne göre, bir kişinin kasıtlı olarak gerçekleştirdiği her türlü eylem, mağdurun ölümüne yol açarsa, bu eylem kasten cinayet olarak kabul edilir. İmam Mâlik, kullanılan aracın türüne ya da eylemin nasıl gerçekleştirildiğine bakmaksızın, failin kasıtlı olarak bir eylemde bulunması ve bu eylemin mağdurun ölümüne neden olması durumunda, kasten cinayetin gerçekleştiğini savunmaktadır. Ancak, eylemin şakalaşma ya da oyun sırasında gerçekleşmesi durumunda, kasıtlı bir öldürme

⁵ Ebû İshâk İbrahim eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb fî Fıkhi'l-İmami's-Şâfiî*, thk. Muhammed ez-Zuhaylî (Beyrût: Dâru'l-Kalem, 2001), 5/21-27; Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî* (Mısır: Mektebetü'l-Kâhire, 1968), 8/260-267.

⁶ Alauddin Ebû Bekr b. Mes'ud el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Ömer - Adil Ahmed Abdulmevcûd (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiye, 1986), 7/233.

olarak değil, kazayla öldürme olarak değerlendirilir.⁷ Bu yaklaşım, failin niyetini ve kullanılan aracın özelliklerini göz ardı edebilme ihtimalini taşımaktadır.

İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'in yaklaşımı, aracın öldürücülüğünü dikkate aldığı için olayın hem niyet hem de sonuç açısından daha dengeli değerlendirilmesini sağlamaktadır. Bu nedenle, makul ve adil bir yargılama süreci açısından en uygun görüşün bu olduğu değerlendirilebilir.

3. Failin ölüm meydana getirmeyi amaçlaması: Bu unsur, failin cinayet eylemini gerçekleştirirken ölüm meydana getirmeyi hedeflemesi gerektiğini belirtir. İmam Ebû Hanîfe, İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre kasten öldürme ile diğer öldürme türlerini birbirinden ayırt edebilmek için failin öldürme niyetinin olup olmadığını anlamak gerekir.⁸ Failin kastı, fiilin işlenmesi sırasındaki düşünceleri, beyanları ve eylemleri ile saptanabilir.⁹

İmam Mâlik, bir eylemin kasten cinayet olarak değerlendirilmesi için failin mağduru öldürme niyetinde olmasını şart koşmaz. Ona göre, failin mağduru öldürmeyi amaçlamış olması ile sadece zarar verme niyetinde olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Yeter ki eylem sadece oyun veya ceza verme amacıyla yapılmamış olsun.¹⁰

İmam Mâlik'in yaklaşımı failin niyetini belirlemenin zor olabileceği durumlarda, eylemin kendisine odaklanarak adaleti sağlamaya çalışması açısından önem arz etmektedir. Bununla birlikte adaletin sağlanması ve suçun doğru bir şekilde tanımlanması açısından, failin niyetini ve kullanılan aracın öldürücülüğünü dikkate alan yaklaşım daha temkinli hareket etmeyi sağlamaktadır. Bu, suçun kasıtlı olup olmadığını daha net bir şekilde ortaya koyma ve cezaların daha adil bir şekilde uygulanmasını sağlama noktasında önemlidir.

Kasten insan öldürme cezası Bakara sûresinin 178 ve 179. âyetlerinde düzenlenmiştir. Bu âyetlerde Cenab-ı Hak; "*Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz*

⁷ Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik İmâm Mâlik, *el-Mudevvene* (Beyrût: Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, 1994), 4/560. İmam Malik'in bu görüşü yarı kasıtlı cinayet *şibh-i amâ* konusundaki görüşünün bir sonucudur. İslam hukukunda kasıtlı cinayet ve kazara cinayet dışında bir üçüncü kategori olan yarı kasıtlı cinayet kavramını kabul etmez. Diğer mezhepler ise bu tür cinayetler için farklı bir kategori tanımlamışlardır. Bk: Üdeh, *et-Teşriü'l-cinâi*, 30-31.

⁸ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/260-261; Kâsânî, *Bedâ'u's-Sanâi*, 7/234; Şihâbuddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Hamza er-Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc* (Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1984), 7/249; Üdeh, *et-Teşriü'l-cinâi*, 2/78.

⁹ Üdeh, *et-Teşriü'l-cinâi*, 2/32.

¹⁰ Şemseddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed el-Hattâb, *Mevâhibu'l-celil fi Şerhi Muhtasari'l-Hâil* (Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1992), 6/232; Üdeh, *et-Teşriü'l-cinâi*, 2/79.

kılındı: Hür kişiye karşılık hür, köleye karşılık köle, kadına karşılık kadın. Eğer ölenin kardeşi (velisi) veya akrabası katili başlılarsa, o zaman örf'e uygun davranın ve ona güzel bir şekilde diyet ödeyin. Bu, rabbinizin size bahşettiği bir kolaylık ve rahmettir. Artık bundan sonra kim adalet ve hakkaniyet sınırlarını aşarsa, onun için acı bir azap vardır. Ey akıl sahipleri! Sizin için kısasta hayat vardır. Böylece (birbirinizin kanını dökmekten) korunursunuz.” buyurarak kasten insan öldürme cezasını vazetmiştir.

Kur'ân'ın hükümlerle ilgili âyetlerini tefsir eden müfessirler, kısasa dair bazı konuları bu âyet bağlamında ele almışlardır. Onlardan biri olan Ebû Bekir İbnü'l-Arabî bu âyet bağlamında kâfire karşı Müslümanın, köleye karşı hürün, kadına karşı erkeğin, çocuğa karşı babanın kısas edilip edilemeyeceği, bir kişiye karşı birden fazla kişiye bu cezanın uygulanıp uygulanamayacağı gibi hususları değerlendirmeye tabi tutmuştur.¹¹

1.1. Müslümanın Kâfiri Öldürmesi Durumunda Kısas

İslâm hukukunda, Müslümanlar arasında kısas hükmünün uygulanmasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak kâfire karşı Müslümana kısas tatbik edilip edilmeyeceği hususunda farklı görüşler söz konusudur.

İbnü'l-Arabî, kâfire karşı Müslümana kısas uygulanıp uygulanmayacağı konusunu “*Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı.*” ifadesi bağlamında tartışmıştır. Bu ifadenin genel ve bağımsız bir kural mı yoksa belirli bir bağlamda anlam kazanan bir ifade mi olduğu konusundaki görüş ayrılığına dikkat çeken İbnü'l-Arabî, bu görüş ayrılığını Hicri 487 yılında Kudüs'te yaşanan bir tartışmaya atıfla değerlendirmeye tabi tutmuştur. Tartışma, Hanefî fakihlerinden Hüseyin b. Ahmed ez-Zevzenî (ö. 486/1093) ile Şâfiî fakih Nasr b. İbrahim el-Makdisî (ö. 490/1096) arasında gerçekleşmiştir. Buradaki âlimlerin de hazır bulunduğu bir mecliste Zevzenî, kâfire karşı Müslümana kısas uygulanacağını savunmuştur. Bu görüşünü, “*Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı.*” âyetini genel ve kapsamlı bir hüküm olarak kabul ederek temellendirmeye çalışmıştır. Zevzenî'ye göre, bu âyet tüm öldürülenleri kapsamakta ve bu nedenle kâfire karşı Müslümana kısas uygulanabilmektedir.¹²

¹¹ İbnü'l-Arabî, kısasın velinin tercihine bağlı olduğu halde farz olarak nitelendirilmesinin anlamı üzerinde durarak söze başlar. Ona göre bu, kısas uygulamak istediğinizde bunun sizin üzerinize vâcib olduğu anlamına gelir. Arap dilinde bu tür kullanımların olduğunu belirten İbnü'l-Arabî, abdest ve niyetin farziyetini örnek verir. Buna göre namaz kılmak istediğinizde abdest almanız, oruç tutmak istediğinizde ise niyet etmeniz üzerinize farzdır.

¹² Muhammed b. Abdillâh Ebû Bekir İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, thk. Abdurrazzâk el-Mehdî (Beyrût: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 2010), 1/87.

Makdisî ise Zevzenî'nin görüşüne karşı üç ana argüman sunmuştur:

1. Cezada eşitlik ilkesi: Makdisî'ye göre, âyet cezada eşitliği öngörmektedir. Ancak, küfür imandan aşağı olduğuna göre, kâfirler ile Müslümanlar arasında herhangi bir eşitliğin sağlanması mümkün değildir. Bu nedenle kâfirin Müslüman tarafından öldürülmesi durumunda kısas uygulanmasının adil olmayacağını öne sürmüştür.

2. Âyetin bütünlüğü: Makdisî, âyetin başı ve sonunun bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunur. Âyette kısasın kölelere karşı kölelere uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu durum, kölelik statüsünün küfrün sonucu olduğu anlamına gelir. Bu nedenle, kölelik ve küfür, özgürlükten ve imandan aşağı olarak kabul edilmektedir.

3. Kardeşlik bağlantısı: Âyetin devamında, katili affeden kişinin "kardeş" olarak nitelendirilmesi, Müslümanlar arasında kardeşlik ilişkisi bulunduğunu ancak kâfirler arasında böyle bir ilişkinin olmadığını gösterir. Bu nedenle, kâfirlere karşı Müslümanlara kısas uygulanamaz.¹³

Makdisî'nin sunduğu argümanların Hanefî fakih Zevzenî tarafından kabul edilmesi elbette beklenemez. Zevzenî, kısas uygulanırken aranan eşitliğin din değil, hürriyet temelinde olması gerektiğini savunur. Ona göre hem Müslüman hem de kâfir hür olmalıdır.¹⁴ Burada Zevzenî, kısasta önemli olan unsurun sosyal statü yani hürriyet olduğunu belirtir ve bu eşitliğin kısas hükmünde temel alınması gerektiğini ifade eder.

Zevzenî, bir Müslüman'ın bir zimmînin malını çalması durumunda el kesme cezasının uygulanmasını, kısasta da benzer bir eşitlik uygulanması gerektiğine dair bir delil olarak sunar.¹⁵ Yani, mal konusunda nasıl Müslüman ile zimmî arasında bir ayırım yapılmıyorsa, can konusunda da ayırım yapılmaması gerektiğini savunur. Bu yaklaşım, İslâm hukukunda ceza uygulamalarında eşitliğin temel alınmasını öne çıkaran bir argümandır.

Zevzenî, Makdisî'nin âyetin son kısmını baş kısmı ile bağlantılı olarak değerlendirmesine karşı çıkar. Zevzenî'ye göre âyetin başı genel bir hüküm, sonu ise özel bir durumu ifade etmektedir. Dolayısıyla, âyetin başındaki genel hüküm, son kısmın özel hükmü tarafından kısıtlanamaz. Her iki kısmın kendi bağlamında değerlendirilmesi

¹³ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 1/87.

¹⁴ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 1/88. Hanefî hukukçu Ebu Bekir el-Cassâs (ö. 370/981) kısasta eşitliğin aranmayacağını savunur. O, bu görüşüne bir kişiye karşı on kişiye kısas uygulanmasını, hasta ve felçli kişiye karşı sağlıklı kişiye kısas tatbik edilmesini ve kadına karşı erkeğin kısas edilmesini örnek verir. Bk: Ebû Bekir b. Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, thk. Muhammed Sadık el-Kamhâvî (Beyrût: Dâru l-hyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1985), 5/1/169.

¹⁵ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 1/88.

gerekir.¹⁶ Bu yaklaşım, âyetin bütünlüğünü korumak yerine, bölümlerinin bağımsız olarak ele alınmasını önermektedir.

Zevzenî'nin görüşüne göre, âyetin sonunda geçen “kardeş” kavramı, katilin affedilmesi durumunda geçerli olan bir ilişkiyi ifade eder ve bu kavram, kısasın genelliğini bozmamaktadır. Zevzenî, bu durumun farklı iki mesele olduğunu ve birinin genelliğinin diğerinin özelliğini ortadan kaldırmadığını belirterek Makdisî'nin yorumuna karşı çıkar.¹⁷

İbnü'l-Arabî, bu konuda mezhep İmamlarının görüşlerini de aktarmıştır. Buna göre Ebû Hanîfe, “*Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı.*” ifadesini genel ve bağımsız bir kural olarak kabul eder. Bu, kısasın tüm öldürülenler için geçerli olduğu ve kâfirlere karşı Müslümanlara kısas uygulanabileceği anlamına gelmektedir. Öte yandan, İmam Mâlik ve İmam Şâfiî bu ifadenin belirli bir bağlamda tamamlanmış bir cümle olduğunu ve kâfirlere karşı Müslümanlara kısas hükmünün uygulanamayacağını savunurlar.¹⁸

İbnü'l-Arabî, metinde geçen farklı görüşleri tarafsız bir şekilde aktarmaya çalışmaktadır. Ancak, kullandığı dil ve terimlerle aslında hangi görüşe daha yakın olduğunu ima eder. Ebû Hanîfe'nin görüşünü aktarırken “kîle” (söylendi) ifadesini kullanarak bu görüşün zayıf ya da azınlık bir görüş olduğunu ima ederken, diğer görüşler için “kâle” (dedi) ifadesini kullanması,¹⁹ bu görüşlerin daha kabul edilebilir olduğunu gösterir. Ayrıca İbnü'l-Arabî'nin Mâlikî mezhebine mensup olması, onun kâfire karşı Müslümana kısas uygulanmayacağı görüşüne yakın olduğunu düşündürür. Bu tartışma, İslâm hukukunun dinamik yapısını ve çeşitli yorumların nasıl ortaya çıktığını anlamamıza yardımcı olması bakımından önemlidir.

1.2. Kölenin Hür Kişi Tarafından Öldürülmesi Durumunda Kısas

Kölenin öldürülmesi durumunda hür kişiye kısas uygulanıp uygulanmayacağı konusu, İslâm hukukunda tartışmalı bir meseledir. Bu tartışmanın merkezinde âyetlerin yorumu ve kısasın uygulanmasında denklik kavramı yer almaktadır.

Hanefîler, “*Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı*” âyetinin baş kısmının genel bir hüküm ifade ettiğini savunarak, köleye karşı hüre kısas uygulanacağını öne sürerler. Ancak bu görüş, âyetteki “*köleye karşı köle*” ifadesiyle çelişir gibi görünmektedir. Hanefî fakihlerinden Ebû Bekir el-Cessâs (ö. 370/981), bu görüşü savunurken âyetin nüzûl sebebine (indirilme sebebine) atıf yaparak bu çelişkiyi gidermeye ve genel hükmü

¹⁶ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 1/88.

¹⁷ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 1/88.

¹⁸ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 1/87.

¹⁹ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 1/87.

desteklemeye çalışır. Ona göre, âyet, iki kabile arasındaki bir kavga sırasında güçlü olan tarafın köleye karşı hüre kısas uygulanmasını talep etmesi üzerine indirilmiştir.²⁰ Bu durum, Cessâs'ın kısasın yalnızca katile uygulanması gerektiği görüşünü pekiştirmek için kullandığı bir argümandır.

Cessâs, âyetin nüzûl sebebini ele alarak, âyetin amacının güçlü kabilelerin taleplerini reddetmek ve kısasın yalnızca katile uygulanacağını belirtmek olduğunu savunur. Bu yorum, Hanefî mezhebinin köleye karşı hüre kısas uygulanabileceği yönündeki görüşünü desteklemeye yöneliktir.

Hanefîlerin aksine cumhur, köleye karşı hüre kısas uygulanamayacağını savunur. Bu görüş, âyetin metnine dayanmaktadır. Zira âyette “*köleye karşı köle*” ifadesi açıkça zikredilmiştir. Cumhur'a göre, âyetteki bu açık ifade, köleye karşı hür kişinin kısas edilemeyeceğini göstermektedir.²¹ Hanefîler, âyetin genel hükmünü vurgulayarak köleye karşı hüre kısas uygulanabileceğini savunurken, cumhur âyetteki açık ifadelere ve denklik ilkesine dayanarak bu görüşe karşı çıkmıştır.

İbnü'l-Arabî, bu konuda taraf olarak cumhurun görüşünü desteklemektedir. Ona göre, âyet, denklik ilkesine dayanarak hür kişi ile köle arasında bir eşitlik kurmamaktadır. İbnü'l-Arabî, İmam Âzam Ebû Hanîfe'nin, organ kesilmesi veya yaralanması gibi beden bütünlüğüne ilişkin cezalarda hür ile köleyi eşit kabul etmediğini, ancak öldürme konusunda bu iki grup arasında eşitlik kurmasının tutarsızlık olduğunu öne sürer.²² Bu tutarsızlığın İbnü'l-Arabî'yi cumhurun görüşünü desteklemeye sevk etmiş olması muhtemeldir.

Hanefîler, efendinin kölesine karşı kısas edilmesi durumunda, kölenin hüre karşı kısas edilmesi kuralını istisna ederler. Bu konuda, Hanefîler de cumhur ile aynı görüşü paylaşmaktadırlar.²³ İbnü'l-Arabî ve diğer fakihler, bu görüşlerini İsrâ sûresinin 33. âyetine dayandırır. Bu âyet, haksız yere öldürülenlerin velilerine kısas veya tazminat isteme yetkisi tanımaktadır. Kölenin katili efendisi ise, velisi de efendisinin kendisi olduğundan, efendinin kendi nefesine karşı kısas veya tazminat istemesi düşünülemez. Dolayısıyla, köleye karşı efendiye kısas uygulanamayacağı sonucuna varılmaktadır.²⁴

²⁰ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 5/1/165.

²¹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 5/11; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/278.

²² İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 1/88.

²³ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 5/1/168-169.

²⁴ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 1/89.

1.3. Kadının Erkek Tarafından Öldürülmesi Durumunda Kısas

İslâm hukukunda kısas cezası, suçun karşılığında adil bir şekilde eşit bir ceza verilmesini öngörmektedir. Bu ceza prensibi, öldürme fiilinde, failin aynı şekilde cezalandırılmasını içermektedir. Ancak, Bakara sûresinin 178. âyetinde geçen “*kadına karşı kadın*” ifadesi, bazı âlimler arasında kadının öldürülmesi durumunda kısasın erkeğe uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tartışmalara yol açmıştır.

İbnü'l-Arabî gibi bazı İslâm hukukçuları, bu ifadeye rağmen kadına karşı erkeğe de kısas uygulanabileceğini savunmuşlardır. Onlara göre, Kur'ân'daki genel adalet prensibi, cinsiyet farkı gözetilmeksizin, öldürme suçunun karşılığında faile aynı şekilde ceza verilmesini gerektirmektedir. İbnü'l-Arabî, bu konuda ittifakın oluştuğunu belirtmektedir.²⁵

İbnü'l-Arabî bu bağlamda evlilik bağının kısas üzerindeki etkisini de ele almıştır. Bazı âlimler, evlilik ilişkisinin kısas cezasını etkileyip etkilemeyeceğini tartışmışlardır. Örneğin, bir erkek karısını öldürdüğünde, bu evlilik ilişkisinin, kocanın kısas cezasından muaf tutulmasına sebep olup olamayacağı sorusu ortaya çıkmıştır. Evlilik bağı ile nesep (soy bağı) arasındaki benzerlikten yola çıkarak bazı âlimler, tıpkı soy bağının belirli durumlarda kısasın uygulanmasını engelleyebileceği gibi, evlilik ilişkisinin de kısası engelleyebileceğini ileri sürmüşlerdir. Ancak İbnü'l-Arabî, bu görüşü reddetmiştir. Ona göre, evlilik, kadının erkeğe olduğu kadar erkeğin de kadına karşı sorumlulukları bulunan bir ilişkidir. Dolayısıyla, evlilik bağı kısas cezasını engelleyici bir unsur olarak kabul edilmemelidir. İbnü'l-Arabî, bu ilişkinin kısasın uygulanmasını ortadan kaldırmadığını ve kocanın, karısını öldürmesi durumunda kısas cezasıyla karşı karşıya kalması gerektiğini belirtmektedir.²⁶

Kadına karşı erkeğe kısasın uygulanıp uygulanmayacağı meselesi ile evlilik bağının kısası etkileyip etkilemeyeceği konuları, İslâm hukukunda adaletin nasıl sağlanacağı ve uygulanacağına dair temel sorulara işaret etmektedir. Bu iki mesele, kısas cezasının cinsiyet ve sosyal ilişkiler gibi faktörlerle nasıl şekillendiğini ve sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağını ortaya koymaktadır. İbnü'l-Arabî'nin yaklaşımına göre, İslâm hukukunda adalet ilkesi, cinsiyet veya sosyal ilişkiler tarafından sınırlandırılmamalıdır. Kadın ve erkek arasında adaletin sağlanması, temel bir prensip olarak görülmeli ve sosyal bağlar bu prensibin uygulanmasına engel teşkil etmemelidir. Bu nedenle, ne kadının öldürülmesi durumunda failin erkek olması ne de fail ile maktul arasındaki evlilik bağı, kısas cezasının uygulanmasını engelleyici bir unsur olarak kabul edilmelidir. İbnü'l-

²⁵ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/89.

²⁶ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/89.

Arabî'nin bu meselelerdeki görüşleri, İslâm hukukunda adaletin evrenselliğini koruma amacına hizmet etmektedir. İslâm hukukçuları arasında bu tür tartışmalar, İslâm hukukunun temel prensiplerinin farklı durumlara nasıl uygulanacağı konusunda derinlemesine bir anlayış geliştirmeye yöneliktir. Bu da İslâm hukuku içindeki adalet arayışının sürekliliğini ve önemini göstermektedir.

1.4. Babanın Çocuğunu Öldürmesi Durumunda Kıyas

Babanın çocuğunu öldürmesi durumunda kıyas uygulanıp uygulanmayacağı meselesi, İslâm hukukunda oldukça karmaşık ve tartışmalı bir meseledir. Bu tartışma, İslâm hukukunun temel ilkelerinden biri olan kıyas kavramının nasıl uygulanması gerektiğiyle ilgili bir hukuki sorgulamayı içermektedir.

Hanefîler ve Şâfiîler, babanın çocuğunu öldürmesi durumunda kıyasın uygulanamayacağını savunurlar.²⁷ Bu görüş, babanın çocuğu üzerinde sahip olduğu özel statüye ve aile içindeki hiyerarşik yapıya dayanır. Babalar, İslâm toplumunda çocuklarının hayatlarının başlangıcındaki en önemli figürlerden biri olarak kabul edilir. Bu yaklaşım, baba ile çocuk arasındaki özel ilişkiyi ve babanın çocuğun varlık sebebi olarak kabul edilmesini temel alır.²⁸ Babaların çocukları üzerinde doğal bir otoriteye sahip oldukları düşüncesi, kıyasın bu bağlamda uygulanmasını engelleyen bir argüman olarak kullanılır.

İmam Mâlik, bu konuda daha esnek ve duruma bağlı bir yaklaşım benimsemektedir. Ona göre, babanın çocuğunu öldürme niyeti belirleyici bir faktördür. Eğer bir baba, çocuğunu bilerek ve isteyerek, kasten öldürmüştü, İmam Mâlik bu durumda kıyasın uygulanabileceğini savunmaktadır. Ancak bu niyet açık değilse veya öldürme kastı yoksa kıyas uygulanmamalıdır.²⁹ Dikkat edilirse imam Mâlik yalnızca bu konuda niyeti şart koşturmaktadır. Zira öldürme eyleminde kastın olup olmadığının tespiti önemlidir. Bu konuda imam Mâlik'in dışındaki üç mezhep imamının niyeti şart koştugu, İmam Mâlik'in ise böyle bir şartı kabul etmediği yukarıda zikredilmiştir.

İmam Mâlik'in bu yaklaşımı, hukukun genel amacı olan adaletin sağlanması ve haksız yere ceza verilmemesi prensibi üzerine kuruludur. Bu prensip, İslâm hukukunda önemli bir yer tutar ve adaletin sağlanması adına sanığın lehine yorum yapılmasını öngörür. İmam Mâlik'in verdiği örnekler, babanın eyleminin kasıtlı olup olmadığının nasıl değerlendirilebileceğini gösterir. Örneğin, bir babanın çocuğunu öfke anında silahla

²⁷ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 5/1/178; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 5/14; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 1/90-91; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/285.

²⁸ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 1/90.

²⁹ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 1/90.

vurarak öldürmesi durumunda kısas uygulanmayabileceği, ancak çocuğunu yere yatırarak boğazlaması durumunda kısasın uygulanabileceği ifade edilir. Bu durum, niyetin ve kasıtlı hareketin belirleyici olduğu bir yaklaşıma işaret eder.³⁰

İbnü'l-Arabî, adı geçen konuda İmam Mâlik'in görüşüne daha yakın durmaktadır. O, babanın çocuğunu öldürmesi durumunda kısasın uygulanmaması gerektiğini savunan fakihlerin argümanlarını eleştirmektedir. Örneğin İbnü'l-Arabî, babanın çocuğunun varlık sebebi olduğu için kısas uygulanamayacağı iddiasını geçersiz kabul etmektedir. O, bu argümana karşı olarak, bir babanın kızıyla zina etmesi durumunda recm cezasının uygulanmasını örnek verir. İbnü'l-Arabî bu örnekle, babanın kızının varlık sebebi olduğu hâlde, cezalandırılabileceğini vurgulamaktadır.³¹

İbnü'l-Arabî ayrıca, "Çocuğa karşı babaya kısas uygulanmaz." şeklindeki hadisin geçerliliğini de sorgulamakta ve bu hadisin bâtıl olduğunu öne sürmektedir.³² Bu yaklaşım, İbnü'l-Arabî'nin hukukta adalet ve denklik ilkelerini öne çıkardığını gösterir. Ona göre, bir baba, Allah'a isyan ederek çocuğunu öldürmüşse, bunun bir sonucu olarak cezasız kalmamalıdır.

Bu tartışma, İslâm hukukunda kısas uygulamasının nasıl ele alınması gerektiği konusunda derin bir fikir ayrılığına işaret etmektedir. Hanefîler ve Şâfîîler, baba-çocuk ilişkisindeki özel statüyü vurgularken, İmam Mâlik ve İbnü'l-Arabî gibi fakihler, niyet ve kasıt gibi daha dinamik unsurlara odaklanarak adaletin sağlanmasına çalışırlar.

İmam Mâlik'in ve İbnü'l-Arabî'nin yaklaşımı, hukukun sadece metinlerin literal anlamıyla sınırlı kalmaması gerektiğini, aynı zamanda hukukun amaçlarını ve adalet prensiplerini göz önünde bulundurarak uygulanması gerektiğini savunur. İbnü'l-Arabî özellikle bu noktaya dikkat çekmiş ve babaya karşı çocuğa kısası reddedenlerin bu meseleye statik baktıklarını vurgulamıştır.³³ İbnü'l-Arabî eleştirileri ve İmam Mâlik'in niyete dayalı esnek yaklaşımı, İslâm hukukunda daha geniş bir yorum alanı sağlama çabası olarak görülebilir.

Hz. Ömer'in, çocuğunu öldüren babayı ağır diyete mahkûm ettiğine dair rivâyetler, genellikle babaya karşı çocuğa kısas uygulanamayacağı görüşüne delil olarak ileri sürülmüştür. Bu, çocuğun öldürülmesi durumunda kısas yerine diyet cezası uygulanmasının, sahâbe döneminden beri kabul gören bir yaklaşım olduğunu göstermektedir.³⁴

³⁰ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/90.

³¹ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/90.

³² İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/90. Bâtıl kavramını bizzat İbnü'l-Arabî kendisi kullanmıştır.

³³ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/91.

³⁴ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/90-91.

Ancak İmam Mâlik'in ve İbnü'l-Arabî'nin yaklaşımı, bu tür rivâyetlerin ve hükümlerin belirli bir bağlam içinde değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Yani, eğer bir baba çocuğunu kasten ve bilerek öldürmüşse, bu durumda kısas uygulanabilmelidir. Bu, Hz. Ömer'in hükmünün, kasten öldürmenin olmadığı durumlar için geçerli olduğu şeklinde yorumlanabilir.

Çocuğa karşı babaya kısas uygulanıp uygulanmayacağına dair yukarıdaki görüş farklılıkları, kısas uygulamasının karmaşıklığını ve hukuki kararların verilmesinde nasıl bir yaklaşım benimsenmesi gerektiği konusundaki tartışmaları ortaya koymaktadır. Adaletin sağlanması için metinlerin ötesine geçerek, fiilin arkasındaki niyetin, bağlamın ve insan doğasının dikkate alınması gerektiğini savunan bu görüşler, İslâm hukukunun hem teorik hem de pratik boyutlarını anlamada önemli bir katkı sağlamaktadır.

1.5. Bir Grubun Bir Kişiyi Öldürmesi Durumunda Kısas

Kısas âyeti bağlamında, bir kişinin bir grup tarafından öldürülmesi durumunda bu gruba kısas hükmü uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tartışmalar yapılmıştır. Fakihlerin çoğu, yukarıdaki âyetin genel anlamından yola çıkarak, bir kişiyi öldüren bir gruba kısas hükmünün uygulanabileceğini savunurken;³⁵ Abdullah b. Zübeyr (ö 73/692) İbn Şihâb ez-Züherî (ö. 124/742), Muhammed b. Sîrîn (ö. 110/729) ve Ahmed b. Hanbel, bir kişi ile bir grup arasında eşitlik olmadığını ve kısas için eşitliğin gerekli bir şart olduğunu belirterek, böyle bir durumda kısasın uygulanamayacağını bunun yerine diyetle hükmedileceğini ileri sürmüşlerdir.³⁶

İbnü'l-Arabî'nin, bir grubun bir kişiyi öldürmesi durumunda kısas hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı konusundaki tartışmalara getirdiği yaklaşımlar, İslâm hukuku açısından hem adalet hem de toplumsal düzenin korunması bakımından önemli perspektifler sunmaktadır. İbnü'l-Arabî, bu tartışmada bir gruba karşı bir kişiye kısas uygulanmayacağı görüşüne karşı üç temel argüman sunar: Kısasın amacı, adalet ilkesi ve kavmiyetçiliğin reddedilmesi.

1. Kısasın amacı: İbnü'l-Arabî, kısas hükmünün temel amacını insan hayatını koruma olarak değerlendirir. Bu bakış açısı, Bakara sûresinin 179. âyetindeki “Sizin için kısısta hayat vardır.” ifadesine dayanır. İbnü'l-Arabî, kısasın, yalnızca bireysel adaletin değil, aynı zamanda toplumsal düzenin ve güvenliğin korunması için konulduğunu vurgular. Bu bağlamda, bir grup insanın bir kişiyi öldürmesi durumunda, bu grubun kısasa tabi tutulmaması, toplumsal düzenin bozulmasına neden olabilir. Eğer kısas uygulanmazsa, cinayet işleyen grupların cezasız kalması ve benzer suçların artması söz konusu

³⁵ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 5/1/180; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 5/17; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/92.

³⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/290; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/92.

olabilir. Bu durum hem toplumsal güvenliği tehdit eder hem de adaletin sağlanmasını engeller.³⁷ İbnü'l-Arabî, bu nedenle kısas hükmünün lafzî yorumunun ötesinde hükmün konuluş amacını dikkate almanın önemine işaret eder.

2. Adalet ilkesi: İbnü'l-Arabî'nin ikinci argümanı, adalet ilkesi ve kısas âyetinin tarihî bağlamıyla ilgilidir. İslâm öncesi Arap toplumunda, kısas uygulamalarında büyük adaletsizlikler ve orantısızlıklar bulunmaktaydı. Bir kişinin öldürülmesine karşılık, öldürmeyen kişilerin de öldürülmesi gibi durumlar, toplumsal düzeni bozuyor ve kan davalarının yayılmasına neden oluyordu. İbnü'l-Arabî, bu âyetin, Arap toplumundaki bu adaletsizlikleri düzeltmek amacıyla indirildiğini belirtmektedir. Ona göre, kısas hükmü, sayısal eşitliğe dayanmaktan ziyade, adaleti sağlamak ve haksızlığı ortadan kaldırmak amacı taşımaktadır. Bu nedenle, bir kişi veya bir grup tarafından işlenen cinayetlerde, adaletin tecelli etmesi için kısas uygulanmalıdır.³⁸

3. Kavmiyetçiliğin reddedilmesi: İbnü'l-Arabî'nin üçüncü argümanı, kavmiyetçilik ve toplumsal adalet üzerinedir. Ahmed b. Hanbel, kısas âyetindeki “*Cana karşı can*” ifadesine dayanarak bir kişiye karşı bir gruba kısas uygulanmasının eşitliğe aykırı olduğunu savunur. Ancak İbnü'l-Arabî, bu âyetin kavmiyetçi uygulamaları ve suç karşılık aşırı cezalandırmayı reddetmek amacıyla indirildiğini öne sürer. İslâm, toplumsal düzeni korumak ve adaleti sağlamak için kavmiyetçilikten uzak durmayı, bireysel sorumluluğu esas almayı öğütler. İbnü'l-Arabî, bu bağlamda, kısas hükmünün kavmiyetçilik ve aşırı kabileci düşüncüyü iptal etmek için geldiğini ve bu nedenle bir grubun bir kişiyi öldürmesi durumunda kısas uygulanmasının, bu ilkelere aykırı olmadığını savunur.³⁹ Bu yaklaşım, İslâm hukukunun evrensel adalet anlayışını yansıtmaya bakımdan son derece önemlidir.

İbnü'l-Arabî, hukukun lafzî yorumunun ötesine geçerek, kısasın amacını ve toplumsal adaleti dikkate alan bir yorum geliştirmiştir. İbnü'l-Arabî'nin, Ahmed b. Hanbel'in görüşlerine karşı sunduğu bu argümanlar, İslâm hukukunun amacının, toplumsal huzuru ve adaleti sağlamak olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, bir grup tarafından işlenen cinayetlerde kısas uygulanmasının hem hukukun amacına uygun hem de toplumsal düzenin korunması açısından gerekli olduğu sonucuna varılmaktadır.

1.6. Kasıtlı Öldürmenin Gerektirdiği Ceza

İbnü'l-Arabî, kısasla ilgili son olarak, kasıtlı bir cinayetin sonuçlarının ne olması gerektiği üzerine derinlemesine bir tartışma yürütmüştür. Bu tartışmanın merkezinde,

³⁷ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/92.

³⁸ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/92.

³⁹ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/92.

bir kimsenin kasıtlı olarak öldürülmesinin sadece kisası mı gerektirdiği yoksa öldürülen kişinin velisinin inisiyatifi doğrultusunda kisas ya da diyet seçeneklerinden birini mi gerektirdiği sorusu yer almaktadır. İbnü'l-Arabî, bu konuda İslâm hukukçuları arasında ciddi bir görüş ayrılığı olduğunu belirtmektedir.

İbn Şübrüme (ö. 144/761), Süfyân es-Sevrî (ö. 161/778) ve Hanefîler, kasıtlı öldürmenin yalnızca kisası gerektirdiğini savunurlar. Onlara göre, kasıtlı cinayet durumunda maktulün velisi yalnızca kisas talep edebilir. Velinin diyet talep edebilmesi için katilin rızası gereklidir. Eğer katil diyet ödemeyi kabul etmezse, veli diyet talep edemez ve sadece kisas uygulanabilir.⁴⁰

Evzâî (ö. 157/774), Leys (ö. 175/791) ve Şâfiî gibi diğer bir grup fakih, velinin daha geniş bir hakka sahip olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüşe göre, veli isterse kisas talep edebilir isterse diyet isteyebilir ve böyle bir durumda katilin rızası gerekmez. Yani, velinin diyet talep etme hakkı, katilin onayına bağlı değildir.⁴¹ Bu yaklaşım, velinin haklarını daha geniş bir perspektifte ele alır ve kisas ile diyet arasında bir seçim yapma imkânı sunar.

Bu tartışmada, İbnü'l-Arabî'nin belirttiği gibi İmam Mâlik'in görüşü iki farklı şekilde rivâyet edilmiştir. Bazı kaynaklar İmam Mâlik'in kisasın zorunlu olduğunu savunduğunu öne sürerken, diğerleri velinin yetkisine bağlı olarak kisas veya diyet arasında bir tercih yapılabileceğini savunur.⁴² Bu iki farklı yaklaşım, İmam Mâlik'ten konuyla ilgili olarak rivâyet edilen iki farklı görüşünden kaynaklanmaktadır.

İbnü'l-Arabî, Bakara sûresinin 178. âyetinde geçen “ufiye” (عَفِي) kelimesinin farklı anlamlara gelebileceğini ve bu yüzden görüş ayrılıklarının ortaya çıktığını belirtir. “Ancak her kime kardeşi tarafından bir şey bağışlanırsa, buna hakkaniyetle uymalı ve ona güzelce ödeme yapılmalıdır.” (فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّاءَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ) şeklinde geçen “عَفِي” kelimesinin bağışlamak, düşürmek, çokluk, gitmek ve istemek gibi beş farklı anlama gelebileceğini söyler. İbnü'l-Arabî, bu beş anlamdan hangisinin tercih edileceğinin delillerle tespit edilmesi gerektiğini savunur. İmam Şâfiî, bu kelimeyi düşürmek anlamında yorumlarken, İmam Mâlik bağışlamak anlamını tercih etmiştir.⁴³

İbnü'l-Arabî, bu tartışmada, İmam Şâfiî'nin düşürme anlamını tercih etmesinin gerekçesini “affin cezadan sonra gelmesi” olarak açıklamaktadır. Ona göre, affetme kelimesi cezalandırma kelimesinden sonra gelirse, düşürme anlamında kullanılması daha

⁴⁰ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 5/1/185; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/92.

⁴¹ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 5/1/185; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/92.

⁴² İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/92-93.

⁴³ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/93.

güçlü bir yorumdur. Buna karşılık, İmam Mâlik, bu kelimenin düşürme anlamında kullanılabilmesi için “an” (عن) edatıyla birlikte kullanılması gerektiğini, ancak mezkûr âyette böyle bir kullanım olmadığını belirtir. Bu nedenle, İmam Mâlik’e göre, âyetteki “ufiye” kelimesi bağışlama anlamına gelir ve bağışlama, velinin kısas yerine diyet alma hakkını ifade eder.⁴⁴

İbnü’l-Arabî, bu görüş ayrılıklarını tartışırken Eşheb el-Kaysî’nin (ö. 204/820) İmam Mâlik’ten rivâyet ettiği görüşü desteklemek için iki delil sunar: Biri naklî, diğeri ise aklîdir. Naklî delil olarak, “Yakını öldürülen kişi iki şeyden birini yapmakta serbesttir: Ya fidye alır ya da (kısas olarak) onu öldürür.”⁴⁵ hadisini kullanır. Bu hadis, velinin kısas veya diyet arasında seçim yapma yetkisini desteklemektedir. Aklî delil ise, diyet karşılığında kısasın bağışlanması durumunda, katilin rızasına bakılmaksızın bu durumu kabul etmesinin vâcib olmasıdır. İbnü’l-Arabî, bunu, kişinin kıtlık zamanında hayatını kurtarmak için başkasının malını kullanması zorunluluğu ile kıyaslar. Hayatta kalmak zorunlu olduğundan, kişi kendi malını da hayatını kurtarmak için kullanmalıdır.⁴⁶

Taberî (ö. 310/923), “Örfe uygun davranın.” (فَاتَّبِعُوا بِالْمَعْرُوفِ) ifadesinin, diyet teklif eden tarafın talebinin kabul edilmesi gerektiği anlamına geldiğini söyler. Yani maktulün velisi veya katil diyet talep ettiğinde bu talebin karşı tarafça kabul edilmesi gerekmektedir. Taberî’ye göre bu durumda talebi reddetmek uygun olmaz; bu kural teklifi kimin yaptığına bakılmaksızın geçerlidir. Ancak Taberî bu zorunluluğun her zaman geçerli olmadığını da vurgular. Teklifi yapan katil ise, maktulün ailesinin teklifi kabul etmesi müstehap olur. Ancak teklifi yapan maktulün velisi ise, o zaman katilin teklifi kabul etmesi vâcib hâle gelir.⁴⁷ Bu yorum, kabul etme yükümlülüğünün teklifi kimin yaptığına bağlı olarak değişebileceğini göstermektedir. Bu, İbnü’l-Arabî’nin savunduğu akılcı yaklaşımla uyumlu bir yorumdur ve kısasın uygulanmasının, adaletin sağlanmasının yanında, insan hayatını korumayı da hedeflediğini göstermektedir.

Bu bağlamda, İbnü’l-Arabî’nin görüşü, kısas meselesinin sadece bir ceza meselesi olmadığını, aynı zamanda adaletin, insan hayatının korunmasının ve toplumsal barışın sağlanmasının da bir aracı olduğunu ortaya koymaktadır. Velinin yetkisi ve inisiyatifi, bu dengenin sağlanmasında kritik bir rol oynamaktadır.

⁴⁴ İbnü’l-Arabî, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, 1/93-95.

⁴⁵ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, *Sahîhu’l-Buhârî* (Beyrût: Daru ibn Kesir, 2002), “Diyât”, 8.

⁴⁶ İbnü’l-Arabî, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, 1/94-95.

⁴⁷ Ebû Cafer Muhammed b. Cerîr et-Taberî, *Tefsîru’t-Taberî Câmiu’l-beyân an te’vîli âyi’l-Kur’ân*, thk. Abdullah b. Abdilmuhsin et-Türkî (Mısır: Dâru Hecr, 2001), 3/109.

2. Kısmî Kasıtlı İnsan Öldürme (Şibh-i Amd) Cezası

Kısmî kasten cinayet (şibh-i amd), cinayetın hem kasten hem de kazayla ilişkili unsurlar barındırdığı bir durumu ifade etmektedir. Örneğin, bir kişinin bir eylemi bilinçli olarak gerçekleştirmesi ama bu eylemin öldürücü sonuç doğuracak şekilde olması, ya da kişinin niyetinin öldürme değil ama eylemin sonucunun ölümle sonuçlanabileceği bir durum söz konusu olabilir. Bu kategori, cinayetlerin değerlendirilmesinde daha karmaşık bir yaklaşımı temsil etmektedir.

İslâm hukukunda cinayet Nisâ Süresi'nin 92 ve 93. âyetlerinden hareketle genellikle iki kategoriye ayrılır: Kasten cinayet ve kazara cinayet. Kasten cinayet, bir kişinin öldürme niyetiyle hareket etmesidir ve bunun cezaî sonucu kısastır. Bu konu yukarıda genişçe ortaya konulmuştur. Kazara cinayet ise, ölüm sonucu doğuran bir eylemin kasıt olmadan, bir hata ya da dikkatsizlik sonucunda gerçekleşmesidir; bu durumda diyet (kan parası) ödenir. Bu konu aşağıda genişçe ele alınacaktır.

Ancak, bazı fakihler bu iki kategorinin yeterli olmadığını ve cinayetlerin üçüncü bir kategoriye ayrılması gerektiğini savunmuşlardır. İşte burada kısmî kasten cinayet kavramı devreye girmektedir. Bu kavram, cinayetlerin hem kasten hem de kazayla ilgili yönler taşıyabileceğini belirtmektedir.⁴⁸

Kısmî kasten cinayet kavramı, bazı fakihler tarafından Hz. Peygamber'in hadislerine dayandırılmıştır. Abdullah b. Ömer'in rivâyet ettiği hadise göre, "Kısmî kasten hata ile öldürülmüş olan kişinin diyetinde, yüz deveden kırk tanesi yavrularından oluşan diyet vardır." Bu hadisin, kısmî kasten cinayet durumunda diyetin artırılması gerektiğini belirttiği kabul edilmektedir. Ancak İbnü'l-Arabî, bu hadisin sahih olmadığını belirtmekte ve bu yüzden kısmî kasten cinayet fikrinin sağlam bir dayanağı olmadığı sonucuna varmaktadır.⁴⁹

İbnü'l-Arabî, bu hadisin yerine kısmî kasten cinayet kategorisini kabul edenlerin dayandığı başka bir olayı delil olarak göstermektedir. Bu olay, Beyhakî'nin (ö. 458/1066) eserinde geçmektedir. Olayda, Benî Medlec kabilesinden Katâde adında bir adam, oğluna kılıçla vurmuş ve kılıç darbesi bacağına bir yaraya neden olmuştur. Bu yara, oğlunun ölümüne yol açmıştır. Ancak, babanın amacı oğlunu öldürmek değil, ona vurmak olduğu için kısas hükmü uygulanmamış; bunun yerine artırılmış bir diyet hükmü getirilmiştir.⁵⁰

⁴⁸ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 1/493.

⁴⁹ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 1/493-494.

⁵⁰ Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Abdulkadir Atâ (Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 6/360.

İbnü'l-Arabî, İmam Ebû Hanîfe ve İmam Şâfiî gibi fakihlerin kısmî kasten cinayet konusundaki yaklaşımlarını da aktarmıştır. Bu fakihler, kısmî kasten cinayet durumunda kısas uygulanmayacağını, bunun yerine diyetin artırılacağını belirtmişlerdir. İbnü'l-Arabî, ayrıca bazı âlimlerin bu görüşü İmam Mâlik'ten de naklettiklerini ifade etmiştir.⁵¹ İbnü'l-Arabî, İmam Mâlik'e böyle bir görüşü nispet etse de aslında İmam Mâlik bu tür bir kategoriye katılmamaktadır. Zaten İbnü'l-Arabî, bu görüşü Mâlik'e atfederken ihtiyatlı bir dil kullanmayı tercih etmiştir. İmam Mâlik, Kur'ân'da yalnızca kasıtlı ve kazara öldürmeden bahsedildiğini ve üçüncü bir kategori eklemenin Kur'ân'a ekleme yapmak anlamına geleceğini savunur. İmam Mâlik, Nisâ sûresinin 92. ve 93. âyetlerine dayanarak, kasıtlı ve kazara öldürmenin Kur'ân'da açıkça zikredildiğini ifade eder.⁵²

Ebû Hanîfe, kısmî kasten cinayet konusunda yaptığı ayrımlarda, sopa veya taşla gerçekleştirilen öldürmeleri bile kısmî kasten cinayet olarak değerlendirmiştir. İbnü'l-Arabî ise, Ebû Hanîfe'nin bu ayrımı abarttığını ve bu yaklaşımın İslâm hukukunda geçerliliği olmadığını savunur. Bu tür uygulamaların adaleti sağlamak yerine karmaşıklık yaratabileceğini belirtir.⁵³

Özellikle, cinayet gibi ciddi suçların değerlendirilmesinde adaletin sağlanabilmesi için bu tür kavramsal ayrımların doğru bir şekilde yapılması gerekmektedir. Kısmî kasten cinayet gibi karmaşık durumlarda, kısasın uygulanmaması ve bunun yerine diyetin artırılması gibi uygulamalar, İslâm hukukunda adaletin tesisi için hassasiyet gösterilmesi ve bu konuda sahil delillere dayanmanın önemini ortaya koyması açısından son derece önem arz etmektedir.

3. Hatayla İnsan Öldürme Cezası

Nisâ sûresinin 92. âyetinde kasıtsız olarak bir kişinin ölümüne sebebiyet verilmesi durumu ve bu durumda uygulanacak cezalar ayrıntılı bir şekilde zikredilmiştir. İbnü'l-Arabî'nin bu âyete yönelik yorumları hem hukuki hem de usûlî bir perspektif sunarak İslâm ceza hukukunun derinliğini ve adalet anlayışını açıklamaya çalışmıştır.

Bu âyette üç farklı duruma ilişkin hükümler yer almaktadır:

Birinci durum: Müslüman bir ülkede bir müminin, başka bir mümini kasıtsız olarak öldürmesidir. Bu durumda öldüren kişinin kefâret olarak bir mümin köle azat etmesi ve maktulün ailesine diyet ödemesi gerekmektedir. Bu, kasıtsız cinayetin

⁵¹ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/494.

⁵² Üdeh, *et-Teşri'u'l-cinâi*, 2/30-31.

⁵³ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/494.

doğurduğu hukuki sonuçların adaletli bir şekilde çözüme kavuşturulması için konulmuş bir hükümdür.

İkinci durum: Müslümanların savaş hâlinde olduğu bir düşman kabileye mensup bir müminin yanlışlıkla öldürülmesidir. Bu durumda sadece kefâret (mümin bir kölenin azat edilmesi) gereklidir, diyet ödeme hükmü uygulanmamaktadır. Burada, savaş halindeki iki taraf arasındaki ilişkiler ve bir müminin öldürülmesi arasındaki denge dikkate alınmıştır.

Üçüncü durum: Müslümanlarla antlaşmalı bir kabileye mensup bir kişinin kasıtsız olarak öldürülmesidir. Bu durumda hem kefâret verilmesi hem de diyet ödenmesine hükmedilmiştir. Antlaşmalı kabilelerle olan ilişkilerde, adaletin sağlanması ve antlaşmanın bozulmaması için bu tür bir ceza öngörülmüştür.

Söz konusu âyetin sonunda, diyetle ilgili bir istisna hükmü yer almaktadır. Burada maktulün velisi katili affederse diyetin düşeceği belirtilmiştir. İbnü'l-Arabî, burada önemli bir fıkıh usûlü kaidesine dikkat çekmektedir. Buna göre buradaki istisna hükmü, âyetteki son cümleye mi yoksa birbirini takip eden bütün cümlelere mi döner? İslâm hukukçuları bu konuda farklı görüşlere sahiptirler.

Hanefî usûlcüler ve bazı Mu'tezilî usûlcüler istisnanın yalnızca son cümleye döneceğini savunurlar. Mâlikî, Hanbelî ve Şâfiî fakihler ise istisnanın bütün cümlelere döndüğü görüşündedirler.⁵⁴ İbnü'l-Arabî, prensip olarak istisnanın bütün cümlelere döneceğini savunsa da bu âyetteki durumun bir engelden dolayı istisna olduğunu belirtir. Bu istisnanın nedeni, cümlelerden birinin Allah'ın hakkı ile ilgili olmasıdır. Diyet, kul hakkı ile ilgili iken, kefâret Allah'ın hakkı ile ilgilidir. İbnü'l-Arabî'ye göre, bir insanın Allah'ın hakkını affetme yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, istisna hükmü sadece diyetle sınırlıdır. Eğer maktulün velisi katili affederse, diyet düşer; ancak kefâret mutlaka yerine getirilmelidir.⁵⁵ İbnü'l-Arabî'nin işaret ettiği bu özel durum, Mâlikî, Hanbelî ve Şâfiî usûlcüler tarafından da kabul edilmektedir.

Bu âyetin ortaya koyduğu hüküm, İslâm hukukunun adalet ve merhamet prensiplerini nasıl dengelemeye çalıştığını açıkça göstermektedir. Kasıtsız cinayet durumunda ceza, hem maddi (diyet) hem de manevi (kefâret) unsurları içermekte,

⁵⁴ Ebû İshak İbrahim b. Ali eş-Şîrâzî, *el-Luma' fi usûli'l-fıkh*, thk. Muhyiddin Dîb Mistu - Yusuf Ali Bedivi (Beyrût: Dâru İbn Kesir, 1995), 89; Ebû İshâk İbrahim b. Ali b eş-Şîrâzî, *et-Tabsire fi usûli'l-fıkh*, thk. Muhammed Hasan Hîtû (Beyrût: Dâru'l-Fıkr, 1983), 173-174; Fahreddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-Râzî, *el-Mahsûl fi ilmi usûli'l-fıkh*, thk. Taha Câbir Feyyâz Alvânî (Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, ts.), 4/43; Seyfuddîn el-Âmidî, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, thk. Abdullah b. Ali eş-Şehrânî vd. (Riyâd: Dâru'l-Fadîle, 2016), 3/1211; Muhammed Emin Emîr Padişâh, *Teysîru't-Tahrîr* (Mekke: Dâru'l-Bâz, ts.), 1/302.

⁵⁵ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 1/490.

dolayısıyla adaletin sağlanmasında hem beşerî hakların hem de ilahî hakların dikkate alınmasının gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu hüküm sayesinde hem mağdurun ailesi tatmin edilmekte hem de failin ruhsal arınması sağlanmaktadır. Ancak bu süreçte, Allah'ın hakkının korunması insan iradesinin sınırlarını da belirlemektedir. Âyet, bu dengeyi vurgulayarak İslâm hukukunun sadece dünyadaki adaleti değil, aynı zamanda ahiret hayatını da göz önünde bulundurduğunu göstermektedir.

3.1. Müslüman Bir Ülkede Bir Müminin, Başka Bir Mümini Yanlışlıkla Öldürmesi

Bir Müslümanın, Müslüman bir ülkede başka bir Müslümanı kasıtsız olarak öldürmesi durumunda, İslam hukuku failin manevi ve maddi sorumluluklarını dengeleyen bir ceza öngörmektedir. Bu hüküm, failin bir mümin köle azat ederek kefareti ödemesini ve maktulün ailesine diyet vermesini gerektirmektedir. Bu hüküm, Nisâ Sûresi'nin 92. âyetinde açık bir şekilde ortaya konulmaktadır. Bu düzenleme, kasıtsız cinayetle ortaya çıkan zararın hem ahlaki hem de hukuki boyutlarını adaletli bir şekilde çözmeyi amaçlamaktadır.

3.2. Savaş Hâlindeki Düşman Bir Kabileye Mensup Bir Müminin Yanlışlıkla Öldürülmesi

Müslümanların savaş hâlinde olduğu bir düşman kabileye mensup bir müminin yanlışlıkla öldürülmesi durumu Nisâ sûresi'nin 92. âyetinde ele alınmaktadır. Âyet, bu durumda kefareti olarak bir mümin kölenin azat edilmesini emretmekte, ancak kan diyeti hakkında herhangi bir ifade kullanmamaktadır. Bu nedenle söz konusu durum fakihler arasında farklı yorumlara sebebiyet vermiştir.

İbn Abbas (ö. 68/687), İkrime (ö. 105/723) ve Katâde (ö. 117/735) gibi sahâbe ve tâbiînden bir kısım âlim ile Ebû Hanîfe bu tür durumlarda diyetin gerekli olmadığını savunmuşlardır. Bu görüşe göre, kefareti, bir müminin canına kıymanın telafisi olarak görülmektedir. Diyetin ödenmemesi ise, düşman kabileye mensup birine verilecek diyetin, onların Müslümanlara karşı kullanabileceği endişesiyle açıklanmaktadır. Ayrıca, bu kişilerin İslâm hukukuna göre korunma haklarının olmadığını belirten bir diğer görüş, onların Allah ile bir ahitleri veya anlaşmaları bulunmadığını ileri sürmektedir.⁵⁶

Ebû Hanîfe, bu görüşü daha da temellendirerek, bir Müslümanın canını koruyan temel unsurun onun "Lâ ilâhe illallah" demesi yani Müslüman olması olduğunu vurgulamıştır. Ancak malın korunmasının, kişinin bulunduğu yerle ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna göre, bir kişi Müslüman olduktan sonra düşman topraklarında yaşamaya devam ederse, onun canı Müslüman olduğu için korunacak ve bu nedenle onu öldüren

⁵⁶ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/491.

kişi kefâret ödemekle yükümlü tutulacaktır. Ancak, malı ve kanı, düşman topraklarında olduğu için diyet hakkı doğurmamaktadır.⁵⁷

Cessâs, bu meseleyi “nassa ziyade yapma” kuralıyla temellendirmeye çalışmıştır. Ona göre, Allah sadece kefâreti emretmiş, kan parasını emretmemiştir. Bu nedenle, kan diyeti gibi bir ekleme yapılması, nassa ekleme yapılması anlamına gelmektedir.⁵⁸

İmam Mâlik ise, bir kişinin yaşadığı yerin onun malını ve ailesini koruyan temel unsur olduğunu savunur. Ona göre, bir Müslüman, düşman topraklarında yaşadığı sürece, malı ve canı tam olarak korunmuş sayılmaz. İbnü'l-Arabî, Mâlik'in bu görüşünü destekler ve Allah'ın kan parasını zikretmemesinin nedenini, hak eden bir kişinin bulunmamasına bağlar. Eğer kan parası ödenmesi gereken bir hak sahibi olsaydı, Allah'ın bunu mutlaka zikredeceğini savunur. Hicretin farz olduğu dönemde, İslâm topraklarına göç etmeyen birinin mal ve canının tam olarak korunamayacağı düşünülmüş, ancak İslâm hâkimiyeti ile hicret farzietinin kalkmasıyla Müslümanların her yerde korunması gerektiği kabul edilmiştir.⁵⁹

İmam Şâfiî ise İslâm'ın, Müslüman'ın malını, canını ve ailesini nerede olursa olsun koruyacağını savunur.⁶⁰ Bu nedenle, düşman topraklarında yaşasa bile bir Müslümanın öldürülmesi durumunda, katilin hem kefâret hem de diyet ödemesi gerektiğini belirtir. İmam Şâfiî'nin bu görüşü, İmam Mâlik'in görüşüne kıyasla daha kapsayıcı ve koruyucu bir anlayışı temsil eder.

İbnü'l-Arabî, bu farklı görüşler arasında İmam Şâfiî'nin yaklaşımını en sağlıklı ve kapsamlı bulur.⁶¹ Ona göre, İslâm'ın koruma ve adalet ilkesi, Müslüman'ın coğrafi konumundan bağımsız olarak her yerde geçerli olmalıdır. Bu görüş, İslâm'ın evrensel adalet anlayışını yansıtarak, Müslümanların her durumda ve her yerde korunmasını amaçlamaktadır. Bu, İslâm'ın, Müslümanlar için hem dünya hem de ahiret hayatında adaleti sağlamaya yönelik bir düzenlemesi olarak görülmelidir.

3.3. Müslümanlarla Antlaşmalı Bir Kabileye Mensup Bir Kişinin, Yanlışlıkla Öldürülmesi.

Hatayla adam öldürme âyeti Müslümanlarla antlaşma yapmış bir kabileye mensup bir kişinin yanlışlıkla öldürülmesi durumunda hem kefâreti hem de diyeti zorunlu kılmaktadır. Ancak, âyette öldürülen kişinin dini kimliği net bir şekilde belirtilmemiştir.

⁵⁷ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/491.

⁵⁸ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 5/2/302-303.

⁵⁹ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/491.

⁶⁰ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/491.

⁶¹ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/491.

Bu durum, fakihler arasında bir tartışmaya yol açmıştır: Öldürülen kişi Müslüman mı yoksa kâfir mi? Bu sorunun yanıtı, kazara öldürülen bir kâfir için de aynı hükümlerin geçerli olup olmayacağını belirlemek açısından önemlidir.

İbn Abbâs, âyette bahsedilen kişinin antlaşmaya sahip bir kâfir olduğunu savunur. Bu görüş, Şâfiî ve tabiînden bir grup tarafından da desteklenmiştir. Taberî de bu görüşü savunmakta ve âyette Allah'ın, önceki grubu mümin olarak nitelendirirken, bu grup hakkında böyle bir nitelendirmede bulunmamasının, öldürülen kişinin kâfir olduğunu gösterdiğini belirtmektedir. Başka bir ifadeyle, aynı âyette birinci maktulün nitelikli (mukayyed) olarak zikredilmesi, ikincisinin ise niteliksiz (mutlak) olarak zikredilmesi, ikinci durumun birinci duruma aykırı olduğunu ve dolayısıyla kâfir bir kişi olduğunu düşündürmektedir.⁶²

İmam Mâlik, İbn Zeyd (ö. 386/996) ve Hasan el-Basrî (ö. 110/728), âyette kastedilen kişinin kâfir değil, mümin olduğunu savunmuşlardır. Onlara göre, âyetteki genel anlamdan bağımsız olarak, kazara öldürülen kişinin mümin olduğu kabul edilmelidir.

Buradaki tartışma aslında bir usûl-i fikh meselesine dönüşmektedir. Bir hükmün bir yerde mukayyed başka bir yerde ise mutlak olarak zikredildiği durumlarda, bu hükmün nasıl ele alınması gerektiği tartışılmaktadır. Bu konuda usûlcüler arasında üç farklı görüş bulunmaktadır:

Birinci görüş (Mutlak mukayyede hamledilemez): Bu görüş, mutlak bir ifadenin sınırlı bir ifadeye yorumlanmayacağını savunur. Hanefîler, Ahmed b. Hanbel ve bazı Hanbelî usûlcüler bu görüşü benimsemiştir.⁶³ Bu yaklaşım, Kur'ân'daki her bir ifadenin kendi bağlamında mutlak anlamıyla ele alınması gerektiğini vurgular.

İkinci görüş (Mutlak mukayyede hamledilir): Bu, Kur'ân'da geçen mutlak ifadelerin sınırlı olan ifadelere göre yorumlanması gerektiğini ileri sürer. Şâfiîlerin çoğunluğu, bazı Mâlikî usûlcüler ve Kadî Ebû Ya'lâ (ö. 458/1066) gibi Hanbelî usûlcüler bu görüşü destekler.⁶⁴ Bu yaklaşım, Kur'ân'ın tek bir kelimeymiş gibi ele alınmasını savunur ve metinler arasında tutarlılığı sağlamak için mutlak ifadeleri sınırlı olanlarla uyumlu hâle getirmeye çalışır. Bu görüş, Kur'ân'daki hükümlerin birbirini tamamladığını ve

⁶² İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/491.

⁶³ Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, thk. Ebû'l-Vefâ el-Afgânî (Beyrût: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1993), 1/268-269; Muvaffakuddin Ebu Muhammed Abdillâh b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî İbn Kudâme, *Ravdetü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir* (Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, 2002), 2/105.

⁶⁴ Râzî, *el-Mahsûl*, 3/144-147; Muhammed b. Hüseyin el-Ferrâ Kâdî Ebû Ya'lâ, *el-Udde fi usûli'l-fikh*, thk. Ahmed b. Ali Seyru'l-Mubârekî (Riyâd, 1993), 2/636-637.

metinler arasında uyum olması gerektiğini vurgulamakta, bu da daha tutarlı bir hukuki sistem oluşturmayı amaçlamaktadır.

Üçüncü görüş (Ortak illet varsa mutlak mukayyede hamledilir): Bu yaklaşım, mutlak bir ifadenin yalnızca ortak bir illete dayanıyorsa sınırlı bir ifadeye yorulabileceğini savunur. Bu, daha dengeli ve bağlamsal bir yaklaşımı temsil eder. İbnü'l-Arabî'nin de aralarında bulunduğu Mâlikî mezhebinin çoğunluğu, bazı Şâfiî ve Hanbelî usûlcüler bu görüşü benimsemiştir.⁶⁵ Bu yaklaşım, hükümlerin uygulanmasında daha fazla esneklik sağlar, çünkü hükümlerin bağlamına ve amaçlarına göre yorum yapılmasına olanak tanır. Ancak bu esneklik, yorumlamada daha fazla dikkat ve derinlemesine analiz gerektirir.⁶⁶

İbnü'l-Arabî, burada mutlak olan hükmün, önceki nitelikli hükme dayandırılması gerektiğini iki ana sebeple açıklamaya çalışmıştır:

1. Kefâretin vâcip olmasının sebebi: İbnü'l-Arabî'ye göre, kefaretin vâcip olmasının asıl nedeni, katilin öldürdüğü kişiyi Allah'a ibadet etmekten alıkoymasındır. Bu sebeple, katilin başka bir kişiyi (köle) özgürlüğüne kavuşturması gerekmektedir. Bu, İslam hukukunda kefaretin mantığını açıklayan önemli bir noktadır.

2. Kefâretin caydırıcı olması: İbnü'l-Arabî, kefaretin caydırıcı bir unsur olduğunu ve insanları davranışlarında daha dikkatli olmaya teşvik ettiğini belirtir. Bu, katilin birini öldürmeden önce daha dikkatli olması gerektiğini ve araştırma yaparak hareket etmesini sağlar.

İbnü'l-Arabî, söz konusu gerekçelerden yola çıkarak, âyetteki kişinin mümin olduğunu savunur. Zira bu tür caydırıcı ve ibadetle ilgili hikmetler, kâfirler için geçerli değildir. Bu nedenle, âyetin mümin bir kişiyi kastettiğini düşünür.⁶⁷

İbnü'l-Arabî, olası itirazların önünü almak için kan diyetinin belirlenmesinde temel kriterlerin neler olduğunu açıklamaya çalışmıştır. İbnü'l-Arabî'ye göre, İslâm hukukunda kan diyeti, kişinin dini değeri ve toplumsal statüsüne göre farklılık

⁶⁵ Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef el-Bâcî, *İhkâmu'l-fusûl fî ahkâmî'l-usûl*, thk. Abdülülmedic et-Türkî (Beirut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1995), 1/287; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/492; Ebû Bekir İbnü'l-Arabî, *el-Mahsûl fî usûli'l-fikh*, thk. Said Abullatif Fûde - Hüseyin Ali el-Yedrî (Kahire: Dâru'l-Beyârik, 1999), 108; Râzî, *el-Mahsûl*, 3/145.

⁶⁶ Mutlakın mukayyede hamli konusuyla ilgili olarak, hükmün ve hükmün dayandırıldığı sebebin aynı veya farklı olmasına bağlı olarak dört farklı ihtimal ortaya çıkmaktadır. Bu ihtimaller, fakihler arasında hem ittifak edilen hem de ihtilaf konusu olan yönleri sahiptir. Yukarıda bahsettiğimiz ihtimal, hükümlerin aynı olduğu ancak sebeplerin farklı olduğu durumu kapsamaktadır. Diğer ihtimaller için bk: Osman Şahin, "İslam Hukuk Metodolojisinde Mutlak ve Mukayyet", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 26 (2015), 26-31.

⁶⁷ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/492.

göstermektedir. Bu farklılık, ödenmesi gereken diyetin miktarını da etkilemektedir. Başka bir ifadeyle bir insanın dinî kimliği ve toplumsal konumu, onun öldürülmesi durumunda ödenecek olan kan parasının miktarını tespitinde önem arz etmektedir. İbnü'l-Arabî, kan parasının mali bir hak olduğunu ve bu hakkın kişisel özelliklere göre değişiklik gösterdiğini özellikle vurgulamaktadır.

İbnü'l-Arabî, bu genel ilkeleri ortaya koyduktan sonra, kan parasında din ve cinsiyetin de önemli bir rol oynadığını ifade eder. Ona göre, Müslüman bir kişinin kan parası, kâfir bir kişinkinden daha yüksek olmalıdır. Bu, İslâm'ın Müslümanlar ve kâfirler arasında bir üstünlük ilişkisi kurduğu düşüncesine dayanır. Aynı zamanda, cinsiyetin de kan parasını etkilediği belirtilir. Örneğin, Müslüman bir kadının kan parası, kâfir bir erkeğinkinden daha yüksek olmalıdır. İbnü'l-Arabî, bu konuda İmam Şâfiî'nin görüşüne de atıfta bulunur. Şâfiî'ye göre, Müslüman bir kadın, kâfir bir erkekten daha üstündür ve bu üstünlük, kan parasına da yansımalıdır. Şâfiî, kâfir bir erkeğin kan parasının, Müslüman bir kadının kan parasının üçte biri olması gerektiğini savunmaktadır.⁶⁸

3.4. Diyetin Tespiti

Âyette diyetin miktarı hakkında herhangi bir bilgi bulunmamakta ve hüküm mutlak olarak yer almaktadır. İbnü'l-Arabî, Hz. Peygamber'in, diyeti farklı yaş grupları için yüz deve olarak belirlediği ve bu konuda icmân oluştuğunu ifade eder. İbnü'l-Arabî'ye göre, bu icmân, İslâm hukukunda önemli bir yer tutar ve mezhepler arasındaki görüş ayrılıkları bu icmân ışığında değerlendirilmelidir.

Diyetin miktarının belirlenmesinde fakihler arasında önemli ihtilaflar bulunmaktadır. Ebû Hanîfe, diyetin on bin dirhem gümüş olarak, İmam Mâlik ise on iki bin dirhem gümüş veya bin dinar altın olarak belirlenmesi gerektiğini savunurlar. İmam Şâfiî ise diyetin asıl olan deve olarak verilmesi gerektiğini, develerin bulunmadığı durumlarda ise devenin değerinin zamanla orantılı şekilde belirleneceğini ifade eder.⁶⁹

İbnü'l-Arabî, bu ihtilafları ele alarak Mâlikîlerin görüşünü savunur ve diğer mezheplerin görüşlerini eleştirir. Özellikle İmam Şâfiî'nin devenin bulunmadığı yerlerde diyetin değerinin nasıl belirleneceği konusundaki görüşünü eleştirir. İbnü'l-Arabî'ye göre, develerin bulunmadığı bir yerde kıymetinin belirlenmesi mümkün olmadığından, diyetin altın veya gümüş olarak belirlenmesi daha doğru bir yaklaşımdır. Bu noktada İbnü'l-Arabî, Hz. Ömer'in sahâbenin huzurunda diyetin miktarını altın ve gümüş olarak belirlediğini, bunu yazılı hâle getirip İslâm ülkelerine gönderdiğini ve sahâbeden hiçbirinin buna itiraz etmediğini vurgular. Bu durum, İbnü'l-Arabî'ye göre, sahâbenin

⁶⁸ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/492-493.

⁶⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 5/104-105; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/489; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7/253/254.

develerin her yerde bulunmadığını ve bu yüzden değerlerinin belirlenmesinin zor olduğunu kabul ettiğini gösterir.⁷⁰

Hanefîler, zekât nisabını esas alarak diyeti on bin dirhem olarak belirlemişlerdir. Ancak İbnü'l-Arabî, Hz. Ömer ve sahâbenin zekât nisabını bilmelerine rağmen diyeti on bin değil de on iki bin dirhem olarak belirlemelerini, Hanefîlerin delilinin isabetli olmadığını bir göstergesi olarak değerlendirir. İbnü'l-Arabî, Hanefîlerin zekât nisabını temel alarak yaptığı bu değerlendirmeyi eksik ve yetersiz bulur.⁷¹

İbnü'l-Arabî, sahâbe döneminde diyetin belirlenmesinde altın ve gümüş üzerinde bir icmâ oluştuğunu ve bu icmân İslâm hukukunda bağlayıcı olduğunu savunur. Bu nedenle, diyetin başka herhangi bir madde ile belirlenmesinin doğru olmadığını belirtir. İmam Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve İmam Muhammed'in (ö. 189/805), giyecek, yiyecek veya hayvan gibi şeylerle diyetin belirlenebileceği görüşüne karşı çıkan İbnü'l-Arabî, bu tür malların diyet olarak kabul edilmesinin sahâbe icmâna aykırı olduğunu vurgular.⁷² Bu bağlamda, İbnü'l-Arabî'nin görüşü, İslâm hukukunda icmân ne kadar önemli olduğunu ve bu tür icmâların hukuki meselelerde nasıl belirleyici bir rol oynadığını gösterir.

Altın ve gümüş, dönemin evrensel olarak kabul edilen ve ekonomik istikrarı temsil eden değerli madenleridir. Bu nedenle, diyetin bu değerli madenler üzerinden belirlenmesi hem hukuki hem de ekonomik açıdan bir istikrar sağlamaktadır. İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in, diyetin giyecek, yiyecek veya hayvan gibi mallarla ödenebileceğine dair görüşleri ise İbnü'l-Arabî'ye göre bu istikrarı zedeler ve sahabe icmâna aykırılık teşkil eder.

Sonuç

İslâm hukukunun en önemli unsurlarından biri olan kasten ve hatayla insan öldürme fiillerine karşı uygulanan cezalar, tarih boyunca İslâm hukukçuları arasında geniş kapsamlı tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmaların merkezinde, adaletin sağlanması ve caydırıcılığın korunması amacıyla İslâm hukuku içerisinde belirlenen hükümlerin nasıl uygulanacağı sorusu yer almıştır. Bu bağlamda Ebû Bekir İbnü'l-Arabî'nin yaklaşımı hem kendi döneminin hem de günümüzün İslâm hukukçuları için önemli bir referans kaynağı oluşturmaktadır.

⁷⁰ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/491.

⁷¹ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/498.

⁷² İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 1/490.

İbnü'l-Arabî, kasten, kısmî kasıtlı ve hatayla insan öldürme fiilleri konusunda mezhepler arasındaki farklı yaklaşımları analiz etmiş, bu konularda Kur'ân, sünnet ve İslâm'ın erken dönem âlimlerinin görüşlerine dayanarak hüküm belirlemeye çalışmıştır. Özellikle Müslüman olmayan bir kimsenin Müslüman bir kişiyi öldürmesi, köle ve hür kişi arasındaki kısas ilişkisi ve ebeveynin çocuğunu öldürmesi gibi spesifik durumlarda İbnü'l-Arabî hem toplumun genel adalet anlayışını hem de bireysel hakları koruma dengesini gözetilen bir yaklaşım benimsemiştir. Bu noktada, İbnü'l-Arabî'nin adalet anlayışının, bireylerin haklarını koruma ve toplumsal düzeni sağlama arasındaki dengeyi kurmaya yönelik olduğu görülmektedir.

İbnü'l-Arabî'nin bu konulara ilişkin yaklaşımı, sadece kısas cezasının uygulanmasıyla sınırlı kalmamış, aynı zamanda hatayla insan öldürme fiillerinde diyet ve kefâretin önemine de vurgu yapmıştır. Onun görüşleri hem İslâm hukukunun esnek yapısını hem de toplumun adalet taleplerine nasıl cevap verebileceğini göstermesi açısından dikkate değerdir.

İbnü'l-Arabî'nin bazen mensubu olduğu Mâliki mezhebinin dışındaki görüşleri savunması, onun entelektüel bağımsızlığını, objektifliğini ve kapsamlı bir bilgi birikimine sahip olduğunu göstermektedir. Bu tutum, İbnü'l-Arabî'nin, hukuki meselelerde mezhebi sınırların ötesine geçebilecek kadar geniş bir perspektife sahip olduğunu ve adaletin sağlanmasında en doğru sonuca ulaşmayı hedeflediğini ortaya koymaktadır. Ayrıca, mezhepler arası diyalog ve anlayışa açık bir yaklaşımı benimsediğini ve İslâm hukukunun evrensel prensiplerine sadık kalarak, mezhepler üstü bir bakış açısını tercih ettiğini de işaret eder. Bu durum, onun hukuki analizlerinde katı mezhebî bağlılıktan ziyade, meselelere daha geniş bir İslâmî çerçeveden bakma yeteneğini ve ilmî derinliğini ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, İbnü'l-Arabî'nin kasten ve hatayla insan öldürme fiillerine ilişkin yorumları, İslâm hukukunun temel prensiplerine sadık kalırken, aynı zamanda bu hükümlerin uygulanmasında ortaya çıkan karmaşık durumlara yönelik pratik çözümler sunmaktadır. Onun *Ahkâmü'l-Kur'ân*'i İslâm hukukunun gelişimi ve uygulanmasında hem tarihsel hem de güncel bir öneme sahiptir. Bu bağlamda, İbnü'l-Arabî'nin yaklaşımının, İslâm hukukunda adaletin tecellisi noktasında önemli bir yol gösterici olduğu söylenebilir.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Âmidî, Seyfuddîn. *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*. thk. Abdullah b. Ali eş-Şehrânî vd. 5 Cilt. Riyâd: Dâru'l-Fadîle, 2016.
- Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil. *Sahihu'l-Buhârî* (Beyrût: Daru İbn Kesir, 2002).
- Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef. *İhkâmu'l-fusûl fî ahkâmî'l-usûl*. thk. Abdulülmecid et-Türkî. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1995.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali. *es-Sünenü'l-kübrâ*. thk. Abdulkadir Atâ. 11 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Cessâs, Ebû Bekir b. Ahmed b. Ali er-Râzî. *Ahkâmu'l- Kur'ân*. thk. Muhammed Sadık el-Kamhâvî. Beyrût: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1985.
- Emîr Padişâh, Muhammed Emin. *Teysîru't-Tahrîr*. 4 Cilt. Mekke: Dâru'l-Bâz, ts.
- Hattab, Şemseddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed. *Mevâhibu'l-celîl fî şerhi Muhtasari'l-Hâil*. 6 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1992.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî. *Ravdetü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir*. 2 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, 2002.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdillâh b. Ahmed b. Muhammed. *el-Muğnî*. Mısır: Mektebetü'l-Kâhire, 1968.
- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir. *el-Mahsûl fî usûli'l-fikh*. thk. Said Abullatif Fûde - Hüseyin Ali el-Yedrî. Kahire: Dâru'l-Beyârik, 1999.
- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir. *Ahkâmu'l-Kur'ân*. thk. Abdurrazzâk el-Mehdî. 4 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 2010.
- İmâm Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik el-Asbahî. *el-Mudevvene*. Beyrût: Dâru'l-Kitâbi'l-İlmiyye, 1994.
- Kâdî Ebû Ya'lâ, Muhammed b. Hüseyin el-Ferrâ. *el-Udde fî usûli'l-fikh*. thk. Ahmed b. Ali Seyru'l-Mubârekî. 5 Cilt. Riyâd, 1993.
- Kâsânî, Alauddîn Ebû Bekr b. Mes'ud. *Bedâiu's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*. thk. Ali Muhammed Ömer - Adil Ahmed Abdulmevcûd. 7 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Râzî, Fahreddin Muhammed b. Ömer b. Hüseyin. *el-Mahsûl fî ilmi usûli'l-fikh*. thk. Taha Câbir Feyyâz Alvânî. 6 Cilt. Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, ts.

- Remlî, Şihâbuddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Hamza. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*. Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1984.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed. *Usûlü's-Serahsî*. thk. Ebû'l-Vefâ el-Afgânî. 2 Cilt. Beyrût: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1993.
- Şahin, Osman. "İslam Hukuk Metodolojisinde Mutlak ve Mukayyet". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 26 (2015), 11-37.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali. *et-Tabsire fî usûli'l-fikh*. thk. Muhammed Hasan Hîtû. Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1983.
- Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali. *el-Luma' fi usûli'l-fikh*. thk. Muhyiddin Dîb Mıstu - Yusuf Ali Bedivi. Beyrût: Dâru ibn Kesir, 1995.
- Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali. *el-Mühezzeb fi fikhî'l-İmami's-Şâfiî*. thk. Muhammed ez-Zuhaylî. 6 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kalem, 2001.
- Taberî, Ebû Cafer Muhammed b. Cerir. *Tefsîru't-Taberî Câmiu'l-beyân an te'vili âyi'l-Kur'ân*. thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî. 26 Cilt. Mısır: Dâru Hecr, 2001.
- Ûdeh, Abdulkadir. *et-Teşrîu'l-cinâ'î-l-İslâmî*. Beyrût: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.

Ma‘fuvvât-Makâsîd İlişkisi (Necâsetler Özelinde)*

Mustafa Harun KIYLIK

Doç. Dr., Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı

Assoc. Prof. Dr., Van Yüzüncü Yıl University Faculty of Theology

Department of Islamic Law

Van / TÜRKİYE

harunkiylik@gmail.com | orcid.org/0000-0002-8238-0144

Özet

Ruh ve bedenın ayrılmaz bir bütün oluşu gibi iman ve amel de Müslüman şahsın temel yapı taşlarını oluşturur. İman boyutuyla akaid ilmi ilgilenirken amel boyutunu fıkıh ilmi konu edinir. İmâm-ı Âzam Ebû Hanîfe'nin en geniş anlamıyla “kişinin lehine ve aleyhine olan şeyleri bilmesi” şeklinde tarif ettiği fıkıh, özelde “şer‘î amelî hükümleri tafsîlî delillerinden bilmek” şeklinde tarif edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında furû fıkhıta tek tek naslar ve ilgili delillerden hareketle şer‘î amelî hükümlere ulaşılmış, bununla ilgili tafsilat mükelleflerin istifadesine sunulmuştur.

Bilindiği üzere klasik dönem fıkıh kaynakları genel olarak üç başlık altında ele alınmaktadır ki bunlar “ibâdât”, “muâmelât” ve ukûbâtır. Detaylarına girmeden ifade etmek gerekirse abdest, namaz, oruç, hac ve zekât gibi konular ibâdât başlığı altında ele alınmaktadır. Bu başlık, günümüzdeki ilmihal çalışmalarının da temel çerçevesini oluşturmaktadır. Ayrıca aile, eşya ve borçlar hukuku alanları muâmelât başlığı kapsamında değerlendirilirken ukûbât, İslâm ceza hukukuna karşılık gelmektedir. Tüm bu başlıklar altında Şâri‘, mükelleflerden bazı şeyleri yapmalarını ve bazı şeyleri de terk etmelerini

* Bu makale, “İlahiyat Bilimlerinde Makâsîd” Sempozyumu'nda sözlü olarak sunulan ve basılmayan “Ma‘fuvvât-Makâsîd İlişkisi” adlı tebliğın içeriği geliştirilerek ve kısmen değiştirilerek üretilmiş halidir.

Geliş/Received: 30.09.2024 | **Kabul/Accepted:** 29.11.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Kıyılık, Mustafa Harun. “Ma‘fuvvât-Makâsîd İlişkisi (Necâsetler Özelinde)”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 235-259. / Kıyılık, Mustafa Harun. “The Relationship Of Ma‘fuvwat-Maqaqid (in the Context of Impurities)”. *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 235-259.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1558328>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Mustafa Harun KIYLIK | CC BY-NC-ND 4.0 International

muhtelif şekillerde talep etmekte, bu hususların ihmal ve ihlali durumlarına dünyevi veya uhrevi müeyyideler bağlamaktadır.

Birey ile Allah arasındaki ilişkileri özel bir tarzda düzenleyen ibâdât başlığı altında fiziki yapısı olan pisliklerden arınmayı ifade eden “necâsetten tahâret” hususu, namazın şartları arasında gösterilmiştir. Böylece namaz ile sağlanacak manevi arınmanın yollarından birinin, maddi kirlerden arınma ile mümkün olduğunun sinyalleri verilmiştir. Dolayısıyla namaz kılmaya niyetlenen bir mükellefin namaza başlamadan önce yapması gereken ödevleri arasında bedenini, elbisesini ve namaz kılacağı mekânı, görünür pisliklerden arındırma, izâle etme vazifesi yer alır. Genelde mükellefiyet kapsamında Şâri’in yapılmasını veya terkini talep ettiği tüm hususlarda olduğu gibi özelde namazın sair rükün ve şartları da gelişigüzel olmayıp bir hikmete, maslahata mebnidir. Bu husus, İslâm hukuk metodolojisinde incelenmiş ve müstakil bir ilmin teşekkülüne zemin hazırlamıştır.

Kanun koyucunun hüküm koymadaki maksatlarını konu edinen bu ilim, “makâsıd” adıyla temayüz etmiştir. Mevzu, Şâri’in şer’î hükümlerin yalnız bir kısmında değil de tümünde veya büyük çoğunluğunda dikkate aldığı mânâ ve hikmetler olunca, İslâm hukuk metodolojisinde makâsıd ilmi yeni ortaya çıkan meselelerin anlaşılmasında ve problemlere çözüm bulmada mühim bir fonksiyon icra eder olmuştur. Dolayısıyla İslâm’ın getirdiği hükümlerin gayeleri, fıkıh usûlü bilginlerinin ilgisini çekmiştir. Makâsıd düşüncesine öncülük yapan âlimler, tümevarım yöntemiyle nihayetinde şer’î hükümlerin konuluş gayesinin bazı hususları korumaya matuf olduğu sonucuna varmışlardır ki “zarûrât-ı hamse” diye şöhret bulan unsurlar bunlardır. Daha sonraları Şâtıbî, şer’î hükümlerde kesinliği sağlayacak bir delile ulaşma gayreti ile usûl eserlerindeki konulara makâsıdı da ilave ederek bu bahsi usûl ilmiyle mezcetmiş ve böylece makâsıd ilmi teknik olarak bir usûl konusu olmuştur.

Makâsıd konusuna yer veren eserlerde ortak kanaatin şu olduğunu söylemek mümkündür: Fıkıhî hükümlerin nihaî gayesi insanların maslahatlarını gerçekleştirmek, insanlar için zarar teşkil edebilecek hususların da giderilmesini sağlamaktır. Makâsıd, maslahatı kapsadığı için her iki kavramın birbirinin yerine kullanıldığını görmek mümkündür. Necâsetin izâlesinin talep edilmesinde de insanlar için maslahat söz konusudur. Amaç, faydalı olan şeyleri alıp zararlı olanları da defetmek olunca, necis olduğu halde yasaklanması gerekirken belirli oran ve düzeydeki necâsetlerin neden affa mazhar olduğu sorusu akla gelmektedir. İşte bu çalışma, meselenin anlaşılmasına yeteri kadar katkı sunabilecek bazı örneklerden hareketle Hanefî ve Şâfiî mezhepleri eksenli olacak bir şekilde necâsetler özelinde ma’fuvvâtın, makâsıd ile olan ilişkisini ortaya koyma ve bu anlamda literatüre katkı sunmayı hedeflemektedir. Çalışmanın ana yapısını bu husus

oluşturduğu için hakkında çalışmalar bulunan ma'fuvvât ile ilgili detaylara girilmeyecektir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Ma'fuvvât, Makâsîd, Necâset, Mâni', Af, Sakınma, Hafifletme.

The Relationship of Ma'fuvwat-Maqasid (in the Context of Impurities)**

Summary

Just as the soul and body are an inseparable whole, faith and deeds also constitute the fundamental building blocks of the Muslim individual. While the science of Islamic creed deals with the dimension of faith, the science of Islamic law deals with the dimension of actions. Fiqh, which Imam-i Azam Abu Hanifa defined in its broadest sense as "knowledge of the things that are in one's favor and against him/her" is terminologically defined as "knowledge of the practical provisions of the sharia based on their detailed evidence". From this perspective, in substantial Islamic law (furu' al-fiqh), practical religious rules have been reached based on the individual textual evidences from the Qur'an and the Sunnah and the other relevant evidences, and the related details have been presented to the benefit of the competent believers.

As is known, in the sources of Islamic law in the classical period, the subjects are generally discussed under three main headings as "ibâdât", "muâmalât" and "uqûbât". Without going into details, it can be seen that issues such as ablution, prayer, fasting, pilgrimage and alms are discussed under the title of the acts of worship (ibadat). This title also constitutes the basic framework of today's works on basic Islamic principles. In addition, while the areas of family, property and law of obligations are evaluated under the title of "muamalat", uqûbât corresponds to Islamic criminal law. Under all these headings, the Lawgiver asks from the competent believers to do some things and to abandon some things in different ways, and attaches worldly and otherworldly consequences to the cases of neglect and violation of these requirements.

Under the title of "acts of worship", which regulates the relationship between the individual and Allah in a special way, the issue of "purification from the impurities", which refers to cleansing from physical impurities, is shown among the conditions of prayer. Thus, it is indicated that one of the ways to achieve spiritual purification through prayer is to purify oneself from material impurities. Therefore, among the duties that a person who wants to pray must fulfill before starting to pray is the requirement to cleanse and eliminate physical impurities from his body, clothes and the place where he

** This paper is the final version of an earlier announcement called "The Relationship of Ma'fuvwat-Maqasid", not previously printed, but orally presented at a symposium called "Maqasid in Religious Studies", the content of which has now been developed and partially changed.

will pray. In general, just like all matters that the Lawgiver wants to be done or avoided within the scope of obligation, the other pillars and conditions of prayer in particular are not random, but are based on wisdom and benefit. This issue has been examined in the Islamic legal methodology and has paved the way for the formation of an independent science.

This science, which deals with the purposes of the lawmaker in making decisions, is distinguished by the name of “maqasid”. When the issue is the meaning and wisdom that the Lawgiver takes into consideration not only in some of the religious provisions but in all or in the majority of them, the science of “maqasid” has started to perform an important function in understanding newly emerging issues and finding solutions to problems in the Islamic legal methodology. Therefore, the purposes of the rules established by Islam attracted the attention of the scholars of the *usûl al-fiqh*. The scholars who pioneered the maqasid thought eventually came to the conclusion, through the inductive method, that the purpose of establishing the religious rules was to protect certain elements, which are the elements known as the “five principles that must be protected “. Later, in an effort to reach a proof that would ensure certainty in the religious rulings, Shatibi added maqasid among the subjects of his works on *usûl* and combined this subject with the science of *usûl*, and thus the science of maqasid technically became a part of the science of *usûl*.

It is possible to say that the common opinion in the works that include the subject of maqasid is as follows: The ultimate purpose of jurisprudential rulings is to realize people's interests and to eliminate issues that may cause harm to people. Since maqasid includes *maslaha* (benefit of the society), it is possible to see that these two concepts are used interchangeably. There is also a benefit for people in wanting to eliminate impurity. When the aim is to take what is beneficial and to repel what is harmful, the question arises as to why a certain amount and level of impurities are forgiven, while they should be prohibited because they are impure. This study aims to reveal the relationship between *ma'fuwwat* and maqasid, particularly in the context of impurities, in a way that will be oriented towards the Hanafi and Shafi'i schools, and to contribute to the literature in this sense, by using some examples that can contribute sufficiently to the understanding of the issue. Since the relationship between *ma'fuwwat* and maqasid constitutes the main structure of the study, details regarding the *ma'fuwwât*, on which there are other studies, will not be dealt with.

Keywords: Islamic Law, *Ma'fuwwat*, Maqasid, Impurity, Impediments, Forgiven, Avoidance, Relief.

Giriş

İslâm dini temizliğe önem veren bir dindir.¹ Temizlik de öncelikli olarak pisliğin temizlenmesi ile mümkün olur. İslâm hukukunda maddi kirlerin yanı sıra manevi (hükmi) kirlilik durumlarından da bahsedilmesi ve (namaz gibi) bazı ibadetlerin maddi ve manevi kirlilerden arınmaya bağlanması,² İslâm'ın temizliğe ne denli önem verdiğinin bir göstergesidir. Her iki kirlilik durumu fıkıh ve özellikle İlmihal tarzındaki kaynaklarımızın “tahâret / temizlik” başlıkları altında detaylı bir şekilde incelenmiştir.³ Bu kaynaklarda naslar esas alınarak manevi kirliliğe sebep olan durumlar, maddi pislikler, miktarları ve bu pislikleri temizleme yolları üzerinde epey mesai harcanmış, mezhepler arasında bazı görüş ayrılıkları söz konusu olmuştur.⁴ Netice itibariyle her iki kirlilik durumundan arınmak, namazın şartları arasında gösterilmiştir. Necâsetin elbise, mekân ve bedene bulaşması, namaz ibadetine engel bir durum teşkil ettiği için mühim bir alanı oluşturur. Zira mezkûr yerlere bulaşan necâsetler izâle edilmeden namaz sahih olmamaktadır. Ne var ki söz konusu maddi pisliklerin bulaşması halinde kaçınılması ve izâlesi elzem görülenler olduğu gibi sakınma ve izâlesi meşakkat teşkil ettiği için affedilen durumlar da vardır. Bu çalışmada öncelikle necâsetlerin neler olduğu ve miktarları hususunda kısaca bilgi verilip detaylarından sarf-ı nazar edilerek öncelikle

¹ “... Şüphesiz Allah çok tövbe edenleri sever, çok temizlenenleri sever.” el-Bakara 2/222; “Ey iman edenler! Namaza kalktığımızda yüzlerinizi, dirseklere kadar ellerinizi ve kollarınızı yıkayın, başınıza meshedin ve topuklara kadar da ayaklarınızı yıkayın! Eğer cünüp iseniz güzelce yıkanıp temizlenin...” el-Mâide 5/6; Ayrıca bk. en-Nisâ 4/43; el-A'râf 7/31, 160; el-Enfâl 8/37; Yûnus 10/93; el-Hac 22/26, 29; el-Vâkıa 56/79; el-Müddessir 74/4, 5; “Temizlik imanın yarısıdır...” Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc, *el-Câmiu's-Sahîh* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), “Tahâret”, 1, 32; Ayrıca bk. Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk, *es-Sünen* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), “Tahâret”, 18, 128.

² Örneğin bk. Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-Dekâik* (b.y.: Darü'l-Kütübi'l-İslâmî, ts.) 1/231; Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Merginânî, *el-Muhtâ'ül-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, thk. Abdülkerîm Sâmî el-Cündî (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004/1424), 1/197; Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik* (Kâhire: Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1313), 1/75; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î' fi tertibi's-şerâ'î'* (b.y.: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986/1406), 1/29; Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000/1420), 1/699; Şeyhîzâde Damad Efendi, *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur* (b.y.: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.), 1/24.

³ Bk. Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, nşr. Şeyh Mahmûd Ebû Dakika (Kâhire: Matbaatü'l-Halebî, 1937) 1/7; Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs el-Karâfî, *ez-Zahîre*, thk. Muhammed Haccî vd. (Beyrut: Dâru'l-Çarbi'l-İslâmî, 1994), 1/163; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994); 1/114; Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İknâ'* (b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.), 1/22.

⁴ Bk. Vehbe b. Mustafa ez-Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuhu* (Dimeşk: Darü'l-Fikr, ts.), 1/30-318.

hadesten ve necâsetten temizlikten bahsedildikten sonra necâsetten ve hadesten arınmanın makâsîd ile irtibatına yer verilecektir. Daha sonra ma'fuvvâtın çerçevesi tayin edildikten sonra, sakınma ve izâlesinde meşakkat söz konusu olan necâsetlerin affa mazhar görülmesinin makâsîd ile ilişkisine değinilecek ve böylece çalışma nihayete erdirilecektir. Çalışma bu yönüyle ma'fuvvât⁵ ve makâsîd⁶ konularını spesifik olarak ele alan çalışmalardan ayrılmaktadır.

1. Maddî / Hakiki (Necâset) ve Manevî / Hükmi (Hades) Kirlerden Arınma

Terim olarak hades, abdestsizlik veya cünüplük sebebiyle kişide meydana geldiği var sayılan ve namaz gibi ibadetleri yerine getirmeye engel olan mânevî/hükmi kirliliği ifade eder. Hades-i ekber (büyük hades) gusül ile giderilmesi mümkün olan cenâbet, hayız (adet kanaması) ve nifas (lohusalık) gibi kirlilik durumlarını ifade ederken, hades-i asgar (küçük hades) abdest almak suretiyle giderilen kirliliğe karşılık gelmektedir. Gusül “tahâret-i kübrâ”, abdest de “tahâret-i suğrâ” şeklinde adlandırılmıştır.⁷ Dolayısıyla tahâret, maddî (necâset) ve mânevî (hades) pisliği gidermeyi ifade eder.⁸

Tahâret kelimesinin karşıtı necâsettir. Hanefî Mezhebinde necâset galîz-hafif, katı/camid-sıvı/mai, görünen/meri/ayni – görünmeyen/gayri merî şeklinde taksimata tabi tutulmuştur ki bu taksimat Hanefîlerin dışındaki mezhepler tarafından da bilinmektedir. Ağır necâset (necâset-i ğalîza/muğallaza), necisliği katî bir delille sabit olan şeylerdir. İnsanlara ait dışkı, idrar, vücudun herhangi bir yerinden akan kan, irin, ağız dolusu kusuntu, meni, hayız-nifas ve istihâze kanı ağır necâset olduğu gibi eti yenilmeyen hayvanların dışkı, idrar ve salyaları, ete yenilen hayvanlardan tavuk, kaz ve

⁵ Bu eserlerden bazıları şöyledir: Ebû Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İmâd: “Manzûmetü İbni'l-İmâd”; Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed er-Remlî: “Fethu'l-cevâd şerhu Manzûmeti İbni'l-İmâd”; Şihâbüddîn Ahmed es-Sücâf eş-Şâfiî el-Ezherî: “el-Fevâidü'l-müzhire”; Molla Halil es-Siirdî: “Risâle fi'l-ma'fuvvât”; Molla Hüseyin Küçük el-Cezerî: “Fethu'l-celîl”; Molla Abdullah b. Mirza Nurşîni: “Şerhu'l-ma'fuvvât”; Mahmûd b. Abdülkahlîl ez-Zokaydî: “Şerhu'l-Ma'fuvvâti'l-Halîliyye”. Bu eserler hakkındaki detaylar için bk. Hüseyin Okur, *İslâm Hukukunda Genel Kuralı İhlal Etmediği Kabul Edilen Hükümler: Ma'fuvvât - Hanefî Mezhebi Örneği* (İstanbul: Nizamiye Akademi Yayınları, 2021), 183-193.

⁶ Bu eserlerden bazıları şöyledir: M. Tâhir İbn Âşûr: “Makâşidü's-şerî'ati'l-İslâmiyye”; Muhammed el-Ukle, “el-İslâm makâşidühü ve haşâ'işuh”; Hammâdî el-Ubeydî, “eş-Şâtîbî ve makâşidü's-şerî'a”; Ahmed er-Reysûnî, “Nazariyyetü'l-makâşid 'inde'l-İmâm eş-Şâtîbî”; Allâl el-Fâsî, “Makâşidü's-şerî'ati'l-İslâmiyye ve mekârimühâ”. Detaylı bilgi için bk. Ertuğrul Boynukalın, “Makâşidü's-Şerî'a”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/423-427.

⁷ Bk. Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1993/1414), 1/46, 68, 196; Kâsânî, *Bedâi'*, 1/3; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâ'ik*, 1/8, 54; İbn Nüceym, *Bahr*, 1/10, 47; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilâziz İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-dürri'l-Muhtâr* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1992), 1/90-91; Rahmi Yaran, “Hades”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/1.

⁸ Salim Ögüt, “Tahâret”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/382.

ördeklerin pislikleri, akan kan, karada yaşayıp usûlüne göre kesilmeden önce ölen hayvanların leşleri ile şarap da galîz necâset sayılmıştır. Namaz kılacak kişinin vücudunun, elbisesinin ve namaz kılacağı yerin bu pisliklerden arındırılmış olması gerekir. Bu tür pisliklerin katı olması durumunda bir dirhemden (takriben 2,08 gr.) fazla olması, mayi ve akıcı olanlarından ise el ayasından fazla bir alanı kaplaması durumunda namaz sahih olmaz. Bundan azı namaza mâni olmasa da mekruh görülmüştür. Hafif necâset (necâset-i hafife/muhaffefe) ise necisliği, katı olmayan bir delille sabit olan şeylerdir. Atın dışkı ve idrarı, eti yenilmeyen kuşların pislikleri böyledir. Bu tür pisliklerin bedene veya elbiseye bulaşması durumunda bakılır. Şayet beden veya elbisenin dörtte birinden fazla bir yere bulaşmışsa namaz sahih olmaz, daha az bir yere bulaşmışsa namaza mâni olmakla birlikte mekruhtur.⁹

Şâfiî Mezhebine göre ise insan ölüsü müstesna, karada yaşayan ve yaralandığı zaman kanı akan canlıların ölüleri necistir. Ölü hayvanlardan çıkan her şey necistir. İrin ve cerehat, bebek dahi olsa insanların idrar ve dışkıları necistir. Mezi ve vedi necis olup meni necis değildir. Dışarı çıkan kusmuk necistir. Ateşte yanan pisliğin külü, dumanı ve sarhoş edici sıvılar necistir.¹⁰

2. Maddî / Hakiki (Necâset) ve Manevî / Hükmi (Hades) Kirlerden Arınma – Makâsîd İlişkisi

Mutlak anlamda Şâri' Allah, hüküm de Allah'ın hitabı olunca fakihler, kendilerinde hüküm koyma yetkisinin olmadığını itiraf etmişlerdir. Dolayısıyla naslarda sınırlı sayıda bulunan hükümlerin sınırsız denebilecek sayıdaki hayat olaylarına yeterli gelebilmesi ve tatbiki için İslâm hukukçuları bir yöntem ve bakış açısı geliştirme ihtiyacı hissetmişlerdir. Nitekim Şâri'in bütün hükümlerde kulların maslahatlarını gözettiği

⁹ Bk. Mevsilî, *İhtiyâr*, 1/31-35; Ebû'l-Hasan Burhaneddîn Ali b. Ebî Bekr el-Merğînânî, *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübeddî*, thk. Tallâl Yûsuf (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.), 1/36-38; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 1/74; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 1/58; İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhur* (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998/1419), 1/86; Ögüt, "Tahâret", 39/383; Lütfî Şentürk - Seyfettin Yazıcı, *İslâm İlmihali* (İstanbul: DİB Yayınları, 2017), 91-92.

¹⁰ Bk. Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Minhâcü't-tâlibîn*, thk. Kâsım Ahmed İvez, (b.y.: Darü'l-Fikr, 2005/1425), 15-16; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 229-241; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1984/1404), 1/238-242; Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Selâme el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Maḥallî 'ale'l-Minhâc* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1995/1415), 1/79-82; Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 1/319-320; Mehmet Keskin, *Şâfiî Fıkhu* (Ankara: DİB Yayınları, 2016), 2/111-116.

şeklindeki perspektif bunlardan biridir.¹¹ Maslahat ise dünya ve ahirete yönelik yararların sağlanıp zararlı olanların giderilmesini ifade eden bir kavramdır.¹²

Bûtî (v. 2013), şu beş başlık altında şer'î hükme mesnet teşkil edecek maslahatın ölçütlerini toplamıştır: Öncelikle maslahatın makâsîdü'ş-Şâri' kapsamında olması gerekir. Şâri'in maksatları ise beş esas olan dinin, canın, aklın, neslin ve malın muhafazasından ibarettir. Bu esasların korunmasını barındıran şeyler maslahat iken, bunların tümünü veya bazılarının yok edilmesine sebep olan her şey de mefselettir. Bu beş esasın muhafazası, zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât diye anılan üç aşamada gerçekleşir. Diğer ölçütler ise maslahatın Kur'ân'a, Sünnete ve kıyasa aykırı olmaması ve ayrıca daha önemli bir maslahatın zayi edilmesine sebep olmamasıdır.¹³

Tâhir b. Âşûr (v. 1973), İslâm'da tayin edilen hükümlerin gayeleri şeklinde özetlenebilecek makâsîdı, genel¹⁴ ve özel makâsîd¹⁵ şeklinde ikiye ayırmıştır.¹⁶ Makâsîd, İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kur'ân ve Sünnetin doğru bir şekilde anlaşılıp yorumlanmasında, bu kaynaklardan hareketle hükmün istinbatında ve çelişki görüntüsü olan deliller arasında tercihte bulunmada önemli bir fonksiyon icra eder. Bunun yanı sıra hakkında nas vârid olmayan meselelerdeki hukuksal boşluğu gidermeye yönelik olarak istihsân ve istislâh gibi ictihadî faaliyetlerde de naslarda gözetilen gayelerin esas alınması gerekliliği, tüm bu ictihadî faaliyetler için hayati bir rol oynayan Makâsîdü'ş-Şer'î'nin İslâm kültür ve hukukunun en mühim kavramlarından olması sonucunu doğurmuştur.¹⁷

Burada zihne: “Bir meselenin hükmü yoksa İslâm hukukçuları o meselenin hükmünü nasıl bilebilir?” şeklinde bir soru gelebilir. Şöyle ki Yüce Allah, insanların bazı ilimlere ulaşmasına imkân vermezken¹⁸ hikmetiyle yarattığı bazı şeylere insanların muttali olabilmesini mümkün kılmıştır.¹⁹ Örneğin Ay, Güneş ve sair gezegenlerin hareketleri, Ay

¹¹ Ferhat Koca, “Hikmet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/514.

¹² İbrahim Kâfi Dönmez, “Maslahat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/79.

¹³ Bk. M. Saîd Ramazan el-Bûtî, *Đavâbiťü'l-maslahâ fi'ş-Şer'îti'l-İslâmiyye* (Dimaşk: Müessesetü'r-Risâle, ts.); 119-272; Dönmez, “Maslahat”, 28/85.

¹⁴ Şâri'in şer'î hükümlerin sadece bir kısmında değil bütününde veya büyük çoğunluğunda göz önüne aldığı mânâve hikmetler.

¹⁵ Şâri'in insanların özel hukuki tasarruflarında onların yararlı amaçlarını gerçekleştirmek veya genel menfaatlerini korumak için hedeflediği nitelikler.

¹⁶ Muhammed Tâhir b. Âşûr, *Makâsîdü'ş-Şer'îti'l-İslâmiyye*, thk. M. el-Habîb İbnü'l-Hûce (Katar: Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şu'ni'l-İslâmiyye, 2004), 3/163, 397; Boynukalın, “Makâsîdü'ş-Şer'îa”, 27/423.

¹⁷ Boynukalın, “Makâsîdü'ş-Şer'îa”, 27/425.

¹⁸ el-Bakara 2/216; el-En'âm 6/59; Yûnus 10/20; en-Neml 27/65; Lokmân 31/34.

¹⁹ Örneğin bk. el-Kâf 50/6; el-Çâşiye 88/17-20; Yâsîn 36/38-40.

ve Güneş tutulmalarının ne zaman meydana geleceği, Ramazan hilalinin tespiti ve daha pek çok husus böyledir. Aynen bunun gibi Cenâb-ı Hak verdiği bazı hükümlerin hikmet sırlarını insanlara ifşa etmese de²⁰ insanların, kimi hükümlerin konuluş gayelerine ulaşmasını mümkün kılmıştır. İşte makâsîd ilmi, cazibesini, Şâri'in hükümleri koymadaki gayelerine ulaşma imkânı sunmasından alır. Bu yüzden makâsîd ilmi, karşılaştığı problemleri çözüme kavuşturmada muhtelif metotları uyguladığı halde sonuç alamayan usûlcülere yeni bir çözüm kapısı araladığı için heyecan uyandıran bir alan olmuştur.

Makâsîdın ilişkili olduğu kavramlardan biri de hikmettir. İslâm hukukçularına göre hikmet, Makâsîd-ı Şâri' (yani Şâri'in hüküm koymadaki gayesi) veya mesâlih-i ibâd (söz konusu hükümlerle sağlanmak istenen maslahatlar) anlamındadır. Mefsedetin²¹ giderilmesi de aslında maslahatın sağlanmasının bir neticesidir. "Zarûrât-ı hamse" şeklindeki formül, bir açıdan Şâri'in genel maksadını, diğer bir açıdan da insanların umumi maslahatlarını göstermektedir.²²

Makâsîd çalışmalarının tarihi seyrine bakıldığında Cüveynî (v. 478), Gazzâlî (v. 505), Fahreddin er-Râzî (v. 606), Âmidî (v. 631), İbnü'l-Hâcib (v. 646), İzzüddîn b. Abdüsselâm (v. 660), Karâfî (v. 685), İbn Teymiyye (v. 728), İbn Kayyim el-Cevziyye (v. 751), Şâtîbî (v. 790), Dihlevî (v. 1176) ve Tâhir b. Âşûr (v. 1973) gibi muhtelif açılardan katkılarda bulunan âlimler olduğu gibi Tûfî (v. 716) gibi aşırı gidip büyük tartışmalara sebebiyet verenler de olmuştur.²³ Mezûr ulema içerisinde detaylara girmeden sadece Cüveynî ve öğrencisi Gazzâlî'nin görüşleri üzerinden konumuzu temellendirmeye çalışacağız.

²⁰ Sabah namazının farzının neden iki rek'at olduğu ve Ramazan orucunun neden bir kameri ay olduğu gibi.

²¹ "Şer'an yasak fiililerin içerdiği veya hakkında özel hüküm bulunmasa da dinin temel amaçlarını ihlal eden zararlar ve kötülükler" Gazzâlî: Zarûret-i hamseyi ihlal eden her şey mefsedet olduğu gibi mefsedeti gidermek dahi maslahattır. Bk. Ebû Hâmid Muhammed el-Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, thk. Muhammed Abdüsselâm Abdü's-Şâfi (b.y.: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1993), 1/174; Ferhat Koca, "Mefsedet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/356.

²² Koca, "Hikmet", 17/514.

²³ Bk. Ferhat Koca, "Necmeddin et-Tûfî'nin Maslahat-ı Mürsele Konusundaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi", *Makâsîd ve İctihad*, haz: Ahmet Yaman (Konya: Yediveren Yayınları, 2002), 293-316; Ali Pekcan, *İslâm Hukuk Felsefesinde Makâsîdü's-Şeria (Zarûriyyât, Hâciyyât, Tahsiniyyât)* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2017), 101. Makâsîd fikrine karşı ihtiyatlı yaklaşma tavrının temelinde, maslahata gereğinden fazla önem verenler tarafından istismar edilerek nasların zahiri manalarının tamamen iptaline kapı aralanmasının önüne geçme çabası yatar. Boynukalın, "Makâsîdü's-Şeria", 27/426.

Pekcan, beş temel unsurdan biri olan dinin korunmasının zarûret seviyesindeki örneğinin Şâtibî gibi pek çok usûlcüye göre²⁴ ibadetler olduğu yönündeki görüşü ifade eder. Devamında kendisine göre bunun doğru olmadığını, buna dair örneğin inançla ilgili esaslar olması gerektiği şeklindeki görüşün doğru olduğunu ifade eder.²⁵ Dinin korunmasının hâcîyyât seviyesindeki örneği ise farz olan ibadetlerdir.²⁶ Tahsînî yararların temelinde daima ahlakî bir etken bulunma şartı olmadığı gibi teklifi hükümler açısından her zaman farz, vacip ve müstehap şeklindeki sıralamada müstehap kısmını oluşturmaz, bazen de mubah alanlara taşarlar.²⁷ Dinin korunmasının tahsîniyyât seviyesine örnek olarak müstehap ve sünnet olan ibadetler gösterilebilir. Ayrıca hades ve necâsetten tahâret de bu örnekler arasında yer alır ki Cüveynî böyle yapmıştır.²⁸

Cüveynî nasların ta'lîl edilebileceğini savunan usûlcülerden biridir ki bu ta'lîlin somut olarak gözlendiği en bariz alan kıyastır. Cüveynî akılla kavranabilirliği açısından (kıyastaki) illetleri beş kategoride incelemiştir. Bunlardan biri, zarûretten ve ihtiyaçtan kaynaklanmamakla birlikte ahlakî erdeme (mekârim-i ahlaka) ulaşma ve bu erdemi ihlal eden durumları ortadan kaldırmaya yönelik bir gayeye matuf durumlardır.²⁹ Hades-ten arınma ve necâsetin izâlesi gibi konular böyledir. Genel olarak Cüveynî'nin yaptığı beşli taksimata bakılacak olursa kıyas yoluyla illete münasip vasıfların³⁰ tespit edilemediği (taabbudî) durumların pek az olduğu görülür ki hadesten ve necâsetten tahâret, mânâsı kavranabilen hususlar arasında zikredilmiştir. Ona göre zarûrî ve hâcî seviyesinde olmasa bile mahiyetleri itibariyle hadesten ve necâsetten tahâret, yaşamı güzelleştirip kolaylaştıran (tahsînî) nitelikler taşımaktadır.³¹

²⁴ Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî eş-Şâtibî el-Gırnâtî, *el-Muvâfakât*, thk. Ebû Ubeyde (b.y.: Dâru İbni Affân, 1997), 2/18; Abdulvehhâb Hallâf, *İlm-u usûli'l-fikh* (b.y.: Mektebetü'd-Da'Ve, ts.), 200; Muhammed Mustafa Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm* (Mısır: Matbaatu'l-Ezher, 1947), 283.

²⁵ Şâtibî, *Muvâfakât*, 2/18.

²⁶ Pekcan, *İslâm Hukuk Felsefesinde Makâsîdü's-Şeria'*, 158-159, 201.

²⁷ Pekcan, *İslâm Hukuk Felsefesinde Makâsîdü's-Şeria'*, 216.

²⁸ İmâmu'l-Harameyn Ebû'l-Meâlî Rüknuddin el-Cüveynî, *el-Burhân fî usûli'l-fikh*, thk. Salah b. Muhammed b. Uveyde (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997), 2/79, 93.

²⁹ Cüveynî, *el-Burhân*, 2/84, ayrıca bk., 79-80; Bk. Pekcan, *İslâm Hukuk Felsefesinde Makâsîdü's-Şeria'*, 88-89.

³⁰ Gazzâlî kıyastaki münasip vasfın "celb-i menafî ve def-i mazarrattan oluşan Şârî'in maksatlarına riayet etmekten" ibaret olduğunu ifade eder. Ebû Hâmid Muhammed el-Gazzâlî, *Şifâu'l-ğalîl*, thk. Hamd el-Kubey'sî (Bağdat: Matbaatü'l-İrşâd, 1971), 159. Ayrıca Gazzâlî maslahatın ancak Kur'ân, Sünnet ve icmayı desteklediği müddet delil olabileceğini, aksi takdirde müstakil bir delil olamayacağını ifade eder. Bk. Gazzâlî, *Mustasfâ*, 1/173-174.

³¹ Bk. Pekcan, *İslâm Hukuk Felsefesinde Makâsîdü's-Şeria'*, 90-91, 93.

Cüveynî'nin taksiminden de anlaşılacağı üzere "hadesten ve necâsetten tahâret", aklen kavranabilirliği açısından illet ve amaçlar kategorisinde zarûriyyât³² ve hâciyyât³³ başlığı altında değil, tahsîniyyât³⁴ başlığı altında incelenmiştir. Demek ki hades ve necâsetin giderilmesi tahsîniyyâtın oluşturduğu alanda dinin korunmasına matuftur.

Cüveynî abdestin temelinde temizlik unsurunun bulunmadığını, temizliğe riayetinin her zaman mümkün olmadığını, bu yüzden Şâri'in namaz için belirli vakitlerde abdest almayı zorunlu kılarak, bu vakitlerde temizliğin yapılmasını istediğini belirtir. Ancak, görünür pislik olan necâsetten temizlenmenin tahsîniyyâta daha iyi bir örnek olduğunu da ekler ve insanın, tabiatı gereği necis şeylerden kaçtığını ifade eder.³⁵ Pekcan, Cüveynî'nin verdiği örneğin, yapılan tarifle pek uyuşmadığını ifade etmiştir. Zira hades ve necâsetten temizlenmek, ahlakî bir etki sebebiyle değil, sırf ibadet türünden ve namaza bir hazırlık olduğu için emredilmiştir. Ayrıca, namazın sahih olması için zorunlu (farz) bir fiildir. Bu yüzden bunun farz oluşu, onun tahsînî olmadığını açıkça gösterir. Dolayısıyla Pekcan bunun, hâcî yararların tamamlayıcı unsuru olarak görülmesinin daha isabetli olacağını ifade eder ve ekler: Cüveynî'nin temizlik örneği abdestin dışında verilirse, yani insanın normal hayatında temiz ve güzel bulunmasının iyi bir davranış olduğu söylenirse, bu durumda tahsîniyyâttan sayılabilir. İmam Şâtıbî de ibadetlerdeki temizliği (necâsetin giderilmesini) tahsîniyyâta örnek vermiştir ki Pekcan bu örneği de yerinde bulmaz ve Şâtıbî'nin bu sözün devamında diğer tüm temizlik şekillerinin, buna dâhil olduğu kanaatinde olduğunu³⁶ söyler ve ekler: Şâtıbî'nin bu sözü, bizim yukarıdaki görüşümüzü destekler mahiyettedir. Zira temizlik, bizatihi güzel ve yerinde bir harekettir, ancak bu temizlik, ibadetler mevzu bahis olunca, ibadetlerin sıhhat şartlarından

³² "İslâm teşriinin ana gayeleri, korunması hedeflenen yararların önem derecesi açısından üç kademeli bir tasnife tabi tutulmuştur. Temelini Cüveynî'nin attığı bu taksim talebesi Gazzâlî tarafından "zarûriyyât, hâciyyât, tahsîniyyât" şeklinde adlandırılarak literatürdeki yerini almıştır. Zarûriyyât, en üst düzeydeki yararları. Yani toplumun varlığı ve dîrlik düzenliği için vazgeçilmez temel hak ve değerleri ifade eder. Bunlar genel Makâsîd kısmına dâhil olan hayat (can), nesil (nesepl, ırz), akıl, mal ve dinin korunması şeklinde özetlenir ve literatürde "zarûriyyât-ı hamse, makâsîd-ı hamse, külliyyât-ı hams" gibi adlarla anılır." Bk. Boynukalın, "Makâsîdü'ş-Şerîa", 27/424-425.

³³ "Hâciyyât, zarûret derecesinde olmamakla birlikte ferdî ve içtimâî hayatın düzenli biçimde yürümesini sağlayan, karşılanmaması zorluk, huzursuzluk ve sıkıntıya sebebiyet veren faydalardır. Satım, kira vb. akidlerin meşrû kılması, bu tür faydaların sağlanması için konmuş hükümlerin örneklerini oluşturur." Bk. Boynukalın, "Makâsîdü'ş-Şerîa", 27/425.

³⁴ "Tahsîniyyât da ahlâkî erdemlerin geliştirilmesi, görgü kurallarına uyulması vb. yollarla sağlanan, zarûret ve ihtiyaç derecesine ulaşmamakla birlikte hayatı kolaylaştıran ve güzelleştiren faydaları ifade eder. Temizlikle ilgili hükümler, yeme içme âdâbı, zararlı ve dinen necis nesnelere satım sözleşmesine konu edilmesinin yasaklanması, bu tür faydanın sağlanması amacını taşıyan hükümlere örnek gösterilir." Boynukalın, "Makâsîdü'ş-Şerîa", 27/425.

³⁵ Cüveynî, *el-Burhân*, 2/611.

³⁶ Şâtıbî, *Muvâfakât*, 2/22.

birisini oluşturur.³⁷ Bundan dolayı tahsînî özelliğini kaybedip hâcînin tekmlisi seviyesine yükselir. Çünkü namaz, dinin korunması için hâcî bir özellik ifade eder. Abdest ise namazın bütünlüğü (sıhhati) için tamamlayıcı bir niteliğe sahip olduğundan abdesti, hâcînin tanımlayıcı unsuru saymak daha uygun olur.³⁸

Zarûriyyât, hacîyyât ve tahsîniyyâtı tamamlayan ve bunları daha olgun ve sağlam bir hale getiren bazı tamamlayıcı unsurlar (hükümler) vardır ki bunlara da tek milât/tetimmât denir.³⁹ Tahâretle ilgili (mesh ve tuvalet adabı gibi) müstehap hareketler, tahsîniyyâtın tekmlilerindedir.

Necâsetin izâle edilmesi yönündeki gerekliliğin makâsîd boyutu net bir şekilde anlaşılmaktadır. Çalışmanın bundan sonraki kısmında ma'fuvvâtın, makâsîd ile olan ilişkisine değinilecektir.

3. Necâsetler Özelinde Affa Mazhar Olan (Ma'fuvvun Anh) Hususlar – Makâsîd İlişkisi

Çalışma başlığımız açısından değerlendirildiğinde dar anlamıyla “afv” denildiğinde zaruret, meşakkat ve umûmü'l-belvâ gibi sebeplerden dolayı sakınılması/kaçınılması zor, kişinin gücü dâhilinde olmayan hususlarda mükelleflerden bağışlanan hükümler anlaşılır. Usul⁴⁰ ve birazdan da örnekler üzerinden izah edileceği üzere furû fikha dair kaynaklarda buna dair hükümler genel olarak ma'fuvvun anh diye ifade edilmiştir. Fıkıh kaynaklarımıza bakıldığında necâset dışında ibâdât ve muâmelâta dair meselelerde de ma'fuvvun anh hükümlerin bulunduğu görülür.⁴¹ Ne var ki fiki kaynaklarımızda ma'fuvvâta dair hükümlerin önemli bir yekûn oluşturması hasebiyle asıl mevzumuz necâsetler hususunda affa mazhar olan hükümlerin makâsîd ile irtibatıdır.

Hadesten tahâret hususu da ilk bakışta ma'fuvvât ile alakalı görünmese bile giderilmesi abdest ve gusûl ile mümkün olan bu temizlik türünde de ma'fuvvun anh

³⁷ Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Kâhire: Dârü'l-Hadîs, 2004), 1/91; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'ân*, thk. Ahmed el-Burdunî – İbrahim Afteş (Kâhire: Darü'l-Kütübî'l-Mısriyye, 1964), 6/Λ\, 85, 106.

³⁸ Bk. Pekcan, *İslâm Hukuk Felsefesinde Makâsîdî's-Şeria'*, 217-218.

³⁹ Gazzâlî, *Şifâu'l-ğalîl*, 161-164; Şâtübî, *Muvâfakât*, 2/26; Pekcan, *İslâm Hukuk Felsefesinde Makâsîdî's-Şeria'*, 222-223.

⁴⁰ Örneğin bk. Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl* (b.y.: Vizaretü'l-Evkâfi'l-Kuveytiyye, 1994/1414), 4/238; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî, *Fethü'l-kadîr* (b.y.: Dârü'l-Fikr, ts.), 1/185, 216; Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî el-Hamevî, *Ğamzû 'uyûnî'l-besâ'ir 'alâ mehâsinî'l-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (b.y.: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1985/1405), 1/248, 292; 2/35.

⁴¹ Ma'fuvvun anh hükümlerin kapsamı ve detaylı örnekler için bk. Okur, *İslâm Hukukunda Genel Kuralı İhlal Etmediği Kabul Edilen Hükümler: Ma'fuvvât*, 34, 205-307.

hükümler mevcuttur. Necâset konusuyla birlikte işlendiği için kısaca birkaç örnek üzerinden hades içerikli ma'fuvvun anı hükümlere temas edilmesinde fayda mülâhaza ediyoruz. Örneğin Hanefî mezhebine göre kadınların gusül alırken saç örgülerini açıp suyu saç diplerine ulaştırma zorunluluğu yoktur. Zira bunda zaruret ve meşakkat söz konusudur. Kaçınılması zor olduğu için gusül esnasında vücuttan akan az miktarda (mâ-i müstamel) suyun, bulunduğu kaba akması da affedilmiştir. Ne var ki sakınma imkânı olduğu için çok miktarda suyun, bulunduğu kaba akması durumu af kapsamında değerlendirilmemiştir.⁴² Yine Hanefî mezhebine göre az miktarda kusmanın affedilip abdesti bozucu bir unsur olarak görülmemesi⁴³ de örnek olarak gösterilebilir. Nitekim ilgili rivayetlerde Hz. Peygamber'in kustuğu için abdest aldığı zikredilmektedir.⁴⁴ Kusma miktarı ihtilafa medar olsa bile genel olarak Hanefî hukukçulara göre ağız dolusu olmayan az kusuntular affedilmiş ve bu tür kusuntular abdesti bozan bir unsur olarak görülmemiştir.⁴⁵

Hanefî mezhebine göre bedendeki yaradan çıkıp dışa taşan kanamalar abdesti bozarken tükürüğe karışıp tükürüğün yarısından az olan hususların affedilmesi de yine hades hususunda affa mazhar olan meseleler arasında gösterilmiştir.⁴⁶ Abdest ve gusül alırken yıkanması gereken organlarda kuru bir yer kalmaması esastır. Dolayısıyla suyun bedene temasını engelleyecek maddelerin ilgili azalarda bulunmaması gerekir. Ne var ki hamur ve boya gibi maddelerin, yıkanması gereken azalara yapışması, tırnak arasına girmesi kaçınılmaz olan bazı meslekler vardır. Meşakkat sebebiyle bu meslek erbabından da söz konusu şeyler affedilmiştir. Günümüzde sıvacı, tamirci ve boyacı gibi benzeri durumda olan meslekler için de durum böyledir. Mestlerdeki yırtık oranının fazla olması meshin sıhhatine engel teşkil ederken her iki mestte toplamda ayak parmaklarının en küçüğü ölçü alınarak üç parmak sığacak miktarın altındaki yırtıkların affedilmesi de bu mevzu ile ilgili örnekler arasında gösterilmiştir. Dolayısıyla Hanefî mezhebine göre mestlerde kaçınılması mümkün olmayan bu tür yırtık/sökükler zaruret sebebiyle "afv"

⁴² Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 1/46.

⁴³ İmam Züfer bu kanaatte değildir. Zira ona göre az veya çok kusma abdesti bozar. Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 1/74.

⁴⁴ Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Sevre et-Tirmizî, *el-Câmi'u's-Sahîh* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992); "Tahâret", 64.

⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/75; Kâsânî, *Bedâ'î*, 1/26; Mevsilî, *İhtiyâr*, 1/10; Bk. Okur, *İslâm Hukukunda Genel Kuralı İhlal Etmediği Kabul Edilen Hükümler: Ma'fuvvât*, 236-238.

⁴⁶ Mevsilî, *İhtiyâr*, 1/10; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 1/8-9.

kapsamında değerlendirilmiştir. Bu bağlamda küçük yırtıklar zaruret sebebiyle affedilmiştir.⁴⁷

Şâfiî mezhebinde abdestli iken nikâh düşen birine dokunmak abdesti bozarken karşı cinsin tırnak, diş ve saçına dokunmanın bundan istisna edilmesi⁴⁸ ve yine cinsel organa avuç içi ile dokunmak abdesti bozarken bunun dışındaki dokunmaların affedilmesi yine hades içerikli ma'fuvvun anı meselelere örnek gösterilebilir.⁴⁹

Çalışmanın birinci başlığında mezhepler açısından namaza mâni olup kaçınılması gereken necâset türleri ve miktarları hakkında yeteri kadar malumat verilmişti. Bununla birlikte namaz kılacak kişinin bedenine, elbisesine ve namaz kılacağı mekâna bulaşması halinde sakınılması zor ve meşakkat olduğu için affedilen necâsetler de söz konusudur. İslâm hukukunda genel kuralı ihlal olarak görülmeyen bu hükümler literatürde “ma'fuvvun anı” diye ifade edilmiştir. Burada mezheplere ait ma'fuvvun anı durumları⁵⁰ tek tek zikredilmeyecek, bunun yerine daha ziyade Hanefî ve Şâfiî mezheplerine dair yeterli olabilecek bazı örnekler verilip bunların affa mazhar oluş sebepleri, makâsîd ile irtibatlandırılacaktır.

Ebû Hanîfe'ye (v. 150) göre ağır necâset, hakkında nas bulunan, başka naslarla çelişmeyen ve kendisinden korunmakta herhangi bir zorluk bulunmayan necâsetler iken, İmam Muhammed (v. 189) ve Ebû Yûsuf'a (v. 182) göre necis olduğu hususunda görüş birliği olan ve insanlara isabeti hususunda genel kaçınılmazlık bulunmayan necâsetlerdir. Temizliği ve necâseti hakkında zıt naslar bulunanlar ise hafif necâset kapsamında değerlendirilmiştir.⁵¹ Diğer mezhepler ise ağır / hafif necâset ayırımına gitmeyi uygun görmemişlerdir. Sadece Mâlikîler kanı bundan hariç tutmuşlardır.⁵² Ebû Yûsuf'a göre yollarda bulunup insanların üzerine bulaşan ağır necâsetler, fahiş olmamak kaydıyla bir dirhemden fazla olması sıkıntı doğurmaz. Zira yollardan gelip geçen insanlar bu pisliklerden sakınamazlar. Bevl ederken iğne ucu kadar küçük sidiklerin ibadete

⁴⁷ Detaylı bilgi için bk. Okur, *İslâm Hukukunda Genel Kuralı İhlal Etmediği Kabul Edilen Hükümler: Ma'fuvvât*, 235-245.

⁴⁸ Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, thk. Ali M. Muavviz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-Arabî, 1999/1419), 1/183-187.

⁴⁹ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Ümm* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1990/1410), 1/34; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürr en-Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb* (b.y.: Dârü'l-Fikr, ts.), 2/27, 42.

⁵⁰ Bk. Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/321-329.

⁵¹ Bk. Mevsilî, *İhtiyâr*, 1/31-34; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâ'ik*, 1/74.

⁵² İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 1/83, 88.

mâni olmaması da böyledir. Zira tüm bunlardan sakınmak insanların istitâati dışındadır.⁵³

İstitâat dışında olduğu için ma'fuvvâtın meşakkat kapsamında değerlendirildiği söylenebilir. Her ne kadar vad'î hükümlerde istitâatin mevcudiyeti şart olmasa da teklifi hükümlerde bu şart aranır. Şâri' tarafından yapılması istenen temizlik de teklifi hükümlerin konularındandır.⁵⁴

Hanefîlere göre ağır ve hafif necâsetin az olan miktarı bağışlanır ki bu da bir dirhemden daha az olan miktara tekabül eder. Sıvı olması durumunda ise avuç içinden az yere bulaşması az sayılır. Bağışlanmış olsa bile meşhur görüşe göre az necâset ile namaz kılmak tahrimen mekruhtur. Elbise ve bedene bulaşan hafif necâsetin azı, elbise ve bedenin dörtte birinden azına bulaşandır. Zarûretten ötürü elbise ve yiyeceklerde fare veya kedilerin az olan sidik ve dışkıları bağışlanır. İğne ucu gibi idrar damlacıkları da bağışlanmıştır. Fakat suyun temizliği daha fazla kesinlik taşıdığı için aynı miktar necâsetin suya düşmesi durumunda esas olan görüşe göre o suyu necis kılar. Kasap mesleğini icra eden birine bulaşan kan, necis bir maddeye konup oradan kalkan sineklerin pisliği de böyle olup bağışlanmıştır. Zarûret ve sıkıntı hallerinde fil, eşek ve sığırın tersleri de böyledir. Genel meşakkat sebebiyle yıkama esnasında cenazeden sıçrayan ve korunulması imkânsız miktardaki sular da bağışlanmıştır. İçerisinde aynî necâsetin bulunması durumu hariç cadde ve sokaklardaki çamur da zarûretten dolayı bağışlanmıştır. Sakınılması zor olduğu için boğazlanan hayvanın damarlarındaki kan, ciğer, dalak ve kalpteki kan da affedilmiştir. Abdesti bozmayacak kadar az olan kan, bit, pire, karınca ve balık kanı, katır ve eşek salyaları affedilmiştir. Zarûretten dolayı necâsetin tozu, külü ve dumanı / buharı da affedilir ki bu ateşte pişen ekmeğin necis olmadığına hükmedilebilir. Necâsetin eseri belli olsa da uzak bölgelerden eserek gelen rüzgârların değdiği kumaş ve elbiseler necis olmaz. Etları yenilen, fakat havada iken pisleyen kuşların dışkıları temizdir, havada pislemiyorsa necâsetleri hafif kabul edilir.⁵⁵

Şâfi mezhebine bakıldığında bağışlanan necâsetlerden bazılarının şunlar olduğu görülür: Normal bir gözün göremeyeceği miktarda az bir kan ve sıçrayan idrar, sivilce, çıban, yara kanı ve buradan çıkan kanlı kansız irinin azı yahut çoğu, pire, sivrisinek, kene ve bit gibi akıcı kanı olmayan hayvanların kanı, yarılan damarın veya hacamat yapılan yeri, sinek pisliği, idrar tutamamazlık, yarasa idrarı, istihâze kanı, yaranın suyu.

⁵³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1/36, 38; Ali Kumaş, *İslâm Hukukunda Sorumlu Olmanın Temeli (İstitâat)* (Rize: Gece Kitaplığı, 2015), 116.

⁵⁴ Bk. Kumaş, *İslâm Hukukunda Sorumlu Olmanın Temeli (İstitâat)*, 114.

⁵⁵ Bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 1/196-204; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 1/308-335; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 1/321-323.

Fakat sivilce veya yara sıkılır ya da bit ve pire öldürülür de necâseti elbiseye bulaşırsa necâset azsa affedilir. Zira bundan sakınmakta meşakkat söz konusu değildir. Köpek ve domuz hariç yabancı kanın⁵⁶ azı da bağışlanır. Burada müsamaha, bağışlanmanın sebebini oluşturur. Azı ve çoğu tayin etmede ölçü örfütür. Taşla temizlenildiğinde temizleme yerinde kalan eser bağışlanır. İstinca bölgesi aşılmadıkça mahal, terler ve eser yayılırsa bu da affedilir. Sakınmak meşakkatli olduğu için meyve, sirke ve peynir içerisinde çıkan kurtçuklar da affedilmiştir. Peynir mayası, ilaç ve kokularda kullanılan alkol, necâset dumanı, pis külden yapılmış duvara serilen elbiseler bağışlanmıştır. Köpek ve domuzun bir iki kılı dahi bağışlanmaz. Sakınılması güç olduğu için binek hayvanlarının fazla kılı affedilmiştir.⁵⁷

Mâlikîler⁵⁸ de istitâat, zarûret ve genel meşakkat doğrultusunda ibadete engel olmayacak necâsetler hakkında muhtelif hükümler vermişlerdir.⁵⁹ Hanbelîler de istitâati dikkate alarak bu hususta benzer hükümler vermişlerdir.⁶⁰

Umûmü'l-belvânın⁶¹ meşakkate sebebiyet verdiği için fûrû hükümlerin hafifletilmesine sebep olan hallerden biri olduğu malumdur.⁶² Dinî hükümlerde insanları meşakkate sokmanın değil, onların hayatını kolaylaştırmanın hedef alındığını ifade eden ve kolaylaştırmayı teşvik eden ayet⁶³ ve hadisleri⁶⁴ dikkate alan İslâm hukukçuları umûmü'l-belvâyı da bir hafifletme sebebi olarak kabul etmişlerdir. Süyûtî (v. 911) ve İbn Nüceym (v. 970), “*Meşakkat kolaylaştırmayı gerektirir.*” şeklindeki kaideyi izah ederken aralarında umûmü'l-belvânın da yer aldığı yedi farklı hafifletme sebebinden bahsetmişlerdir. Giysilerdeki haşerat ve sineklere ait kanlarda olduğu gibi az miktarda necâsetin bulunması, hayvan atıklarının bulaştığı tozlu topraklı yollarda elbiselere su sıçraması veya çamur bulaşması gibi kaçınılması pek zor olan durumların namaza mâni oluşturmaması tarzındaki örnekler de bu baprandır. Umûmü'l-belvâ ile amelî zarûrete

⁵⁶ Kişinin kendisinden alınan ve sonra ona geri verilen kan.

⁵⁷ Bk. Nevevî, *el-Mecmû'*, 1/131; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, 1/231, 224-244; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 1/326-327; Ayrıca bk. Sorularla İslâmiyet (Sî), “Şâfiî mezhebine göre namaza mâni olan necâsetin miktarı hakkında bilgi verir misiniz? Affedilen (bağışlanan) necâsetler nelerdir?” (Erişim 1 Ekim 2023).

⁵⁸ Mâlikîlerin usûlüne dair geniş bilgi için bkz.: Recep Özdemir, *İmam Malik ve Metodolojisi* (İstanbul: Hiper Yayın, 2017).

⁵⁹ Bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 1/83-89; Karâfi, *Zahîre*, 1/163, 198; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 1/323-325.

⁶⁰ Buhûtî, *Keşşâfu'l-knâ'*, 1/27, 31; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 1/329.

⁶¹ “Yaygınlığı sebebiyle bilinmemesi mümkün olmayan olaylar” anlamına gelse de bu çalışmada umûmü'l-belvânın “kaçınılması büyük güçlüğüne yol açan şeyler” anlamı esas alınmıştır.

⁶² Şükrü Özen, “Meşakkat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/359.

⁶³ el-Bakara 2/185; el-Hac, 22/78.

⁶⁴ Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmiu's-Sahîh* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), “İlim”, 3; Müslim, “Cihâd”, 3.

dayandıranlar da vardır. Örneğin suyu necis hale gelen kuyu veya havuzların, içlerine bulaşan pisliğin durumuna göre sularından bir miktarın boşaltılması suretiyle temiz kabul edilmesi, umûmü'l-belvâ sebebiyledir. Umûmü'l-belvânın “zarûretin cümleye şumulü” olduğu, zarûret ve ihtiyacın da kolaylaştırmayı gerektirdiği ifade edilmiştir. *Meccelle*'nin başında bulunan bazı kaideler⁶⁵ de bu bağlamdadır.⁶⁶

Anlaşılabacağı üzere zarûret ile belvâ arasında pek yakın bir ilişki bulunmaktadır. Fıkıhta, zarûret ve belvânın aynı hükme delil olarak gösterildiği vakidir. Belvâ, yaygınlık arz etmesi hasebiyle kaçınılması güçleşen ve ihtiyaçtan kaynaklanan bir tür zarûret şeklinde de anlaşılabilir. Bu yüzden umûmü'l-belvânın mevcudiyetini tespitte ihtiyaç veya zarûret hali ile birlikte bu halin yaygın olması ve çokça tekrar etmesi şartı aranır. Görüldüğü üzere umûmü'l-belvâ sebebiyle hükümlerin hafifletilmesi mutlak bırakılmayıp bazı şartlar aranmıştır.⁶⁷

Netice itibariyle tüm mezheplerde mükelleflerin istitâati dikkate alınarak az olan necâset miktarlarının affının sebebinin zarûret, genel meşakkat (umûmü'l-belvâ) ya da necâsetten sakınmanın imkânsızlığı/zorluğu olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁸ Sadece ilgili nasların zahir lafızlarına bağlı hükümler verdikleri için Hanbelîlerin bu hususta pek etkin hareket etmedikleri ifade edilmiştir.⁶⁹

Genel olarak bakıldığında fıkıh kaynaklarında necâset meselesi işlenirken necâsetten sakınmanın imkânı tayin edilmekte ve sakınılamayan necâsetler hakkında hafifletmeye gidildiği gözlenmektedir. Bu yüzden Hanefî hukukçular, ibadetlere mâni olan büyük necâsetlerin tarifini yaparlarken insanların bu tür necâsetlerden kaçınıp kaçınmadıklarını dikkate almışlardır. Bir diğer ifadeyle insanların bunlardan kaçınma istitâatine sahip olup olmadıklarına vurgu yapmışlardır. Diğer mezhep imamları da istitâati esas alarak hüküm vermişlerdir.⁷⁰ Aslında fakihler, insanlardan zorluk ve sıkıntıyı gidermek (def-i hârec) ve kolaylık prensibini gözeterek ma'fuvvun anı olan necâsetleri belirleme cihetine gitmişlerdir.⁷¹ Ref-i hârec (def-i-hârec) ise hacîyyâtın

⁶⁵ 17, 18 ve 21. maddeler.

⁶⁶ Abdurrahman b. Ebî Bekr es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1990), 76-83; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî b. Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999), 64-71; Bk. Mustafa Bakır, “Umûmü'l-Belvâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/155.

⁶⁷ Bk. Bakır, “Umûmü'l-Belvâ”, 42/155-156.

⁶⁸ Bk. Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/321-330.

⁶⁹ Bk. Kumaş, *İslâm Hukukunda Sorumlu Olmanın Temeli (İstitâat)*, 118-119.

⁷⁰ Mevsilî, *İhtiyâr*, 1/31-36; Merğınânî, *Hidâye*, 1/36-38; Bk. Kumaş, *İslâm Hukukunda Sorumlu Olmanın Temeli (İstitâat)*, 115.

⁷¹ Bk. Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/321-330.

dayandığı temel unsurlardandır. Hacîyyât seviyesindeki maslahatların meşru kılınmasındaki temel hareket noktaları şunlardır: a. Defu'l-harec (sıkıntıların giderilmesi) b. Kolaylaştırma (teysîr) c. Zorluklar karşısında hükümlerin hafifletilmesi (ruhsatlar).⁷² Genel olarak ma'fuvvun anı olan hükümlerin dayandığı gerekçeler açısından bakıldığında zaruret, meşakkat ve zorluk, umûmü'l-belvâ ve istihsanın açık sebepler olduğu görülecektir.⁷³

Yukarıda söz konusu edilen meşakkat, “yükümlülüklerin kaldırılmasına veya hafifletilmesine sebep olan ve normal şartlarda tahammül sınırını aşan sıkıntıyı” ifade etmektedir. Fıkıhta genelde meşakkat içeren durumlar için harec ve zarûret kelimeleri kullanılsa da meşakkatin daha kapsamlı olduğunu ifade etmek gerekir.⁷⁴

Meşakkatin, kolaylaştırma ve ruhsat⁷⁵ sebebi olarak kabul edildiği bilinmekle birlikte bu meşakkatin sınırı önem arz etmektedir. İslâm hukukçuları meşakkati “ibadetlerin ayrılmaz bir parçası olan”⁷⁶ ve “ibadetlerle birlikte bulunmayan”⁷⁷ meşakkat şeklinde ikiye ayırmışlardır.⁷⁸ Şâtîbî ise kapsam ve ağırlığı açısından meşakkati beş kısımda değerlendirmiştir.⁷⁹ Meşakkatin kolaylaştırma sebebi sayılması, ibadetlerle sınırlı olmayıp hayatın tümüne yönelik hususlar için geçerli olup farklı seviyelerde etkiye sahiptir. Görecelik faktörünün kolaylaştırma sebebi olabilecek meşakkati tayin etmede önemli bir fonksiyon icra edebileceği için bu meşakkatin ölçütü hakkında muhtelif görüşler tayıyün etmiştir.⁸⁰ Örneğin Şâfiî ulemadan İzzeddin b. Abdisselâm ibadetlerde meşakkat hususunda ihtiyatlı olunmasını tavsiye etmektedir. Dolayısıyla o, ağır olmadıkça meşakkatin ibadetlerde ruhsat sebebi sayılmaması gerektiği kanaatinindedir. Genel anlamda meşakkat hususunda Şâtîbî ise bir fiili işlemenin, o fiilin tamamen ya da kısmen terkine, o fiili işleyende, malında veya fiillerinde bir bozukluğa sebebiyet verecekse, bu

⁷² Bk. Pekcan, *İslâm Hukuk Felsefesinde Makâsîdü's-Şeria'*, 195-197.

⁷³ Detaylı bilgi için bk. Okur, *İslâm Hukukunda Genel Kuralı İhlal Etmediği Kabul Edilen Hükümler: Ma'fuvvât*, 150-160.

⁷⁴ Özen, “Meşakkat”, 29/357.

⁷⁵ Ruhsat, şer'an geçerli olan bazı mazeretler sebebiyle normal durumlara ait olan asli hükmün (azimet) gereğine uymamayı meşru kılan kolaylaştırma esasına dayalı geçici hükmü ifade eder. Bk. İbrahim Kâfi Dönmez, “Ruhsat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/207.

⁷⁶ Mutat durumu aşmakla ilgisi olmayıp doğrudan teklifin verdiği meşakkat. Teklif, Allah'ın kuluunu bir işi yapma veya yapmama hususunda yükümlü tutması. Bk. Mustafa Sinanoğlu, “Teklif”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/385.

⁷⁷ Bu da ağır, orta ve hafif seviye meşakkat olarak kısımlara ayrılmıştır.

⁷⁸ Bk. Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm, *Kavâidu'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm* (Kâhire: Mektebetü'l-Külliyâtî'l-Ezheriyye, 1991), 2/7-9, 193-199; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezârî*, 64; Şâtîbî, *Muvâfakât*, 2/21, 83-85, 207; Özen, “Meşakkat”, 29/358.

⁷⁹ Şâtîbî, *Muvâfakât*, 1/296; 2/426-427.

⁸⁰ Bk. Halit Çalış, *İslâm'da Kolaylaştırma İlkesi, Azimet-Ruhsat İlişkisi* (İstanbul: Ensar Yayınları, 2013), 41-46.

meşakkatin mutad düzeyden fazla olduğu aksi takdirde böyle bir sıkıntının meşakkat sayılamayacağı kanaatinde dir.⁸¹ Her ne kadar kolaylaştırma ve ruhsat sebebi olabilecek meşakkat için kesin bir kriter / sınır tayin etmenin mümkün olamayacağı ifade edilmiş olsa da İzzeddin b. Abdisselâm ve Şâtîbî gibi bazı alimler bu yönde bazı gayretler göstermişlerdir.⁸²

Burada meşakkatin makâsîd ile ilişkisini tayin edebilecek önemli bir mevzu daha akla gelmektedir ki o da meşakkatin Şâri' tarafından kastedilip edilmediğidir. Bu konunun özünü, Şâri'in, getirdiği yükümlülüklerle kullarının meşakkat ve sıkıntıya sokulmasını isteyip istememesi oluşturur ki İslâm hukukçuları Şâri'in böyle bir meşakkat ve sıkıntıyı talep etmediği hususunda görüş birliği içerisinde dirler.⁸³ Zira bu hususta katî bazı naslar mevcuttur. Söz konusu nas ve kaidelerden bazılarını burada vermek yeterli olacaktır.

a. İlgili Ayetler:

*"... Allah, size kolaylık diler, zorluk dilemez. ..."*⁸⁴

*"Allah, bir kimseyi ancak gücünün yettiği şeyle yükümlü kılar. Onun kazandığı iyilik kendi yararına, kötülük de kendi zararınadır. (Şöyle diyerek dua ediniz): "Ey Rabbimiz! Unutur, ya da yanılırsak bizi sorumlu tutma! Ey Rabbimiz! Bize, bizden öncekilere yüklediğin gibi ağır yük yükleme. Ey Rabbimiz! Bize gücümüzün yetmediği şeyleri yükleme! ..."*⁸⁵

*"Allah, sizden (yükümlülükleri) hafifletmek istiyor. Çünkü insan zayıf yaratılmıştır."*⁸⁶

*"Allah, size herhangi bir güçlük çıkarmak istemez."*⁸⁷

*"...O, sizi seçti ve dinde üzerinize hiçbir güçlük yükledi. ..."*⁸⁸

b. İlgili Hadisler:

*"Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız. Müjdeleyiniz, nefret ettirmeyiniz."*⁸⁹

*"Din kolaylıktır."*⁹⁰

⁸¹ Şâtîbî, *Muvâfakât*, 2/207, 215.

⁸² Detaylı bilgi ve görüşler için bk. Çalış, *İslâm'da Kolaylaştırma İlkesi*, 45.

⁸³ Şâtîbî, *Muvâfakât*, 2/207, 210; Bk. Çalış, *İslâm'da Kolaylaştırma İlkesi*, 47.

⁸⁴ el-Bakara 2/185.

⁸⁵ el-Bakara 2/285, 286.

⁸⁶ en-Nisâ 4/28.

⁸⁷ el-Mâide 5/6.

⁸⁸ el-Hac 22/78.

⁸⁹ Buhârî, "İlim", 11; "Edeb", 80; Müslim, "Cihâd", 6-7.

⁹⁰ Buhârî, "İmân", 29.

“Ben kolaylaştırılmış Haniflik ile gönderildim.”⁹¹

“Rasûlullah (s.a.v.) iki şey arasında muhayyer bırakıldığında günah olmadıkça kolay olanı tercih ederdi.”⁹²

c. İlgili Kaideler:

“Meşakkat teysiri celbeder.”⁹³

“Bir iş dâk oldukça müttesi olur.”⁹⁴

“Zarûretler memnu olan şeyleri mubah kılar.”⁹⁵

“Zarar bi-kaderi’l-imbân izâle olunur.”⁹⁶

İslâm’da normalin üstündeki meşakkatlerin mevcudiyetinde ruhsat hükümlerinin meşru oluşu, dinde meşakkatin murat edilmediğinin, sıkıntı ve zorluğun giderilmesinin amaçlandığının en bariz göstergesidir. Şayet meşakkat istenmiş olsaydı ruhsat ve hafifletici hükümler olmazdı. İslâm hukukunda hükümlerin belirlendiğinde mükellefin sıkıntı ve güçlüğe itilmesi gibi bir amacın gözetildiğini düşünmek açık bir çelişki oluşturur ki İslâm hukuku bundan beridir. Zira hükümlerin konuluşundaki maksat, kulların maslahatlarının gerçekleştirilmesidir. Sırf meşakkat olması itibariyle de meşakkatte herhangi bir maslahat yönü bulunmamaktadır.⁹⁷ Tabi burada Şâri’in ortadan kaldırılmasını istediği meşakkatin (harc) mutlak meşakkat değil de Şâri’in itibara aldığı meşakkat olduğunu ifade etmek gerekir. Şâri’, getirdiği yükümlülüklerle kullarının meşakkat ve sıkıntıya sokulmasını istememekle birlikte mutlak olarak meşakkatin kaldırılmasını da istememiştir. Zira her teklifte bir ölçüde meşakkat vardır. Bu durumlarda mükellef, Şâri’in taleplerini ancak bir meşakkate katlanarak yerine getirmektedir ki mükellefin maslahatı da ancak bu şekilde sağlanmış olur.⁹⁸

⁹¹ Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel, *Müsned*, thk. Şuayb Arnaut vd. (b.y.: Müessesetü’r-Risâle, 2001), No:22291.

⁹² Müslim, “Fedâil”, 77.

⁹³ Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, 7, 76; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, ; *Mecelle*, md. 17.

⁹⁴ *Mecelle*, md. 18.

⁹⁵ *Mecelle*, md. 21.

⁹⁶ *Mecelle*, md. 31.

⁹⁷ Cemil Muhammed İbn Mübârek, *Nazariyyatu’d-darûrati’s-Şer’iyye, hudûduhâ ve davâbituhâ* (b.y.: Mansûra, 1408), 69. (Naklen: Çalış, *İslâm’da Kolaylaştırma İlkesi*, 47-49).

⁹⁸ Bk. Şâtîbî, *Muvâfakât*, 2/210; Çalış, *İslâm’da Kolaylaştırma İlkesi*, 47-49.

Sonuç

Necâsetlerin izâlesinde olduğu gibi necâsetlere dair ma'fuvvun anı hükümlerinin de makâsîd ile ilişkili olduğu anlaşılmaktadır.

Genel olarak fukahâ, Şâri'in maksatlarının, aralarında din, can, akıl, nesil ve malın da yer aldığı beş esasın korunmasından ibaret olduğunu, bunları muhafaza eden her şeyin maslahat, zarara uğratan her şeyin de mefset olduğu ifade etmişlerdir. Söz konusu esasların korunması da zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât denilen üç evrede gerçekleşmektedir. Bazı ibadetlerde temizlik şart koşulduğu için İslâm hukukçuları necâsetin izâlesinin dinin korunmasına matuf olduğunu ifade etmişlerdir. Ne var ki necâsetin izâlesinin, dinin korunmasının hangi aşamasının örneği olduğu hususunda görüş ayrılıkları oluşmuştur. İslâm hukukçuları ma'fuvvâtı şu şekilde makâsîd ile ilişkilendirmişlerdir:

Mükelleflerin istitâati (yapabilme kabiliyeti) esas alınarak az miktardaki necâsetin miktarlarının affının sebebinin genel meşakkat (umûmü'l-belvâ), zarûret ya da necâsetten sakınmanın zorluğu veya imkânsızlığı olduğu ifade edilmiştir. Hacıyyât seviyesindeki maslahatların meşru kılınındaki temel esaslar 'defu'l-harec' (sıkıntılarının giderilmesi), 'teysîr' (kolaylaştırma) ve 'ruhsatlar'(zorluklar sebebi ile hükümlerin hafifletilmesi)dir. Aynı esaslar, ma'fuvvun anı olan necâsetleri tayin etmek için de gözetildiği için necâsetlerde söz konusu olan ma'fuvvun anı hususların da makâsîd ile irtibatını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla hem necâsetlerin izâlesine yönelik hükümlerin hem de necâsetler hususunda affa mazhar olan hükümlerin mâkasîd ile yakın ilişkisi bulunmaktadır.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed. *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000/1420.

- Baktır, Mustafa. "Umûmü'l-Belvâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 42/155-156. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Boynukalın, Ertuğrul. "Makâsîdü'ş-Şerîa". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27/423-427. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail. *el-Câmiu's-Sahîh*. 8 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfü'l-kinâ' an metni'l-İknâ'*. 6 Cilt. b.y.: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Bûtî, Muhammed Saîd Ramazân. *Davâbitü'l-Maslaha fi'ş-şeri'ati'l-İslâmiyye*. Dımaşk: Müessesetü'r-Risâle, ts.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *el-Fusûl fi'l-usûl*. 4 Cilt. b.y.: Vizaretü'l-Evkâfi'l-Kuveytiyye, 2. Basım. 1994/1414.
- Cüveynî, İmâmu'l-Harameyn Ebu'l-Meâlî Rüknuddîn. *el-Burhân fi usûli'l-fikh*. thk. Salah b. Muhammed b. Uveyde. 2 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Çalış, Halit. *İslâm'da Kolaylaştırma İlkesi, Azimet-Ruhsat İlişkisi*. İstanbul: Ensar Yayınları, 2013.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Maslahat". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/79. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Ruhsat". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 35/210. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Ebû Dâvud, Süleymân b. Eş'as. *es-Sünen*. 2 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed. *el-Mustasfâ*. thk. Muhammed Abdusselâm Abdü'ş-Şâfi. b.y.: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed. *Şifâu'l-ğalîl*. thk. Hamd el-Kubeysî. Bağdat: Matbatü'l-İrşâd, 1971.
- Halebî, İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm. *Mülteka'l-Ebhur*. 4 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998/1419.
- Hallâf, Abdulvehhâb. *İlm-u usûli'l-fikh*. b.y.: Mektebetü'd-Da've, ts.
- Hamevî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî. *Ğamzü 'uyûni'l-besâ'ir 'alâ mehâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. 4 Cilt. b.y.: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985/1405.
- İbn Abdusselâm, Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz. *Kavâidu'l-ahkâm fi mesâlihi'l-enâm*. Kâhire: Mektebetü'l-Külliyyâti'l-Ezheriyye, 1991.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz. *Reddü'l-muhtâr ale'd-dürri'l-Muhtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1992.
- İbn Mübârek, Cemil Muhammed. *Nazariyyatu'd-darûrati'ş-Şer'iyye, hudûduhâ ve davâbi-tuhâ*. b.y.: Mansura, 1408.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî. *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-Dekâik*. 8 Cilt. b.y.: Darü'l-Kütübi'l-İslâmî, 2. Basım, ts.

- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. tahrîc: Şeyh Zekerıyyâ Umeyrât. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. 4 Cilt. Kâhire: Dârü'l-Hadîs, 2004.
- İbni Âşûr, Muhammed Tâhir. *Makâsîdü's-Şerîati'l-İslâmiyye*. thk. M. el-Habîb İbnü'l-Hûce. 3 Cilt. Katar: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 2004.
- İbni Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed. *Müsned*. thk. Şuayb Arnaut vd. b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 2001.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid. *Fethü'l-kadîr*. 10 Cilt. b.y.: Dârü'l-Fıkr, ts.
- Kalyûbî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Selâme. *Hâşiyetü'l-Şalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallâ 'ale'l-Minhâc*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fıkr, 1995/1415.
- Karâfi, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs. *ez-Zahîre*. thk. Muhammed Haccî vd. 14 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1994.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*. 7 Cilt. b.y.: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2. Basım, 1986/1406.
- Keskin, Mehmet. *Şâfiî Fıkhı*. 2 Cilt. Ankara: DİB Yayınları, 2. Basım, 2016.
- Koca, Ferhat. "Hikmet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17/514. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Koca, Ferhat. "Mefsedet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/356-358. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Koca, Ferhat. "Necmeddin et-Tûff'nin Maslahat-ı Mürsele Konusundaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi". *Makâsîd ve İctihad*. haz. Ahmet Yaman. Konya: Yediveren Yayınları, 2002.
- Kumaş, Ali. *İslâm Hukukunda Sorumlu Olmanın Temeli (İstitaat)*. Rize: Gece Kitaplığı, 2015.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed. *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'ân*. thk. Ahmed el-Burdunî - İbrahim Atfeys. Kâhire: Darü'l-Kütübî'l-Mısrıyye, 1964.
- Mâverdi, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Hâvi'l-kebîr*. thk. Ali M. Muavviz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd. 19 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-Arabî, 1999/1419.
- Mergînânî, Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî. *el-Muhtâ'ü'l-Burhânî fi'l-fıkhî'n-Nu'mânî*. thk. Abdülkerîm Sâmi el-Cündî. 9 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004/1424.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-Mübted*. thk. Tallâl Yûsuf. 4 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, ts.
- Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyar li-ta'lîlî'l-Muhtâr*. nşr.: Şeyh Mahmûd Ebû Dakîka. 5 Cilt. Kâhire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.

- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc. *el-Câmiu's-Sahîh*. 5 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî. *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*. (Subkî ve Mutî'nin 'et-Tekmile'si ile birlikte) b.y.: Dârü'l-Fikr, ts.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Minhâcü't-tâlibîn*. thk. Kâsım Ahmed İvez, b.y.: Darü'l-Fikr, 2005/1425.
- Okur, Hüseyin. *İslâm Hukukunda Genel Kuralı İhlal Etmediği Kabul Edilen Hükümler: Ma'fuvât - Hanefî Mezhebi Örneği*. İstanbul: Nizamiye Akademi Yayınları, 2021.
- Öğüt, Salim. "Tahâret". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39/382-385. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Özdemir, Recep. *İmam Malik ve Metodolojisi*. İstanbul: Hiper Yayın, 2017.
- Özen, Şükrü. "Meşakkat". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29/357. Ankara: TDV Yayınları, 2004.
- Pekcan, Ali. *İslâm Hukuk Felsefesinde Makâsîdü's-Şeria (Zarûriyyât, Hacîyyât, Tahsîniyyât)*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 3. Basım, 2017.
- Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1984/1404.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1993/1414.
- Sî, Sorularla İslâmiyet. "Şafii mezhebine göre namaza mâni olan necâsetin miktarı hakkında bilgi verir misiniz? Affedilen (bağışlanan) necâsetler nelerdir?". Erişim 1 Ekim 2023. <https://sorularlaislamiyet.com/safii-mezhebine-gore-namazamani-olan-necasetin-miktari-hakkinda-bilgi-verir-misiniz-affedilen>
- Sinanoğlu, Mustafa. "Teklif". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40/385-387. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Suyûtî, Abdurrahman b. Ebî Bekr. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1990.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *el-Ümm*. 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1990/1410.
- Şâtîbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî el-Gırnâtî. *el-Muvâfakât*. thk. Ebû Ubeyde. 7 Cilt. b.y.: Dâru İbni Affan, 1997.
- Şelebî, Muhammed Mustafa. *Ta'lîlü'l-ahkâm*. Mısır: Matbaatu'l-Ezher, 1947.
- Şentürk, Lütfi - Yazıcı, Seyfettin. *İslâm İlmihali*. İstanbul: DİB Yayınları, 14. Basım, 2017.
- Şeyhîzâde Damad Efendi. *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*. 2 Cilt. b.y.: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 6. Basım, 1994.

- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre. *el-Câmi'u's-Sahîh*. 5 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- Yaran, Rahmi. "Hades". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 15/1. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî. *Tebyînü'l-hakâ'ik*. 6 Cilt. Kâhire: Matbaatü'l-Kübra el-Emîriyye, 1313.
- Zühaylî, Vehbe b. Mustafa. *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*. 10 Cilt. Dımeşk: Darü'l-Fıkr, 4. Basım, ts.

Osmanlı Devleti'nde Yabancı Devlet Vatandaşlarının Gayrimenkul Edinme Hakkının Fıkhî Açından Değerlendirilmesi

Muhammed Musab GÖKSÜN

Arş. Gör. Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Research Asisstant, University of Pamukkale Faculty of Theology

Denizli / TÜRKİYE

mmgoksun@pau.edu.tr | orcid.org/0000-0002-0499-4618

Özet

Hanefî mezhebine göre dârülharp vatandaşı bir harbî eman alarak müste'men sıfatı ile dârülişlâma girip orada arazi satın aldığı ve bu araziye, arazi öşrî ise öşür; haracî ise haraç vergisi terettüp ettiğinde, müste'men zimmî statüsüne geçirilerek zimmîlerin sahip olduğu sorumlulukları yüklenmek durumunda kalmaktadır. Yani müste'men Müslüman devletten arazi satın aldığı ve araziye vergi terettüp ettiği takdirde o devletin vatandaşı addolunmaktadır. Ancak eğer satın aldığı gayrimenkule vergi terettüp etmiyorsa yahut vergiyi gayrimenkulü kiraladığı kişi ödüyorsa o takdirde müste'men zimmîye dönüşmez. Ancak Osmanlı Devleti'nde müste'menlerin/ecnebilerin gayrimenkul edinmesi yasaktır. Gayrimeşru olarak gayrimenkul edinmiş olanların da Osmanlı tebaasına satmaları emredilmektedir. Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde ilk defa İslahat Fermanı'nda yabancı devlet vatandaşlarına Osmanlı'da emlak tasarrufu hakkı tanıdığı ifade edilmiş, sonrasında 7 Safer 1284/1867'de çıkarılan Safer Kanunu ile ecnebilere Osmanlı topraklarında gayrimenkul edinme hakkı tanınmıştır.

Bu çalışmada öncelikle; Hanefî mezhebinin yabancı vatandaş ahkâmına kısaca yer verildikten sonra İslam ve Osmanlı arazi hukuku, Hanefî mezhebinin müste'menlerin

Geliş/Received: 31.03.2024 | **Kabul/Accepted:** 03.12.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Göksün, Muhammed Musab. "Osmanlı Devleti'nde Yabancı Devlet Vatandaşlarının Gayrimenkul Edinme Hakkının Fıkhî Açından Değerlendirilmesi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 261-301./ Göksün, Muhammed Musab. "Evaluation of the Right of Foreign Citizens to Acquire Real Estate in the Ottoman Empire in terms of Islamic Law". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 261-301.
<https://doi.org/10.59777/ihad.1462268>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Muhammed Musab GÖKSÜN | CC BY-NC-ND 4.0 International

gayrimenkul edinimine dair ahkâmı, Osmanlı'da müste'menlerin gayrimenkul edinme yasağı ve yasağın kaldırılış süreci ele alınacaktır. Sonrasında ise 7 Safer 1284/1867 tarihli; Safer Kanunu adıyla meşhur, yabancı devlet vatandaşlarının Osmanlı'da gayrimenkul edinmesine izin veren söz konusu kanunun ecnebilerin gayrimenkul edinimi ile ilgili -yabancıların Osmanlı vatandaşlarına mirasçılığı, satın aldıkları araziler üzerindeki hibe ve vasiyet gibi tasarrufları, Osmanlı vatandaşlığından çıkan kişilerin vatandaşlık durumları, Osmanlı topraklarındaki gayrimenkullerinin durumu gibi- maddeleri, hukuki ve fikhî yönüyle incelenecektir. Ancak bu çalışma tanınan bu hakkın sebepleri ve sonuçlarından ziyade hukuki süreci ve fıkha uygunluğu üzerinde duracaktır. Zira "Osmanlı'da yabancılara toprak satımı" hususuna dair hem tarih alanında hem de hukuk alanında yapılmış yeterli sayıda çalışma mevcuttur. Ancak bu mesele fikhî bir çalışmaya konu olmamıştır.

Klasik fıkıh kaynaklarında müste'menlerin dârülslâm'da gayrimenkul edinmesinin kesin bir yasak teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır. Bu konuda öne çıkan iki husus bulunmaktadır: Birincisi, gayrimenkul edinme konusu vergi yükümlülükleriyle ilişkilidir ve vergi sadece vatandaşlardan alınır. İkincisi, bazı klasik metinlerde müste'menlerin arazi satın alması ikamet niyeti taşıdığı şeklinde yorumlanmıştır. Osmanlı dönemine ait fetvalarda klasik Hanefî mezhebi hükümlerine ilaveten, müste'menlerin mir' arazi sahibi olamayacağı, haracî araziyi kiralayıp tarım yapamayacağı belirtilmiş, fermanlarda ise müste'menlerin gayrimenkul ediniminin yasak olduğu belirtilmiştir. Ancak bu yasağın klasik fıkhîteki vergi yükümlülüğü ile ilgili mi yoksa sömürgeci politikalara karşı alınan bir önlem mi olduğu netleştirilememiştir. Safer Kanunu ile ecnebilere Osmanlı topraklarında gayrimenkul edinme hakkı tanınmıştır. Safer Kanunu'nda ecnebilerin birer vergi mükellefi olduğu ifade edildiği için bu hususun Hanefî mezhebinin hükümlerine -açık bir şekilde- aykırı olmadığı kararına varılmıştır.

Safer Kanunu hükümlerinin fıkha uygunluğunun değerlendirildiği bölümde öncelikle kanunda belirtilen ecnebilerin hicaz arazileri üzerinde emlak tasarrufunda bulunamayacağı ifadesinin fikhî hükümlerin gözetilmesinin bir sonucu olduğu ifade edilmiştir. Sonrasında ise ihtilafli meselelere yer verilmiş ve bu kapsamda Safer Kanunu'nda düzenlenmeyen miras hukukuna dair ihtilaflara değinilmiştir. Arazi Kanunnâmesindeki yabancıların Osmanlı vatandaşlarına mirasçı olamayacağı hükmünün Safer Kanunu sonrasında da cari olup olmadığı meselesi değerlendirilmiş ve mezkûr hükmün cari olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Safer Kanunu'nda satılmasına izin verilen arazilerin hangi araziler olduğu, mir' arazilerin satımına izin verilip verilmediği meselesi incelenmiş ve bu hususta ecnebilerin mir' araziler üzerinde Osmanlı tebaası gibi tasarruf edebildikleri, bu arazilerin satım ve hibe gibi akitlere konu edilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Safer Kanunu'nun birinci maddesinde, Osmanlı vatandaşı olup da sonradan farklı bir

devlet vatandaşlığına geçenlerin kanunda yabancılara tanınan haklardan yararlanamayacakları, onların haklarında daha sonra yapılacak kanunun ahkâmına tabi olacakları tasrih edilmiştir. Daha sonra çıkarılan ilgili kanunla Osmanlı devletinden izin alarak vatandaşlıktan ayrılanların Safer Kanunu hükümlerinden yararlanabileceği, izin almaksızın ayrılanların ise yararlanamayacağı ifade edilmiştir. Sonuç mahiyetinde burada Safer Kanunu hükümlerinde genel olarak fıkıh ahkâmına riayet edilmeye çalışıldığı söylenebilir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Osmanlı Arazi Hukuku, Toprak Satımı, Safer Kanunu, Müste'men.

Evaluation of the Right of Foreign Citizens to Acquire Real Estate in the Ottoman Empire in terms of Islamic Law

Summary

According to the Hanafi school of Islamic law, when a citizen of dār al-harb enters dār al-Islam by obtaining a harbi eman and enters dar al-Islam as a musta'man and buys land there, and when a tax is imposed on this land, this land is subject to tithe tax if it is tithe-based, and kharaj tax if it is tithe-based, the musta'man is given the status of dhimmi and has to bear the responsibilities of dhimmis. In other words, if the musta'man purchases land from a Muslim state and the land is taxed, he is considered a citizen of that state. However, if no tax is imposed on the real estate he purchases, or if he rents the land and the tenant pays its tax, then the owner of the land does not obtain the status of a dhimmi. However, in the Ottoman State, it was forbidden for musta'man/foreigners to acquire real estate. Those who illegally acquired real estate were ordered to sell it to Ottoman subjects. In the last periods of the Ottoman State, it was first stated in the Edict of Reform that the citizens of foreign states would be granted the right to own real estate in the Ottoman State, and then with the Safer Law issued on 7 Safer 1284/1867, foreigners were granted the right to acquire real estate in Ottoman lands.

In this study, firstly, the Hanafi madhhab's ruling on foreign citizens will be briefly discussed, then Islamic and Ottoman land law, the Hanafi madhhab's ruling on the acquisition of real estate by foreigners, the prohibition on the acquisition of real estate by foreigners in the Ottoman State and the process of lifting the prohibition will be discussed. Afterwards, the articles of the law dated 7 Safer 1284/1867, known as the Safer Law, which permitted foreign citizens to acquire real estate in the Ottoman Empire - such as the inheritance of foreigners to Ottoman citizens, their dispositions such as grants and wills on the lands they purchased, the citizenship status of those who renounced their Ottoman citizenship, and the status of their real estate in Ottoman lands-

will be examined from the legal and jurisprudential aspects. However, this study will focus on the legal process and its compliance with Islamic law rather than the reasons and consequences of this right. There are sufficient number of studies on the issue of 'selling land to foreigners in the Ottoman State' both in the field of history and in the field of law. However, this issue has not been the subject of a study of Islamic law.

Classical sources of Islamic law have concluded that there is no absolute prohibition on the acquisition of real estate in *dār al-Islam* by Muslims. Two points stand out in this regard: First, the acquisition of real estate is related to tax obligations and tax is levied only on citizens. Secondly, in some classical texts, the purchase of land by a *musta'man* was interpreted as an intention to reside. In addition to the rulings of the classical Hanafi madhhab, the fatwas of the Ottoman period stated that *musta'man* could not own hereditary land and could not rent and cultivate *kharaj* land, and the edicts stated that the acquisition of real estate by a *musta'man* was prohibited. However, it is not clear whether this prohibition was related to the tax obligation in classical jurisprudence or a measure taken against colonial policies. With the Safer Law, foreigners were granted the right to acquire real estate in Ottoman territory. Since the Safer Law stated that foreigners were taxpayers, it was concluded that this did not contradict the provisions of the Hanafi madhhab.

In the section where the compliance of the provisions of the Safer Law with Islamic law is evaluated, it is firstly stated that the statement in the Law that foreigners cannot dispose of real estate on the lands of Hijaz is a result of the observance of Islamic legal provisions. Afterwards, disputed issues are discussed; in this context, disputes regarding inheritance law, which were not regulated in the Safer Law, are mentioned. The issue of whether the provision in the Land Law that foreigners could not be heirs to Ottoman citizens was still valid after the Safer Law was evaluated and it was concluded that the aforementioned provision was valid. The issue of which lands were permitted to be sold under the Safer Law and whether the sale of *mîrî* lands was permitted is analyzed and it is concluded that foreigners could dispose of *mîrî* lands like Ottoman subjects and that these lands were not subject to contracts such as sale and grant. In the first article of the Safer Law, it was clarified that those who were Ottoman citizens but later became citizens of another state could not benefit from the rights granted to foreigners in the law and would be subject to the provisions of a later law. With the relevant law enacted later on, it was stated that those who renounced their citizenship with permission from the Ottoman state could benefit from the provisions of the Safer Law, while those who renounced their citizenship without permission could not benefit from the provisions of the Safer Law. As a conclusion, here, in the provisions of the Safer Law, in general, the rules of Islamic law were tried to be respected.

Keywords: Islamic Law, Ottoman Land Law, Sale of Land, Safer Law, Musta'man.

Giriş

Bu makalede Osmanlı'nın son döneminde yabancı devlet vatandaşlarına tanınan gayrimenkul edinme hakkı, tarihsel süreci ve hukuki aşamaları ortaya konularak, klasik fıkha uygunluğu açısından ele alınacaktır. Klasik fıkhîta harbî kavramıyla ifade edilen ve İslam ahkâmının cari olmadığı devletlerin vatandaşı olan kimseler İslam ahkâmının hâkim olduğu devletlere eman alarak müste'men sıfatıyla girebilmekte idiler. Ancak müste'menlerin bu devletlerde arazi mülkiyeti edinmeleri -kısa süreli alım satım dışında- hem teoride hem de pratikte, resmi olarak mümkün değildi. 7 safer 1284 (10 Haziran 1867) tarihli "Tebaayı Ecnebiyenin Emlâke Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun" başlıklı düzenleme Osmanlı vatandaşı olmayanlara (ecnebler), vatandaşı oldukları devletin kanuna ek protokolü imzalaması şartıyla, Osmanlı'da gayrimenkul edinme yeti tanıdı. Araştırma daha çok bu kanun ve ona ek olarak çıkarılan kanunlar etrafında şekillenecektir.

Türkiye'de, müste'menlerin/ecneblerin, Osmanlı Devleti'nde gayrimenkul edinme hakkını ele alan farklı çalışmalar yapılmıştır. Yılmaz Altuğ'un *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*¹ isimli eseri bu alanda yapılmış ilk kapsamlı çalışmalardandır. Sevgi Gül Akyılmaz'ın *Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi ile İlgili Düzenlemelerin Gerekçeleri, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Hukuk Tarihi Yönünden Değerlendirme*² başlıklı çalışması ile *Osmanlı Hukukundaki Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancı Ülke Vatandaşlığına Geçen Ermenilerin Gayrimenkullerinin Hukuki Statüsü*³ başlıklı makalesi konuyu en ayrıntılı inceleyen çalışmaların başında gelmektedir. Murat Alandağlı'nın *Süreç ve Sonuçlarıyla Osmanlı İmparatorluğu'nda Yabancıların Mülk Edinmeleri (1830-1914)*⁴ başlıklı eseri de bu alanda başvurulabilecek kapsamlı ve kaliteli eserlerdendir. Bazı yüksek lisans ve doktora tezlerinde de yabancıların taşınmaz edinimi hakkının tarihçesi yer verilirken konuya kısaca değinilmekte olup, bu çalışmalarda genellikle konuya ikincil

¹ Yılmaz Altuğ, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976).

² Sevgi Gül Akyılmaz, "Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi ile İlgili Düzenlemelerin Gerekçeleri, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Hukuk Tarihi Yönünden Değerlendirme", *Tübitak Kamaç 110G020 Kodlu Türkiye'de Yabancıların Taşınmaz Edinimi ve Etkilerinin Değerlendirilmesi Projesi, Türkiye'de Tarihsel Gelişim Süreci İçinde Yabancıların Taşınmaz Edinimlerinin Analizi*, ed. Harun Tanrıvermiş vd. (Ankara: y.y., 2013).

³ Gül Akyılmaz, "Osmanlı Hukukundaki Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancı Ülke Vatandaşlığına Geçen Ermenilerin Gayrimenkullerinin Hukuki Statüsü", *Yeni Türkiye* 63 [Ermeni Meselesi Özel Sayısı IV] (2014), 3101-3143.

⁴ Murat Alandağlı, *Süreç ve Sonuçlarıyla Osmanlı İmparatorluğu'nda Yabancıların Mülk Edinmeleri (1830-1914)* (Ankara: Helke Yayınları, 2015).

kaynaklar üzerinden yer verilmektedir.⁵ Ancak bu çalışmalar genellikle tarih ya da hukuk alanındaki araştırmacıların kaleminden çıktığı için konunun fikhî yönü tam olarak aydınlatılamamıştır. Bu çalışmada konunun tarihi ve hukuki sürecine ek olarak fikhî yönüne de yer verilecektir.

Araştırmada Safer Kanunu'nun maddeleri tek tek ele alınıp incelenmeden, sadece bu araştırmanın konusu olan müste'menlerin dârüislâm'da gayrimenkul edinmesiyle ilgili olup fikhî yahut hukuki tartışmalara medar olan maddelere dair hükümleri değerlendirilecektir. Burada ise giriş mahiyetinde mevzubahis kanundaki maddeler ve bu maddelere taalluk eden fikhî meselelere dair bazı özet bilgiler verilecektir. Kanunun ilk maddesine göre yabancı devletlerin vatandaşları Hicaz toprakları dışında Devlet-i Aliyye'nin her yerinde emlak tasarrufunda bulunabileceklerdir. Ancak önceden Osmanlı vatandaşı olup sonradan başka bir devlet vatandaşlığına geçmiş kişiler bu hükümden istisna edilmiştir. Onlar -daha sonra çıkarılacak- özel kanun hükümlerine tabi olacaklardır. Bu maddede önemli olan iki husus bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, bu makalenin asıl konusu olan, müste'menlere dârüislâm'da emlak tasarrufu izni verilmesidir. Maddede zikredilen "emlak" kelimesi: taşınmaz, gayrimenkul anlamına gelmektedir ki kanunda herhangi bir kayıtlama olmamasından hareketle mutlak olarak bütün gayrimenkullerin kastedildiği ifade edilebilir. Maddede yer verilen "tasarruf" kelimesiyle terim anlamı olan, arazinin mülkiyetine değil sadece intifa yani kullanım hakkına sahip olunması değil her türlü muamelede bulunma hakkına sahip olması anlamına gelen lügatteki anlamı kastedilmektedir. Zira bu anlamda kullanıldığı dördüncü maddeden net bir şekilde anlaşılmaktadır. İkinci olarak ise Hicaz topraklarında gayrimenkul edinemeyecekleri ifadesi önemlidir. Çünkü İslam hukukçularının ittifakıyla gayrimüslimler Hicaz bölgesinde ikamet edemezler. İkinci maddeye göre, emlake mutasarrıf olan ecnebler emlaklarına dair bütün tasarruflarında Osmanlı vatandaşları ile aynı yükümlülüklerle tabidirler ve söz konusu emlaklara dair davalara Osmanlı mahkemeleri bakaaktır. "Osmanlı mahkemeleri" kaydı, konsolosluk mahkemelerinin bu davalarda yetkisi olmadığını belirtmektedir. Üçüncü maddeye göre emlake mutasarrıf olan bir ecnebinin iflası halinde, tesviye memurlarının, borcun ödenmesi amacıyla ecnebinin uhde-

⁵ Erkan Solmaz, *Yabancılar Taşınmaz Satışı* (Trabzon: Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015); Tuğçe Bilici, *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014); Akın Batmaz, *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Edinimleri Mülahazalar ve Hukuki Sorunlar* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019); Azmi Erkan, *Osmanlıların Son Döneminde (1840-1920) Filistin'de Yabancılar ile Yahudilerin Toprak Mülkiyeti* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015); Hale Kutlay, *Yabancı Gerçek ve Tüzel Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012).

i tasarrufunda olup mahiyeten ve nizamen satılmasına izin verilmiş olan emlakın satılması için mahkemeye başvurması gerekmektedir. Dördüncü maddeye göre ecnebler vasiyet ve hibe edilebileceği devlet tarafından kabul edilmiş olan emlaklarını vasiyet ve hibe edebilir, izin verilmemiş olanı edemezler. İslam hukukuna göre vasiyet ve hibe edilmesine izin verilen gayrimenkuller kişinin mülkiyetine sahip olduğu gayrimenkullerdir. Kişinin sadece tasarruf hakkına sahip olduğu gayrimenkullerin vasiyet ve hibe edilmesine izin verilmemektedir. Beşinci maddeye göre, ecnebler ancak vatandaşı oldukları devletin bu kanuna dair protokolü imzalaması halinde bu haklardan istifade edebileceklerdir.⁶ İkinci madde, ecneblerin gayrimenkul edinme salahiyetiyle ilgili olmayıp, gayrimenkullere dair davalara, yani yargılama hukukuna dairdir. Üçüncü madde ise icra iflas hukuku ile ilgilidir. Bu iki madde fikhî birer mesele olmakla beraber ecneblerin gayrimenkul edinimini doğrudan ilgilendiren hususlar olmadığı için araştırmanın konusu değildir. Beşinci madde ise ne fikhî bir meseledir ne de araştırmanın konusuyla doğrudan ilgilidir. Protokol maddeleri daha sonra üzerinde durulacağı üzere kanunun içeriği ile ilgili değildir.

Kanun, *Külliyât-ı Kavânîn*'de “Teb'a-yı ecnebiyenin Memâlik-i Şâhânedede de emlâk istimlâk etmelerine dair kânun” başlığı ve 7 Safer 1284 tarihi ile zikredilmektedir.⁷ Altuğ, kanunun *Düstur*'da “İstimlak Nizamnamesi” diye dercedilse de mahiyeti itibariyle bir kanun olduğunu belirtmektedir.⁸ *Düstur*'da -bizim gördüğümüz kadarıyla- başlıksız ve tarihsiz zikredilmektedir.⁹ Kanun için kullanılan başlıklardan birisi de İstimlâk-i Emlak Nizamnamesidir.¹⁰ Kanun/Nizamname literatürde **Safer Kanunu** adıyla meşhur olmuştur. Biz de araştırmamızda bu ifadeyi kullanacağız.

Klasik dönem Osmanlı'sında cari hukuk İslam hukukudur. Özellikle 16. asırdan itibaren son derece geniş bir coğrafyaya hâkim olan Osmanlı Devletinin tebaası arasında Hanefîlerin yanı sıra Mâlikîler, Şafîîler ve Hanbelîler de vardı. Ancak Osmanlı merkezi coğrafyasında hâkim mezhep Hanefî mezhebiydi ve Osmanlı hukuku da Hanefî mezhebi doktrini üzerinden şekillenmişti. Bu bakımdan araştırmada İslam topraklarında yabancıların gayrimenkul edinip edinemeyeceği meselesi Hanefî mezhep doktrini üzerinden ele alınacaktır. Bunun için İslam vatandaşlık hukuku terimleri tanıtılıp,

⁶ Bkz. *Düstur*, Birinci Tertip, c.1 s. 230-231.

⁷ Karakoç Sarkis, *Külliyât-ı Kavânîn* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2006), 1/428.

⁸ Altuğ, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*, 61, dipnot 12.

⁹ *Düstur*, Birinci Tertip, c.1, s. 230-231. Bu çalışmada nizamnameden alınan alıntılar tarafımızca *düstur* metninden yapılan transkripsiyonla aktarılmaktadır. Alıntılar için ayrıca kaynak verilmemiştir.

¹⁰ Belkis Konan, “1915 Tarihli ‘Memâlik-i Osmaniye’de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat’a Göre Yabancıların Osmanlı Devletinde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi”, *1. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Kitabı*, ed. Fethi Gedikli (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2014), 227.

yabancı vatandaşlarla ilgili bazı hükümlere ve Osmanlı arazi hukukuna kısaca yer verilecektir.

1 Fıkıhta Yabancı Devlet Vatandaşları Ahkâmı

1.1. İslam Devletler ve Vatandaşlık Hukukunun Temel Kavramları

İslam devletler hukukunda, devletler temelde dârüislâm ve dârülharp şeklinde ikiye ayrılmıştır. Müslümanların hâkimiyeti altındaki topraklara dârüislâm,¹¹ gayrimüslimlerin hâkimiyeti altındaki topraklara ise dârülharp¹² denilmiştir.

İslâm vatandaşlık hukukuna göre dârüislâmında yaşayan Müslümanlar devletin asli vatandaşdır. Dârülharp vatandaşına harbî denilirken, İslam devletiyle zimmet antlaşması yaparak dârüislâmında vatandaş statüsüne sahip olan gayrimüslimler ise zimmî olarak isimlendirilir.¹³ Eman alıp başka ülkeye geçici olarak giren kişiye yani emanla dârüislâma giren harbîye yahut emanla dârülharbe giren Müslümana ise müste'men denir.¹⁴ Safer Kanunu'nda geçen "ecnebi" ifadesi İslâm hukukunda müste'men kavramıyla ifade edilmektedir.

Müste'men kadın dârüislâmında zimmî bir erkek ile evlendiğinde o da zimmî olur. Ancak müste'men bir erkek dârüislâmında zimmî bir kadın ile evlendiğinde zimmî olmaz. Çünkü kadın vatandaşlıkta kocasına tabidir.¹⁵ Ancak Osmanlı uygulamasında bu esasa itibar edilmediği dönemler olmuştur. 1677'de çıkarılan bir fermenda bir müste'men, zimmî bir kadınla evlendiğinde onun da zimmî olacağı ilan edilmektedir. Ancak bu fermanın hükmü uygulanmamış olmalıdır ki daha sonra 1791'de yayınlanan bir fermenda

¹¹ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Şerhu's-siyer'il-kebir* (Kahire: eş-Şeriketü's-Şarqiyye lil-İ'lânât, ts.), 1253; Ahmet Yaman, *İslam Devletler Hukuku -Uluslararası İlişkiler-* (Ankara: Fecr Yayınları, 2020), 105.

¹² Ahmet Özel, "Dârülharp", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/536-537.

¹³ Ömer Nasuhi Bilmen, *İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2016), 91, 155, 221. Detaylı bilgi için bkz. Ahmet Özel, "Harbî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 16/112-114; Ahmet Özel, "Müste'men", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/140-143; Ahmet Yaman, "Zimmî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/434-438.

¹⁴ 'Abdurrahmân b. Muhammed b. Suleymân Abdurrahman Şeyhizade Dâmâd Efendî, *Mecma'u'l-'enhur fi şerhi Multeka'l-'ebhur* (Dâru İhyâi't-Turâşi'l-'Arabî, ts.), 1/655.

¹⁵ Ebu'l-Hasen 'Alî b. Ebûbekr el-Ferğânî el-Merğînânî, *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, thk. Tâllâl Yûsuf (Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâşi'l-'Arabî, ts.), 2/396.

aynı husus yinelenmiş ancak 1791'den önce evlenenlerin müste'men olarak kalacakları ve gayrimenkul edinemeyecekleri ifade edilmiştir.¹⁶

1.2. Müste'menlerin Dârüislâm'da Bulunabilme Süresi

Müste'menlerin dârüislâm'da bulunabilecekleri süre Hanefîlere göre bir yıldan,¹⁷ Şâfiîlerde bir görüşe göre dört aydan başka bir görüşe göre ise bir yıldan az olmalıdır, ancak bir yılı aşmamalıdır.¹⁸ İhtiyaca göre ictihadi olarak bir sürenin belirlenebileceğini ifade eden Mâlikîlere göre de üst sınır dört ay olup, ancak acziyet durumunda daha fazla bir süre tanınabilir. Eman verilirken süre zikredildiyse o süreye riayet edilmesi gerekir.¹⁹ Süre hususunda en geniş görüşe sahip olan Hanbelîlere göre ise müste'menlere on yıla kadar müsaade edilebilir.²⁰ Müste'men dârüislâma gelip devlet başkanından eman istediğinde devlet başkanı müste'mene belirli bir müddet tayin eder ve ona bu süre bittiği halde hala dârüislâm'da bulunması durumunda kendisinden cizye alınacağını ifade eder. Müste'men kendisine tanınan müddet sona erdiği halde -eğer müddet tayin edilmediyse de Hanefî fukahasının bir kısmına göre bir yıl sonunda- hala dârüislâmı terk etmediyse zimmî olur ve kendisinden cizye alınır.²¹ Şâfiî metinlerinde kadın müste'menler için bir süre tayin edilmesine gerek olmadığı, onlar cizye mükellefi olmadıkları için süresiz olarak dârüislâm'da kalabilecekleri ifade edilmektedir.²² Özetle, Hanefîlere göre bir gayrimüslim dârüislâm'da bir yıldan fazla kalması durumunda cizye vermesi gerektiği için, müste'menin dârüislâm'da bir yıldan fazla kalmasına müsaade edilmemektedir.²³

Muhammed Hamîdullah 1535'te (doğrusu 1536) Osmanlı'nın Fransa ile yaptığı bir anlaşmada (kapitülasyon) Fransızlar için bu sürenin on yıla çıkarıldığını ancak kapitülasyonlar zorla kabul ettirildiği için hukukçuların dikkate almadığını hala bir yıllık süreyi zikrettiklerini (kabul ettiklerini) ifade etmiştir.²⁴ Osmanlı Devleti'nin en güçlü

¹⁶ Akyılmaz, "Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi ile İlgili Düzenlemelerin Gereklere, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Hukuk Tarihi Yönünden Değerlendirme", 39.

¹⁷ 'Osmân b. 'Alî b. Mehcen el-Bârî'î Faḥruddîn el-Ḥanefî ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-ḥakâik şerḥu Kenzi'd-dakâik ve Ḥâşiyeti's-Şelebî* (Bulak; Kahire: el-Maṭba'atu'l-Kubrâ'l-Emîriyye, 1313), 3/268.

¹⁸ Şemsuddîn Muḥammed Ḥaṭîb Şirbînî, *Muḡni'l-muḥtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc* (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 6/53.

¹⁹ Muḥammed b. Aḥmed İbn Cuzey, *el-Ḳavânînu'l-fıḫhiyye* (b.y.: y.y., ts.), 104.

²⁰ Maṇşûr b. Yûnus b. Şalâhiddîn el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-Ḳimâ' an Metni'l-İknâ'* (b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.), 6/3/104; Yaman, *İslam Devletler Hukuku*, 273-274.

²¹ Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-šanâ'i' fî tertibi's-şerâ'i'* (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986), 7/110; *Fetâvâyi Hindîyye Ansiklopedik İslam Fıḫı*, çev. Mustafa Efe (Ankara: Akçağ Yayınları, 1985), 4/256.

²² Ḥaṭîb Şirbînî, *Muḡni'l-muḥtâc*, 6/53.

²³ Dâmâd Efendî, *Mecma'u'l-'enḥur fî şerḥi Multeka'l-'ebḥur*, 1/657.

²⁴ Muhammed Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi* (İstanbul: Beyan Yayınları, 1998), 394-395.

dönemlerinden olan Kanûnî döneminde kapitülasyonların Osmanlı yönetimine zorla kabul ettirilmiş olması söz konusu değildir. Tatbik edilmemiş olmasının sebebi ise anlaşmayı imzalayan İbrahim Paşa'nın idamı dolayısıyla anlaşmanın sultan tarafından tasdik edilmemiş olmasıdır.²⁵ Yani anlaşma yok hükmündedir. Tatbiki konu olmayan, Fransız müste'menlere on yıla kadar vergiden muaf bir şekilde ikamet hakkı tanıyan, 1536 anlaşmasından sonraki kapitülasyonların hiçbirisinde böyle bir madde (on yıl ikamet) bulunmadığı ifade edilmektedir.²⁶ Ancak hukuk alanında makaleleri bulunan Osmanlı devlet adamı Yanko Vitinos,²⁷ harbîlerin -müste'men olarak- dârüislâm'da (Osmanlı'da) tam bir yıl ikamet edememeleri esasının siyaseten terk edilerek, önce müddetin uzatıldığını sonra ise bir müddet tayin edilmeksizin diledikleri kadar ikamet etmelerine müsaade edildiğini ifade etmektedir.²⁸ Hanefî mezhebinde devlet başkanının müste'meni "eğer bir sene dârüislâm'da kalırsan zimmî olur cizye ödersin" şeklinde uyarmasının şart olup olmadığı tartışılmıştır. Devlet başkanı müddet uyarırsa bile bir yıl sonunda müste'menin dârüislâm'dan çıkması gerektiği aksi halde zimmî statüsüne geçirileceği görüşünde olan fakihler olduğu gibi aksini savunanlar da vardır.²⁹ O halde mezhep içerisindeki bir görüşe göre devlet başkanının süre tayin etmediği müste'men, zimmî olmaksızın, dârüislâm'da dilediği kadar kalabilir. Her ne kadar Hanefîler devlet başkanına müste'menlere dârüislâm'da bir yıldan fazla ikamet etme hakkı tanıma yetkisi vermemiş olsa da devlet başkanının her müste'men için bir müddet tayin etme zorunda olmadığını zımnen kabul etmişlerdir. Dolayısıyla Osmanlı'da müste'menlere sınırsız ikamet hakkı tanınmasının Hanefî mezhebine tamamen aykırı olduğu söylenebilir.

1.3. İslam ve Osmanlı Arazi Hukuku

1858 tarihli Arazi Kanunnâmesinde Devlet-i Aliyye arazisi beş kısma ayrılmıştır. Bunların birincisi memlûk yani mülk arazilerdir. Bu arazilerin malikleri toprağın hem rakabesine yani çıplak mülkiyetine hem de intifa/tasarruf (kullanım) hakkına sahip oldukları için alım, satım, hibe ve vakıf gibi diledikleri her türlü tasarrufu yapabilirler ve

²⁵ Halil İnalçık, "İmtiyâzât", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 05 Ocak 2024).

²⁶ Akyılmaz, "Osmanlı Hukukundaki Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancı Ülke Vatandaşlığına Geçen Ermenilerin Gayrimenkullerinin Hukuki Statüsü", 3115.

²⁷ Johann Strauss, "A Constitution for a Multilingual Empire. Translations of the Kanun-i Esasi and Other Official Texts", *The First Ottoman Experiment in Democracy*, ed. Christoph Herzog - Malek Sharif (Würzburg: Orient-Institut Istanbul, 2016), 32.

²⁸ Yanko Vitinos, *Reynâme : istimlak-i ecanib kanununun bazı sükut ve mübhemiyetinden münbais bir ihtilafa dairdir* (Dersaadet: İkdâm Matbaası, 1330), 4.

²⁹ Muhammed Emîn b. 'Omer b. 'Abdil'azîz el-Ĥuseynî ed-Dimeşķî İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muĥtâr 'alâ'd-Durri'l-muĥtâr* (Beirut: Dâru'l-Fikr, 1412/1992), 4/168-169.

bu araziler feraiz/miras hükümlerine tabidir. İkincisi mîrî arazilerdir. Bu arazilerin rakabesi beytülmâlidir. Devlet bu arazilerin tasarruf hakkını belirli şart ve esaslar muvacehesinde reayaya verir. Arazinin -tasarruf hakkı kendisine verilen- mutasarrıfı, onun maliki olmadığı için alım, satım, hibe ve vakıf gibi muamelelerde bulunamaz. Arazi mirasla intikal etmez. Devletin belirlediği esaslarla, belirli kişilere örfi hukuk çerçevesince intikal eder. Üçüncüsü mevkuf yani vakfedilmiş arazilerdir. Eğer araziye maliki vakfettiyse o arazi zaruri bazı durumlar haricinde alım, satıma konu olamaz. Dördüncüsü metruk arazilerdir. Bu araziler, yol gibi insanların tümünün yahut köyün merası gibi belirli bir zümrenin faydalanması için kamuya terkedilmiştir. Beşincisi ise mevât arazilerdir. Kimsenin mülkiyetinde ya da tasarrufunda olmayan, metruk arazi de olmayan, yerleşim yerlerinden -bağırın kişinin sesi duyulmayacak kadar- uzak, ekilmemiş, boş arazilerdir. Mecelle'de de kanunlaştırıldığı üzere,³⁰ Hanefî fıkhına göre, bu araziler devletin izniyle ihya edildiği takdirde ihya edenin mülkü olabileceği de Arazi Kanunnâmesine göre ihya edilen mevat arazinin rakabesi beytülmâle aittir.³¹

Bu beş arazi nevinden sadece birincisi, mülk araziler, alım satıma konu olabilir. Mîrî arazilerin mutasarrıfları ise tasarruf haklarını başkasına devredebilir. Buna ferağ denilir. Mevkuf ve metruk araziler ne alım satıma ne de ferağa konu olmadığı için bu çalışmanın konusu değildir. Mevat arazi ihya edildiği takdirde mülk yahut mîrî arazi olmakta olduğu için ilk iki türe dahildir. O halde bu çalışmada müste'menlerin mülk arazileri satın alıp alamayacakları, mîrî arazileri tasarruf edip edemeyecekleri ele alınacaktır. Ancak öncesinde arazilerden alınan vergilerden bahsedilecektir.

Hanefî mezhebine göre dârüli-slâmdaki her -mülk- arazi ya öşrî ya da haracîdir, yani ya öşre ya da haraca tabidir.³² Bazı Hanefî metinlerinde bir üçüncü tür olarak da Hz. Ömer'in Benî Tağlib Hristiyanlarıyla onların elde ettikleri ürünlerden iki kat öşür (beşte bir) vermeleri üzerine yaptığı sulh antlaşması sonucu ortaya çıkan taz'îfî arazi zikredilmektedir. Müslüman bir kimse öşrî ya da haracî arazi satın aldığı takdirde arazilerin niteliği aynı kalır. Taz'îfî arazi satın aldığı takdirde da Ebu Hanîfe ve Muhammed eş-Şeybânî'ye göre aynı şekildedir. Ancak Ebû Yusuf'a göre arazi öşriye dönüşür. Tağlibî (Benî Tağlib kabilesinden) bir kimse haracî ya da taz'îfî bir arazi satın alırsa arazilerin niteliği aynı kalır, öşrî arazi satın alırsa Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre iki öşür öder, Muhammed eş-Şeybânî'ye göre ise arazi öşrî olarak kalır, tek öşür öder. Zimmî bir kimse

³⁰ Açıklamalı Mecelle (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1978), 259 (md. 1272).

³¹ Arazi Kanunnâmesi maddeleri için bkz. Düstur, Birinci Tertip, c. 1, s. 165-199. Ayrıca bkz. Halil Cin, "Arazi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 344-346.

³² Muhammed b. Aḥmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-'Eimme es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, thk. Ḥalîl Muḥyiddîn el-Meyyis (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993), 14/171.

haracî ya da taz'îfi bir arazi satın alırsa arazilerin niteliği aynı kalır, öşrî arazi satın alır ve onun mülkünde sabit olursa -haraç vazolunsun ya da olunmasın-³³ Ebû Hanîfe'ye göre arazi haracıye dönüşür, Muhammed eş-Şeybânî'ye göre ise öşrî olarak kalır. İbn 'Âbidîn, Ebû Yusuf ile Ebû Hanîfe'nin aynı görüşte olduğunu ifade etse de³⁴ diğer metinlerde ifade edildiği üzere Ebû Yusuf'a göre zimmî öşür arazi satın alırsa iki kat öşür öder.³⁵ Müste'men bu konuda zimmî gibidir.³⁶

Yukarıda zikredilen her arazi ya öşrî ya haracîdir kuralı mülk araziler için söz konusudur. Ancak Osmanlı Devleti'nde tarım arazilerinin büyük çoğunluğunun mîrî arazi olduğu bilinmektedir. İnalçık Osmanlı Devleti'nde tarım arazileri içerisinde mîrî arazilerin oranının yüzde 90 civarı olduğunu ifade etmektedir.³⁷ Tabii ki bu oranın sabit olmadığı zamana ve bölgeye göre değişiklik arz ettiği söylenebilir.

16. asırda Osmanlı devlet otoritesi ile reaya arasında gerilime sebep olan, hukukçuların da ne yapacağını bilemediği, önemli problemlerden birisi mîrî arazi rejiminin hukuki niteliği meselesiydi. Bu meselenin şerî temellendirmesini -her ne kadar öncesinde önemli açılımlar getiren şeyhülislam olmuşa da meseleyi nihayete erdiren Ebusuûd Efendi, hem de sistemin işleyişini tanzim etmişti.³⁸ Bu açıdan onun Osmanlı arazi hukukunun mimarlarından olduğu söylenebilir. Ebusuûd Efendi'nin şu fetvası mîrî arazilerin öşrî ve haracî olmadığını vurgulaması ve hukuki niteliği tespit etmesi açısından mühimdir:

Sual: “*Bi-hasebi's-şer'i şerîf memleketi Rum'da re'âyâ ellerinde olan arâzi-i öşriyyenin ve arâzi-i haracıyyenin bey'u hibesi ve vedîat u îâresi ve şufası ve istibdâl üzerine teâmül-i nâs vâki' olup kudât hüccet vermeleri şerî midir?*”

el-Cevab: Arâzî-yi öşriyye ve arâzîyi haracıyye sahife-i âharda beyân olunmuştur. İkinde bile tasarrufât-ı mezkûrenin cümlesi şer'îdir. Amma re'âyâ elinde olan ne arâzî-yi öşriyyedir ne de haracıyedir, belki arâzî-yi memlekettir. "Arz-ı mîrîye" demekle ma'ruf ve meşhurdur. Rakabesi beytül'l-mâlıdır, re'âyâya tasarruf tefvîz olunmuştur. Eker biçer, harâc-ı muvazzafını çift akçesi adına ve harâc mukâsesini öşür adına verirler. Biri

³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/171.

³⁴ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ'd-Durri'l-muhtâr*, 2/329.

³⁵ Kemâluddîn Muhammed b. 'Abdulvahîd b. 'Abdilhamîd b. es-Sivâsi İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadir* (Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1389/1970), 2/254; Serahsî, *el-Mebsût*, 3/6.

³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/121.

³⁷ Halil İnalçık, *Osmanlı İmparatorluğu'nun Ekonoinik ve Sosyal Tarihi 1. Cilt 1300 - 1600*, çev. Halil Berktaş (İstanbul: Eren Yayıncılık, 2000), 147.

³⁸ Bayram Pehlivan, *Sultan, Reaya ve Hukuk: Klasik Dönem Osmanlı Devleti'nde Tarım Topraklarının Mülkiyeti Sorunu* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2023), 151-152, 161.

fevt olup oğlu kalsa kendi gibi tasarruf eder, kimesne dahl edemez ve illâ sipahi âhara tapuya verir. Kız kalsa el verdiği tapu ile ona verilir. Mutasarrıf olanlar asla tasarrufât-ı mezbûreden hiçbirine kâdir olamazlar. Birisi yerine hakk-ı karar için bir miktar akçe alıp tasarrufun tefvîz ettikde sipahi eğer caiz görürse tasarrufa kâdirdir ve illa değildir. Kudât bey' u şîrâya hüccet vermek bâtil-ı mahzdir. Onun gibi vâki' olıcak sipahi izniyle "Falandan şu miktar akçe alıp yerin tasarrufun ana tefvîz edip sipahi dahi kararın tapuya verdi" diye yazmak gerektir. Vedi'a komak ve âriye komak bir hüküm-i şerî icab eder nesne değildir. Re'âyâ yerini kullanmağa ya hifz etmeğe bir kimesneye verip dilediği vaktinde almağa kâdir olur."³⁹

Fetvada görüldüğü üzere mîrî araziler haracî veya öşrî değildir, mîrî araziden harâc-ı muvazzaf yahut harâc-ı mukâseme adındaki örfî vergiler tahsil edilir. Mîrî arazi mülk olmadığı için alım satım yapılamaz, sipahinin izniyle başkasına tefviz edilebilir ve miras hükümlerine değil otoritenin belirlediği intikal düzenlemelerine tabidir.

1.4. Hanefî Mezhebinde Müste'menlerin Gayrimenkul Edinimi

Hanefî mezhebinde hatta genel olarak fıkıhta müste'menlerin gayrimenkul satın almalarına ilişkin bir yasak bulunmamaktadır. Kâsânî'nin *Bedâi' u's-sanâ'i*'indeki şu pasaj bunu göstermek için yeterlidir:

Müste'men haraç arazisi⁴⁰ satın alır ve araziye haraç vazedilirse artık zimmî olur. Çünkü haraç dârülişlâm'da ikamet edenlere mahsus bir vergidir. Müste'men haraç ödemeyi kabul ettiğinde dârülişlâm vatandaşı olmaya razı olmuş olur ve zimmî statüsüne kavuşur. Haracı tahsil edilmeden önce araziye satarsa zimmî olmaz, çünkü zimmet akdinin kabulünün delili haracın vacip olmasıdır, araziye satın almış olmak değildir. Araziye haraç terettüp etmediği müddetçe müste'men zimmîye dönüşmez. Eğer müste'men haraç arazisini kiralar ve ekerse zimmî olmaz çünkü haraç ödeme, araziye kiraya veren kişiye ait bir yükümlülüktür. Dolayısıyla müste'menin araziye kiralamış olması zimmî statüsüne girmeyi kabul ettiğini göstermez. Ancak arazinin haracı harâc-ı mukâseme⁴¹ ise devlet başkanı haracı elde edilen üründen alır, ona (araziye kiralayan müste'mene) cizye koyar ve zimmî statüsü verir. Eğer müste'men haracı, harâc-ı mukâseme olarak tahsil edilen bir araziye satın alır ve onu bir Müslümana kiralarsa, devlet başkanı arazinin haracını, müste'menin kiraladığı Müslümandan alacağı için müste'men zimmî olmaz. Zira yukarıda beyan ettiğim üzere müste'men sadece araziye satın almakla zimmî statüsüne

³⁹ Pehlül Düzenli, *Gayrimüslimlere Dair Fetvalar* (İstanbul: Klasik, 2015), 115-116.

⁴⁰ Burada kastedilen haraç, harâc-ı muvazzaf tahsil edilen arazidir.

⁴¹ Harâc-ı mukâsemede haraç elde edilen üründen belli bir oranda alınır. Dolayısıyla vergi veren mahsulü elde eden kişi olur, yani araziye kiralayıp eken kişi vergisini öder, arazi sahibi değil. Bkz. Cengiz Kallek, "Haraç", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 16/72.

*girmeyi kabul etmiş olmaz. Aksine bunu kabul ettiğini gösteren şey ona haracın vacip olmasıdır. Oysa bu durumda henüz haraç vacip olmamıştır.*⁴²

Pasajda görüldüğü üzere müste'menlerin gayrimenkul satın almalarına ilişkin bir yasak yoktur. Ancak satın aldığı gayrimenkul haraç arazisi ise araziye haraç tahakkuk ettiği takdirde müste'men zimmîye dönüşür. Zira haraç bir tür vergidir ve vergi ancak vatandaştan alınır. Müste'menin haraç arazisi satın alması haraç vermeyi kabul etmesi anlamına gelmekte, haraç vermeyi kabul etmesi de dârüislâm vatandaşı olmayı kabul ettiği şeklinde anlaşılmaktadır.⁴³

Hanefî metinlerinde, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i'* den naklettiğimiz ifadelerin benzerleri zikredilmektedir.⁴⁴ Bu metinlerin bazılarında meseleye dair daha açıklayıcı ifadeler yer almaktadır. Mesela Hanefî mezhebinin en muteber metinlerinden *el-Hidâye*'de, eman alarak dârüislâma giren bir harbî haraca tabi bir arazi satın aldığı ve araziye haraç vazedildiğinde onun zimmî olacağı ifade edildikten sonra, *çünkü arazi haracı, baş haracı menzilesindedir, (yani haraç cizye gibidir) ve kişi onu vermeyi kabul ettiğinde dârüislâmda ikamet etmeyi kabullenmiş olur*, denilmektedir. Ayrıca müste'menin haraca tabi araziye sadece satın almakla zimmî olmayacağı, zira ticaret için de almış olabileceği ifade edilmektedir.⁴⁵ *el-Hidâye*'deki bu ifade; haracın ve cizyenin gayrimüslimlerin dârüislâmda daimî olarak yaşamayı ve dolayısıyla dârüislâm vatandaşı olarak orada câri olan hukuku kabul etmeleri ile ilişkilendirildiği görülmektedir. Ayrıca metinden müste'menin ticari bir amaçla arazi satın alabileceği de anlaşılmaktadır. Tabii ki Hanefî hukukçuları arasında bu görüşte olmayanlar da vardır. *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*'de meşâyıhtan bazılarının, müste'menin haraç arazisini sadece satın almakla zimmî olacağı görüşünde olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu, metinde de işaret edildiği üzere zâhirü'r-rivâyeye aykırı zayıf bir görüştür.⁴⁶

⁴² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, 7/110.

⁴³ Abdülkerim Zeydân, *Ahkâmü'z-zimmiyyîn ve'l-müste'menîn fi dâri'l-İslâm* (Beyrut: Müessesu'r-Risâle, 1982), 34-35; Özel, "Müste'men"; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.), 3/435-436. Bilmen ayrıca yukarıda *Bedâ'i'u's-sanâ'i'* den yaptığımız alıntıyı da hemen hemen birebir tercüme ederek zikretmektedir bkz. 436.

⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/84; Merğînânî, *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 2/396; Zeyla'î, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dakâik ve Hâşiyeti's-Şelebi*, 3/269; Ebû Muhammed Maḥmûd b. Aḥmed Bedruddîn el-ʿAynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-ʿİlmiyye, 1420/2000), 7/208; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/23-24; Fetâvâyi Hindîyye *Ansiklopedik İslam Fıkhu*, 4/257; Dâmâd Efendî, *Mecma'u'l-ʿenhur fi şerhi Multeka'l-ʿebhur*, 1/658.

⁴⁵ Merğînânî, *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 2/396.

⁴⁶ Bedruddîn el-ʿAynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 7/208.

Müste'men dârüüslâm'da öşrî bir arazi satın alırsa Muhammed eş-Şeybânî'ye göre arazi öşre tabi olarak kalır. Ebû Hanîfe'ye göre ise haraca tabi bir araziye dönüşür. İster öşür vermesi gereksin ister haraç kendisine bu iki vergiden birisi vâcip olduğu andan itibaren müste'men zimmî olur.⁴⁷

Özetle Hanefî mezhebine göre -mülk- bir arazi ya öşre ya da haraca tabidir. Aynı anda bu ikisinden de hâlî olamaz. O halde müste'menin dârüüslâm'da bir arazi satın almasına dair herhangi bir yasak olmamakla beraber aldığı araziye yahut araziden elde ettiği ürüne vergi terettüp ettiğinde müste'men zimmî olmaktadır. Ancak satın aldığı arazinin haracı harâc-ı mukâseme olarak tahsil ediliyorsa, o araziye ekmesi için bir dârüüslâm vatandaşı kiraya verdiği takdirde, haracı, araziye kiraya verdiği kişi ödeyeceği için müste'men zimmî olmaz. Öşrî arazide de böyledir. Ancak arazi, haracı harâc-ı muvazzaf olarak tahsil edilen bir arazi ise o halde müste'men araziye başkasına kiralasa da haracı kendisi vereceği için zimmî olur. Müste'menin dârüüslâm'da ticaret için kısa süreli gayrimenkul alıp satmasının önünde bir engel yoktur. Velhasıl müste'menin dârüüslâm'da arazi satın alması fıkha göre yasak olmamakla beraber vergi vermesi gerektiğinde müste'men dârüüslâm vatandaşı bir zimmîye dönüşmekte ve cizye ile mülkellef olmaktadır.

1.5. Osmanlı'da Müste'menlerin Gayrimenkul Edinmesi Yasağı

Osmanlı şeyhülislamlarının fetvalarında, yukarıda yer alan Hanefî mezhebinin konuya dair hükümlerinin Osmanlı Devleti'nde aynı şekilde uygulandığı görülmektedir:

471. *Zeyd-i harbi dar-i harbden emanla dar-i İslam'a çıkıp arazi-i haraciyeden yahud arazi-i öşriyeden bir mikdar yeri iştira ve ziraat edip mahsul hasil olmakla üzerine harac-i arz ya öşür lazım olsa Zeyd zimmi olmuş olup üzerine ahkâm-i ehl-i zimmet icra olunur mu? el-Cevab: Olunur (Mehmed Salih Efendi).*

472. *Zeyd-i harbi emanla dar-i İslam'a çıkıp arazi-i haraciyeden ticaret için bir mikdar arazi iştira eylese Zeyd ol araziye ziraat edip üzerine harac-i arz vaz' olunmadan mücerred ticaret için iştira etmekle Zeyd zimmi olur mu? el-Cevab: Olmaz.⁴⁸*

489. *Zeyd-i harbi emanla dar-i İslam'a çıkıp ba'dehu dar-i İslam'da arazi-i haraciyeden bir arsayı iştira edip ol arsanın haracı Zeyd üzerine vaz' olursa Zeyd zimmi olmuş olur mu? el-Cevab: Olur (Karaismailefendizade Mehmed Esad Efendi).⁴⁹*

⁴⁷ Serahsî, *Şerhu's-siyer'ül-kebir*, 1868-1869; Zeyla'î, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dakâik ve Hâşiyeti's-Şelebi*, 3/269.

⁴⁸ *Netîcetü'l-Fetâvâ: Şeyhülislam Fetvaları* (İstanbul: Klasik, 2014), 109.

⁴⁹ *Netîcetü'l-Fetâvâ: Şeyhülislam Fetvaları*, 112.

Fetvalardaki “iştirâ” (satın alma) kelimesinden anlaşıldığı üzere Osmanlı’da mülk araziler vardır ve müste’menler bu arazileri satın alabilmektedir.

Osmanlı arazilerinin büyük çoğunluğu mîrîdir, dolayısıyla ne öşre ne de haraca tabidir. Ancak mîrî arazilerin öşrî ve haracî olmaması -Şeyhülislam Mehmed Sâlih Efendi’nin aşağıdaki fetvasında görüldüğü üzere- ecnebilerin tasarruf edebileceği anlamına gelmemektedir. Müste’menlerin mîrî arazilerin tasarruf hakkını edinmeleri yastaktır. Üstelik fetvalarda müste’menlerin dârüislâmda haraç arazisi kiralayıp tarım yapmaktan da men olunacakları ifade edilmektedir ki bu klasik fıkıh eserlerinde mevcut olmayan yeni bir hükümdür:

474. *Ehl-i harbden bir taife emanla dar-i İslam'a çıkıp tapu ve icare ile tarlaları tasarruf ve ziraat etmek murad eyleseler men olunurlar mı? el-Cevab : Olunurlar (Mehmed Salih Efendi).*⁵⁰

473. *Ehl-i harbden bir taife emanla dar-i İslam'a çıkıp arazi-i haraciyeden olan birkaç tarlaları ahabından isticar ve ziraat ve ücretlerini ahabına eda eyleseler taife-i mezbure zimmi olurlar mı? el-Cevab: Olmazlar, lakin ziraatten men olunurlar (Mehmed Salih Efendi).*⁵¹

Safer Kanunu’nda, kanun hakkında ve Osmanlı’nın son dönemindeki yabancıların gayrimenkul edinimine dair yapılan çalışmalarda İslam hukukunda müste’menlerin gayrimenkul satın almasına dair bir yasak olduğu izlenimi verilmektedir. Ancak bu konuda, haracî arazilerin satın alınıp, haraç tahakkuk ettiğinde müste’menin zimmîye dönüşmesine dair vaki olan İslam hukuku uygulaması dışında bir husustan söz edilmektedir.⁵² İlginç bir şekilde bu durum günümüz araştırmalarına da has değildir. Mesela Vitinos 1330/1912’de yayımlanan, ecnebilerin emlak edinimine ilişkin kanunun sükût ettiği veya müphem bıraktığı meseleleri ele aldığı çalışmasının başında önce harbînin dârüislâma emanla girdiğinde şeran bir sene dolmadan çıkması gerektiğini eğer çıkmazsa müste’men sıfatını kaybederek zimmî statüsüne kavuşacağını ve zimmîlere terettüp eden şer’î ahkâma tabi olacağını ifade etmektedir. Sonrasında ise dârüislâmda ikamet ettiği zaman haracî arazi satın alıp tarım yaparsa bu fiili sebebiyle zimmîye dönüşeceğini ve haraç ödemesi gerekeceğini, diğer tabirle harbîlerin harbî olarak (zimmî olmadan) İslâm memleketlerinde emlak edinmekten memnu olduklarını, gayrimenkul edinmelerinin mümkün olmadığını dahası bu yasağın İslam’ın ilk dönemlerinden son

⁵⁰ *Neticetü'l-Fetâvâ: Şeyhülislam Fetvaları*, 109.

⁵¹ *Neticetü'l-Fetâvâ: Şeyhülislam Fetvaları*, 109.

⁵² Kutlay, *Yabancı Gerçek ve Tüzel Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri*, 21; Solmaz, *Yabancılarla Taşınmaz Satışı*, 32.

zamanlara kadar değişmeden ve kaldırılmadan devam ettiğini söylemektedir. Ayrıca harbîlerin memleket-i İslâmiyede tam bir sene ikamet edememeleri kaidesi siyaseten terk olunarak önce daha uzun bir müddet sonra da sınırsız olarak ikamet edebilmelelerine izin verildiği halde gayrimenkule malik olmalarına dair yasak kaidesine ihtimamla riayet edildiğini, Osmanlı'da da yaklaşık elli sene öncesine kadar bu kaidenin tamamıyla tatbik edildiğini belirtmektedir.⁵³ Görüldüğü üzere yazar haracî arazi satın alıp tarım yapan yahut İslam topraklarında kendisine tanınan mühletten fazla kalan müste'menlerin zimmî statüsüne geçirileceğini ifade ettikten sonra başka bir fikhî dayanak zikretmeksizin harbîlerin dârülislâm'da gayrimenkul edinmelerinin yasak olduğunu ve tarih boyunca bu yasağın uygulandığını öne sürmektedir.

Osmanlı uygulamasında, zimmîye satılan öşür arazisinin (mülk arazi) haracî araziye mi dönüştüğü öşrî olarak mı kaldığı öşrî olarak kaldığı takdirde tek mi yoksa çift mi öşür alındığı tespit edilememiştir. Ancak arazi öşrî de kalsa haracîye de dönüşse araziden mahsul elde edildiği takdirde vergi ödemesi gerekmektedir. Müste'men için de durum aynıdır. Bu durumda müste'men zimmî statüsüne kavuşur. Ancak haracı harac-ı muvazzaf olarak tahsil edilen araziler dışında arazi sahibi araziye ekmediğinde ondan vergi tahsil edilmez. Ayrıca Hanefî fikhında arazi dışındaki gayrimenkuller için vazeden bir vergi tespit edilememiştir. Konut alanlarından haraç alınmayacağı hususunda fakihler ittifak halindedir. Zira haraç ekilebilir topraktan alınır.⁵⁴ Müste'menlerin mîrî ve mevkûf araziler üzerinde tasarruf hakları ise bulunmamaktadır.

Ancak Safer Kanunu'ndaki ifadelerle, ecnebilerin gayrimenkul edinmek için farklı yollara başvurmaları göz önüne alındığında, Osmanlı Devleti'nde ecnebilerin gayrimenkul edinimine dair, muhtemelen İslam Hukuku'nun haraç ve öşür arazisi satın alıp da üzerine vergi terettüp eden müste'menin zimmî statüsüne kavuşmasına dair hükümleri dışında, örfi hukuk dairesinde bir yasak olduğu anlaşılmaktadır.

Safer Kanunu öncesinde, yabancılarla evlenen Osmanlı tebaası kadınların vatandaşlıktan iskat edilmediği ve Osmanlı'da yabancıların gayrimenkul ediniminin yasak olduğu dönemde, yabancılar Osmanlı tebaası kadınlarla evlenmekte ve arazileri onların üzerine yapmak suretiyle yasağı aşmaktaydılar. Bu durumu engellemek için çıkarılan hicrî 1206 tarihli bir fermanla, Osmanlı halkından gayrimüslim (reaya) kadınlar ile evlenen müste'menlerin tasarruf ettikleri arazi ve gayrimenkulleri satmaları ve o tarihten

⁵³ Vitinos, *Reynâme : istimlak-i ecanib kanununun bazı sükut ve mübhemiyetinden münbais bir ihtilafa dairdir*, 3-4.

⁵⁴ Kallek, "Haraç", 16/73.

sonra da bu kadınlar ile evlenecek müste'menlerin Osmanlı vatandaşı addolunacağı bildirilmektedir.⁵⁵

Başbakanlık Osmanlı Arşivi'nde, yabancı devlet vatandaşlarının/müste'menlerin emlak ve arazi istimlakı ve tasarruf hakkından memnu olduklarına dair belgeler yer almaktadır. Mesela 25.08.1259/20.09.1843 tarihli bir belgede; Müslüman ve gayrimüslim ahalinin arazi ve emlakından hiçbir yerin müste'menlere satılmaması ihtar edilmekte, satılmasına müsaade eden memurların cezalandırılacakları ifade edilmektedir.⁵⁶ 29.01.1213/13.07.1798 tarihli başka bir belgede Sakız Adası'nda Piyale Paşa Vakfı'ndan bazı arazi, bağ ve bahçelerin müstemenlerin eline geçtiği ancak onların emlak ve arazileri satın almaları ve mülk edinmeleri caiz (hukuken geçerli) olmadığı için tekrardan vakıf canibine red ve teslim ettirilmesi istenmektedir.⁵⁷ 10.06.1229/30.05.1814 tarihli bir belgede, müste'menlerin emlak ve arazi satın almaları, mülk edinmeleri Şeriata ve anlaşmalara aykırı olduğu halde bir süredir emlak ve arazi satın aldıkları tespit edildiği, bu tür muamelelerin kesin olarak engellenmesi ve satın almış oldukları gayrimenkulleri Osmanlı Devleti teb'asına satarak, kendilerinin kiracı olarak oturmaları emredilmektedir.⁵⁸

Yukarıdaki belgelerde yer alan “emlak ve arazi” ifadesinden emlak ve arazi arasında bir fark olduğu anlaşılmalıdır. Emlak ile muhtemelen araziye ek olarak konut ve dükkân gibi arazi üstüne inşa edilen yapılar da ifade edilmektedir. Yani emlak araziden daha genel bir anlama sahiptir. Hanefî mezhebine göre arazi üzerindeki yapılar araziden bağımsız olarak alım satımına konu olduğunda gayrimenkul değil menkul olarak değerlendirilmektedir. Osmanlı'da Mecelle'ye kadar geçerli olan bu hüküm, Mecelle'de “gayrimenkul” için “akar denilen hâne ve arazi misillü mahall-i âhara nakli mümkün olmayan şeydir” (md. 129)⁵⁹ tanımı benimsenerek değiştirilmiştir. Bu sebeple Akyılmaz, 1867 öncesinde müste'menlerin ev ve işyerleri satın almış olmalarında bu hususun

⁵⁵ Erkan, *Osmanlıların Son Döneminde (1840-1920) Filistin'de Yabancılar ile Yahudilerin Toprak Mülkiyeti*, 26-27.

⁵⁶ Osmanlı Arşivi (BOA), *Cevdet Dahiliye [C..DH.]*, Defter 69, Hüküm 3430.

⁵⁷ Osmanlı Arşivi (BOA), *Cevdet Evkaf [C..EV.]*, Defter 374, Hüküm 18961.

⁵⁸ Erkan, *Osmanlıların Son Döneminde (1840-1920) Filistin'de Yabancılar ile Yahudilerin Toprak Mülkiyeti*, 26 (84 numaralı dipnot). Bkz. Osmanlı Arşivi (BOA), *Cevdet Hariciye [C..HR.]*, Dosya 3, Gömlek No 124. (“Ticaret tarihiyle memalik-i İslamiye'ye gelip ikamet eden müstemen taifesinin memalik-i İslamiye'de emlak ve arazi temellük ve iştirâ eylemeleri muhalif-i mesağ-ı şer-i şerif ve münafi-i uhud ve şürot iken bir müddetten beri o makule müstemenlerin emlak ve arazi temellük ve iştirâ eylediklerinden, bunun katiyen meni ve mübayaa etmiş oldukları emlakın Devlet-i Aliyye reayasına satarak kendilerinin müste'ciren sakin olmaları...”)

⁵⁹ *Açıklamalı Mecelle*, 32.

etkili olabileceğini ifade etmiştir.⁶⁰ Ancak yukarıda yer alan belgelerde müste'menlerin emlak da satın alamayacakları ifade edilmektedir.

Halep'te 1196 yılında bir Avusturyalı ve İngiliz'in ev alarak ve tapuyu da kendi üzerlerine yaptırdıkları için Halep Muhassılı emlak ve arazi temellük edenler kim olursa olsun “*avarız-ı nûzul ve sair evamir-i aliyye ile varide olan tekalifden*” kendi hisselerine düşeni ödemeleri gerektiğini ifade eden bir emir yazmıştır.⁶¹ Safer Kanunu öncesinde gayri meşru bir şekilde de olsa Osmanlı'da gayrimenkul edinen ecnebinin de vergi vermesi gerektiğini göstermesi açısından önemli bir belgedir. Ayrıca o tarihlerde sadece mîrâ arazilerin değil bütün taşınmazların tapuya kaydedildiğini göstermesi de ayrıca önemlidir.

Tokad şer'iyye sicillerinde yer alan bir fermana:

Beyanda müsteftâ olduğu üzere ehl-i İslam uhdelinde ve mahlûllerinde bulunan menâzil vesairenden mâadâ dekakin ve besatîyetini reayaya Devlet-i Aliyyeden olanlara ferağ ve tefvizi caiz olup müste'men taifesine ne İslam ve ne reayanın emlak sattırılması ba irade-i seniyye makarru semiy olan nizam iktizasından ise de bazı taşralarda bu usule dikkat olunmayarak (...) müstemem taifesi üzerine dahi İslam ve reaya emlakı geçirilmekte ve bu ise nizam-ı mezkura mugayir olarak mehazirden salim olmadığından ve egerçi ekser mahallerde İslam ve reaya mahallatı ayrı ise de bazı yerlerde dahi muhtelit olduğundan salifü'z-zikr dekakin ve besatîyetden mâadâ, gerek mahallat-ı mahrusa-i İslamiyye ve gerek o makule mahallat-ı muhtelitde kain ehl-i İslam uhdelinde bulunan menâzil ve emlakı sairenin bundan böyle reaya üzerlerine geçirilmemesi ve müstemem taifesinin dahi memalik-i mahrusa-i şahanede istimlak-ı emlak eylemeleri mugayir-i şurut-u nizam olduğundan fimabad müstemem taifesinin hilaf-ı şurut emlak mübayaasının hükmüyan suretde⁶² yasak olduğu açıklanmaktaydı.

Hanefî fıkıh metinlerinde bir müste'menin haraç yahut öşür arazisi satın alıp da üzerine haraç terettüp ettiğinde zimmî statüsüne kavuşacağı ifade edilmektedir. Ancak devlet otoritesinin (İmam) bu durumdaki müste'menlerin zimmî statüsüne geçirilmek yerine sahip oldukları arazilerin zorla sattırılmasına dair bir talebi olabileceği hususu

⁶⁰ Akyılmaz, “Osmanlı Hukukundaki Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancı Ülke Vatandaşlığına Geçen Ermenilerin Gayrimenkullerinin Hukuki Statüsü”, 3121.

⁶¹ Belkıs Konan, *Osmanlı Devletinde Yabancıların Kapitülasyonlar Kapsamında Hukuki Durumu* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2006), 107, (dipnot 369).

⁶² Tokat Sicilleri 1261-1262/1845-1846, İsam Kütüphanesi, Anadolu-Trakya Sicilleri, No. 58, 5. Ayrıca Bkz. Yücel Özkaya, “1844-1847 Arasında Tokad'da Yapılan Düzenlemeler”, *I. Uluslararası Plevne Kahramanı Gazi Osman Paşa ve Dönemi (1833-1900) Sempozyumu*, (05 Nisan 2000), 231-232. Özkaya'nın metninde yazının yanlış anlaşılmasını gerektirecek bazı eksiklikler mevcuttur.

yer almamaktadır. Her ne kadar Hanefî metinlerinde böyle bir ibareye rastlamamış olsak da devlet otoritesinin böyle bir yetkiye sahip olabileceğini ve Osmanlı sultanlarının bu yetkiyi kullanarak örfî hukuk çerçevesince müste'menlerin hileli yollarla edindikleri gayrimenkullerinin sattırılmasını talep ettiklerini söyleyebiliriz. Muhtemelen gayrimişru yollarla arazilerin mülkiyet yahut tasarruf hakkını edinen müste'menler zimmî statüsüne geçirilip Osmanlı kanunlarına tabi olmayı, vergi vermeyi kabul etmedikleri için devlet otoritesi sahip oldukları gayrimenkullerini satmalarını zorunlu kılmaktadır. Yukarıda yer verilen fermanlardan birisinde görüldüğü üzere gayrimenkul satın alan ecnebilerin bazılarında satmalarını istemek yerine bu vergilerden hisselerine düşeni ödemesi istenmiştir. Yani gayrimenkule sahip olmak sadece vatandaşların hakkı olarak görülmüş, yabancı devlet vatandaşları gayrimişru bir yolla gayrimenkul edindiğinde vatandaş gibi diğer vergileri de ödemeleri istenmiştir.

Ayrıca müste'menlerin emlak satın alması dârülişlâm'da ikamet amacı taşıdığı şeklinde yorumlandığı için yasaklanmış olabilir. Yahut Osmanlı topraklarını parsellemek amacıyla toprak satın aldıklarını fark eden Osmanlı yönetimi siyaseten bunu yasaklamış olabilir.

2. Osmanlı'da Ecnebilerin Gayrimenkul Edinme Hakkının Gelişimi

Osmanlı'da, yabancıların gayrimenkul edinimine dair yasak Safer Kanunu ile kaldırılmıştır. Aslında Safer Kanunu öncesinde Osmanlı'daki yabancılar toprak satışını engelleyen hususlar Osmanlı'ya has değildir. Altuğ'un ifade ettiği üzere birçok devlet, topraklarına gezmek amacıyla gelen turistler için büyük bir müsamaha gösterdiği halde yerleşmek isteyen yabancılar için tam aksi bir tavır sergilemektedir. Aksi yöndeki politikalar, devletlerin -günümüz Türkiye Cumhuriyeti politikaları gibi- millî sermaye dışında bir sermayeye ihtiyaç duyması sebebiyle yabancı sermayeyi ülkeye getirme amacına yönelik politikalarıdır.⁶³ Klasik dönemde devletlerin çoğu yabancılar toprak satılmasını engelleyen yahut zorlaştıran kanunlara sahiptir. Modern dönemde de yabancılar arazi satımı birçok devlet tarafından belirli şartlar çerçevesinde serbest bırakılmıştır.⁶⁴

Bazı çalışmalarda Osmanlı Devleti'nde yabancıların modern döneme kadar arazi alma girişiminde bulunmamış olduğu, bir başka deyişle klasik dönemde "müste'menlerin (ecnebilerin) gayrimenkul edinmesi problemi" olmadığı ifade edilmektedir. Bunun nedeni olarak da yabancıların vatandaşı oldukları, derebeylik sistemi ile yönetilen,

⁶³ Altuğ, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*, 1.

⁶⁴ Bkz. Alandağlı, *Süreç ve Sonuçlarıyla Osmanlı İmparatorluğu'nda Yabancıların Mülk Edinmeleri (1830-1914)*, 236-238.

Avrupa devletlerinin kendi tebaalarının sadece kendi toprakları ile ilgilenmelerini istemesi; başka devletlerden arazi satın almalarına da izin vermemeleri gösterilmektedir. Hatta bu devletlerden, yabancı topraklarda uzun müddet kalan tebaalarının vatandaşlıklarının değiştiğini kabul eden hükümlere sahip olanların olduğu ifade edilmektedir.⁶⁵ Ancak yukarıda zikredilen, Osmanlı Şeyhülislamı Mehmed Sâlih Efendi'nin (ö. 1175/1762)⁶⁶ fetvalarında; müste'menlerin gayrimenkul satın almak yahut tasarruf hakkını edinmek ya da araziyi kiralayarak ziraat yapmak istediği görülmektedir. 18. Yüzyılın ortalarında, -son devrinde olduğu kadar çok olmasa da- müste'menlerin Osmanlı Devleti'nde arazi mülkiyeti yahut tasarruf hakkı edinmek istediği ve ticaret için satın almalarına dair de bir yasak olmadığı anlaşılmaktadır. Tabii ki "klasik dönem" ifadesi ile daha önceki devirler kastedilmiş olabilir. O dönemlere dair elimizde bir veri bulunmamaktadır. Bu açıdan klasik dönemde "müste'menlerin (ecnebilerin) gayrimenkul edinmesi problemi" olmadığı iddiasının yanlış olduğunu söylemek mümkün değildir. Bilakis bu hususa klasik fûru fıkıh eserlerinde ve erken dönem fetva mecmualarında oldukça kısa yer verilmesi böyle bir problemin klasik dönemde fukahanın gündeminde olmadığını göstermektedir.

Osmanlı'da Safer Kanunu öncesinde yabancıların -tapuyu bir Osmanlı tebaası üstüne yaptırmak, Osmanlı tebaası kadınlarla evlenmek gibi- farklı yollarla emlak mülkiyeti -yahut tasarruf hakkı- edindiği görülmektedir.⁶⁷ Kanunun çıkarılma sebeplerinden birisi de budur. Zira kanunun esbâb-ı mûcibesinde ifade edildiği üzere⁶⁸ yabancıların muvâzaalı yollarla gayrimenkul edinmelerinden kaynaklanan problemler ve suistimal-ler bertaraf edilmek istenmiştir.⁶⁹ Yine esbâb-ı mûcibede belirtildiği üzere bir diğer sebep de "*Memâlik-i devlet-i âliyye tevsii servet ve mamuriyete medâr olmak*"tır. Yani yabancı sermayeyle ekonomik kalkınma hedeflenmektedir.

Osmanlı'da yabancılar gayrimenkul edinme hakkı verileceği ilk defa Islahat Fermanında (1856) dile getirilmiştir. Islahat Fermanında "*saltanat-ı seniyye ile düvel-i ecnebiye beyninde yapılacak suver-i tanzîmiyeden sonra ecnebiyeye dahi tasarruf-ı emlâk*

⁶⁵ Altuğ, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*, 55; Solmaz, *Yabancılar Taşınmaz Satışı*, 32.

⁶⁶ Tahsin Özcan, "Mehmed Sâlih Efendi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/526.

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Alandağlı, *Süreç ve Sonuçlarıyla Osmanlı İmparatorluğu'nda Yabancıların Mülk Edinmeleri (1830-1914)*, 240-254.

⁶⁸ "*teba-i ecnebiyenin emlaka mutasarrif olmaları maddesinden dolayı hasıl olan müşkilât ve sû-i istimalât ve her türlü şüphehat bertaraf olarak bu madde-i mutenabihanın dahî bir hüsn-i dabita ve nizam altına alınması emniyet-i maliye ve mülkiye kazıyye-i mültezimesi ikmal olunmak üzere bu defa ba irade-i seniyye karar kîr olan mevâddi kanuniye derki bir veçhi âti zikrolunur*"

⁶⁹ Altuğ, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*, 62.

müsa'adesinin îtâ olunması” ifadeleri ile vaat edilen, yabancı devlet vatandaşlarına Osmanlı’da emlak edinebilme hakkının verilmesi hususunda, devlet çekingen bir tavır sergilemiş, bu hakkın verilmesini olabildiğince tehir etmeye çalışmıştır. 1862’de dönemin büyük devletlerinin temsilcileri bu hakkın verilmesi hususunda Osmanlı’ya ortak bir nota vermiş ve Osmanlı devletinde bir şekilde gayrimenkul sahibi olmuş yabancıların durumuna dair sıkıntıları görüşmek üzere Osmanlı yetkililerini müzakereye davet etmişlerdir. Ali Paşa onlara, ecnebilerin gayrimenkul edinme hakkının belirli şartlar muvacehesinde kabul edilebileceğini bildirmiştir.⁷⁰ Ali Paşa’nın belirttiği bu şartlar, kapitülasyonlarda yabancı devlet vatandaşlarına tanınan hakların sınırlandırılmasına yöneliktir. Yani Ali Paşa Avrupa devletlerine kapitülasyonların verildiği zamandaki şartların değiştiğini ancak kapitülasyonlardaki hükümlerin baki kaldığını bunun kabul edilemeyeceğini belirtmiş, gayrimenkul edinen ecnebilerin Osmanlı kanunlarına tabi olacaklarını ve vergiden muaf olmayacaklarını şart koşmuştur ki bu şartı da kabul görmüştür.⁷¹ Safer Kanununun ikinci maddesindeki Osmanlı’da gayrimenkul edinen ecnebilerin gayrimenkullerine dair bütün hususlarda Osmanlı tebaası ile aynı hüküm ve yükümlülüklere tabi oldukları ifadesi⁷² bunun bir göstergesidir. Nihayet ecnebilerin gayrimenkul edinme hakkı “Tebaayı Ecnebiyenin Emlâke Mutasarrıf olmaları hakkında kânun” ile 7 Safer 1284 (8 veya 10 Haziran 1867) tarihinde verilmiştir.

Daha önce ifade edildiği üzere kanun sadece ilgili protokolü imzalayacak devletlerin vatandaşlarına bu hakkı tanımaktadır. Protokol metni ecnebilerin taşınmaz edinişi ile ilgili değildir. Protokol metninde kapitülasyonlarda tanınan; ecnebilerin ikametgâhlarına konsolos veya tercüman olmaksızın girilemeyeceğine dair hüküm esnetilmiş ve konsolosluk memurunun ikametgâhından uzak mahallerde o olmaksızın bazı ceza ve davalarının görülebileceği ifade edilmiştir.⁷³ 1285/1868’de ilk olarak Fransa’nın imzaladığı protokolü peşinden aynı sene içerisinde İsveç-Norveç, Belçika, İngiltere ve Avusturya; 1286’da Danimarka ve Prusya; 1287’de İspanya; 1289’da Yunanistan; 1290’da Rusya, İtalya ve Felemenk; 1291’de Amerika ve 1300’de Portekiz ve son olarak da İran imzalamıştır.⁷⁴

Safer Kanunu’nda Osmanlı’da gayrimenkul edinim hakkı yabancı gerçek kişilere tanınmış, tüzel kişiliklere tanınmamıştır. O tarihte henüz Osmanlı’nın kendi

⁷⁰ Altuğ, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*, 60-61.

⁷¹ Altuğ, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*, 45-46; Erkan, *Osmanlıların Son Döneminde (1840-1920) Filistin’de Yabancılar ile Yahudilerin Toprak Mülkiyeti*, 28.

⁷² Bkz. *Düstur*, Birinci Tertip, c. 1, s. 230.

⁷³ Akyılmaz, “Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi ile İlgili Düzenlemelerin Gereklere, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Hukuk Tarihi Yönünden Değerlendirme”, 54-55.

⁷⁴ Sarkis, *Külliyât-ı Kavânin*, 1/428-430.

vatandaşlarının tüzel kişiliklerinin de gayrimenkul edinme hakkı yoktur. 1328/1912'de “Eşhâsı Hükmiyenin Emvâli Gayr-i menkûleye Tasarrufu Hakkındaki Kânun” başlıklı metinle Osmanlı'da ilk defa tüzel kişiliklere gayrimenkul edinme hakkı tanınmıştır. Ancak yabancı tüzel kişiliklere bu hak tanınmamıştır. Bununla beraber bazen padişahın ihsanıyla yabancı tüzel kişilere özel irade ve fermanlarla gayrimenkul edinme hakkı tanındığı da vakidir.⁷⁵

Lozan Antlaşması'na kadar Safer Kanunu'nun hükmü geçerli olmuştur. Yani Safer Kanunu Osmanlı Devleti'nin yıkılışına kadar uygulanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti ise Lozan Antlaşmasının ekinde yer alan “İkâmet ve Salâhiyeti 'Adliye Hakkında Mukâvelenâme” ile yabancıların Türkiye'deki gayrimenkul edinimini düzenlemiştir. Mukavelenamede Safer Kanunu'ndaki hükümlere ek olarak yabancılara miras hakkı da tanınmıştır. Ancak, bu haklardan yararlanılabilmesi için Türkiye ile yabancıların vatandaşı olduğu devlet arasında tam bir karşılıklık (mütekabiliyet) durumunun bulunması şartı getirilmiştir. Yani, yabancı ülkede Türk vatandaşlarına tanınan haklarla eşdeğer hakların Türkiye'de de yabancılara tanınması esası kabul edilmiştir.⁷⁶

3. Safer Kanunu'nun Sonuçları

Safer Kanunu'ndan önce de Osmanlı topraklarında ecnebler gayri meşru ve gayri resmi olarak gayrimenkul edinebilmekteydi. Bunu fark eden Osmanlı bürokrasisi ecneblerin edindikleri gayrimenkullerinin Osmanlı tebaasına sattırılması yönünde fermanlar yayınlamakta, konuyu ciddiyetle takip etmekteydi. Ancak dış devletlerin baskısı sebebiyle ecneblere Osmanlı Devleti'nde gayrimenkul edinme hakkı tanındı. Kanun öncesinde bile Osmanlı topraklarında gayrimenkul edinen ecneblerin bu çabası daha da artarak Devlet-i Aliyye'nin dört bir yanında konutlar ve büyük araziler edinmeye başladılar. Özellikle bazı bölgelerde planlı bir şekilde büyük araziler edinmeye başladılar. Tabii ki bu bölgelerin başında bir Yahudi devleti kurulması planlanan Filistin bulunmaktaydı. İlk olarak 1879 yılında Laurence Oliphant, Sultan II. Abdülhamid'e, Osmanlı Devleti'nin dış borçlarının silinmesi, Avrupa'daki Osmanlı karşıtı propagandanın sona erdirilmesi ve mali kaynak akışı sağlanması karşılığında Filistin topraklarının kendilerine satılmasını teklif etti. Yaklaşık 20 yıl sonra Theodore Herzl 1897'de, 1901'de ve 1902'de bu teklifi tekrarlayacak ve II. Abdülhamid ise tekliflerin tamamını sert bir dille

⁷⁵ Akyılmaz, “Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi ile İlgili Düzenlemelerin Gerekçeleri, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Hukuk Tarihi Yönünden Değerlendirme”, 67.

⁷⁶ Akyılmaz, “Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi ile İlgili Düzenlemelerin Gerekçeleri, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Hukuk Tarihi Yönünden Değerlendirme”, 68.

reddedecekti.⁷⁷ Ancak Abdülhamid'in bu tavrı Yahudilerin Filistin'de büyük araziler satın almalarını engelleyebilmiş değildi. Bazen Osmanlı tebaası bir Yahudi bazense ecnebler Filistin'de arazi satın almaya devam ettiler.⁷⁸ Öyle ki Yahudiler Filistin'de 1882'den 1908'e kadar 400.000 dönüm arazi satın aldı.⁷⁹

Tabii ki ecnebilere verilen bu hakkın tek neticesi onların gayrimenkul edinmesi değildi. Namık Kemal, bir gazete yazısında, özellikle İstanbul'un lüks semtlerinde ecneblerin emlak edinmesi üzerine fiyatların arttığı Müslümanların Anadolu yakasına göç etmek zorunda kaldıklarından, Müslüman mahallelerinin artık birer ecnebi mahallesi haline geldiğinden yakınmaktaydı.⁸⁰

4. Safer Kanunu Hükümlerinin Fıkha Uygunluğunun Değerlendirilmesi

Burada Safer Kanunu'ndaki madde/meselelerden, müste'menlerin gayrimenkul edinebilmesi ile ilgili olanlar ele alınacaktır. Öncelikle ifade edilmelidir ki Safer Kanunu'nda müste'men yerine ecnebi kelimesinin kullanılması klasik fıkhıtan bir ayrılışı ifade etmektedir. Alandağlı, Osmanlı'nın 1869 tarihli Tâbi'yyet-i Osmâniye Kanunnâmesi'ne (TOK) kadar kendi vatandaşlarını, fıkha uygun bir şekilde, müslim-gayrimüslim şeklinde sınıflandırırken TOK'taki düzenlemelerle birlikte aynı amaçla Osmanlı'nın ecnebi/yabancı ifadelerini kullanmaya başladığı ifade etmektedir.⁸¹ Ancak muhtemelen Konan'ın ifade ettiği üzere⁸² müste'men yerine yabancı/ecnebi kelimesi Tanzimat sonrasında kullanılmaya başlamıştır. Yine de resmi olarak müslim-gayrimüslim farkı gözetilmeksizin Osmanlı vatandaşlarına tebaa, müste'menlere ise ecnebi denilmesi TOK ile başlayan bir söylemdir. Bu sebeple TOK'tan önce yürürlüğe girmiş olan Safer Kanunu'nda ecnebi kelimesinin kullanımı ayrıca önemlidir.

Safer Kanunuyla müste'menlere/ecnebilere bir dârüislâm olan Osmanlı'da gayrimenkul edinme hakkı hicaz dışında olmak kaydıyla serbest bırakıldı. Ancak kanunda ifade edilmesede bir alan sınırı getirildiği görülmektedir. 500 dönüm üzerindeki

⁷⁷ Brahim Bouzai, *19. Yüzyılda Filistin'de Arazi Satışları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021), 95-96.

⁷⁸ Erkan, *Osmanlıların Son Döneminde (1840-1920) Filistin'de Yabancılar ile Yahudilerin Toprak Mülkiyeti*, 31.

⁷⁹ Yılmaz Kurt, "Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi ile İlgili Düzenlemelerin Gerçekçeleri, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Tarihsel Değerlendirme", *Tübitak Kamaç 110G020 Kodlu Türkiye'de Yabancıların Taşınmaz Edinimi ve Etkilerinin Değerlendirilmesi Projesi, Türkiye'de Tarihsel Gelişim Süreci İçinde Yabancıların Taşınmaz Edinimlerinin Analizi*, ed. Harun Tanrıvermiş vd. (Ankara: y.y., 2013), 29.

⁸⁰ Namık Kemal, "Ecneblerin Tasarruf-ı Emlâk Salâhiyeti", *Hürriyet Gazetesi* (26 Kasım 1868), 2-5.

⁸¹ Alandağlı, *Süreç ve Sonuçlarıyla Osmanlı İmparatorluğu'nda Yabancıların Mülk Edinmeleri (1830-1914)*, 64.

⁸² Konan, "1915 Tarihli 'Memâlik-i Osmâniye'de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Zeaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat'a Göre Yabancıların Osmanlı Devletinde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi", 225-226.

arazilerin satımında Defter-i Hâkânî Nezareti'nin izni gerekmektedir. Ayrıca ecnebilere satılan arazilerin mescid ve cami gibi dini müesseselerle demiryolları ve askeri tesisler gibi stratejik yerlere yakın olmaması şartı aranmaktadır.⁸³ Velhasıl müste'menler bu kayıtlar dışında Osmanlı'da gayrimenkul edinme hakkına kavuşmuştur. Fikhî açıdan bakıldığında ilk başta fıkha, Hanefî mezhebi ahkâmına mugayir olduğu düşünülmektedir. Zira klasik dönemde müste'menlerin satın aldıkları arazilere vergi terettüp ettiği takdirde onlar zimmîye dönüşmektedir. Zimmî olmaksızın uzun süreli gayrimenkul bilhassa arazi mülkiyeti edinmeleri -teoride bazı açıklar olmakla birlikte- pek mümkün olmamaktadır. Ancak eğer mesele vergi vermekse -ki klasik fıkıh metinlerinde konu bu- raya bağlanmaktadır- Safer Kanunu'nda müste'menlerin Osmanlı vatandaşları ile aynı hak ve yükümlülüklerle tabi oldukları sahip oldukları gayrimenkullerin vergilerini verecekleri ifade edilmektedir. O halde bu açıdan fıkha aykırı olduğu söylenemez. Ancak mesele bundan ibaret değildir. Zira müste'men üzerine arazi vergisi -öşür yahut haraç- terettüp ettiğinde beraberinde zimmî olmakta ve cizye ödemesi gerekmektedir. Cizye ise İslahat Fermanı ile 1855'te kaldırılmıştır. Cizyenin kaldırılmasının fıkha uygunluğu meselesi bu araştırmanın konusu değildir. Ancak ecnebilere gayrimenkul edinimi meselesi vergi üzerinden düşünüldüğünde, onlara gayrimenkul edinme hakkı verilmesinin Hanefî mezhebinin klasik ahkâmına aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Kanunda tanınan emlak tasarrufu hakkı sadece mülk gayrimenkullerinin satımı değil aynı zamanda Osmanlı topraklarındaki ekilebilir arazilerin büyük bölümünü oluşturan mîrî arazilerin tasarruf hakkını da içermektedir. Kanun öncesinde müste'menler resmi olarak mîrî arazilerde tasarruf hakkına sahip değildir. Örfî hukuk çerçevesince düzenlenen mîrî arazilerin tasarruf ve intikal hakkı sadece vatandaşlara hak tanımaktadır. Ancak rakabesi beytülmalin olan bu arazileri kimlerin tasarruf hakkı olacağı ve kimlere intikal edeceği devlet başkanının yetkisindedir. Aynı vergileri ödemeleri ve Osmanlı nizamına uymaları kaydıyla ecnebilere bu hakkın verilmesinin fıkıh ahkâmına mugayir olduğuna dair bir delil bulunmamaktadır.

Klasik fıkha daha doğrusu Hanefî mezhebi ahkâmına -tam olarak- aykırı olması müste'menlere dârüislâm'da ikamet ve gayrimenkul istimlak yahut tasarruf hakkı verilmesinin fikhî ve siyaseten doğru olduğu anlamına gelmemektedir. Osmanlı bürokrasisinin ısrarla engel olmaya çalıştığı ve siyaseten tehlikelerinin farkında olan bir hususa izin verildiği görülmektedir. Özellikle mesele sonuçlarıyla beraber ele alındığında çok büyük bir zarara sebebiyet verdiği ortadadır.

⁸³ Kurt, "Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi İle İlgili Düzenlemelerin Gerekçeleri, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Tarihsel Değerlendirme", 31.

4.1. Müste'menlerin Hicaza Seyahati ve Orada İkameti

Safer Kanunu'nda ecnebilerin hicaz bölgesinden gayrimenkul satın almalarının yasak olduğu ifade edilmiştir. Hicaz'ın sınırları, hangi bölge olduğu hususunda bir ittifak bulunmamaktadır.⁸⁴ Ancak bu araştırma açısından önemli olan Safer Kanunu'nda "arâzi-i Hicâziyye" ifadesi ile ne kastedildiğidir. Muhtemelen kanundaki bu ifadeyle Hicaz vilayeti (eyaleti) kastedilmektedir. Osmanlı'da "Hicaz" bir vilayet adı olduğu için resmi bir belgede Hicaz adı kullanıldığında kastedilenin resmi, idari bir bölge olan Hicaz vilayeti olması kuvvetle muhtemeldir. Osmanlı'da Hicaz vilayeti, "Mekke, Medine ve Cidde ile bunlara bağlı kaza ve nahiyelerden oluşan ve doğudan Necid, batıdan Kızıldeniz, güneyden Asîr sancağı, kuzeyden Kudüs sancağı ve Arîş, Akabe muhafızlıkları ile çevrili bölge"dir.⁸⁵

Safer Kanunu'ndaki ecnebi kelimesinin klasik dönemdeki ifadesi olan müste'menlerin yani aslında dârülharp vatandaşı olup emanla dârülişlâma gelen kişilerin orada seyahat etme hürriyeti bulunmaktadır, ancak Hicaz bölgesine girmeleri hususunda mezhepler ihtilaf etmiştir. Şafîî ve Hanbelîlere göre gayrimüslimlerin Mekke haremine girmeleri caiz değildir. Mâlikîlere göre emanla Mekke'ye girebilirler, sadece Mescid-i Harâm'a girmeleri caiz değildir.⁸⁶ Kâsânî'nin ifadelerine göre; gayrimüslimler, Hanefîlere göre Mescid-i Harâm dahil olmak üzere her yere emanla⁸⁷ girebilirler. Şafîîlere göre Harem'e girdikleri takdirde öldürülürler, Hanefîlere göre öldürülmezler ancak Harem'den çıkana kadar onlara yiyecek, içecek barınacak yer verilmez, onlarla alışveriş yapılmaz. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre Harem'den zorla çıkarılmazlar, Muhammed eş-Şeybânî'ye göre ise çıkarılabilirler.⁸⁸ Gayrimüslimlerin, yani zimmî ve müste'menlerin Hicaz bölgesinde -kalıcı olarak- ikameti ise ittifakla caiz görülmemiştir.⁸⁹ Bu hüküm Hz. Peygamber'in bu yöndeki "Arap yarımadasında iki din bir arada bulunmaz"⁹⁰ gibi bazı hadislerine dayanmaktadır.⁹¹ Velhasıl Safer Kanunu'ndaki

⁸⁴ Bkz. Mustafa Sabri Küçükkaşçı, "Hicaz", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 04 Ocak 2024).

⁸⁵ Zekeriya Kurşun, "Hicaz", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 04 Ocak 2024).

⁸⁶ Yaman, *İslam Devletler Hukuku*, 262-263.

⁸⁷ İbarede "izâ iltece'e" (فإن الحربي إذا التجأ إلى الحرم) diye geçiyor.

⁸⁸ 'Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Aḥmed, *Bedâ'iu's-şanâ'i fi tertibi's-şerâ'i* (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986), 7/7/114.

⁸⁹ Küçükkaşçı, "Hicaz"; Özel, "Müste'men"; Ahmet Bostancı, *İslam Hukukunda Vatandaşlık* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1992), 28.

⁹⁰ Ebû 'Abdullâh Mâlik b. Enes b. Mâlik el-Medenî Mâlik b. Enes, *el-Muvaṭṭa'* (*Rivâyetu's-Şeybânî*), thk. 'Abdulvehhâb 'Abdullatîf (b.y.: y.y., ts.), 311-312 (no. 873). («لا يئتي دينا في جزيرة العرب»).

⁹¹ Zeydân, *Ahkâmü'z-zimmiyyîn ve'l-müste'menin fi dâri'l-İslâm*, 92, 121.

müste'menlerin Hicaz arazilerinden gayrimenkul satın alamamasına dair yasağın dini/fikhî bir saikle konulduğu söylenebilir.

4.2. Miras Meselesi

Safer Kanunu'nda, yabancıların taşınmaz mal edinme hakkı genel olarak düzenlemesine rağmen, miras konusunda net bir düzenleme getirilmemiştir. Kanundaki bu boşluk farklı şekillerde yorumlanmıştır. Bazı hukukçulara göre Arazi Kanunnâmesinin 110'uncu maddesinde ifade edilen⁹² yabancıların Osmanlı vatandaşlarının gayrimenkullerine mirasçı olmasına yönelik yasak, Safer Kanunu Osmanlı vatandaşları ile yabancılar arasında eşitlik sağladığı için artık hükümsüzdür. Bunun aksini iddia eden hukukçular ise Safer Kanunu'nun yaşayan kişiler arasındaki akitler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti hakkını düzenlediği ve bu nedenle miras konusuna net bir hüküm getirmediğini savunmaktadır. Bu çerçevede bu görüş sahiplerine göre miras yoluyla yabancı kişilerin taşınmaz mal sahibi olmaları mümkün değildir.⁹³

Konunun doğru bir şekilde anlaşılabilmesi için ferâiz hükümlerine bakmak gerekmektedir. Burada konumuzla ilgili olan iki miras engeli ele alınmalıdır. Bunlardan birincisi ihtilâfû'd-din yani ölerek miras bırakan kişi (muris) ile onun mirasçısı (vâris) arasındaki din farkıdır. İkincisi ise ihtilâfû'd-dâr yani birinin dârülharp diğerinin dârü-lislâm vatandaşı olması yahut birinin dârülharpte diğerinin dârü-lislâm'da ikamet etmeleri durumudur. Muris ile vâris arasındaki din farklılığının bulunması, yani birinin Müslüman diğerinin gayrimüslim olması durumunda, birbirlerine mirasçı olamayacakları hususunda dört mezhep ittifak halindedir.⁹⁴ Hanefî ve Şâfiîlere göre farklı dinlere mensup gayrimüslimler birbirlerine mirasçı olabilirler. Mâlikî ve Hanbelîlere göre olamazlar.⁹⁵ Dâr farkı Hanefîlere göre Müslümanların arasında geçerli değildir, yani bir Müslüman diğer Müslümana her nerede olurlarsa olsunlar mirasçı olabilir. Kâfirler arasında

⁹² “Tabaa-i Devleti Aliyyeden olan kimsenin arazisi tabaa-i ecnebiyeden olan evladına ve babasına ve anasına intikal etmez ve tabai Devleti Aliyyeden olan kimsenin arazisinde tabaa-i ecnebiyeden olan kimsenin hakkı tapusu olamaz.”

⁹³ Solmaz, *Yabancılarla Taşınmaz Satışı*, 34.

⁹⁴ Ebû'l-Ĥuseyn Aĥmed b. Ebî Bekr Muĥammed b. Aĥmed el-Ĥudûrî Ĥudûrî, *et-Tecrîd*, thk. Muĥammed Aĥmed Serrâc - ‘Alî Cum’a Muĥammed (Kahire: Dâru’s-Selâm, 1427/2006), 8/3961; ‘Alî b. Muĥammed Mâverdî, *el-Ĥâvi'l-Kebîr fi fihhi mezhebi'l-İmâm-ş-Şâfi’î ve huve Şerĥi Muĥtaşar el-Muzenî*, ed. Şeyĥ ‘Alî Muĥammed Mu’avviĥ ve Dġr (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999), 19/8/78-79; Ebû Muĥammed Muvaffaĥuddîn ‘Abdullâh b. Aĥmed b. Muĥammed b. Kudâme el-Cemmâ‘îlî İbn Ĥudâme el-Maĥdisî, *el-Muġnî*, thk. Tâhâ ez-Zeynî vd. (Kahire: Mektebetu'l-Ĥahire, 1388/1968-1389/1969), 6/367; Ebû'l-Velîd Muĥammed b. Aĥmed b. Muĥammed b. Aĥmed Kurtûbî Endelusî İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihayetu'l-Muktesid* (Ĥâhire: Dâru'l-Ĥadîş, 2004), 4/136.

⁹⁵ Mâverdî, *el-Ĥâvi'l-Kebîr*, 19/8/79-80; İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Muctehid*, 4/137; Zeyla‘î, *Tebyînu'l-ĥaĥâik şerĥu Kenzi'd-daĥâik ve Ĥâşiyeti's-Şelebi*, 6/240.

ise üç durum söz konusudur. Birincisi hakiki ve hükmi fark: Hem ikamet ettikleri vatanları hem de vatandaşı oldukları ülkenin farklı olmasıdır. Dârüislâm'da yaşayan zimmî ile dârülharpta yaşayan akrabası bu duruma örnektir. Bunlar birbirlerine mirasçı olamaz. İkincisi hükmi fark: Farklı devletlerin vatandaşı olmaları ancak aynı ülkede ikamet etmeleri durumudur. Bir İngiliz vatandaşı ile bir Alman vatandaşının Osmanlı'da yahut Avusturya'da oturması gibi. Örnekten anlaşılacağı üzere ikamet ettikleri ülke dârülharp de olabilir dârüislâm da. Farklı ülkelerin vatandaşı oldukları için bunlar da birbirlerine mirasçı olamazlar. Ancak bu iki farklı ülke arasında muahede varsa mirasçı olabilirler. Üçüncüsü ise hakiki fark: Aynı ülke vatandaşlarının farklı ülkelerde ikamet etmelerini ifade etmektedir. Bu kişiler vatandaşı oldukları ülke aynı olduğu için birbirlerine mirasçı olabilirler. Yani aynı ülkeden iki harbî, farklı bir ülkede dârüislâm yahut dârülharp fark etmeksizin birbirlerine mirasçı olabilirler.⁹⁶ Bu durum, iki Almanya vatandaşı müste'menin dârüislâm'da bulunması durumuyla örneklendirilebilir.

Ahmet Cevdet Paşa; Osmanlı'nın, kendi tebaasından birisinin ölümü durumunda yabancı devlet vatandaşı akrabalarına miras hakkı tanımaması sebebiyle Avusturya'nın Osmanlı'ya mukâbele bi'l-misille karşılık verdiğini ifade etmektedir. Aslında fıkıh eserlerinde, aralarında sulh ve antlaşma (muahede) olan iki devlet farklı dârlar olarak telakki edilmediği için; bu durumun mirasa engel olmayacağını ifade edildiğini ancak Osmanlı'da -1867 öncesinde- yabancıların emlak tasarrufuna izin verilmediği için farklı devlet tebaası olmanın miras engeli olarak kabul edildiğini ve Arazi Kanunnâmesinin bu esasa mebni tanzim olunduğunu dile getirmektedir. Sonrasında, Safer Kanunuyla, kanuna ek protokolü imzalayan yabancı devletlerin tebaasına emlak ve arazi tasarrufu izni verilince Avusturya tarafından her iki devlet tebaasının birbirine mirasçı olabilmesi hususunda bir antlaşma yapılması teklif edilmiş ancak bu teklif Bâbiâlî tarafından tereddütle karşılanmıştır.⁹⁷ Ahmet Cevdet Paşa, fakih biri olan Yanya naibi Zeynelabidin Efendi'nin Yanya'da Osmanlı Devleti'nin tabiiyetinde olan kişilerin ölümü durumunda miraslarını Yunan vatandaşı olan akrabalarına vermeye yönelik bir tutumu olduğunu ancak bu durum devletin genel hukuk normlarına aykırı olduğu için bu konuda bir kıt'a tahriratın Defter-i Hâkânî Nezaretine yazıldığını ifade etmektedir. Tahriratta Osmanlı tebaasından bir kişinin ölmesi halinde, onun emlak ve arazisinin diğer devlet tebaasındaki varislerine intikal etmediği, bazı Avrupa devletlerinin Osmanlı Devleti'yle tebaasının birbirine mirasçı olabilmesi için anlaşma yapılmasını teklif ettiği ancak kabul

⁹⁶ Zeyla'î, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dağâik ve Hâşiyeti's-Şelebi*, 6/240; Vehbe Zuhayli, *İslam Fıkıhı Ansiklopedisi* (İstanbul: Risale, 1994), 10/333-337; Ahmet Özel, *Dârüislâm Dârülharb İslâm Hukukunda Ülke Kavramı* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2019), 186-189.

⁹⁷ Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir 40 - Tetimme* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1967), 137-138; M. Macit Kenanoğlu, "1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulanması", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 1 (2006), 119.

görmediği ayrıca Yunanistan'ın kendi vatandaşlarının ölümünde mirasının Osmanlı Devleti'nin tebaasından olan akrabalarına verilmesini reddetmediği, Osmanlı'nın ise bu uygulamaya mukabele bi'l-misil yapmadığı ifade edilmiştir. Ek olarak Zeynelabidin Efendi'nin, Osmanlı tebaasından olanların mirasından düvel-i mütehâbbe tebaasından olan akrabalarına hisse verdiği, Tahtâvî'nin *Dürr-i Muhtâr* haşiyesindeki -İbn Kemal'den naklen- “*aralarında sulh olan ve antlaşma olan iki devlet farklı dârlar olarak telakki edilmediği için aralarında miras engeli olmayacağı*” ifadesi nakledilerek Osmanlı tebaasından birisinin vefatında mirasının Yunan tebaasından olan akrabalarına da verilmesi gerektiği ve bu açıdan Arazi Kanunnâmesinin -bu hususa engel olan- 110 ve 111'inci maddesinin tadilinin gerektiği ifade edilmekte ve bu hususta konunun şer'î cihetinin Hilmi Efendi ve siyasi yönünün Hariciye nezareti ile mütalaa edilmesi talep edilmektedir.⁹⁸

Burada dikkat edilmesi gereken husus Safer Kanunu'nda mirasla ilgili önceki mevzuata dair bir değişikliğe gidilmemesidir. Önceki İslam Hukuku kuralları, yani ihtilâf-ı dâr esası gereği Osmanlı vatandaşlarına yabancıların mirasçı olamayacağı hükmü devam etmektedir. Tabii ki buradaki yabancı ifadesi Müslüman olmayan yabancıları ifade etmektedir, yukarıda ifade edildiği üzere ihtilâf-ı dâr Müslümanlar arasında miras engeli teşkil etmemektedir.

1875'te yayımlanan “*Devlet-i Aliyye tebaasından bir şahsın vefatında emlak ve arazisinin tebaa-i ecnebiyeden olan evlat ve akrabasına intikal edememesine dair tezkire-i sâmiye*”de, kendisi Osmanlı vatandaşı olan, çocukları ve akrabaları ise yabancı devlet vatandaşı olan kadınların vefatı durumunda geride kalan -menkul- mallarının ve emlakının kocasına ve çocuklarına intikal edemeyeceği usulünün, yabancıların Osmanlı'da emlak edinebilmelerine dair kararnamenin imzalanmasından sonra vefat edenler hakkında da geçerli olup olmadığı hususunun açıklanmasının Şûrây-ı devletten talep edildiği ifade edilmektedir. Cevaben emlak edinmekle mirasın birbirine bağlı olmayan farklı şeyler olduğu, mezkûr kararnamede yabancıların emlak edinmesine izin verildiği ancak yabancıların Osmanlı vatandaşlarına mirasçı olma hakkı tanınmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Arazi Kanunnâmesindeki ilgili yasağın “vatandaşlık bağının muhafazası”na yönelik meşru bir maksada yönelik olduğu, ilgili yasağın devam ettiği yani Osmanlı vatandaşı bir kimsenin ölmesi durumunda mallarında, emlak ve arazilerinde çocukları ve akrabalarının intikal ve miras haklarının olmadığı ancak kararname gereğince gayrimenkul edinmiş olan yabancıların uhdelerindeki emlak ve arazinin hukuken hak sahibi mirasçılara intikal edeceği beyan edilmiştir.⁹⁹

⁹⁸ Cevdet Paşa, *Tezâkir 40 - Tetimme*, 138-139.

⁹⁹ Bkz. *Düstur*, Birinci Tertip, c. 4, s. 417.

Osmanlı vatandaşlığından ıskat edilenlerin mirası meselesi “Osmanlı Vatandaşırken Farklı Bir Devlet Vatandaşlığına Geçenlerin Durumu ve Gayrimenkul Edinimi Meselesi” başlığı altında “*Ecânibin Hakk-ı İstimlak Kanunu’nun 1. Maddesinde İstisna Olunan Eşhâsın Emlak ve Arazisine Mahsus Kanun*”dan bahsedilirken ele alınacaktır.

4.3. Safer Kanunuyla Satılmasına, Vasiyet ve Hibe Edilmesine İzin Verilen Araziler Meselesi

Ortaya çıkarılması gereken hususlardan birisi de satılan arazilerin niteliğidir. Safer Kanunu’nda hangi arazilerin yabancılara satılabileceğine dair sarih bir ifade bulunmamaktadır. Bu hususta bir hüküm olmaması yeni bir düzenleme yapılmadığı yani önceki hükümlerin baki olduğu anlamını taşımaktadır. Bu açıdan klasik İslam hukukunun arazi ile ilgili hükümleri mühimdir. Arazi Kanunnâmesinin başında belirtildiği üzere Devlet-i Aliyye’de olan arazi beş kısımdır, bunlardan sadece mülk araziler alım satıma konu olabilir.¹⁰⁰ Tabii ki burada mîrâ arazilerin özel mülke dönüşüm süreci ehemmiyet kazanmaktadır. Arazi Kanunnâmesi ile mîrâ arazilerin mülk araziye yaklaştırıldığı malumdur.¹⁰¹ Ancak gerçekten bazı araştırmacıların iddia ettiği gibi 1858 tarihli Arazi Kanunnâmesi ile özel mülkiyet tanınmış¹⁰² ve mîrâ araziler mi satılmaya başlanmıştır¹⁰³ yoksa satılan araziler önceden beri özel mülk olan araziler yahut devletin temlik hakkını kullanarak sattığı araziler midir, soruları akla gelmektedir. Cin’in ifadelerinden anlaşıldığı kadarıyla mîrâ araziye özel mülke yaklaştıran mirasla intikal ve tasarruf yetkisine dair nizamnamelerin de etkisiyle -artık teoride her ne kadar arazinin rakabesi hala devletin olsa da uygulamada bu göz ardı edilerek- mîrâ araziler mutasarrıfları tarafından özel mülk gibi kullanılmaya başlanmıştır. Devletin mîrâ arazilerin intikaline dair hükümleri şer’î miras hükümlerine yaklaştıran düzenlemeleri de reayanın bu anlayışını güçlendirmiştir.¹⁰⁴ Velhasıl Arazi Kanunnâmesi ile özel mülkiyet tanınmamış olsa da Arazi Kanunnâmesi ve sonrasında çıkarılan nizamnamelerle mîrâ araziler özel mülk hükümlerine yaklaştırılmıştır. Devlet her ne kadar aksi yönde kabullere sahip olsa da reayanın bu tür tasarruflarını zaman zaman tecviz etmiş, mîrâ arazi üzerine izinsiz olarak

¹⁰⁰ Orhan Çeker (ed.), *Arazi Kanunnâmesi* (İstanbul: Ebru Yayınları, 1985), 13-14, Madde 1-2; Erkan, *Osmanlıların Son Döneminde (1840-1920) Filistin’de Yabancılar ile Yahudilerin Toprak Mülkiyeti*, 22.

¹⁰¹ Halil Cin, *Mîrâ Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü* (Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1987), 280; Cin, “Arazi”; Erkan, *Osmanlıların Son Döneminde (1840-1920) Filistin’de Yabancılar ile Yahudilerin Toprak Mülkiyeti*, 18-20.

¹⁰² Şevket Pamuk, *Osmanlı Ekonomisinde Bağlımlık ve Büyüme (1820-1913)* (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2018), 90; Batmaz, *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinimleri Mülhazalar ve Hukuki Sorunlar*, 11, dipnot 34.

¹⁰³ İlber Ortaylı, *Tanzimat’tan Cumhuriyete Yerel Yönetim Geleneği* (İstanbul: Hilal Yayınları, 1985), 192-195; Pehlivan, *Sultan, Reaya ve Hukuk: Klasik Dönem Osmanlı Devleti’nde Tarım Topraklarının Mülkiyeti Sorunu*, 226.

¹⁰⁴ Cin, *Mîrâ Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü*, 347-348.

bina yapılması yasak olmasına rağmen, ruhsatsız inşa edilen binaları yıkmaktan vazgeçerek bu arazilerden öşür¹⁰⁵ almaya başlamıştır.¹⁰⁶ Daha ilginç ise Osmanlı topraklarına yerleşen ecnebler için de benzer tasarrufların söz konusu olmasıdır. Yafa (Filistin) topraklarına yerleşerek orada kurdukları köylere izin almaksızın bina inşa eden ecnebi Yahudilerin işgal ettikleri mîrî araziler de -böyle şeylere bir daha meydan verilmemesi ihtarıyla- öşre bağlanmıştı.¹⁰⁷ Tabii ki devletin bazen bu tür gayri meşru tasarrufları onaylaması hukuken meşru kabul ettiği yahut her zaman göz yumduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Şimdi Safer Kanunu'yla satılmasına izin verilen araziler mevzusuna dönecek olursak, burada Osmanlı vatandaşları hangi emlakları hangi usullerle tasarruf edebilirlerse Safer Kanunu'nun ikinci maddesindeki ifadelerle¹⁰⁸ göre ecnebler de o şekilde tasarruf edebilirler. Yani Osmanlı tebaasıyla aynı hükümlere tabiidirler. Buradan anlaşıldığı üzere ecnebler mîrî arazileri mülk olarak alım satım yapamamaktadırlar. Aynı Osmanlı tebaası gibi mîrî arazileri satamamakta, tasarruf hakkının devri (ferâğ)¹⁰⁹ ise yapabilmektedirler.¹¹⁰ Yani mîrî arazilerin tasarruf hakkını satın almış olsalar da halen rakabesi devlete aittir.

Aynı meseleyle alakalı başka bir husus da vasiyet ve vakıf meseleleridir. Safer Kanunu'nun dördüncü maddesinde ifade edildiği üzere¹¹¹ yabancılar vasiyet ve hibe edilmesine hukuken izin verilen gayrimenkullerini vasiyet ve hibe edebilirler. Tabii ki vasiyet ve hibesine izin verilen mülk arazilerdir, yani sahibinin, arazinin tasarruf hakkıyla birlikte rakabesine de -diğer bir deyişle aynına ve menfaatine- malik olduğu

¹⁰⁵ Ancak buradaki öşür muhtemelen “toprak ürünlerinden alınan zekat” (Bkz. Mehmet Erkal, “Öşür”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 13 Ocak 2024).) anlamında değil de Osmanlı uygulamasında, ziraat ürünlerinden alınan oranlarını devletin belirlediği vergi (Bkz. Ahmet Tabakoğlu, “Öşür”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 13 Ocak 2024).) anlamında kullanılmaktadır. Yani bu arazinin rakabesi hala devletindir.

¹⁰⁶ Kenanoğlu, “1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulanması”, 112.

¹⁰⁷ Erkan, *Osmanlıların Son Döneminde (1840-1920) Filistin'de Yabancılar ile Yahudilerin Toprak Mülkiyeti*, 23.

¹⁰⁸ “emlaka mutasarrıf olan ecnebler emlaklarına ait kaffe-i hususât da tebaa-i devlet-i âliyenin mükellef oldukları şeraiti ifâya mecbur olacaklar ve bu mecburiyetin neticesi meşruası olmak üzere evvela emlakın tasarruf ve intikal ve ferağ ve istiğlali hakkında hâlâ cari olan ve istikbale cereyan edecek olan kavânin ve nizâmât zabıtta ve belediyye ittiba edecek, sâniyen her ne nam ve şekilde olur ise olsun dahil ve hariç şuhurda tebaa-i devlet-i âliyeden olan ashâbı emlakın mükellef olduğu ve bundan böyle olabileceği kâffe-i tekalif ve rüsumatı ifâ eyleyecek, salisen emlaka müteallik kâffe-i hususâtta ve ona dair bir dava vukuunda gerek kendileri müddei ve gerek müddealehy olsun ve gerek aynı taraf dahi tebaa-i ecnebiyeden bulunsun doğrudan doğruya devlet-i âliye mahkemelerine müracaat edeceklerdir”

¹⁰⁹ Ali Bardakoğlu, “Ferâğ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 14 Ocak 2024).

¹¹⁰ Kenanoğlu, “1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulanması”, 119-120.

¹¹¹ “Bir ecnebi vasiyet ile intikali ve hibesi mücaz olan emlakını vasiyet etmek salahiyetine nail olup hibe veya vasiyet olunmayan veyahut hibe ve vasiyet salahiyetine kavanin-i devlet-i âliyenin mesağı bulunmayan emlak-ı metruke hakkında nizamat-ı mevzua-i devlet-i âliyye icra olunacaktır”

arazilerdir. Dolayısıyla sahibinin rakabesine sahip olmadığı mîrât ve vakıf arazilerde bu tür tasarrufları geçerli değildir.¹¹² Burada Osmanlı'da cari olan fıkıh ahkâmının yani ser'î hukukun yabancılar için de geçerli olduğu görülmektedir.

4.4. Osmanlı Vatandaşırken Farklı Bir Devlet Vatandaşlığına Geçenlerin Durumu ve Gayrimenkul Edinimi Meselesi

Yabancı devletlere verilen kapitülasyonlarla birlikte yabancı vatandaşlar birçok ayrıcalık kazanmış bu ayrıcalıklardan istifade etmek isteyen bazı Osmanlı vatandaşları, yabancı devletlerin tabiiyetine geçmiş ancak Osmanlı topraklarında yaşamaya devam etmişlerdir. Böylece yabancı devlet vatandaşı olduğu halde Osmanlı topraklarında yaşayan hem kapitülasyonlarla verilen ayrıcalıklardan yararlanıp hem de 1867 öncesinde yabancı devlet vatandaşlarının edinemediği gayrimenkullere sahip olan bu kişiler hakkında 1850'de Osmanlı devleti, tebaası oldukları devletlerin konsolosluklarına gönderdiği müzekkereyle, Osmanlı vatandaşlığını izinsiz bir şekilde terk ederek başka bir devlette vatandaşlık statüsü kazananların en geç üç ay içerisinde Osmanlı topraklarından çıkmaları gerektiğini ve ferâizdeki (İslam miras hukuku) ihtilaf-ı dâr kaidesi gereği bu kişilerin Osmanlı vatandaşı olan akrabalarının mirasında pay sahibi olamayacakları, dahası Osmanlı topraklarında sahip oldukları gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet ve tasarruf haklarını da yitireceklerini belirtmiştir.¹¹³ Sonrasında 1858'de çıkarılan Arazi Kanunnâmesinin, 111'inci maddesinde Osmanlı vatandaşlığından çıkan kişilerin sahip oldukları arazilerin mirasçılara intikal etmeyeceği, mirasçılarının Osmanlı vatandaşı olup olmamasının da fark etmediği ifade edilmiştir. Burada Osmanlı vatandaşlığından ayrılan kişinin ayrılırken izin alıp almamasına dair bir ayırım yapılmamıştır.¹¹⁴

Safer Kanunu'nun 1'inci maddesinde, aslı itibariyle Osmanlı tebaasından olup sonradan farklı bir devlet vatandaşlığına geçenlerin kanunun yabancı devlet vatandaşlarına tanıdığı haklardan yararlanamayacağı, bu kişilerin onlar hakkındaki -yapılacak olan- özel kanunun hükümlerine tabi olacağı ifade edilmiştir.¹¹⁵ Ancak onların hukukunu düzenleyecek söz konusu Kanun, 1300/1882'de (Rumî 1298) "*Ecânibin Hakk-ı İstimlâk Kânunu'nun 1. Maddesinde İstisnâ Olunan Eşhâsın Emlâk ve Arâzisine Mahsûs Kânun*"¹¹⁶

¹¹² Akyılmaz, "Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi ile İlgili Düzenlemelerin Gereklere, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Hukuk Tarihi Yönünden Değerlendirme", 54.

¹¹³ Akyılmaz, "Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi ile İlgili Düzenlemelerin Gereklere, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Hukuk Tarihi Yönünden Değerlendirme", 63.

¹¹⁴ Bilici, *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı*, 22.

¹¹⁵ "*Fi'l-asl tebe-i hazret-i şâhânedan olup da sonradan tebdil-i tabiiyet etmiş olanlar bu kaideden müstesna olup onlar haklarında kanun-u mahsusanın ahkâmı cari olacaktır.*"

¹¹⁶ Kanun maddeleri için bkz. *Düstur*. Birinci Tertip, Z3, s. 96.

adıyla Safer Kanunu'ndan ancak 16 yıl sonra çıkarılmıştır.¹¹⁷ Bu kanundan önce bu meseleyle alakalı bir diğer önemli düzenleme de Tâbiyyet-i Osmâniyye Kânunnamesi'dir. TOK'un beşinci maddesinde Osmanlı Hükümeti'nden izin alarak başka devlet vatandaşlığına geçenlerin ecnebi olarak değerlendirilerek ecnebi hukukuna göre muamele olunacağı, izin almadan başka devlet vatandaşlığına girenlerin ise yeni vatandaşlığının yok hükmünde sayılacağı ve Osmanlı vatandaşı gibi muamele olunacağı ifade edilmiştir. TOK'un altıncı maddesinde ise izinsiz olarak yabancı ülke vatandaşlığına geçen kişilerle yabancı bir devlette askerlik yapan kişilerin Osmanlı tarafından vatandaşlıktan ıskat edilebileceği, ıskat edildiği takdirdeyse Osmanlı topraklarına geri dönüşünün yasaklanacağı belirtilmiştir. Bu iki maddeden anlaşıldığı üzere Osmanlı Devleti'nden izin almaksızın farklı bir devletin vatandaşlığına geçenler için devletin iki seçeneği vardır; devlet ya yeni devlet vatandaşlığını tanımaz ya da kendi vatandaşlığından ıskat eder. TOK'un yedinci maddesi ise ecnebi ile evlenen kadınların durumunu düzenlemekte, bu kadınlara -ecnebi- kocasının ölüm tarihinden itibaren üç sene içerisinde Osmanlı'ya geri döndükleri takdirde tekrardan Osmanlı vatandaşı olabilmeleri hakkını tanımaktadır. Ancak maddede ifade edildiği üzere bu hak şahsın durumuna ilişkindir, şahsın sahip olduğu emlak ve araziler hakkında umumi kanun ve nizamlar geçerli olacaktır.¹¹⁸ Maddedeki ifadelerden, ecnebi ile evlenen Osmanlı vatandaşı kadının vatandaşlığının düştüğü anlaşılmaktadır. Zaten İslam hukukuna göre kadın kocasına tabi olduğu için kocası ecnebi ise kendisinin de ecnebi addolunması pek tabiidir. TOK'un Safer Kanunu'ndan sonra çıkarıldığı dikkate alındığında, eğer kadının vatandaşlığına girdiği devlet Safer Kanunu'na ek protokolü onayladıysa kadının Osmanlı'da yeni gayrimenkul edinebileceği, önceki sahip olduğu gayrimenkullerin de kendi mülkiyetinde kalmaya devam edeceği, ancak vatandaşı olduğu devlet ek protokolü onaylamadıysa o halde Osmanlı'da yeni gayrimenkul edinmeyeceği gibi önceden mülkünde olan gayrimenkulleri de mülkiyetinde tutamayacağı anlaşılmaktadır.¹¹⁹

“*Ecânibin Hakk-ı İstimlâk Kânunu'nun 1. Maddesinde İstisnâ Olunan Eşhâsin Emlâk ve Arâzisine Mahsûs Kânun*”un birinci maddesine göre Safer Kanunu'ndan önce Osmanlı Devleti'nin tasdiki ile yahut kanundan sonra kanunun hükümlerine muvafık bir şekilde yabancı devlet vatandaşlığına geçenler, vatandaşı oldukları devlet tarafından Safer Kanunu'nun ek protokolünün onaylanmış olması şartıyla Safer Kanunu hükümlerinden

¹¹⁷ Akyılmaz, “Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi ile İlgili Düzenlemelerin Gerekçeleri, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Hukuk Tarihi Yönünden Değerlendirme”, 66; Bilici, *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı*, 62.

¹¹⁸ Tâbiyyet-i Osmâniye Kanunu ilgili maddeleri için bkz. *Düstur*, Birinci Tertip, c. 1, s. 17.

¹¹⁹ Akyılmaz, “Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi ile İlgili Düzenlemelerin Gerekçeleri, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Hukuk Tarihi Yönünden Değerlendirme”, 63-65.

istifade edebileceklerdir. İkinci maddede Osmanlı Devleti'nin izni olmaksızın farklı bir devletin vatandaşlığına geçip de Osmanlı vatandaşlığından ıskat edilenlerin Osmanlı'da emlak edinme ve -Osmanlı'daki akrabalarına- mirasçı olarak mal sahibi olma haklarından mahrum olacakları ifade edilmektedir.¹²⁰ Üçüncü maddede ise ikinci maddede ifade edilen - emlak edinme ve mirasçı olarak mal sahibi olma haklarından mahrum olan kişilerin Osmanlı topraklarında sahip oldukları mülk taşınmazlarının Osmanlı'daki mirasçıları arasında menkul mallar gibi -feraiz ahkâmına göre- taksim edileceği, mülk olmayan taşınmazlarının yani sadece tasarruf hakkına sahip oldukları mîrî arazilerle mevkuf arazilerin mirasçılarına intikal etmeyip mahlûl olacağı, icâreteynli musakkafât ve müstegallât-ı vakfiyenin de aynı hükümde olduğu beyan edilmektedir.¹²¹

Fikhî açıdan bakıldığında dârülişlâmdaki bir Müslüman dârülharbe iltihak ettiğinde, oranın vatandaşı olduğunda artık dârülharp vatandaşı bir harbî olur. İslam'dan dönmüş, mürted olmuş addedilir. Dârülişlâmdaki malları da -hükmen ölü kabul edilecek- Ebû Yusuf ve Muhammed eş-Şeybânî'ye göre mirasçılarına intikal eder. Ebû Hanîfe ise mürtedin irtidadından önceki mallarının mirasçılarına intikal edeceği, sonra kazandıklarının fey hükmünde olarak devlet hazinesine intikal edeceği görüşündedir.¹²² Zimmî için de aynı geçerlidir, dârülharbe iltihak ettiğinde dârülişlâm vatandaşlığı ıskat edilir ve harbî olur, terekese mürtedinki gibi paylaşılır.¹²³ Kanunun üçüncü maddesindeki ifadelerle göre Osmanlı'da İmameynin görüşünün uygulandığı görülmektedir.

Mîrî ve mevkuf araziler hakkındaki hüküm de fıkha uygundur. Rakabesi beytülmalin olan mîrî arazilerin intikal ahkâmı fikhın devlet başkanına verdiği yetki çerçevesince örfi hukukla düzenlenmiştir. Arazi Kanunnâmesinin 111. maddesinde Osmanlı vatandaşlığından çıkan kişilerin sahip oldukları arazilerin mirasçılarına intikal etmeyeceği bildirilmektedir.

Sonuç

Bu çalışmada müste'menlerin dârülişlâmda gayrimenkul edinmelerinin cevazı Hanefî mezhebinin konuya dair hükümleri ve Osmanlı uygulaması özelinde incelenmiştir. Osmanlı'da 1867'ye kadar müste'menlerin/ecnebilerin gayrimenkul edinimi yasak

¹²⁰ Not: Osmanlı vatandaşiyken yabancı ile evlenerek Osmanlı vatandaşlığını kaybeden kadın da bu esasa mebni Osmanlı vatandaşı olan akrabalarına mirasçı olamamaktadır. Bkz. Akyılmaz, "Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi ile İlgili Düzenlemelerin Gerekçeleri, Kapsamları ve Uygulamalarının İncelenmesi: Hukuk Tarihi Yönünden Değerlendirme", 65.

¹²¹ Kanun maddeleri için bkz. *Düstur*. Birinci Tertip, Z3, s. 96.

¹²² *Çudûrî, et-Tecrid*, 8/3958.

¹²³ Bedruddîn el-^cAynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 7/261.

iken 1867'de Safer Kanunu ile serbest bırakılmıştır. Safer Kanunu'nun ecnebilerin gayrimenkul edinmesi ile ilgili hükümleri fikhî açıdan değerlendirilmiştir.

Hanefî fikhına göre müste'menlerin dârüislâm'da gayrimenkul satın alması yasak değildir. Mezhep ahkâmına göre bir müste'men dârüislâm'da haraç yahut öşür arazisi satın aldığı ve araziye vergi terettüp ettiğinde zimmî olmaktadır. Ancak satın aldığı haraç arazisi, haracı harâc-ı muvazzaf olarak tahsil edilen bir arazi ise yahut öşür arazisi ise vergi üründen alınmaktadır. Mezhebin fûru fıkıh eserlerinde müste'menin zimmîye dönüşmesi, vergi vermesi ile bağlantılandırılmıştır. Dolayısıyla ziraat yapılmadığı takdirde bu arazilerden vergi de verilmemektedir. Bu durumda müste'men zimmî olmamaktadır. Benzer şekilde müste'men satın aldığı araziye başka bir kişiye kiraya verdiği takdirde vergiyi kiracı vereceği için yine zimmî olmamaktadır. Tabii ki bu hükümler mülk araziler için geçerlidir. Osmanlı'nın tarım arazilerinin büyük çoğunluğunu oluşturan mîrî arazilerde ise müste'menlerin tasarruf hakkı yoktur. Mîrî arazi ahkâmı Osmanlı döneminde teşekkül ettiği için bu hükümler, klasik fûru fıkıh eserlerinde değil daha çok Osmanlı fetvâ mecmualarında yer almaktadır. Osmanlı uleması ve yönetimi mîrî arazilerin tasarrufuna müste'menleri ehil görmemişlerdir.

Özetle klasik fıkıh eserlerinde müste'menlerin dârüislâm'da gayrimenkul edinmesinin kesin bir şekilde yasaklandığını söylemek mümkün değildir. Daha çok vergi ile ilişkilendirildiği için vergi taalluk etmeyen gayrimenkulleri satın almalarına dair bir yasak yoktur. Mesela bir konut yahut arazi satın alıp kiraya vererek gelir elde etmesi teorik olarak mümkündür. Yani konuya dair yapılan çalışmaların hatta Osmanlı döneminde bazı hukukçular tarafından serdedilen ifadelerin aksine müste'menlerin dârüislâm'da gayrimenkul edinimi fikhen yasak değildir.

Klasik fıkhıta müste'menlerin dârüislâm'da gayrimenkul edinimine dair iki husus önemlidir. Birincisi bu mesele vergi üzerine inşa edilmiştir, vergi de ancak vatan-
daştan alınır. İkincisi de bazı metinlerde müste'menin dârüislâm'dan arazi satın alması onun ikamet etme niyeti taşıdığı şeklinde yorumlanmıştır.

Osmanlı'da müste'menlerin gayrimenkul edinmesi ile ilgili fetvalarda ve fermanlarda bazı malumatlar vardır. Fetvalarda klasik Hanefî fikhî hükümlerinin yanı sıra yeni bazı meselelerin yer aldığı görülmektedir. Mesela müste'menlerin mîrî arazi mu-tasarrufu olamayacakları, haracı arazi kiralayıp tarım yapamayacakları ifade edilmiştir. Fermanlarda ise müste'menlerin emlak ve arazi ediniminin yasak olduğu, gayrimeşru bir şekilde edinmiş olanların da satmaları gerektiği bildirilmiştir. 1867 tarihli Safer Kanunu yayınlanana kadar bu yasak devam etmiştir. Safer Kanunuyla, kanuna dair protokolü imzalayan devletlerin vatandaşı olan ecnebilere Osmanlı Devleti'nde gayrimenkul edinme hakkı tanınmıştır.

Osmanlı'daki ecnebilerin gayrimenkul edinme yasağının; fıkihtaki, haracî arazi satın alıp da üzerine haraç terettüp ettiğinde müste'menin zimmîye dönüşmesi uygulamasının, bir tür bütün gayrimenkullere şamil edilerek gayrimenkul ediniminin vergi verenlere yani sadece vatandaşa özgü bir hak olarak kabul edildiği için mi yoksa Avrupa devletlerinin sömürgeci politikasına karşı bir önlem olarak siyaseten mi çıkarılmış, yürürlüğe konulmuş bir hüküm olduğu tespit edilememiştir. Belki gerçekten de konuya dair yapılan önceki çalışmalarda ifade edildiği üzere İslam tarihi boyunca uygulanagelmemiş bir yasaktır. Bu hususta bir delile maalesef ulaşılabilmiş değildir. Ancak Hanefî mezhebi ahkâmı müste'menlerin gayrimenkul edinmesini yasaklamamaktadır.

Safer Kanunu ile ecnebilerin gayrimenkul edinmesinin açıkça klasik Hanefî mezhebi ahkâmına aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir. Mezhebe göre müste'menler satın aldıkları arazilere vergi terettüp ettiğinde onu satmak zorunda yahut zimmî olmak zorundadırlar. Yani aslında mesele vergi ile ilgilidir ve Safer Kanunu'na göre gayrimenkul edinen ecnebiler vergi de vereceklerdir.

1284/1867 tarihli Safer Kanunu'nun, dış devletlerin baskısı ve yabancıların muvâzaa ve diğer gayri meşru yollarla gayrimenkul edinmelerinden kaynaklanan problemlerin ve suistimallerin bertaraf edilmek istenmesi sebebiyle, Bâbiâli her ne kadar kanunun çıkarılmasında isteksiz olsa ve ertelemeye çalışsa da dönemin şartlarının devleti zorlaması sonucu çıkarılan bir kanun olduğu bilinmektedir. Buna rağmen kanunda dini ilkelerin gözetildiği görülmektedir. Bu hususta özellikle satılabilecek arazilerden Hicaz arazilerinin istisna edilmesi, -her ne kadar Safer Kanunu'nda düzenlenmese de kanunda böyle bir hak tanınmamış olması hasebiyle- Osmanlı vatandaşlarına yabancıların mirasçı olamayacakları kararı ve bilhassa ecnebilerin edindikleri gayrimenkullerin vergilerini verecek olmaları önemlidir. Ayrıca kanunda daha sonraki bir düzenlemeyle hükme bağlanacağı ifade edilip "*Ecânibin Hakk-ı İstimlâk Kânunu'nun 1. Maddesinde İstinâ Olunan Eşhâsın Emlâk ve Arâzisine Mahsûs Kânun*"la düzenlenen Osmanlı vatandaşiyken izinsiz olarak başka bir devlet vatandaşlığına geçerek vatandaşlıktan iskat edilenlerin ferâizdeki ihtilâf-ı dâr esasına muvafık olarak Osmanlı'daki akrabalarına mirasçı olamayacakları hükmü de önemlidir. Osmanlı Devleti'nin yararının gözetildiği ve şer'î hukukun esas alındığı bütün bu düzenlemelere rağmen her ne kadar bir zorlama sonucu olsa da Safer Kanunu'nun başta Filistin arazileri olmak üzere Devlet-i Aliyye'nin dört bir tarafında gayrimenkullerin ecnebilerin eline geçmesi, bu vesileyle Orta Doğuda bir Yahudi devleti kurulması ve son olarak ecnebilerin yoğun olarak yerleştikleri bazı bölgelerdeki fiyat artışı neticesinde Müslüman halkın göç etmek zorunda kalacak şekilde mağdur olmasına sebebiyet verdiği aşikârdır. Bütün bunlar Osmanlı

bürokrasisinin ısrarla uygulamaya çalıştığı ecnebilerin gayrimenkul edinme yasağının ne denli önemli ve isabetli olduğunu göstermektedir.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Açıklamalı Mecelle*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1978.
- Ahmed, 'Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Bedâ'iu'ş-şanâ'î fi tertîbi'ş-şerâ'î. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, 1986.
- Akyılmaz, Gül. "Osmanlı Hukukundaki Düzenlemeler Çerçevesinde Yabancı Ülke Vatandaşlığına Geçen Ermenilerin Gayrimenkullerinin Hukuki Statüsü". *Yeni Türkiye* 63, [Ermeni Meselesi Özel Sayısı IV] (2014), 3101-3143.
- Akyılmaz, Sevgi Gül. "Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi ile İlgili Düzenlemelerin Gerekçeleri, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Hukuk Tarihi Yönünden Değerlendirme". *Tübitak Kamaç 110G020 Kodlu Türkiye'de Yabancıların Taşınmaz Edinimi ve Etkilerinin Değerlendirilmesi Projesi, Türkiye'de Tarihsel Gelişim Süreci İçinde Yabancıların Taşınmaz Edinimlerinin Analizi*. ed. Harun Tanrıvermiş vd. Ankara: y.y., 2013.
- Alandağlı, Murat. *Süreç ve Sonuçlarıyla Osmanlı İmparatorluğu'nda Yabancıların Mülk Edinimleri (1830-1914)*. Ankara: Helke Yayınları, 2015.
- Altuğ, Yılmaz. *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 4. Basım, 1976.
- Bardakoğlu, Ali. "Ferâğ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 14 Ocak 2024. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ferag>
- Batmaz, Akın. *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Edinimleri Mülahazalar ve Hukuki Sorunlar*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Bedruddîn el-'Aynî, Ebû Muhammed Maḥmûd b. Aḥmed. *el-Binâye şerḥu'l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1420/2000.

- Bilici, Tuğçe. *Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinme Hakkı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Nizamiye Akademi, 2016.
- Bostancı, Ahmet. *İslam Hukukunda Vatandaşlık*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1992.
- Bouzai, Brahim. *19. Yüzyılda Filistin’de Arazi Satışları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021.
- Buhûtî, Manşûr b. Yûnus b. Şalâhiddîn el-. *Keşşâfu’l-Ğınâ‘ ‘an Metni’l-İknâ‘*. b.y.: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, ts.
- Cevdet Paşa, Ahmet. *Tezâkir 40 - Tetimme*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1967.
- Cin, Halil. “Arazi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 342-346. İstanbul: TDV Yayınları, 1991. <https://islamansiklopedisi.org.tr/arazi>
- Cin, Halil. *Mirî Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 2. Basım, 1987.
- Çeker, Orhan (ed.). *Arazi Kanunnâmesi*. İstanbul: Ebru Yayınları, 1985.
- Dâmâd Efendî, ‘Abdurrahmân b. Muḥammed b. Suleymân Abdurrahman Şeyhizade. *Mecma‘u’l-‘enhur fi şerhi Multeka’l-‘ebhur*. 2 Cilt. Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-‘Arabî, ts.
- Düzenli, Pehlül. *Gayrimüslimlere Dair Fetvalar*. İstanbul: Klasik, 1. Basım, 2015.
- Fetâvâyi Hindîyye Ansiklopedik İslam Fıkhı*. çev. Mustafa Efe. Ankara: Akçağ Yayınları, 1. Basım, 1985.
- Erkal, Mehmet. “Öşür”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 13 Ocak 2024. <https://islamansiklopedisi.org.tr/osur>
- Erkan, Azmi. *Osmanlıların Son Döneminde (1840-1920) Filistin’de Yabancılar ile Yahudilerin Toprak Mülkiyeti*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015.
- Hamidullah, Muhammed. *İslam’da Devlet İdaresi*. İstanbul: Beyan Yayınları, 1998.
- Ḥaṭîb Şirbînî, Şemsuddîn Muḥammed. *Muğni’l-muhtâc ilâ ma‘rifeti me‘ânî elfâzi’l-Minhâc*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1994.
- İbn Cuzey, Muḥammed b. Aḥmed. *el-Ğavânînu’l-fıkhiyye*. b.y.: y.y., ts.
- İbn Ğudâme el-Mağdisî, Ebû Muḥammed Muvaffakuddîn ‘Abdullâh b. Aḥmed b. Muḥammed b. Kudâme el-Cemmâ‘îlî. *el-Muğni*. thk. Tâhâ ez-Zeynî vd. 10 Cilt. Kahire: Mektebetu’l-Ğahire, 1388/1968-1389/1969.
- İbn Rüşd, Ebû’l-Velîd Muḥammed b. Aḥmed b. Muḥammed b. Aḥmed Kurtûbî Endelüsî. *Bidâyetu’l-Muctehid ve Nihayetu’l-Muktesid*. Ķâhire: Dâru’l-Ḥadîş, 2004.

- İbn 'Âbidîn, Muḥammed Emîn b. 'Omer b. 'Abdil'azîz el-Ḥuseynî ed-Dîmeşķî. *Reddu'l-muḥtâr 'alâ'd-Durri'l-muḥtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 2. Basım, 1412/1992.
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muḥammed b. 'Abdulvahîd b. 'Abdilḥamîd b. es-Sîvâsî. *Fethu'l-ḳadîr*. 10 Cilt. Lübnan: Dâru'l-Fıkr, 1389/1970.
- İnalcık, Halil. "İmtiyâzât". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 05 Ocak 2024. <https://islamansiklopedisi.org.tr/imtiyazat>
- İnalcık, Halil. *Osmanlı İmparatorluğu'nun Ekonoinik ve Sosyal Tarihi 1. Cilt 1300 - 1600*. çev. Halil Berktaş. İstanbul: Eren Yayıncılık, 2000.
- Kallek, Cengiz. "Haraç". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. C. 16. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Kâsânî, Ebû Bekir b. Mes'ûd el-. *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertibi'ş-şerâ'i'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Kenanoğlu, M. Macit. "1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulanması". *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 1 (2006), 107-138.
- Konan, Belkıs. "1915 Tarihli 'Memâlik-i Osmaniye'de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat'a Göre Yabancıların Osmanlı Devletinde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi". *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Kitabı*. ed. Fethi Gedikli. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2014.
- Konan, Belkıs. *Osmanlı Devletinde Yabancıların Kapitülasyonlar Kapsamında Hukuki Durumu*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2006.
- Ḳudûrî, Ebû'l-Ḥuseyn Aḥmed b. Ebî Bekr Muḥammed b. Aḥmed el-Ḳudûrî. *et-Tecrîd*. thk. Muḥammed Aḥmed Serrâc - 'Alî Cum'a Muḥammed. 12 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, 2. Basım, 1427/2006.
- Kurşun, Zekeriya. "Hicaz". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 04 Ocak 2024. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hicaz>
- Kurt, Yılmaz. "Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yabancıların Taşınmaz Edinimi İle İlgili Düzenlemelerin Gerekçeleri, Kapsamları ve Uygulamaların İncelenmesi: Tarihsel Değerlendirme". *Tübitak Kamaç 110G020 Kodlu Türkiye'de Yabancıların Taşınmaz Edinimi ve Etkilerinin Değerlendirilmesi Projesi, Türkiye'de Tarihsel Gelişim Süreci İçinde Yabancıların Taşınmaz Edinimlerinin Analizi*. ed. Harun Tanrıvermiş vd. Ankara: y.y., 2013.
- Kutlay, Hale. *Yabancı Gerçek ve Tüzel Kişilerin Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinimleri*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- Küçükkaşçı, Mustafa Sabri. "Hicaz". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 04 Ocak 2024. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hicaz>
- Mâlik b. Enes, Ebû 'Abdullâh Mâlik b. Enes b. Mâlik el-Medenî. *el-Muvaḫḫa' (Rivâyetu'ş-Şeybânî)*. thk. 'Abdulvehhâb 'Abdullaḫîf. b.y.: y.y., ts.

- Mâverdü, ‘Alî b. Muḥammed. *el-Ḥâvi'l-Kebîr fî fikhi mezhebi'l İmâm's-Şâfi'î ve huve Şerḥi Muḥtaşar el-Muzenî*. ed. Şeyḥ ‘Alî Muḥammed Mu'avviḍ ve Dğr. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-‘İlmiyye, 1999.
- Merğînânî, Ebu'l-Ḥasen ‘Alî b. Ebûbekr el-Ferğânî el-. *el-Hidâye fî şerḥi Bidâyeti'l-mubtedî*. thk. Ṭallâl Yûsuf. 4 Cilt. Beyrut: Dâru İḥyâi't-Turâşi'l-‘Arabî, ts.
- Namık Kemal. “Ecnebîlerin Tasarruf-ı Emlâk Salâhiyeti”. *Hürriyet Gazetesi* (26 Kasım 1868), 2-5.
- Netîcetü'l-Fetâvâ: Şeyhülislam Fetvaları*. İstanbul: Klasik, 1. Basım, 2014.
- Ortaylı, İlber. *Tanzimat'tan Cumhuriyete Yerel Yönetim Geleneği*. İstanbul: Hilal Yayınları, 1985.
- Özcan, Tahsin. “Mehmed Sâlih Efendi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/526. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Özel, Ahmet. “Dârülharp”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/536-537. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Özel, Ahmet. *Dârülişlâm Dârülharb İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*. İstanbul: İz Yayıncılık, 4. Basım, 2019.
- Özel, Ahmet. “Harbî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 16/112-114. İstanbul: TDV Yayınları, 1997. <https://islamansiklopedisi.org.tr/harbi--gayr-i-muslim>
- Özel, Ahmet. “Müste'men”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/140-143. İstanbul: TDV Yayınları, 2006. <https://islamansiklopedisi.org.tr/mustemen>
- Özkaya, Yücel. “1844-1847 Arasında Tokad'da Yapılan Düzenlemeler”. *I. Uluslararası Plevne Kahramanı Gazi Osman Paşa ve Dönemi (1833-1900) Sempozyumu*.
- Pamuk, Şevket. *Osmanlı Ekonomisinde Bağımlılık ve Büyüme (1820-1913)*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1. Basım, 2018.
- Pehlivan, Bayram. *Sultan, Reaya ve Hukuk: Klasik Dönem Osmanlı Devleti'nde Tarım Topraklarının Mülkiyeti Sorunu*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2023.
- Sarkis, Karakoç. *Külliyât-ı Kavânîn*. 2 Cilt. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2006.
- Seraḥsî, Muḥammed b. Aḥmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-ʿEimme es-. *el-Mebsûṭ*. thk. Ḥalîl Muḥyiddîn el-Meyyis. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993.
- Seraḥsî, Muḥammed b. ʿAhmed b. Ebî Sehl Şemsu'l-eʿimme es-. *Şerhu's-siyer'ül-kebir*. 5 Cilt. Kahire: eş-Şeriketu's-Şarḳiyye lil-İʿlânât, 1971. Basım, ts.
- Solmaz, Erkan. *Yabancılar Taşınmaz Satışı*. Trabzon: Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Strauss, Johann. “A Constitution for a Multilingual Empire. Translations of the Kanun-i Esasi and Other Official Texts”. *The First Ottoman Experiment in Democracy*. ed. Christoph Herzog - Malek Sharif. Würzburg: Orient-Institut Istanbul, 2016.

- Tabakoğlu, Ahmet. “Öşür”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 13 Ocak 2024.
<https://islamansiklopedisi.org.tr/osur>
- Vitinos, Yanko. *Reynâme : istimlak-i ecanib kanununun bazı sükut ve mübhemiyetinden münbais bir ihtilafa dairdir*. Dersaadet: İkdâm Matbaası, 1330.
- Yaman, Ahmet. *İslam Devletler Hukuku -Uluslararası İlişkiler-*. Ankara: Fecr Yayınları, 2. Basım, 2020.
- Yaman, Ahmet. “Zimmî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/434-438. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Zeydân, Abdülkerim. *Ahkâmü'z-zimmiyyîn ve'l-müste'menîn fi dâri'l-İslâm*. Beyrut: Müessetu'r-Risâle, 1982.
- Zeyla'î, 'Osman b. 'Alî b. Mehcen el-Bârî'î Faḥruddîn el-Ḥanefî ez-. *Tebyînu'l-ḥakâik şerḥu Kenzi'd-daḳâik ve Ḥâşiyeti'-Şelebî*. Bulak; Kahire: el-Maṭba'atu'l-Kubrâ'l-Emîrîyye, 1313.
- Zuhayli, Vehbe. *İslam Fıkhu Ansiklopedisi*. İstanbul: Risale, 1994.

İtiyadî Suç Olgusu ve İslâm Ceza Hukukundaki Yeri

Meryem CİHANGİR

Dr. Öğr. Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İslam Hukuku Anabilim Dalı

Asst. Prof. Dr., Çankırı Karatekin University Faculty of Law

Department of Islamic Law

Çankırı / TÜRKİYE

cihangirmeryem@karatekin.edu.tr | orcid.org/0000-0002-7835-0997

Özet

İtiyat, iyi ya da kötü davranışları rahatlıkla sergileyebilmek ve bu eylemleri meleke hâline gelecek şekilde düzenli olarak tekrarlayarak yapmaktır. Bu eylemler zamanla ihtiyaç hâline gelir ve tekrarlanarak bağımlılık yaratır. İtiyadî davranışlar çoğunlukla başkasından öğrenerek kazanılan, zaman içinde tekrarlanmak suretiyle otomatik hâle gelen hareketlerdir. Günümüzde “kronik suçlu” olarak da adlandırılan itiyadî suçlular, suç işlemeyi, normlara aykırı davranmayı alışkanlık hâline getiren kişilerdir. İtiyadî suçluların suça karşı gerçek bir eğilim gösterdikleri varsayılmakta ve suç işlemeye devam edecekleri öngörüsünde bulunmaktadır. Böylesi durumlarda cezaların varlığı, suçun önlenmesi ve suçlunun ıslahı için vazgeçilmez bir gerekliliktir. Suçlunun ıslah olması ise uygulanan cezaların bütünüyle eksikliğinden veya etkisizliğinden değil, suçlunun suça olan iştiağından da kaynaklanabilir. İtiyadî suçlulukta suçun tekrarlanma boyutu ve sıklığı, suç failinin kanunlar önünde bireysel olarak incelenmesine neden olur. Suça etkili hâllerden suçta tekerrür ve itiyat, failin ıslah olmadığı ve toplumsal açıdan tehlike arz ettiğinin göstergesi olarak kabul edilir. İtiyadî suçun tekerrür, zincirleme suç, mütemadi suç, suçun meslek edinilmesi gibi pek çok kavramla yakın ilişkisi

Geliş/Received: 28.08.2024 | **Kabul/Accepted:** 16.12.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Cihangir, Meryem. “İtiyadî Suç Olgusu ve İslâm Ceza Hukukundaki Yeri”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 303-330. / Cihangir, Meryem. “The Phenomenon of Habitual Crime and Its Place in Islamic Criminal Law”. *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 303-330.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1540258>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Meryem CİHANGİR | CC BY-NC-ND 4.0 International

bulunsa da her biri farklı durumları ifade etmek için kullanılan müstakil hukuki terimlerdir.

İslâm ceza hukukunda suçluluğun sürekli olarak yenilenmesi durumunda kamu menfaati ilkesi gereği itiyadî suçluların tecrit edilerek topluma zarar vermesinin önüne geçilmesi esas kabul edilir. İtiyadî suçluluk, psikolojik, sosyolojik ve hukuki yönleri ile çok yönlü bir problemin tezahürüdür. Klasik fıkıh kitaplarında suç ve ceza ile ilgili geniş ve kapsamlı bölümler bulunmaktayken itiyadî suç kapsamına giren konuların ele alındığı müstakil bölümler mevcut değildir. İslâm ceza hukukunda bu konuda müstakil çalışmaların olmaması, esasen had ve kısas gibi ağır cezaların ve kamu otoritesine verilen geniş yetkilerin (siyaset) caydırıcı özellikte olmasının bir sonucudur. Bu tür cezaların varlığı, suçta ısrar edici davranışların sergilenmesinin önüne geçilebilmesi adına önemli bir gerekliliktir. İslâm dünyasında itiyadî suçlu problemi hakkında çok fazla tartışma ve yazılı birikimin bulunmadığı görülmüştür. Ta'zîr cezalarında ise öne çıkan yaklaşım, yaptırımların bireyselleştirilmesi ile suç failinin kişiliğini ve bireysel özelliklerini ön planda tutarak yaptırımların uygulanması anlamına gelmektedir. Cezada bireyselleştirme olarak da bilinen bu ilke, failin durumu göz ardı edilmeden cezanın türü ve miktarının belirlenmesi anlamına gelmektedir. Bundan dolayı itiyadî suçluluğun müeyyidesi genellikle ta'zîr cezaları kapsamında değerlendirilmiştir. Diğer yönüyle hukuk uygulayıcıları tarafından, cezanın ana unsuru olan caydırıcılığın yanı sıra, suçlunun ıslahı bakımından ele alınması gerektiği meselenin ihmal edilen tarafıdır. Özellikle günümüzde suç ve suçlu oranlarının artması ve hukuka aykırı fillerin sıradanlaşması bu çalışmanın gerekliliğini ve önemini hatırlatmıştır.

İslâm hukuk sisteminde suçta itiyat olgusu, modern hukukta incelenen suçta itiyat ve suçun tekerrürü araştırmaları kadar yoğun ve yeterli değildir. Araştırmamız neticesinde suç işleme oranlarındaki artışın nedenlerinden olan ve kişilerde suç iştihasına yol açan vicdani ve ahlaki eksikliğin değerlendirilmeye tabi tutulması, bu hususta daha fazla çalışmaya yer verilmesi gerektiğini ortaya çıkarmıştır. Çalışmamızda öncelikle itiyat kavramı, itiyadî suç ve itiyadî suçlu tanımlamalarına yer verilerek itiyadî suçun benzer kavramlarla münasebeti ele alınmış, akabinde günümüz hukuk sistemlerinde ve İslâm ceza hukukunda itiyadî suçlulara yönelik cezai uygulamalara yer verilmiştir. İtiyadî suçun insani ve hukuki boyutları ele alınarak, itiyat kapsamına giren fiillerin yaptırımında dikkate alınan hukuki ilkeler İslâm ceza hukuku bağlamında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, İtiyadî suç, İtiyadî suçlu, Suç alışkanlığı, Tekerrür.

The Phenomenon of Habitual Crime and Its Place in Islamic Criminal Law

Summary

Habit means exhibiting good or bad behavior easily and repeating these actions regularly so that they become a faculty. These actions become needs over time and become addictive by repeating them. Habitual behaviors are movements mostly acquired by learning from others and become automatic by repeating them over time. Habitual criminals, also called "chronic criminals" today, are people who make it a habit to commit crimes and act against the norms. For habitual criminals, it is assumed that they show a real tendency towards crime and it is predicted that they will continue to commit crimes. In such cases, the existence of penalties is an indispensable requirement for the prevention of crime and the rehabilitation of the criminal. The failure of the criminal to reform may be due not to the complete lack or ineffectiveness of the punishments applied, but also to the criminal's desire for crime. In habitual crimes, the extent and frequency of repetition of the crime cause the perpetrator to be examined individually before the law. Repetition and persistence in crime, which are factors that affect crime, are accepted as indicators that the perpetrator is not reformed and poses a social danger. Although habitual crime has a close relationship with many concepts such as recidivism, chain crime, continuous crime, and the acquisition of crime as a profession, each of them are independent legal terms used to express different situations.

In Islamic criminal law under the principle of public interest, in case of constant renewal of criminality, it is considered essential to protect society from habitual criminals and to prevent the criminal from harming society by isolating the criminal from the society. Habitual crime is a manifestation of a multifaceted problem with psychological, sociological and legal aspects. It has been observed that there is not much discussion and written knowledge about the habitual crime problem in the Islamic world. While there are large and comprehensive sections on crime and punishment in classical fiqh books, no separate sections deal with subjects within the scope of habitual crimes. The lack of written knowledge and discussions on this subject, in fact, the existence of heavy penalties such as hadd and retaliation in Islamic laws, indicates that their deterrent effect is high in terms of not exhibiting persistent behavior in crime and that there is no punitive gap left in the penal system to allow people to become addicted to crime. The prominent approach in ta'zîr punishments (discretionary punishment) is to individualize the sanctions and to apply the sanctions by prioritizing the personality and individual characteristics of the criminal perpetrator. This principle, also known as individualization in punishment, means determining the type and amount of punishment without ignoring the situation of the perpetrator. Therefore, the punishment of habitual crimes has been evaluated within the scope of ta'zîr penalties. On the other hand,

the neglected side of the issue is that it should be addressed by law practitioners in terms of the rehabilitation of the criminal, as well as deterrence, which is the main element of punishment. Especially today, the increase in crime and criminal rates and the fact that illegal acts have become commonplace has reminded us of the necessity and importance of this study.

In the Islamic legal system, the phenomenon of habit in crime is not as intense and sufficient as the research on habit in crime and recidivism, which is examined in civil law. As a result of our research, it has been revealed that the conscientious and moral deficiency, which is one of the reasons for the increase in crime rates and causes people to want to commit crimes, should be evaluated and more studies should be conducted on this issue. In our study, firstly, the concept of habit, habitual crime and habitual criminal definitions were included and the relationship of habitual crime with similar concepts was discussed, and then the penal practices in Islamic law against habitual criminals in today's legal systems and Islamic criminal law were included. By considering the humanistic and legal dimensions of the crime of habit, the legal principles taken into consideration in the sanction of acts within the scope of habit are examined in the context of Islamic criminal law.

Keywords: Islamic law, Habitual crime, Habitual criminal, Criminal habit, Recidivism.

Giriş

Hukukun temel ilkesi adaletin teminidir. Toplumsal istikrar ve güveni sağlamak adına adaleti uygulamak genel olarak devletin, özel olarak da yargı kurumunun görevidir. Ceza kanunlarının varlık sebebi ise hukuka aykırı fillerin karşılığını bulması, kamu vicdanının rahatlatılması ve suça açılan kapıların kapatılması için caydırıcı önlemlerin alınmasıdır. İtiyadî suç konusu, hukuk sistemlerinde karşılığını bulan ve ceza kanunlarında önemsenen bir hususiyete sahiptir.

Burada itiyadî suç ile itiyadî suçlu kavramlarının birbirine karıştırılmaması gerektiğini belirtmek gerekir. İtiyadî suç tarif edilirken genellikle alışkanlıktan, tekrarlandığı için ıslah olmaz bir davranış oluşumundan bahsedilir. İtiyadî suçlu ise kanuna karşı sürekli sapıcı bir eylem içerisinde olan, daima aynı türden suç işleyen kişidir; toplum için tehlikeli bir tiptir. İtiyadî suçlu kriminolojik açıdan bu şekilde tanımlanmaktadır.¹ Kriminoloji ile ilgilenen uzmanlara göre itiyadî suçlular doğuştan suça eğilimi olmayan ancak ahlaki zayıflık sebebiyle suçta ısrarcı olan kişilerdir. Bu durumun ise patolojik

¹ Özcan Özbey, "Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 88 (2010), 87-88.

değil, sosyo-psikolojik veya ekonomik kökenli bir problem olduğunun ve toplumsal açıdan tehlike arz ettiğinin altı çizilir.²

İtiyat kapsamında ele alınan fiiller, toplumda infiale neden olan sonuçlar doğurabilmektedir. İslâm ceza hukuk sistemi toplumun fesattan arı olmasını öngörür. Nitekim devlet ve hukuk, toplum nizamı için vardır. Toplum, adaleti öncelikle kanun yapıcılardan ve devlet idarecilerinden talep eder. Fert ve toplumlar adaleti doğuştan hak eder, her insan için adil bir düzen içerisinde yaşamak en temel gereksinimdir. İslâm hukuku, ilk kez suç işleyenle sürekli suç işleyen kişi arasında adil bir tutum sergiler, suçta ısrarcı olunmamasını öğütler.³ İslâm ceza hukukunda cezalandırma amaç değil, toplum güvenliğini sağlayan önemli bir araçtır. Şûrâ suresi 42. ayette cezalandırmanın mahiyeti şu şekilde açıklanmıştır: “*Cezalandırma ancak insanlara zulmeden ve yeryüzünde haksız yere saldırdı bulunanlara yöneliktir.*”⁴ Fıkıhta cezalar, suçun irtikâbından önce engel, suçun irtikâbından sonra o suçun tekrar edilmemesi için bir tedbir olarak ele alınır.⁵ İslâm suç ceza dengesini korur, bu dengeye göre cezayı belirleyen failin kendi fiilidir. Bu itibarla, kişiler suç ceza uygunluğu ve cezalandırmada keyfiliğe karşı güvence altına alınmışlardır.⁶

İslâm hukuk sisteminde kurallara uymak toplumsal uyum açısından zaruri bir gereksinimdir. Suç ceza dengesi ise hukukun varlık sebebidir. Cezalar suçun önlenmesi ve suçlunun ıslahı için gereklidir. Suçlunun ıslah olmaması ise uygulanan cezanın bütünüyle eksikliğinden veya etkisizliğinden değil, suçlunun suça olan iştihakından da kaynaklanabilmektedir. Bundan dolayı suçun tekrarlanma boyutu ve sıklığı, suça etkili hâllerin tekrar gözden geçirilmesine neden olur. Suçun tekerrür sınırını aşarak itiyat hâlini almış olması ise toplum açısından tehlikeli bir durumun varlığına işaret eder. İtiyadî suçlarda suçun mahiyetine değil, suç failinin suç işlemeyi alışkanlık hâline getirmesi durumuna odaklanılır. Fesat ehlinden olan ve suç işlemesi ile bilinen bu kişiler kamu güvenliğini bozar.⁷ Bundan dolayı itiyadî suçluların cezalarının kanunda netleştirilmesi, hukukun işlevselliği açısından önemli bir kazanım sağlayacaktır. Zira

² Mustafa Tören Yücel, *Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2007), 391.

³ Âl-i İmrân 3/135; et-Tevbe 9/66.

⁴ eş-Şûrâ 42/42.

⁵ Ahmed Fethi Behnesî, *Mevsuatü'l- Cina'iyye fi'l- Fıkhi'l- İslâmiyye* (Beyrut: Darü'n- Nahdati'l- Arabiyye, 1991), 4/75.

⁶ Meryem Cihangir, *İslâm Hukukunda Adil Yargılama Esasları* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022), 228- 229.

⁷ Abdullah b. Mahmud Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr* (İstanbul: Enes Matbaacılık, 2007), 4/22; Takıyyüddin Ahmed İbn Teymiyye, *Siyasetü's- Şer'iyye fi İslahi'r- rai ve raiyye* (Katar: Vizaretü'l- Evkaf ve's- Şuuni'l- İslamiyye, 2017), 125.

günümüzde suçla bağımlılık ve suç işleme alışkanlıklarının medya aracılığıyla gözler önüne serilmesi, insanları huzursuz hissettirmekte ve güven duygusunun zedelenmesine yol açmaktadır. Suç ve cezanın bireyselleştirilmesi sayesinde suçluların niteliklerinin dikkate alınması ve bu unsurların kanun metninde yer alması asayişin temini açısından fayda sağlayacaktır.

Araştırmamız, nitel bir yaklaşımla literatür tarama yöntemine dayanmaktadır. Günümüz hukuk öğretisinde yer alan itiyadî suç konusu İslâm hukuku kaynaklarında müstakil olarak ele alınmamış, suçta tekerrür çerçevesinde incelenmiştir. İslâm hukuku temel kaynaklarının meseleci yaklaşımından dolayı her bir suç başlığı altında itiyadî suçun yaptırımına yer verilmiş ancak itiyat konusu genel başlık olarak incelenmemiştir. Osmanlı dönemi hukukunu konu edinen eserlerde “Siyâset-i Şer’iyye” ve ta’zîr cezaları başlığı altında incelenen itiyat suçları günümüzde ve yakın zamanlı çalışmalarda ise tekerrür suçu kapsamında incelenmiş ve itiyat başlığı altında incelenmemiştir. Adnan Koşum’un, *İslâm Hukukunda Cezayı Ağırlaştırın Nedenler* başlıklı doktora tezinde, Sabri Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda Tekerrür* isimli eserinde, Hatice Cenkış Becerik’in, *İslâm Hukukunda Suçun Tekerrürü ve Hukuki Sonuçları* isimli yüksek lisans tezinde, Hasan Güleç’in, *İslâm Hukukuna Göre Suçta Tekerrür* isimli makalesinde itiyadî suç kavramı yine tekerrür çerçevesi içerisinde ele alınarak incelenmiştir. Bu çalışma, itiyadî suçun temel soru olarak sorulduğu çalışmaların eksikliğinden hareketle literatüre farklı bir bakış açısı kazandırmayı amaçlamaktadır. Araştırmanın literatüre katkısı, itiyadî suç olgusunun daha önce müstakil bir başlık altında incelenmemiş olması ve itiyadî suç tanımının toplumsal ihtiyaca binaen ayrı bir başlıkta incelenmesi gerekliliği yönüyle önemlidir.

Makalemizde öncelikle itiyat kavramı, itiyadî suç ve itiyadî suçlu tanımlamalarına yer verilerek itiyadî suçun benzer kavramlarla münasebeti ele alınacak, itiyadî suçluların genel profili analiz edilecek, akabinde farklı ülkelerin hukuk sistemlerinde ve İslâm ceza hukukunda itiyadî suçlulara yönelik cezai müeyyidelere yer verilecektir.

1. İtiyat Kavramı

Sözlükte “Âdet edinme, alışkanlık hâline getirme, alışma”⁸ anlamlarına gelen itiyâd kelimesi, “Bir şeyden bizzat veya sözle ve azmetmekle yüz çevirdikten sonra ona geri dönme”⁹ anlamındaki avd (avdet) kökünden mastar olarak türetilmiştir. Kök anlamıyla bir şeyi yaptıktan sonra tekrarlamak anlamına gelen bu kelime, insanın iyi veya kötü fiilleri meleke kesbedene kadar tekrar etmesi ve bu şekilde alışkanlığa dönüştürmesini

⁸ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), 275.

⁹ Râgıb el-İsfahânî, *Müfredât*, çev. Abdülbaki Güneş - Mehmet Yolcu (İstanbul: Çıra Yayınları, 2010), 736-738.

ifade etmektedir. Zira söz konusu fiillerin meleke hâline gelebilmesi için düzenli ve sürekli olarak tekrar edilmesi gerekmektedir. Sırât-ı müstakîm olarak ifade edilen itidal noktasında kalabilmek de ancak iyi alışkanlıkların itiyat hâline getirilmesi ile mümkündür.¹⁰

İtiyat, iyi veya kötü davranışları kolayca sergileyebilmek ve bir meleke hâline gelmesi için o fiilleri tekrarlamak suretiyle düzenli olarak yapmaktır. İtiyadın erdemli ve erdemsiz davranışların üzerindeki tesirine ilk dikkat çeken düşünür Aristoteles (ö. m.ö. 322) 'tir. Fârâbî (ö. 339/950) itiyadı, kişinin belirli fiilleri defalarca tekrar etmesi ve onda alışkanlık hâline gelmesiyle nefiste meydana gelen değişim olarak tanımlar. Eğer tekrar eden bu fiiller iyi ise fazilet, kötü ise ahlaki bir bozulma olarak kalıcı hâle gelir. Bu kötü fiillerin etkisi ise ancak yapmamak üzere direnmek, aksini uygulamak ve nefis terbiyesi ile azalır, değişir veya yok olur.¹¹

İtiyadî davranışlar çoğunlukla başkasından görerek ve öğrenerek kazanılan, zaman içinde tekrarlanmak suretiyle otomatik hâle gelen hareketlerdir. Bu hareketler zaman içinde ihtiyaç hâlini alır, tekerrür etmek suretiyle iptila hâlini oluşturur.¹² İtiyadın ileri aşamasını oluşturan iptila hâli, psikolojik ve fizyolojik tutkunluk anlamında kronik zehirlenmeye yol açar. İtiyatta alışkanlıklar söz konusu iken iptila halinde suçta kronikleşme ve tutkudan söz edilir. Modern hukukta kanun koyucular iptila hâlinde fâilin cezai sorumluluğundan ziyade o faile güvenlik tedbiri uygulanması gerektiği fikrini öncülerler. İptila derecesine ulaşmış itiyat sahibi kişilerin iyileşene kadar tedavi edilmesi ve hastanede gözetim altında tutulması gerektiğini savunurlar. Failin suç davranışında iptila derecesine ulaşmış ve ulaşmadığı hususunda doğru bilgiye ise mahkemenin bilirkişilik kurumundan faydalanması neticesinde ulaşılabilmektedir.¹³

2. İtiyadî Suç ve İtiyadî Suçlu

2.1. İtiyadî Suç

İtiyadî suç, failin aynı suç fiilini tekrar etmesi ve bunun bir alışkanlık hâlini alması durumunda meydana gelen suçtur. Başka bir ifadeyle itiyadî suçlar, aynı cins fiillerin itiyadın varlığını gösterecek biçimde tekrarlanmasıyla ortaya çıkan suçlardır. İtiyadî suçlarda, basit suçlarda olduğu gibi tek bir fiil cezalandırılmamakta, birbirinden

¹⁰ Mustafa Çağrı, "İtiyat", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/463-464.

¹¹ Mustafa Necip Yılmaz, "İslâm Ahlâk Düşüncesinde İtiyat Anlayışı ve Erdemli Davranışların Üzerindeki Etkisi", *Ahlâk ve Din Disiplinlerarası Bir Yaklaşım*, ed. Hasan Yerkazan (İstanbul: Sonçağ Akademi, 2021), 209-231.

¹² Ali Fuad Başgöl, *Gençlerle Başbaşa* (İstanbul: Yağmur Yayınları, 1974) 30-32.

¹³ Sabri Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda Tekerrür* (Sivas: Dilek Matbaacılık, 2001), 97.

bağımsız fiiller topluluğu cezalandırılmaktadır. Yani kanun koyucu, bir kere işlendiğinde suç sayılmayan fiili, bu fiillerin tekrarlanmasında suç saymaktadır. İtiyadî suçlar, basit itiyadî suçlar ve nitelikli itiyadî suçlar olmak üzere iki başlıkta incelenir.¹⁴

Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesinde aile düzenine karşı suçlar başlığı altında ele alınan, itiyadî suç kapsamında değerlendirilen "itiyadî sarhoşluk suçu" nitelikleriyle birlikte şu şekilde düzenlenmiştir. "*Velayet hakları kaldırılmış olsa da itiyadî sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*"¹⁵ Diğer itiyadî suçlardan farklı olarak, itiyadî sarhoşluk ile başlayıp devam eden bu maddede sıralanan hususlarda itiyadın oluşup oluşmadığı konusunda hâkime takdir hakkı bırakılmamıştır. Bu fiiller dışında kalan itiyadî suçlarda ise itiyadın oluşup oluşmadığı hakkında karar verirken, eylemin alışkanlık hâline getirilip getirilmediğine dair takdir hâkimin yetkisinde bulunacaktır.¹⁶

2.2. İtiyadî Suçlu

İtiyadî suçlulukta suçun sabit olması için gereken tekrar sayısı ve bunların ne kadar süre içerisinde işleneceği bizzat kanunda belirlendiğinden hâkimin takdir yetkisi bulunmaz. Nitekim itiyadî suçlular, Türk Ceza Kanunu'nda özel tehlikeli suçlular kapsamında değerlendirilmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6/1-h maddesinde, "*Kasıtlı, bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişidir.*"¹⁷ şeklinde tanımlanmıştır. Kanundaki tanımlamaya göre, suçlunun itiyadî suçlu olarak kabul edilebilmesi için, suçu kasten işlemiş olması gerekmektedir. Zira taksirle işlenen suçlar, suçun sayısı ve niteliği ne olursa olsun, kişiyi itiyadî suçlu yapmamaktadır. İtiyadî suçluları diğer tekrar eden suçlulardan ayıran bir diğer özellik, aynı türden hukuka aykırı fiili işlemiş olmasıdır.¹⁸ Bir suçun basit veya ağırlaşmış şeklinin ortaya çıkması ve cezalandırılması için; suçların itiyat derecesinde tekrarlanmış olması gerekmektedir.¹⁹ Bazı kanunlar, "itiyadî suçlu"

¹⁴ İlhan Üzülmöz, "Suçta İtiyat", *Yargıtay Dergisi* 26/1-2 (2000), 137-138.

¹⁵ Türk Ceza Kanunu (TCK), *Resmî Gazete* 25611 (12 Ekim 2004), Kanun no. 5237. md. 233/3.

¹⁶ Üzülmöz, "Suçta İtiyat", 146.

¹⁷ TCK, md. 6/1-h.

¹⁸ Mehmet Kurt, "Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 2/4 (2011), 219.

¹⁹ Mehmet Zülfü Öner, "Kesintisiz (Mütemadî) Suç", *Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi Tam Metin Bildiri Kitabı*, ed. Nuran Koyuncu (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Yayınları, 2022), 6/17.

kavramı yerine “eğilimli suçlu”, “ısrarlı suçlu”, “tehlikeli suçlu” şeklinde kavramları kullanmayı tercih etmişlerdir.²⁰

Türk Ceza Kanunu’nun 58. maddesi “*Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadî suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir.*” şeklindedir.²¹ Tekerrür hükümleri uygulandığı zaman ceza infaz kurumunda fiilî olarak geçirilmesi gereken sürenin artmasına neden olur. Bu düzenleme sonucunda mükerrir suçluların, ilk defa suç işleyenlere göre koşullu salıvermeden yararlanmaları için cezaevinde geçirmeleri gereken süre artmaktadır.²² İtiyadî suçlular ile ilk defa suç işleyenler, cezaların bireyselleştirilmesi ilkesine binaen cezaevlerinde de farklı gruplarda tasnif edilirler. Suça karşılık belirlenen cezalar kanun önünde herkesin eşit olması yönüyle geneldir. Ancak hâkimin takdir yetkisi ile suçu işleyen kişinin bireysel hususiyetleri göz önünde bulundurulur, bu da adalete münâfi bir durum teşkil etmez.²³ Suçluları özelliklerine göre tasnif etmek; suçluların uygun tarzda tecridi, mahkûmların tavır ve hareketlerinin iyileştirilmesi, uygun bir disiplinle gözetim ve denetim altına alma imkânı, ıslah ve yetiştirme programlarında devamlılığı, salıverilen mahkûmların hayata uyumunda kolaylık sağlaması bakımından önemlidir.²⁴ Suçlunun şahsiyeti ve manevi mesuliyeti ile bağlantılı olarak itiyat sahibi fail, kendi içerisinde tedricen şekillenmiş olan suç itiyadından mesuldür, zira onun için en büyük suç, ruhunda kuvvetlenmiş olan suç işleme sevgisidir.²⁵

İtiyadî suçlular, toplumda suç işleme potansiyeli açısından riskli kişiler olmaları hasebiyle, diğer suçlulara oranla daha tehlikeli görünmektedir. Suçun tekrarı, failinin suç işlemeye yatkın olduğunun ve suç davranışlarını tekrarlamasının kendi tabiatı hâline geldiğinin bir göstergesi olabilir. Dolayısıyla itiyadî suçtan yargılanan kişilere öngörülen cezalar, ilk kez suç işleyen kişilere öngörülen cezalardan daha ağırdır.

Pozitivist okulun suçlu tipleri üzerine yaptığı sınıflandırma, günümüzde de tartışılmaya devam eden bir konudur. Lombroso, Garofalo ve Ferri’nin de aralarında bulunduğu pozitivist düşünceye göre, suçlular beş başlıkta kategorize edilmiştir. Bu

²⁰ Ümit Kocasakal, *Ceza Hukukunda “İtiyad”* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1994), 3.

²¹ TCK, md. 58.

²² Celal Hakan Kan, “Türk Hukukunda Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/45 (2021), 305-338.

²³ Doğan Soyaslan, “Cezaların Bireyselleştirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1-2 (Haziran 2003), 25-49.

²⁴ Sulhi Dönmezer, *Kriminoloji* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 1994), 386-390.

²⁵ Giuseppe Bettiol - Z. Umur, “Manevi Mesuliyet ve Şahsiyet”, *Journal of Istanbul University Law Faculty* 22/1-4 (2011), 319-328.

başlıklar sırasıyla “doğuştan suçlular”, “akıl hastası suçlular”, “itiyadî suçlular”, “tesadüfi suçlular”, “ihtirasî suçlular” şeklindedir. Doğuştan suçlular, bünyelerindeki birtakım anormalliklerin etkisiyle suç işlerler ve genetik kusurlarından dolayı ıslah edilemezler ancak yaşam koşullarının iyileştirilmesi durumunda suç işlemelerinin önüne geçilebilmektedir. Akıl hastası suçlular, bu kişilerin suça yatkınlıkları bünyelerinden kaynaklanır ancak patolojik belirtileriyle önceki gruptan ayrılırlar. Tehlikelilik durumu arz ettiklerinden dolayı toplumdan tecrit edilmeleri gerektiği savunulmaktadır. İtiyadî suçlular, suçtan etkilenme anlamında diğerlerinden ayrılırlar zira sosyal ortamın etkisiyle suç işlerler. Ayrıca itiyadî suçlular, suçu kalıtımın etkisiyle değil yaşadığı ortamın etkisiyle işlemişlerdir. Önceki suçlular gibi toplumdan tecrit edilmesi gerekir ancak bu kişilere ilk suçu işledikleri anda değil suçları tekrarlaması sonucu yaptırım düzenlenir. Tesadüfi suçlular, yaşadıkları ortamın etkisi ve karşılaştıkları tesadüflerin neticesinde suçun kurbanı olurlar. Suçu itiyat haline getirmediği bu kişilerin durumlarını kötüleştirecek yaptırımlardan kaçınılması gerekir. İhtirasî suçlular ise dürüst hatta seçkin kişiler olup anlık heyecanlarına yenik düşerek suç işleyen kişilerdir. Bu türden suçluların hataları tazmin ettirilir ve buldukları çevreden uzaklaştırılmaları gerekir.²⁶

Genel olarak itiyadî suçlular için, belli ağırlıkta suç işledikleri ve suç işlemeyi alışkanlık olarak devam ettirecekleri öngörüsünde bulunmaktadır. Aklen hasta ve yetersizler, anormaller, alkolikler, müptelalar, birden fazla suç işleyen tesadüfiler ve daha önemsiz suçlar işleyip de bunu yaşam tarzı olarak benimseyenler gerçek itiyadî suçlulardan sayılmayacak olsa da bu kişiler hakkında da özel ıslah edici tedbirlere veya toplumsal savunma tedbirlerine başvurulabilecektir.²⁷ Kriminolojide suç işleme tutkusunu olan kişiler kapsamında değerlendirilen, irade zayıflığından kaynaklanabilen ve suça karşı direnememe, çevre etkisi altında kalma ve yönlendirilme ihtimalleri yüksek olarak sınıflandırılan itiyadî suçlular, çevreleri tarafından da korunmaya ihtiyaç duyarlar. İhtiyaçlarını temin etmek için dahi suç işlemeye yönelebilecek olan bu kişiler için tecrit hükümlerinin uygulanması tedbiren gerekli görülmektedir.²⁸

Adalet psikolojisi açısından suçlulara ilişkin istatistiksel verilere göre suç işleme davranışı genellikle ilk mahkûmiyetle terk edilir. İtiyadî suçlularda ise mahkûmiyet sonrası ortaya çıkan etiketleme, cezaevi kültürüyle bütünleşme gibi faktörlerden kaynaklanan nedenlerle suç işleme eğilimi, yaşam biçimi şekline dönüşecek kadar kronikleşmektedir. Kadınlara oranla erkek suçluların, genç yaşta suça karışanların ve maddi

²⁶ M. Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 86-91.

²⁷ Kocasakal, “Ceza Hukukunda “İtiyad””, 26.

²⁸ Ayşe Nuhoglu, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1996), 282-283.

beklentiler sebebiyle suç işleyenlerin suçu tekrar işleme olasılıkları daha yüksek bulunmuştur.²⁹

Suçu itiyat hâline getirmiş olan sabıkâlılar üzerine yapılan araştırmalar sonucunda yaş, cinsiyet, arkadaşlıklar, aile faktörleri, sosyal başarı, kriminal özgeçmiş, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımı, suçlu akran grubuna dahil olma gibi etkenlerin suçta haberci unsurlar olduğu görülmüştür. Ancak, söz konusu etkenler arasında en güçlü olanlar antisosyal geçmiş, sosyal başarı, demografik faktörler ve aileyle ilgili faktörlerdir. Zihinsel fonksiyonlar ile sosyo-ekonomik statü faktörleri ise diğer değişkenlere göre çok daha az etkili olan etkenlerdir.³⁰ İtiyadî suçtan hüküm giymiş mahkûmlar üzerinde yapılan araştırmalarda, ekonomik gelir düzeyi düşük ve parçalanmış ailelerde büyüyen kişilerin çoğunluğu teşkil ettiği saptanmıştır. Ayrıca bu araştırmalar sonucu, her ne kadar itiyadî suçluların suç gruplarıyla hareket ettikleri yaygın bir düşünce ise de suça alışan kişilerin yalnızken suç işleme hususunda daha başarılı olduğu ortaya çıkarılmıştır. Bunun kök nedeni ise işledikleri suçtan elde edecekleri kârı çoğunlukla başkalarıyla paylaşmak istememeleridir. Bütün bu araştırmalar neticesinde, itiyadî suçluların hapisteler toplumdaki tecrit edilmesi ve hapis cezalarının süresinin uzun tutulması, suçlulardan korunmak bakımından en etkili yöntem olarak görülmüştür.³¹

İtiyadî suçluların cezai sorumluluğu üzerine yapılan tartışmalar, failin normalliği nazariyesi ile daha da derinleşmiştir. “Failin normalliği” nazariyesinin savunucuları itiyadın mesuliyeti etkilediğinden söz ederler. Bu teoriye göre bir insanın suçlu sayılabilmesi için cezai mesuliyet anlamında failin normal bir insan olması, cezai ehliyetinin tam olması gerekmektedir. Böyle bir telakki ile akıl noksanlığının yanı sıra suça temayülü bakımından en tehlikeli olan itiyadî suçluların da mesuliyet sahibi olarak görülmemesi böyle bir telakkinin eksikliğini gösterir. Zira suça alışkın olmak iradeyi sakatlayan bir durum değildir ve kişiyi cezasız kılmamalıdır. İster geçici ister daimî olsun suç normal bir davranış şekli değildir.³²

Günümüzde nörobilimdeki gelişmeler, suç davranışının biyolojik temelleri üzerine yeni sorular sordurmaktadır. İnsan davranışları ve beyin arasındaki ilişkiyi inceleyen nörohukuk çalışmaları ile suçluların biyopsikolojik özellikleri, suç davranışının

²⁹ Yasemin Işıktaç, *Adalet Psikolojisi* (İstanbul: Sümer Kitabevi, 2019), 168-170.

³⁰ Zahir Kızmaz, “Mükerrer Suçlulukla İntitli Değişkenler”, *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 17/2 (2007), 227-249.

³¹ Joan Petersilia vd., *Criminal careers of habitual felons* (Washington: University of California Libraries, 1978), 73-115.

³² Sulhi Dönmezer, “Cezai Sorumluluğun Esası Olarak Fâilin Normalliği Telakkisi”, *Journal Of Istanbul University Law Faculty* 12/1 (Eylül 2011), 119-129.

nedenleri, özgür iradenin varlığı, cezai sorumluluk ve kusur yeteneği gibi konular tartışılmaktadır. Bu çalışmalar ışığında, her suçlunun suç eyleminin arkasında nörobiyolojik bir gerekçe bulunabilme ihtimali, suça fizyolojik etmenlerin eşlik etmesinin olanak dahilinde sayılabileceği, suçun bilinç dışı bir etki sonucunda işlenmiş olabileceği hususu sorgulanmaya başlanmıştır.³³ Bu düşünceler bağlamında irade özgürlüğünün nörolojik nedenlerle tamamen yok sayılması halinde ceza hukukunda potansiyel suçlu olarak adlandırılan kişilerin tehlikeliliğinden toplumun tam anlamıyla korunması mümkün olmayacaktır.³⁴

3. İtiyadî Suçun Benzer Kavramlarla İlişkisi

İtiyadî suça yakın kavramlar “suçta tekerrür”, “mütemadi suç”, “zincirleme suç” ve “suçu meslek edinme” şeklindeki terimlerden oluşmaktadır.

3.1. Tekerrür

İtiyadî suça en yakın olanı tekerrür kavramıdır. Ceza hukuku terimi olarak, bir suçun mahkûmiyetten sonra yeniden işlenmesi tekerrürdür. İtiyatta ise mahkûmiyet şartı aranmamaktadır. İslâm ceza hukukuna göre suçta tekerrür ve itiyat cezayı ağırlaştırıcı sebeplerdendir.³⁵ Tekerrür, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda cezayı ağırlaştırıcı sebep olarak sayılmaktayken 5237 sayılı TCK’ya göre güvenlik tedbiri uygulamasını gerektiren bir amil olarak kabul edilmiştir.³⁶

İslâm hukukuna göre, suç ikiden fazla tekrarlanmadığı sürece ve ilk suçtan dolayı ceza infaz edilmedikçe o kimse itiyadî suçlu sayılmamaktadır.³⁷ Öte yandan itiyat, suçun tekerrürünün ötesinde suçun kişide meleke hâline gelmesidir. İtiyatta tekerrüre göre suç işlemede çok daha yoğun bir kusurluluktan söz edilebilir. Mükerrir tesadüfen suçlu sayılabilirken itiyadî suçlunun işlediği suç tesadüfi sayılamaz.³⁸ İtiyadî suçun tekerrürle ortak yanı, birden fazla suç işlenmesiyken itiyadın tekerrürden ayrılan yönü aynı suçun iki kereden fazla tekrarlanmış olmasıdır. İtiyadî suçlulukta aynı suçta ısrar etme ve o suça alışmış olma hâli vardır.³⁹

³³ Özgür Küçüktaşdemir, “Nörohukuk ve Kusur (İsnat) Yeteneğine İlişkin Yeni Yaklaşımlar”, *IV. Uluslararası Sağlık Hukuk Kongresi*, ed. Hamit Hancı - Yener Ünver (Ankara: Seçkin, 2018), 51-72, 53-58.

³⁴ Altan Heper, “Nörobilimler ve Hukuk Üzerine”, *Ceza Hukuku Dergisi* 10/28 (2015), 283-308, 285-287.

³⁵ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler I* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 230.

³⁶ Mahmut Koca - İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 557.

³⁷ Adnan Koşum, *İslâm Hukukunda Cezayı Ağırlaştırılan Nedenler* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1999), 60.

³⁸ Yasemin Duru Özcan, *Suçta Tekerrür ve Hukuki Sonuçları* (Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 13.

³⁹ Muhammed Emin Kızılay, *Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 39.

İtiyadı tekerrürün bir çeşidi olarak kabul edenler olduğu gibi aksi yönde düşünen ve itiyadı tekerrürün ileri bir safhası, ağırlaşmış özel tekerrür olarak kabul edenler de bulunmaktadır. Tekerrür, itiyadın varlığını gösteren bir işarettir fakat itiyadın varlığının kanıtı değildir.⁴⁰ Hukukta cezaların bireyselleştirilmesini sağlayan kurumların başında tekerrür gelir. Tekerrür, failin önceki mahkûmiyetinden müteessir olmadığını, çektiği cezanın onu ıslah etmediğini, suç işlemede ısrarcı olduğunu ve ahlaki düşkünlüğünü sürdürdüğünü gösterir. Bu nedenle, tekerrür neticesinde cezada artırımı gidilmesi gerçek kusur cezası olmaktadır.⁴¹ Günümüz ceza hukukunda yer alan tekerrür kurumu, 18. asırdan itibaren gelişmeye başlamıştır. Fakat genel bir hüküm hâline gelmesi 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu ile gerçekleşmiştir. İslâm hukukunda tekerrür uygulaması ise genel bir hüküm olarak değil ayrı ayrı bütün suçlar bakımından düzenlenmiş ve cezayı ağırlaştırıcı sebep olarak başlangıçtan beri hukuki kural olarak yer almıştır.⁴²

3.2. Mütemâdi Suç

İtiyadî suça yakın kavramlardan bir diğeri ise mütemadi suçtur. Bu suçlar arasında yakınlık bulunsa da aynı grupta değerlendirilmezler. İtiyadî suçta fail, suçu sürekli ve tekraren işlemektedir; mütemadi (kesintisiz) suçta ise tek fiille meydana getirilen ve süregelen bir suç söz konusudur. İtiyadî suçta her suç müstakil bir mahiyet taşımakla birlikte, fâilin cezalandırılabilmesi için kanun o suçun birçok defa işlenmiş olmasını şart koşmaktadır.⁴³ Mütemadi suçta fiilin sürekliliği dikkate alınırken, itiyadî suçta failin suçluluğunun sürekliliği dikkate alınır.

3.3. Zincirleme Suç

Benzer kavramlardan bir diğeri ise zincirleme (müselsel- müteselsil) suçtur. Zincirleme suç, suçların içtimai şekillerinden biridir. Zincirleme suç, daha çok fail lehine bir düzenleme olarak görülür ve bu yönüyle eleştirilir. Zincirleme suçta sürekli tekrarlanan bir suç iradesine rağmen birden fazla suçu işleyen kişiye yalnızca arttırılmış tek suçun cezası verilmektedir.

Kanunda, zincirleme suçun sayısı ile doğru orantılı bir ceza artırımı öngörülür. Zincirleme suçta her bir suç gerçekleştirildiği zamanda ve mekânda işlenmiş sayılırken itiyadî suçta itiyadı oluşturacak sayıda hareketin tekrarıyla oluşur ve suç bu sayıyı

⁴⁰ Üzülmüş, "Suçta İtiyat", 137-138.

⁴¹ İlhan Üzülmüş, "Türk Hukukunda Tekerrür", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/1-2 (Haziran 2002), 165-186.

⁴² Berna Yürüt, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür ve Batılı Kanunlarla Mukayesesi", *II. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri*, ed. Fethi Gedikli (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016), 1/ 854-891.

⁴³ Ayhan Önder, "Mütemadi Suç", *Journal of Istanbul University Law Faculty* 29/1-2 (1963), 75-120, 92.

oluşturan fiilin yapıldığı zaman ve mekânda işlenmiş sayılır. Zincirleme suç ile itiyadî suç arasındaki en önemli farklılık, zincirleme suçta tekrar eden suçların mağdurunun aynı kişi olmasıdır. Oysa itiyadî suçlulukta böyle bir durum söz konusu değildir. Zincirleme suçtan anlaşılması gereken husus, farklı zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun işlenmiş olması veya aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmiş olmasıdır. Örneğin bir kişinin aynı fail tarafından iki kez dolandırılmış olması zincirleme suç kapsamında değerlendirilmektedir. Faile bu suçların her birinden dolayı ayrı ayrı değil, cezaların içtimali hükümleri uygulanarak bir ceza verilmekte fakat cezanın miktarı artırılmaktadır. Örneğin bir sözle birden fazla kişiye hakarete bulunulması durumunda, her bir mağdur bakımından ayrı hakaret suçları değil, bir hakaret suçu oluşur. Ancak, bu durumda suçun cezası dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.⁴⁴ Zincirleme suçta, her bir fiil için ayrı bir suç meydana geldiğinden işlenen fiil sayısınca suç vardır. İtiyadî suçlarda ise itiyadî meydana getiren sayıdaki hareketlerin tamamı tek bir ihlal sayılır ve ortada tek suç bulunur. İtiyadî suç, zincirleme suç şeklinde işlenmez. Zira, itiyadî suçun mevcudiyetinde, itiyadî meydana getiren hareketlerin tekrarı lazımdır.⁴⁵

3.4. Suçu Meslek Edinme

Suçun meslek edinilmesi itiyadî suçluluktan daha tehlikelidir. İtiyadî suçlu, her ne kadar suç işlemeye alışık olsa da suç onun hayatında yaşanmış bir olaydır. Oysaki suçu meslek edinen kişiler için suç, kişinin hayatında yaşanmış sıradan bir olay olmaktan çıkmış, yaşamını idame ettirmek için bir araç hâline gelmiştir. TCK'nın 6/1/i bendine göre; "Suçu meslek edinen kişi; kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişi"dir.⁴⁶ Bu türden suçlular, tutkuları sonucu değil iradi olarak bilerek ve isteyerek suç işlerler. Çevrelerinden etkilenmezler bilakis kendileri çevrelerini etkileyecek beceri ve araçlarla suç işlerler. Genellikle organize suçlar içerisinde yer alır, maddi getiri sağlayan aynı türden suçları yaşam şekli hâlinde uygularlar. Daha çok kadın tacirleri, kaçakçılar, otomobil hırsızları ve dolandırıcılar bu gruba girerler.⁴⁷ Suçu geçim vasıtası hâline getiren kişiler hakkında, geçmişte başka bir suçtan dolayı mahkûm olma şartı aranmadan tekrerrür hükümleri uygulanır.

4. Farklı Ülkelerde İtiyadî Suçlara Yönelik Uygulamalar

İtiyadî suçları önlemek ve cezalandırmak, toplumdan topluma farklılık arz eden bir hususiyete haizdir. Devletlerin hukuk sistemleri ve toplumsal yapıları göz önünde

⁴⁴ TCK, md. 43.

⁴⁵ İdris Şeker, *Zincirleme Suç* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 34-35.

⁴⁶ Özcan, *Suçta Tekerrür ve Hukuki Sonuçları*, 13-14.

⁴⁷ Nuhoğlu, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri*, 283- 284.

bulundurulduğunda farklılıkların tabiatıyla makul olduğu gözlemlenebilecektir. Günümüzde pek çok ülkede itiyadî suçlulara yaklaşımlar özünde ortaktır fakat uygulamada sistemsel farklılıklar barındırmaktadır.

Bütün hukuk sistemlerinin ortak yönü, suçta ısrarcı olan kişilerin toplumdaki uzak tutulmasına yönelik yaptırımlar öngörmeleridir. Farklı olan yönü ise takdir edilen cezanın süresi, içeriği ve niteliğidir.

Libya Ceza Kanunu'nun 43. maddesine göre itiyadî suçlar kapsamında değerlendirilen profesyonel suçlular cezaevlerinde ağır suçlular kategorisinde tasnif edilerek gözetim altında tutulur. Suçlunun suçtan elde ettiği gelire sürekli geçindiği kanıtlanırsa, hâkim tarafından profesyonel suçlu olarak ilan edilir. "Genelev açma, fuhuş yapılması için yardımda bulunma, tefecilik, hırsızlık suçlarını itiyat hâline getirmek" şeklinde Libya Ceza Kanunu'nda yer alır ve cezaların ağırlaştırılması ilkesi uygulanır.⁴⁸

Cezayir Ceza Kanunu'nun 195. maddesi ile itiyadî olarak dilencilik yapmak, tembelliğe ve kolaycılığa alıştırdığı için yasaklanmaktadır. Dilenme alışkanlığı, meşru yollardan para kazanmanın önünde engel ve tehlike olarak adlandırılır. Herhangi bir yerde dilencilik alışkanlığını edinen kimseye, iki ay ile altı ay arasında hapis cezası verilir. Ayrıca fuhuş yapmayı meslek hâline getiren kişilerin cezası, iki yıl ile beş yıl arasında artırılmış hapis cezasıdır. İşlenen suçun tekrarlanma aralığı ve sıklığı ile ilgili hüküm, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Kürtaj bir suç olarak kabul edilmekte ve sıklığı itiyadî suçlara girmektedir. Kara para aklamak da bu suçlardan bir tanesidir.⁴⁹

Suriye Ceza Kanunu'nun 253. maddesinde sürekli suç işlediğinin ve kamu güvenliği açısından risk teşkil ettiğinin kanıtlanması hâlinde itiyadî suçlulara en az bir yıl süreyle tecrit cezası uygulanır. 256. maddesinde ise suçu mutad olarak işlediği tespit edilen veya hürriyetinden yoksun bırakan bir kabahatten dolayı mükerrer suçtan mahkûm edilen kişiye vatandaşlık hakları yasağı, ikamet yasağı ve ülkeden sınır dışı edilme cezası uygulanabilir.⁵⁰

Mısır Ceza Kanunu'nun 49- 56. maddeleri itiyadî suçlular hakkındadır. Kanununun 52. maddesinde, itiyat hâlinin suçlunun suçtaki kararlılığı ve para hırsı nedeniyle işlediği göz önünde bulundurulur. Hâkimin takdir yetkisi geniş olan bu türden suçlarda

⁴⁸ Geneva Centre For Security Sector Governance (DCAF), "Penal Code" (Erişim 17 Şubat 2024).

⁴⁹ Equal Rights Trust, "Republique Algerienne Democratique At Populaire Presidence De La Republique Code Penal" (12 Şubat 2024).

⁵⁰ BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (OHCHR), "Suriye Arap Cumhuriyeti 1949 Tarihli Genel Ceza Kanunu" (Erişim 13 Şubat 2024).

geleneksel cezaların yerine, ihtiyati tedbir olan, iş kurumlarından birine yerleştirilme getirilmiş ve bu cezanın üst sınırının altı yılı bulabileceği öngörülmüştür.⁵¹

Ürdün Ceza Kanunu'nun 101 ve 102. maddesinde bir suçtan alınan mahkûmiyetin üzerinden 10 yıl geçmeden suç tekrarlanırsa 5 yıl hapis cezası verilir.⁵²

İngiltere'de 1871 Suçları Önleme Kanunu ile iki kez mahkûmiyet almış kişilerin denetimini sağlamak için sabıkalıların polis gözetimi ile takip edildiği bir sistem kurulmuştur. Muhtemel suçlu olarak görülen bu kişilere, hapis cezasının bitimi itibarıyla 7 yıl içerisinde dürüstlüğe ve toplumsal yasalara aykırı bir tavır sergilemeleri hâlinde 1 yıl hapis cezasının tatbik edilmesi uygun görülmüştür. Denetim ve hapis cezasının itiyadî suçlar bakımından caydırıcılık sağlayacağı düşünülmüştür.⁵³

1930 İtalya Ceza Kanunu'nda, profesyonel suçluların ve suç işlemeyi alışkanlık edinenlerin 2 veya 3 yıl sanayide veya tarlada işçi olarak çalıştırılmasına hükmedilmiştir.

1885 Fransa Ceza Kanununda itiyadî suçluların sürgüne gönderilmesine hükmedilmiştir.⁵⁴

Amerika Birleşik Devletleri'nde itiyadî suçlular için 1. Dünya Savaşı'ndan sonra yasalar düzenlenmiştir. Bu yasalar, üçüncü ve dördüncü mahkûmiyet alan suçlular için zorunlu müebbet hapis cezası öngörmektedir. Bu kanunların gerekçesi ise toplumsal korunma, caydırıcılık ve suç oranlarının kontrol altına alınmasıdır. 1970'li yıllarda ise itiyadî suçlular için "career criminal" şeklinde tanımlamaya gidilmiş, suç işlemenin ulaşılabilişliğinin azaltılması ve suçun maliyetli bir olguya dönüşmesi hedeflenmiştir.⁵⁵

5. İslâm Ceza Hukukunda İtiyadî Suçlu

İslâm hukukunda suçlar ve cezalar kategorik olarak belirlenmiştir. Ağır suçun cezası ağır, hafif suçun cezası hafif bir müeyyidedir. Suç ve cezada denklik esasına göre her suçun cezası ona denk bir yaptırımla karşılık bulmaktadır. İslâm hukukunda özellikle ta'zîr suçlarında belirgin bir şekilde uygulanmış olan yaptırımın

⁵¹ United Nations - Sharing Electronic Resources and Laws on Crime (SHERLOC), (Erişim 13 Şubat 2024).

⁵² Anti-human Trafficking National Committee (AHTNC), "Penal Code" (Erişim 13 Şubat 2024).

⁵³ Leon Radzinowicz - Roger Hood, "Incapacitating the Habitual Criminal: The English Experience", *Michigan Law Review* 78/8 (1980), 1344- 1350.

⁵⁴ Ali İsmâel Ababakr - Wady Suleyman, "Suçun Tekrarlanması Durumunda Cezanın Ağırlaşması", çev. Osman Güman, *İslâm Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı*, ed. Refik Korkusuz - Abdurrahman Eren (İstanbul: Lale Yayınları, 2017), 2/616-635.

⁵⁵ Ronald C. Kramer, "From Habitual Offenders to Career Criminals: The Historical Construction and Development of Criminal Categories", *Law and Human Behavior* 6/3-4 (1982), 273-293.

bireyselleştirilmesi, suçun failinin kişiliğini ve bireysel özelliklerini ön planda tutarak yaptırım uygulanması anlamına gelmektedir. Cezaların ferdileştirilmesi olarak da bilinen bu ilke, failin durumu göz ardı edilmeden cezanın türünün ve miktarının belirlenmesi anlamına gelir. Suça bir şekilde karışmış, namus ve mürüvvet sahibi kişilerin cezalandırılması ile sefih, suça alışkın ve izzetinefisten mahrum kimselere uygulanacak yaptırım türü ve miktarının eşit tutulmaması adaletin gereğidir.⁵⁶ İslâm ceza hukukunda suçların taksimi, yakın dönem fıkıh eserlerinde suçun işleniş durumuna göre basit suçlar ve itiyadî suçlar olmak üzere ikili şekilde ele alınmıştır. Basit suçlar hırsızlık, içki içme gibi tek eylemden oluşmaktayken, itiyadî suçlar suç fiilinin birden fazla işlenmesi ve alışkanlık durumunu almasıyla oluşan suçlardır.⁵⁷

İslâm hukukunda ilk defa suç işleyenle sürekli suç işleyen kişinin eşit tutulmamaacağı Kur'an-ı Kerim'de şu şekilde beyan edilmektedir: “İçinizden bir kısmını affetsek de diğer bir kısmını günahta ısrarcı davranmış oldukları için azaba uğratacağız.”⁵⁸ Kötülükte, suçta ve günahta ısrarcı olanların cezasının hafifletilmeyeceği ve affedilmeyeceği şeklinde uyarılar bulunmaktadır. İnsanların kötülükleri alışkanlık hâline getirdikleri için helak oldukları belirtilmekte, bu yüzden kötülüklere karşı konulması ve bunların alışkanlık hâlini almasının önüne geçilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁹

Suçun tekraren işlenmesi hususunda fukahânın fikir birliğinde buldukları görüş, kişiye verilecek cezanın ağırlaştırılması gerektiğidir. Eğer suçun işlenmesi alışkanlık hâline gelmişse özel durumların gerektirdiği şartlar dikkate alınarak ya idam cezası verilir ya da müebbet hapse mahkûm edilerek o kişinin toplumdan tecrit edilmesi sağlanır.⁶⁰ Örneğin cumhurun had suçu olarak kabul ettiği homoseksüellik/ eşcinsellik suçunu ta'zîr suçu olarak kabul eden Hanefîler, bu suçu alışkanlık hâline getirenler için idam cezasını benimserler.⁶¹ Burada itiyadî suçlunun alışkanlıklarından vazgeçmesinin mümkün olmadığı kanaati olduğundan kamu yararı düşünülür. Ta'zîr yoluyla öldürme cezasının, fesadı bir türlü önlenemeyen, cezalardan ıslah edici anlamda sonuç alınamamış kişiler üzerinde uygulanması dikkate değerdir.⁶²

⁵⁶ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, 60-61.

⁵⁷ Abdülkadir Üdeh, *Mevsuatül-Asriyye fil-Fıkıh-il-Cinaiyil- İslâmi* (Kahire: Daru's- Şuruk, 2001), 1/252.

⁵⁸ et-Tevbe 9/66.

⁵⁹ Hayreddin Karaman, “Âdet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/369-370.

⁶⁰ Said Havva, *İslâm Cezai Müeyyideler*, çev. Salih Uçan (İstanbul: Petek Yayınları, 1989), 124.

⁶¹ Burhaneddin İbn Ferhun, *Tabsiratü'l- Hükkam fi Usul'il- Akdiyye ve Menahici'l- Ahkam* (Beyrut: Daru'l- Kü-tübü'l-İlmiyye, 1995), 2/206.

⁶² Mustafa Cevat Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları* (İstanbul: Gaye Vakfı Yayınları, 2000), 85.

Klasik dönem fıkıh kaynaklarında tekraren suç işleyen kişi için, “*men urife bi eziyeti 'n-nâs, fâsîdû 's-sülûk, sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz veya müştehir bi'l fesâd fi 'l-arz*”⁶³ yani “insanlara eziyet etmesi ile tanınan kişi, yeryüzünde bozgunculuk yapmasıyla tanınmış, bozgunculukta devam eden kişi” şeklinde tanımlamalar yapılmıştır. Failin aynı suçu bir kereden fazla işlemesi toplumun yapısını ve düzenini bozma yönünde bir tür çaba olarak yorumlandığı için “*sa'y bi'l-fesâd fi'l-arz*” yani toplumu bozmak için faaliyet gösterme olarak adlandırılmıştır. Bu sıfat, suçlunun kişiliğine ilişkin özel bir durum olduğundan, cezada ağırlaştırma, suçlunun bu sıfatlarla nitelenmesinin bir sonucudur. İslâm hukukçuları suçun yeniden işlenmesini, suçlunun karakteri ve itiyadının bir delili olarak görmüş ve ıslahı mümkün olmadığından cezalandırılmasının önemine işaret etmişlerdir.⁶⁴ İslâm hukukunda hâkim olan görüş, canî ve bozguncunun cezası, ancak kendisini engelleyecek bir şiddette karşılık bulması hâlinde caydırıcı olur. Suç faili, kendi verdiği zarara mukabil daha büyük bir zarar ile karşılaşmadıkça ifsat etme davranışına devam eder.⁶⁵

İslâm ceza hukukunda suçun oluşumunu engellemek esas kaidedir. Had cezalarında temel amaç, toplumda suça karşı caydırıcılığın sağlanması ve suçun cezasız kalmadığının topluma ilan edilmesidir. Had suçları kapsamına giren zina, hırsızlık, iffetli bir kişiye iftira bulunma ve içki içme gibi cürümlerin mahkemeye intikalinden önce aynı kişi tarafından tekraren işlenmesi hâlinde tek bir had cezası uygulanır. Bu hususta İslâm bilginleri arasında ittifak vardır. Tek istisnası ise farklı kişilere iffete iftira suçunun işlenmesi hâlinde cezasının birleştirilemeyeceğidir.⁶⁶

Had suçlarının tekerrürü hâlinde, cezanın miktarının değil, etkisinin artırılması yoluna gidilir. Örneğin, hırsızlık suçu için öngörülen asli ceza olan elin bilekten kesilmesinin yanında suçun sürekli tekrar etmesi hâlinde müebbet hapis cezası toplumun selameti açısından gerekliliktir.⁶⁷ Bu durumun gerekçesi, İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre cezalandırıldıktan sonra suçun tekrar işlenmesi durumunda suçluya aynı cezanın yanı sıra, ta'zîr cezası da verilebileceği ilkesidir. Had suçlarında aynı suçun

⁶³ Alâuddîn Ebu Bekr b. Mes'ud Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'fi Tertîbi'Şerâi'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts), 7/86; Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *Kitâbü'l-Mesûd* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1993), 9/45; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürril'-Muhtar*, çev. Ahmed Davudoğlu (İstanbul: Şamil Yayınevi, 1983), 4/69-87.

⁶⁴ Koşum, *İslâm Hukukunda Cezayı Ağırlaştırın Nedenler*, 60.

⁶⁵ İbn Kayyım el-Cevziyye, *İ'lamü'l-Muvakkî'n*, çev. Pehlül Düzenli (İstanbul: Pınar Yayınları, 2013), 2/ 551.

⁶⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'fi Tertîbi'Şerâi'*, 7/46; Muhammed Ebu Zehra, *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*, çev. İbrahim Tüfekçi (İstanbul: Kitabevi, 1994), 244-265.

⁶⁷ Muhammed Ebu Zehra, *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*, çev. İbrahim Tüfekçi (İstanbul: Kitabevi, 1994), 244-265.

ikiden fazla işlenerek itiyat hâline getirilmesinde had cezasının ağırlaştırılması değil ta'zîr cezası eklenerek cezanın artırımına gidilmesi esastır. Bu durum, kamu otoritesinin toplum menfaatini ön plana çıkarması ile ilgilidir. Suçun tekerrürü, suçlunun tövbe ve etkin pişmanlık hâlinin dikkate alınmasına engeldir.⁶⁸

İslâm hukukunda had cezaları tek dereceli olduğundan, tekerrürü hâlinde cezanın artırılması, azaltılması veya değiştirilip düşürülmesi mümkün değildir. Örneğin, muhsanın zinasında recm cezası ve mürtedin suçunda en ağır ceza olan öldürme cezası uygulandığından, tekerrür söz konusu olamayacağından dolayı tekerrüre bağlı olarak cezada artış veya ağırlaştırma da gündeme gelmez. Kısas ve diyette ise tekerrürden dolayı hâkimin cezayı arttırma yetkisi yoktur. Şahıs haklarında mağdur veya yakınları cezanın misliyle uygulanmasını, diyete dönüştürülmesini talep edebilir veya af yolunu tercih edebilirler. Ta'zîr suçlarında ise tekerrürden dolayı cezanın artırılması ve ağırlaştırılması hususunda hâkimin takdir yetkisi geniştir.⁶⁹ Zina suçunun ilk defa işlenmesi ile sürekli işlenmesi arasında cezai müeyyide bakımından farklılık bulunur. Zina suçunun cezası Kur'an-ı Kerim'de şöyle yer alır: “Zina eden kadın ile zina eden erkeğin her birine yüz sopa vurun.”⁷⁰ Zina suçunun itiyâtında ise sopa cezasında kullanılan aletin niteliği ağırlaştırılır. Bu yöntem caydırıcılık ve adaletin temini açısından uygulanacak bir yoldur.⁷¹

İslâm hukukunda özellikle tehlike hâli yoğun itiyadî suçlar için süresi belirsiz hüküm şeklinde hapis cezaları uygulanır. Mâverdî, suçun defaatle işlenmesi hâlinde insanlar ondan zarar görüyorsa hâkimin, zararı önlemek için yiyecek ve giyeceğini devlet hazinesinden karşılamak suretiyle, kişiyi ömür boyu hapse mahkûm edebileceğini söyler.⁷² Ebû Hanîfe'ye göre erkek çocuğun ırzına geçme gibi şahsiyete ve iffete yönelik suçlarda müebbet hapis cezası verilir. İmam Muhammed'e göre, kadınları kötü yola düşüren ve fuhşa aracılık eden kimselere müebbet hapis, bu suçu itiyat hâline getirenlere ise ölüm cezası verilebilir. Hanefîler ve Hanbelîlere göre hadlerle suçu önlenemeyen ve suçu itiyat hâline getiren suçlunun cezası yetkili makamlar tarafından ta'zîren müebbet hapisle veya siyaseten ölüm cezasıyla ağırlaştırılır.⁷³

⁶⁸ Ali Bardakoğlu, “Ceza”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/470-478.

⁶⁹ Hasan Güleç, “İslâm Hukukuna Göre Suçta Tekerrür”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 5 (1989), 251-262, 259.

⁷⁰ en-Nûr 24/2.

⁷¹ Ebu Zehra, *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*, 267-268.

⁷² Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed Mâverdî, *Ahkamu's-Sultaniyye* (Kâhire: Dârul-Hadis, 2006), 323.

⁷³ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî, *el-Muğni* (Beyrut: Daru'l-fikr), 10/ 267; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî'fi Tertîbi'Şerâi'*, 7/86; Mustafa Avcı, *Hukuk Tarhimizde Hapis* (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2014), 164-167.

İslâm ceza hukukunun amaçlarından birisi de toplumun genel ahlakını koruyarak kamu düzenini sağlamaktır. Suç fiillerinin çoğu ahlaka aykırı fiillerdir. Örneğin, toplum ahlakını bozan, sapkınlık türü olan livâta fiilini itiyat hâline getiren kişilere ölüm cezası verilmiş olması İslâm hukukunun bu konu ile ilgili hassasiyetini gösterir.⁷⁴ Hz. Peygamber'in (s.a.s.), "Kimin Lut kavminin sapık işini yaptığını görürseniz, faili de mefulü de öldürün."⁷⁵ dediği rivayet olunmuştur. Livâta fiilini işleyenlerin cezası hususunda hukukçular arasında ihtilaf bulunmakla beraber, çoğunluğun görüşü livâta suçu itiyada dönüşmese dahi cezası ölüm cezasıdır. Nitekim "Böyle bir hareketi itiyat eden şahsın ta'zîren katli caizdir." şeklinde hükümlere klasik fıkıh kaynaklarında yer verilmiştir.⁷⁶ Toplum ahlakını bozan sapkın fiillerin yaygınlaşmaması adına, caydırıcı cezaların suçu önlemekte daha etkin olacağı açıktır.

İtiyadî sarhoşluk, sarhoş olmayı alışkanlık hâline getirme ve alkollü içeceklere müptela olmak şeklinde ifade edilir.⁷⁷ Bu hususa örnek olacak bir hadiste "Her kim içki içerse ona değnekle vurarak cezasını verin yine içmeye devam ederse dördüncüsünde onu öldürün."⁷⁸ buyurulmaktadır. Ancak İslâm hukukçuları bu hadisin Hz. Peygamber'e (s.a.s.) aidiyetinden emin olmadıklarından cezanın artırılması olarak anlamışlardır. Bundan dolayı asli cezası kırk sopa olan içki cezasının, caydırıcılığı sağlaması açısından, seksen sopya çıkarılmasını ta'zîren gerekli görmüşlerdir.⁷⁹ Ayrıca Hz. Ömer ve Hz. Ebû Bekir döneminde içki içen kişinin sarhoşken iftira etmek ve başka ağır suçları işlemek üzere teşebbüs etmesi ihtimali arttığından, Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminde 40 sopa olarak uygulanan şarap içme cezasının, kazf cezası miktarı olan seksen sopa miktarına çıkarıldığı rivayet edilmektedir.⁸⁰

⁷⁴ İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtar*, 4/ 64; Mustafa Avcı, "Osmanlı Hukukunda Livâtanın Cezası", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/2 (Eylül 2018), 15-45, 18.

⁷⁵ Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre Tirmizî, *el-Câmi'u's-şâhih* (Mısır: Mektebetü Mustafâ el-Bâb el-Halebî, ts.) "Hudud" 24, (No.1456); Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdi, *es-Sünen*, thk. Muhammed Avvâme (Beirut: Müessesetü'r-Reyyân, ts.), "Hudud" 29, (No.4462, 4463).

⁷⁶ İbn Kayyim el-Cevziyye, *Ṭuruḳu'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, çev. Mehmet Erdoğan (İstanbul: Beka Yayınevi, 2022), 51-52; İbn Ferhun, *Tabsirat'ül Hükkam*, 2/206; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1975), 3/ 536.

⁷⁷ İbrahim Kâfi Dönmez, "Sarhoşluk", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/ 141-145.

⁷⁸ Ebû Dâvûd, "Hudûd" 36; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni, *es-Sünen*, (Beirut: Dâru'r-Risaleti'l Alemiyye, ts.), "Hudûd" 17.

⁷⁹ Ebu Zehra, *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*, 266-267.

⁸⁰ Mâlik b. Enes Ebû Abdillâh el-Asbahî, *el-Muvatta'* (Beirut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1997), "Eşribe", 1; Muhammed Tahir b. Âşûr, *Mekâsîdu's-Şer'iati'l-İslâmiyye*, çev. Vecdi Akyüz - Mehmet Erdoğan (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2022), 153.

Devamlı sihir ve büyücülük yapılarak toplumun ifsat edilmesi, Müslümanlar aleyhine casusluk faaliyetlerinde bulunulması, irtidat ederek Hz. Peygamber'e (s.a.s.) lanet edilmesi, devlet güvenliğini tehlikeye atacak şekilde bozgunculukta bulunulması gibi suçların itiyadî hâle gelmesinin cezası da siyaseten ölüm cezasıdır.⁸¹ Cumhura göre, irtidat suçu yani iman ettikten sonra dinden çıkmanın cezası ölümdür. İslâm ceza hukukunda en ağır had fiillerinden olan irtidat, kişinin ancak tövbe etmesi hâlinde affedilen suçlardandır. Ancak irtidatın tekerrürü o kişinin önceki tövbesinde samimi olmadığını da gösterir. Dolayısıyla böyle birine tekrar tövbe teklifinde bulunulmaz.⁸² Nitekim Kur'an'da bu durumla ilgili "İman edip, sonra inkâr edenleri, sonra yine iman edip tekrar inkâr edenleri, sonra da inkarlarını artıranları Allah ne başılayacak ne de onları doğru yola iletacaktır."⁸³ buyurulmaktadır.

Hırsızlık suçunun asli cezası ayette bildirildiği şekliyle şöyledir: "Hırsızlık eden erkek ve hırsızlık eden kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah'tan bir ibret olarak ellerini kesin."⁸⁴ Hırsızın ilk suçunda sağ eli bilekten kesilir. Suçun tekraren işlenmesi hâlinde sol ayağı kesilir. Hanefilere göre suç tekraren işleyen hırsızın istihşânen başka bir organı kesilmez. Te'dip için hapis ve dayak cezası uygulanır. Bu görüşlerinde hilafeti döneminde Hz. Ali'nin huzuruna üçüncü kez hırsızlık yaptığı için getirilen kişiye "Ben diğer elini kesmeyeceğim, onda tutacağı el ve yürüyeceği ayak bırakmamaktan Allah'tan utanırım." diyerek dayak ve hapis cezası vermesini dikkate alırlar. Çoğunluğun görüşü ise üçüncüsünde uzuv kesme cezasına gidilmelidir. İtiyada dönülecek kadar fazla tekrarlanan fiilde ise hapis cezası verilir. Hz. Peygamber'in (s.a.s.), hırsızlık fiilini kendisine itiyat edinmiş ve dört defa hırsızlık yapmış olan bir kimseye beşinci tekrarında ölüm cezası verdiği rivayet edilse de hadisin sıhhatinden dolayı makbul kabul edilmediği bildirilir.⁸⁵ Başlangıçta bu cezalar had cezasının üstünde olacak şekilde ta'zîren ağırlaştırılmış yüksek bir ceza gibi gelebilir. Ancak el kesme cezası gibi ağır bir ceza tatbik edildiği hâlde ıslah olmayan kişinin aynı suçu defalarca işleyebildiği göz önünde bulundurulduğunda toplumsal tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla bu cezaların verilmesi aklen de makul görülmüştür.⁸⁶

Osmanlı'da itiyadî suçlar, kamu otoritesinin salt kendi reyile ağır ceza vazetmesi şeklinde tanımlanan siyâset-i şer'îyye ile cezalandırılan suçlardır. Suç ilk kez işlendiğinde suçlu şiddetli ta'zîrle cezalandırılır. Ancak suçun tekerrürü hâlinde suçlular

⁸¹ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyu ve Edilletuhu* (Dımeşk, Daru'l Fıkr, ts.), 7/ 517.

⁸² Ebu Zehra, *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*, 270.

⁸³ en-Nisâ 4/137.

⁸⁴ el-Mâide 5/38.

⁸⁵ Mevsilî, *El-İhtiyar*, 4/109-110; Serahsî, *Kitâbü'l-Mebûsât*, 9/ 280.

⁸⁶ Serahsî, *Kitâbü'l-Mebûsât*, 9/166; Behnesî, *Mevsuatü'l-Cinaiyye*, 4/78; İbn Teymiyye, *Siyasetü's-Şer'îyye*, 127.

siyaseten katil cezasına çarptırılır. Osmanlı döneminde halkın malını çalarak halkta terdirginlik yaratma, casusluk yaparak kamu düzeni aleyhine çalışma gibi suçları itiyat edinenlerin, siyaseten katil veya siyaset cezası ile cezalandırılacağı ifade edilmiştir.⁸⁷ Ayrıca kalpazanlık, padişahın tuğrasında sahtecilik, sarayda kasten adam öldürmek, Hizâne-i Âmire'den hırsızlığa teşebbüs etmek, toplumu bozgunculuğa sürüklemek adet hâline geldiğinde bu failer sa'y bi'l-fesâd saiki ile ölüm cezasına çarptırılmıştır.⁸⁸

Hanefî literatüründe “Şer’î hükmü var olan bir suçun cezasını yeryüzünde fesadın yayılmasını önlemek amacıyla ağırlaştırmak”⁸⁹, “Beşeriyetin salâh ve intizamı için şer’î şerifin kabul ve iltizam ettiği bir kısım âli ahkâmдан ibarettir.”⁹⁰ şeklindeki tanımlar, siyâset-i şer’iyenin daha çok ceza hukuku alanında ve toplum nizamını gözetmek adına uygulandığını göstermektedir.⁹¹ Bu husus, failin cezaların caydırıcılığına rağmen suç işlemekteki ısrarı üzerine toplum maslahatı- kamu menfaatine binaen tedbir alınması, faili toplum dışına çekerek uzaklaştırmanın önemi üzerinde durulması ile ilgilidir. Bir diğer nokta ise suçun şekli veya cinsi değil, failin suça olan iştiyakı cezada ağırlaştırmanın nedenidir. Bu yönüyle günümüz Türk ceza kanunundaki itiyadî suçlunun konumu ile Hanefî hukuk sisteminin itiyadî suçluya bakış açısı birbiriyle örtüşmektedir.⁹²

Osmanlı kanun koyucuları suçun tekrarlanmasını cezanın ağırlaştırılması için bir gerekçe olarak görmüşlerdir. Örneğin, kanunnamelerde birkaç kez hırsızlık yaptığı zahir olan kişinin asılması emredilmektedir. Asılma cezasının infazı için tekerrürün zahir olması, aynı suçun tekraren işlendiğinin örfen veya şer’an sabit olması gerekmektedir. Bir başka kanun hükmünde, tekrarlanan büyükbaş hayvan hırsızlığı için salb (asma)⁹³ cezası verilmiştir.⁹⁴ Osmanlı ceza hukukunu oluşturan şeyhülislâm fetva mecmualarındaki fetvalar, kanunnameler ve mahkeme kayıtlarına bütün olarak

⁸⁷ Adnan Koşum, “Osmanlı Örfi Hukukunun İslâm Hukukundaki Temelleri”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/17 (2004), 154-155.

⁸⁸ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, 246.

⁸⁹ İbn Abidîn, *Reddü'l- Muhtar*, 4/ 14-16.

⁹⁰ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 3/23.

⁹¹ H. Yunus Apaydın, “Siyâset-i Şer’iyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/ 299-304.

⁹² Kızılay, *Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür*, 51.

⁹³ Salb cezası: Osmanlı Döneminde suçluyu suç işlemekten caydırmak amacıyla ta’ziren uygulanan, suçluyu “boğazından asmak” veya sadece “asmak” şeklinde uygulanan, cezanın ölümle neticelenmesinin şart olmadığı, başkalarına ibret olsun diye suçlunun herhangi bir uzvundan asılmasının murad edildiği bir ceza şeklidir. Detaylı bilgi için bkz. (Fethi Gedikli, “Osmanlı’da Çevreyi Kirletme Suçu ve Salb Cezası”, *Türkler*, ed. Hasan Celal Güzel vd. (Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002), 10/611-615.)

⁹⁴ Muharrem Midilli, “Hanefî Geleneğinden Klasik Osmanlı Kanunlarına Had-Kıyas Dışı Ağır Ceza Formülü”, *Darulfunun İlahiyat* 30/1 (2019), 25-48.

bakıldığında siyaseten ölüm cezası, aynı şahsın suçu itiyat hâline getirmesi ve suçlunun ıslah olmamasından dolayı, suça meyilli kişilerin caydırılması amacıyla uygulandığı söylenebilir.⁹⁵

Sonuç

İtiyadî suçlar, kişinin tekrarlayarak alışkanlık hâline getirdiği hukuka aykırı fiillerdir. Cezayı artırıcı ve ağırlaştırıcı nedenler arasında sayılan suçta itiyat, failin suçtan vazgeçmemesi hâlidir. Kriminal özgeçmiş, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımı, ahlaki zayıflık, yoksulluk, eğitimsizlik, işsizlik, toplumsal dışlanma, yanlış arkadaş seçimi, sorunlu aile öyküsü gibi psikososyal pek çok faktörden kaynaklanan bu problemler durum tehlike arz etmemesi ancak failin gözetim altında tutulmasına bağlıdır. Dünyanın farklı bölgelerinde uygulanan hukuk sistemlerinde, itiyadî suçlulara yönelik takdir edilen cezanın süresi, içeriği ve niteliği değişkenlik gösterse de bu kişilerin toplumdan uzak tutulmasına yönelik yaptırımlar öngörülmesi ortak yaklaşımdır.

İslam ceza hukukunda suç işleme davranışının süreklilik arz etmesi cezanın ağırlaştırılması için önemli bir sebep olarak görülmüştür. Klasik dönem fıkıh kaynaklarında defaatle suç işleyen kişiler için “sa’y bi’l-fesâd fi’l-arz” yani yeryüzünde bozgunculuk yapan kişi şeklinde tanımlamalar yapılmış, yeryüzünde fesadın yayılmasını önlemek amacıyla cezanın ağırlaştırılması, toplum nizamı için bir tedbir olarak öngörülmüştür. Hukuka aykırı fiillerin işlenmesinin sıradanlaşması ve yaygınlaşması, bu hususun ihmale gelmez yönünün vurgulanması ihtiyacını doğurmuştur.

Türk ceza kanununda yer alan mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadî suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilmesi, cezaların caydırıcılığı açısından tekrar değerlendirilmesi gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira suçta itiyat, bir suçun mahkûmiyetten sonra yeniden işlenmesi anlamına gelen tekerrürün ileri bir safhasıdır. İtiyadî suçlular, mükerrirlere göre daha yoğun suç potansiyeline sahip olan kişilerdir. Kasıtlı olarak, bilerek ve isteyerek, düzenli olarak suç işlemekte olan bu kişiler için mükerrirlerle aynı düzeyde ceza öngörülmesinin cezada beklenen caydırıcılık tesirini sağlamayacağı açıktır. Toplumda suç işleme oranlarının giderek yükselmesi istatistiklere yansıyan bir durumdur. Bundan dolayı itiyadî suçluların cezalarının kanunda ayrı bir başlık ve bölümde detaylı bir şekilde yer verilerek netleştirilmesi, hukukun işlevselliği açısından önemli bir kazanım olacaktır.

⁹⁵ Mehmet Koç, “Osmanlıda Ölüm Cezası Verilen Zina, Hırsızlık, Öldürme ve Yaralama Suçları”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 33 (2019), 261-287.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Ababakr, Ali İsmael - Suleyman , Wady. “Suçun Tekrarlanması Durumunda Cezanın Ağırlaşması”. çev. Osman Güman. *İslâm Ceza Hukuku Tebliğler Kitabı*. ed. Refik Kor-kusuz - Abdurrahman Eren. 2/616-635. İstanbul: Lale Yayıncılık, 2017.
- AHTNC, Anti-human Trafficking National Committee. “Penal Code” Erişim 13 Şubat 2024. https://www.ahtnc.org.jo/sites/default/files/penal_code.pdf
- Akşit, Mustafa Cevat. *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*. İstanbul: Gaye Vakfı Yayınları, 2000.
- Apaydın, H. Yunus. “Siyâset-i Şer’iyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/ 299-304. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Artuk, M. Emin vd. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Avcı, Mustafa. *Hukuk Tarihimizde Hapis*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2014.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler I*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Avcı, Mustafa. “Osmanlı Hukukunda Livâtanın Cezası”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/2 (Eylül 2018), 15-45.
- Bardakoğlu, Ali. “Ceza”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/470-478. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Başgil, Ali Fuad. *Gençlerle Başbaşa*. İstanbul: Yağmur Yayınları, 1974.
- Behnesî, Ahmed Fethi. *Mevsuatü’l- Cinaîyye fi’l- Fıkhi’l- İslâmiyye*. Beyrut: Darü’n- Nahdati’l Arabiyye, 1991.
- Bettiol, Giuseppe – Umur, Z. “Manevi Mesuliyet ve Şahsiyet”. *Journal of Istanbul University Law Faculty* 22/1-4 (2011), 319-328.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*. 3 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1975.
- Cevziyye, İbn Kayyim. *İ’lamü’l Muvakkı’in*. 2 Cilt. çev. Pehlül Düzenli. İstanbul: Pınar Yayınları, 2013.

- Cevziyye, İbn Kayyım. *Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'îyye*. çev. Mehmet Erdoğan. İstanbul: Beka Yayınevi, 2022.
- Cihangir, Meryem. *İslâm Hukukunda Adil Yargılama Esasları*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022.
- Çağrı, Mustafa. "İtiyat". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/463-464. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- DCAF, Geneva Centre For Security Sector Governance. "Penal Code" Erişim 17 Şubat 2024. <https://security-legislation.ly/latest-laws/penal-code>
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Sarhoşluk". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 36/ 141-145. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Dönmezer, Sulhi. "Cezaî Sorumluluğun Esası Olarak Fâilin Normalliği Telakkisi". *Journal Of Istanbul University Law Faculty* 12/1 (2011), 119-129.
- Dönmezer, Sulhi. *Kriminoloji*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1994.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdi. *es-Sünen*. thk. Muhammed Avvâme. 6 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, ts.
- Ebû Zehrâ, Muhammed. *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*. çev. İbrahim Tüfekçi. İstanbul: Kitabevi, 1994.
- Equal Rights Trust. "Republique Algerienne Democratique At Populaire Presidence De La Republique Code Penal". 12 Şubat 2024. https://www.equalrightstrust.org/sites/default/files/ertdocs//code_penal.pdf
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005.
- Erturhan, Sabri. *İslâm Ceza Hukukunda Tekerrür*. Sivas: Dilek Matbaacılık, 2001.
- Gedikli, Fethi. "Osmanlı'da Çevreyi Kirletme Suçu ve Salb Cezası". *Türkler*. ed. Hasan Cellaal Güzel vd. 10/611-615. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2002.
- Güleç, Hasan. "İslâm Hukukuna Göre Suçta Tekerrür". *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 5 (1989), 251-262.
- Havva, Said. *İslâm Cezaî Müeyyideler*. çev. Salih Uçan. İstanbul: Petek Yayınları, 1989.
- Heper, Altan. "Nörobilimler ve Hukuk Üzerine". *Ceza Hukuku Dergisi* 10/28 (2015), 283-308.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî. *es-Sünen*. Beyrut: Dâru'r-Risâleti'l Alemiyye, ts.
- İmam Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî. *el-Muvaţta'*. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1997.
- İsfahânî, Râgıb. *Müfredât*. çev. Abdülbaki Güneş - Mehmet Yolcu. İstanbul: Çıra Yayınları, 2010.
- İşıқтаç, Yasemin. *Adalet Psikolojisi*. İstanbul: Sümer Kitabevi, 2019.

- İbn Abidîn, Muhammed Emîn. *Reddü'l-muhtâr'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. 8 Cilt. çev. Ahmed Davudoğlu. İstanbul: Şamil Yayınevi, 1983.
- İbn Âşûr, Muhammed Tahir. *Mekâsıdu's- Şer'ati'l- İslâmiyye*. çev. Vecdi Akyüz - Mehmet Erdoğan. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2022.
- İbn Kudame, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed el-Makdisi. *el-Muğni*. 10 Cilt. Beyrut: Daru'l-fikr, 1405.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddin Ahmed. *Siyasetü's- Şer'iyye fi İslahi'r- rai ve Raiyye*. Katar: Vizaretü'l- Evkaf ve's- Şuuni'l- İslâmiyye, 2017.
- Kan, Celal Hakan. "Türk Hukukunda Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi". *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/45 (2021), 305-338.
- Karaman, Hayreddin. "Âdet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1/369-373. İstanbul: TDV Yayınları, 1988.
- Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.
- Kızılay, Muhammed Emin. *Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Kızmaz, Zahir. "Mükerrer Suçlulukla İlintili Değişkenler". *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 17/2 (2007), 227-249.
- Kocasakal, Ümit. *Ceza Hukukunda "İtiyad"*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1994.
- Koç, Mehmet. "Osmanlıda Ölüm Cezası Verilen Zina, Hırsızlık, Öldürme ve Yaralama Suçları". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 33 (2019), 261-287.
- Koşum, Adnan. *İslâm Hukukunda Cezayı Ağırlaştırın Nedenler*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1999.
- Koşum, Adnan. "Osmanlı Örfi Hukukunun İslâm Hukukundaki Temelleri". *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/17 (2004), 154-155.
- Kramer, Ronald C. "From Habitual Offenders to Career Criminals: The Historical Construction and Development of Criminal Categories". *Law and Human Behavior* 6/3-4 (1982), 273-293.
- Kurt, Mehmet. "Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 2/4 (2011), 205-232.
- Küçüktaşdemir, Özgür. "Nörohukuk ve Kusur (İsnat) Yeteneğine İlişkin Yeni Yaklaşımlar". *IV. Uluslararası Sağlık Hukuk Kongresi*. ed. Hamit Hancı ve Yener Ünver. 51-72. Ankara: Seçkin, 2018.
- Mâverdí, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed. *Ahkamu's- Sultaniyye*. Kâhire: Dâru'l-Hadis, 2006.

- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud. *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr*. İstanbul: Enes Matbaacılık, 2007.
- Midilli, Muharrem. "Hanefî Geleneğinden Klasik Osmanlı Kanunlarına Had-Kıyas Dışı Ağır Ceza Formülü". *Darulfunun İlahiyat* 30/1 (2019), 25-48.
- Nuhoğlu, Ayşe. *Mukayeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1996.
- OHCHR, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Suriye Arap Cumhuriyeti 1949 Tarihli Genel Ceza Kanunu. Erişim 13 Şubat 2024. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/torture/cfi-report-hrc52/submissions/csos/submission-srtorture-hrc52-cso-SyrianNGOs-5.pdf>
- Önder, Ayhan. "Mütemadi Suç". *Journal of Istanbul University Law Faculty* 29/1-2 (1963), 75-120.
- Öner, Mehmet Zülfü. "Kesintisiz (Mütemadî) Suç". *Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi Tam Metin Bildiri Kitabı*. ed. Nuran Koyuncu. 6/17. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Yayınları, 2022.
- Özbey, Özcan. "Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 88 (2010), 55-105.
- Özcan, Yasemin Duru. *Suçta Tekerrür ve Hukuki Sonuçları*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- Petersilia, Joan vd. *Criminal careers of habitual felons*. Washington: University of California Libraries, 1978.
- Radzinowicz, Leon - Hood, Roger. "Incapacitating the Habitual Criminal: The English Experience." *Michigan Law Review* 78/8 (1980), 1344- 1350.
- Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed. *Kitâbü'l-Mebsût*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1993.
- SHERLOC, United Nations - Sharing Electronic Resources and Laws on Crime. Erişim 13 Şubat 2024. https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/criminal_code_of_egypt_english_html/Egypt_Criminal_Code_English.pdf
- Soyaslan, Doğan. "Cezaların Bireyselleştirilmesi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1-2 (2003), 25-49.
- Şeker, İdris. *Zincirleme Suç*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Tirmizî. Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre. *el-Câmi'u's-şâhih*. 5 Cilt. Mısır: Mektebetü Mustafâ el-Bâb el-Halebî, ts.

- TCK, Türk Ceza Kanunu (5237). *Resmî Gazete* 25611 (12.10.2004). Erişim 17 Şubat 2024.
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
- Ûdeh, Abdülkadir. *Mevsuatül-Asriyye fil-Fıkhil-Cinaiyyil-İslâmi*. Kahire: Daru's- Şuruk, 2001.
- Ûzülmez, İlhan. "Suçta İtiyat". *Yargıtay Dergisi* 26/ 1-2 (2000), 137-138.
- Ûzülmez, İlhan. "Türk Hukukunda Tekerrür". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/1-2 (2002), 165-186.
- Yılmaz, Mustafa Necip. "İslâm Ahlâk Düşüncesi Geleneğinde İtiyat Anlayışı ve Erdemli Davranışların Üzerindeki Etkisi". *Ahlâk ve Din Disiplinlerarası Bir Yaklaşım*. ed. Hasan Yerkazan. 209-231. İstanbul: Sonçağ Akademi, 2021.
- Yücel, Mustafa Tören. *Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2007.
- Yürüt, Berna. "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda Tekerrür ve Batılı Kanunlarla Mukayesesi" II. *Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri 1*. ed. Fethi Gedikli. 854-891. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Zuhaylî, Vehbe. *el- Fıkhul- İslâmiyyu ve Edilletuhu*. 7 Cilt. Dimeşk: Daru'l Fıkr, ts.

İslâm Hukukunda İctihad Farklılığının Pratik Değeri

Dr. Süleyman TAŞ

Diyanet İşleri Başkanlığı Diyanet Akademisi
Presidency of Religious Affairs Religious Academy
Kocaeli / TÜRKİYE

suleymantas@hotmail.com | orcid.org/0000-0003-2905-5622

Özet

Dinin bir tür yorumu olan fikhî mezheplerin dindeki gerçek konumu ve Müslümanlar tarafından konumlandırıldığı yeri hakkında geçmişten günümüze birtakım farklı yaklaşımlar sergilenmekte, bu konuda bazı kimselerin tefrite, bazılarının ise ifrata düştüğü gözlemlenmektedir. Nitekim din adına konuşan bir kesim, mezheplerin dinde yeri olmadığını; dolayısıyla bir Müslümanın herhangi bir mezhebe bağlanmasının yanlış olduğunu savunurken bazıları ise mezhebi din ile özdeşleştirmekte; İslâm dinini kendi mezhebinden ibaret saymaktadır. Her iki tutum da uç fikirler olup biri dinî hükümlerin sahih şekilde uygulanabilmesine, diğeri ise fikhin işlevselliğine zarar vermektedir. Çalışmamız mezheplerin dindeki doğru konumunun belirlenmesini ve ictihad farklılıklarının İslâm şeriatının kolaylık prensibine katkısını pratik örneklerle açıklamayı amaçlamaktadır.

Konuyla alakalı olarak mezhep, ictihad, taklid ve telfike dair birçok makale bulunsa da mevcut çalışmalar konuyu kendi bünyesinde incelemekte, mezheplerin dinde konumlandırılmasına ve ictihad farklılığının pratik hayata etkisine yeterince değinmemektedir. Bu makalenin hazırlanmasında ise asıl amaç “ictihad farklılığının pratik değeri” konusudur. Ancak konunun anlaşılması adı geçen kavramların anlaşılmasına bağlı olduğu için bu kavramlar hakkında birtakım açıklamalar yapılması gerekli görülmüştür.

Geliş/Received: 06.07.2024 | **Kabul/Accepted:** 18.12.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atf/Citation: Taş, Süleyman. “İslâm Hukukunda İctihad Farklılığının Pratik Değeri”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 331-364./ Taş, Süleyman. “The Practical Value Of Ijtihad Differences In Islamic Law”. *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 331-364.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1511692>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Süleyman TAŞ | CC BY-NC-ND 4.0 International

Makalede, mezheplere bağlılığın mahiyeti incelenerek belli bir mezhebe mensup kimselerin farklı bir mezhebi taklit ölçüsü izah edilmeye çalışılmıştır. Müslümanların belli bir usul dairesinde sahih olarak dini yaşayabilmesi için belli bir mezhebe bağlanmasının gerekliliği savunulmuş, ancak mezheplerin din ile özdeş olmadığına vurgu yapılmıştır. Kitap ve sünnete aykırı olmadığı müddetçe mezheplere bağlılık hususunda ifrat ve tefritten uzak, orta bir yol tutulması gerektiği savunulmuştur. İhtilafın pratik değeri ön plana çıkarılmış ve ictihad farklılığının nasıl rahmete dönüştüğü ibâdât, muâmelât ve münâkehât alanlarından örnekler verilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmada klasik ve güncel kaynaklardan istifade edilerek, önce mezhep ve ictihad kavramları açıklanmıştır. Sonra bir mezhebe bağlanmanın zorunlu olup olmadığı, mezhepler arasında intikalin imkânı ve farklı mezhepleri taklid edebilmenin şartları anlatılmıştır. Son olarak, farklı konulardan örnekler verilerek güncel hayatta sıklıkla karşılaşılan bazı zorlukların ictihad farklılığından faydalanarak aşılabileceği açıklanmaya çalışılmıştır.

Netice olarak, fikhî mezheplerden birine bağlı olmak teorik olarak İslâm'ın şartı olmasına rağmen Müslüman kimsenin belli usuller çerçevesinde sahih olarak dini yaşayabilmesi için bir mezhebe bağlanması zarureten gerekli görülmektedir. Mezheplerin teşekkül sürecinden günümüze dek teamüller bu yönde cereyan etmiş, âlimlerin neredeyse tamamı bu doğrultuda hareket etmişlerdir. Fakihler; müctehid, mukallid ve müttebi gibi kategorilere ayrılmış, müctehid ve delilden anlayabilen âlimlerin bir başkasının görüşünü taklid edemeyeceği, deliline inandığı görüş doğrultusunda amel etmesi ve fetva vermesi gerektiği belirtilmiştir. Avamın ise belli bir mezhebi olmadığı, onun mezhebinin soru sorduğu ve cevabına güvendiği müftüsünün mezhebi olduğu söylenmiştir. Bağlı olduğu mezhebin delili zayıf iken delilden anlayan bir fakihin körü körüne bir görüşe bağlı kalması anlamına gelen taassub yerilmiş, kalbin kanaat getirdiği delilin arkasında durma ve onu savunma anlamına gelen salâbet ise övülmüştür. Dolayısıyla kişinin mensup olduğu mezhebe bağlı kalması asıl olmakla birlikte bazı durumlarda ve bazı şartlarla farklı mezhepleri taklid etmesi mümkündür. Nitekim Allah Teâlâ kullarını İslam dinine, Kur'ân ve sünnete bağlı olmaya mecbur etmiş fakat belli bir mezhebe mecbur etmemiştir.

Fikhî meselelerde âlimlerin kanaatlerinin farklılık arz etmesi ümmet için bir rahmet olarak görülmüştür. Kolaylık/kolaylaştırıcılık ve uygulanabilirlik, İslâm hukukunun en temel prensiplerinden sayılması münasebetiyle İslâm âlimlerinin farklı kanaatleri, zamanımızda karşılaşılan güncel problemleri çözmede rahmet olarak algılanmalı ve Müslümanların sorunlarına yine İslâm şeriatının maksadına uygun ictihadlarla çare aranmalıdır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Mezhep, İctihad, Taklid, Telfik.

The Practical Value Of Ijtihad Differences In Islamic Law

Summary

From past to present, diverse perspectives have been articulated concerning the authentic status of jurisprudential schools, regarded as a form of religious interpretation, within the religious domain and the perception attributed to them by Muslims. In this context, it is noteworthy that certain perspectives tend towards negligence (tafrit), while others incline towards extremeness (ifrat). Our study aims to delineate the correct position of schools within religion and elucidate through practical examples, the contribution of differences in jurisprudential interpretation to the principle of ease in Islamic jurisprudence.

While there are numerous articles related to the topics of ijthad, Madhhab (jurisprudential school), talfiq, and taqlid, existing studies tend to examine these issues in isolation without sufficiently addressing the positioning of jurisprudential schools within religion and the practical implications of differences in legal interpretation. Our primary aim, however, is to provide a foundational groundwork for the subject of the 'practical value of ijthad differences,' briefly touching upon these matters.

Our primary objective is to underscore the practical significance of religious diversity and elucidate how variations in legal interpretation can be a source of divine compassion. We have then delved into whether it is obligatory to adhere to a specific madhhab, the possibility of transitioning between madhhabs, and the conditions for following different madhhabs. As a conclusion, it can be said that theoretically, being affiliated with a specific jurisprudential madhhab is not a requirement of Islam. However, for a Muslim to authentically practice their religion within a defined methodology, it is considered necessary, as a matter of practicality, to adhere to a madhhab.

From the formation of madhhabs to the present day, conventions have followed this course, with almost all scholars adhering to this principle. Jurists have categorized themselves into various categories such as mujtahid, muqallid, and muttabe'. It has been stipulated that a mujtahid, someone capable of deriving legal rulings from evidence, should not blindly follow the opinions of others but act and issue fatwas in accordance with the view they believe in, based on their understanding of the evidence. It has been argued that ordinary individuals do not adhere to an independent jurisprudential school of thought; rather, their school is that of the mufti to whom they pose questions and in whom they place their trust. While adhering to one's affiliated madhhab is the primary practice, it is also possible, under certain circumstances and conditions, to follow different schools of thought. Indeed, Allah has not obliged his servants to strictly adhere to any madhhab of thought.

The Sharia characteristics include the principle that it should be facilitative as long as it does not contradict clear texts, be practical, and be adaptable to the conditions of the time. Sharia features include the principle of being facilitative, applicable, and appropriate to the circumstances, as long as it does not contradict the clear texts.

It is to the advantage of the Ummah that the opinions of mujtahids differ on fiqh issues for which there is no clear provision in the Quran and Sunnah. Differences in ijihad appear as a mercy in solving current problems encountered with changing social conditions and contribute to the features of ease, flexibility, and applicability, which are the general principles of Islamic Sharia. Performing the pilgrimage, down payment, inflation difference, court divorces, and combining prayers in case of travel and illness are just some of the examples where this conflict as mercy is reflected in practice.

Keywords: Islamic Law, Sect, Ijtihad, Taqlid, Talfiq.

Giriş

Kur'an ve sünnet tüm sünnî mezheplerin ittifakıyla İslâm dininin en temel iki kaynağıdır. Hz. Peygamber kendisine indirilen vahiy ile amel ediyor, vahyin canlı örneği olarak İslâm'ı temsil ediyordu. Müslümanlar gerek ibâdât, gerek muâmelât, gerekse ahlak konularında onu örnek alıyor; dini, asıl kaynağından bizzat öğreniyor ve o doğrultuda hareket etmeye çalışıyordu. Hz. Peygamber'in vefatından sonra da bildikleri oranda Kur'an ve sünnetle amel ettiler, bilmedikleri hususlarda ise birbirlerine veya âlim sahabilere sorarak bir müddet problemlerini çözdüler.

Hulefâ-yi Râşidîn döneminde, özellikle İslâm'ın üç kıtaya yayılması ve Müslümanların farklı kültürlerle buluşmasıyla yeni soru(n)larla karşılaşmak kaçınılmaz oldu. Tabiûn döneminden itibaren insanlar bilmedikleri meseleleri âlimlere sordular. Âlimler ise Kur'an ve sünnette açıkça belirtilmemiş meseleleri Kur'an ve sünnetin ruhuna göre, belli bir usul çerçevesinde anlamaya çalıştı ve kanaatleri doğrultusunda fikir beyan ettiler. Kıraat, hadis, kelâm ve fıkıh alanında bazı mektepler/okullar oluştu. Özellikle bir bölgede fıkıh alanında bazı şahsiyetler üstün meziyetleri ve fikhî dehaları sayesinde ön plana çıkarak genel kabul gördü; ulemânın ve halkın teveccühünü kazandı. Ders halkalarında yetişen talebelerin bu görüşleri savunması ve farklı iklimlere aktarmasıyla kendiliğinden fikhî mezhepler oluştu. Dört meşhur mezhep imamı dışında Mücâhid (ö. 103/721), Şa'bî (ö. 104/722), Atâ (ö. 114/732), Hasan-ı Basrî (ö. 110/728), Osman el-Bettî (ö. 143/760), İbn Şübrüme (ö. 144/761), Evzâî (ö. 157/774), Süfyân-ı Sevrî (ö. 161/778), İbn Cerir et-Taberî (ö. 310/923), Leys b. Sa'd (ö. 175/791), Dâvûd ez-Zâhirî (ö. 270/884) bunlardan bazılarıdır. Sonraki dönemlerde çoğu mezhepler usul ve fûrûnun tedvin edilmemesi, görüşlerinin şöhret bulmaması ve savunucularının kalmaması sebebiyle inkıraz uğrayarak geçerliliğini yitirdi.

Ebû Hanîfe (ö. 150/767), Mâlik b. Enes (ö. 179/795), Şâfiî (ö. 204/820) ve Ahmed b. Hanbel'in (ö. 241/855) mezhepleri ise tedvin edilerek çok sayıda müctehid ve fakih tarafından savunularak sistemli şekilde günümüze ulaşmıştır. Bu mezheplerin usullerinin yerleşmiş olması, değişen zaman şartlarında karşılaşılan fikhî sorunlara çözüm bulma kabiliyetini koruyabilmelerini sağlamış, böylece ümmetin büyük çoğunluğu nazarında itibar edilmiş, nihayet ehl-i sünnet âlimlerince amelî alanda bu dört mezhep muteber fıkıh mezhepleri olarak taayyün etmiştir.

Mezheplerin meşruiyetinin ve mezheplere bağlılığın sınırlarının tartışıldığı şu günlerde bu çalışmayla herhangi bir Müslümanın bir mezhebe bağlanmasının gerekli olup olmadığı, bağlı bulunduğu mezhebe iltizam şartı gerekip gerekmediği, mensup olduğu mezhepten başka bir mezhebi taklid edip edemeyeceği, buna bağlı olarak da farklı icthadların dinî ve sosyal hayata katkısı araştırılacaktır. Konuyla alakalı klasik kaynaklar dışında İbn Receb el-Hanbelî'nin (ö. 795/1393) *er-Reddû ala men ittebe'a ğayra'l-mezâhibi'l-erbe'ati*,¹ İmam Şa'rânî'nin (ö. 973/1565) *el-Mîzânü'l-kübrâ*,² İbn Molla Ferruh'un (ö. 1061/1651) *el-Kavlü's-sedîd fi ba'di mesâilil-ictihadi ve't-taklid*,³ Abdülganî en-Nâblusî'nin (ö. 1143/1731) *Hulâsatü't-tahkik fi beyâni hükmi't-taklidi ve't-telfik*⁴ gibi eserler bulunmaktadır. Ayrıca Wael b. Hallaq, "İctihat kapısı kapandı mı?", İbrahim Kâfi Dönmez "İctihadın Bağlayıcılığı Meselesi ve Fıkıh Mezheplerine Bağlanmanın Anlamı", Ahmet Yaman "Fetva ve Mezhep", Ahmet Aydın "Taklid Kavramına Dair Tartışmalardan Biri Olarak Mezhepler Arasında İntikâl Meselesi", Emrah Demirtaş, "İslâm Hukukunda Telfik Nazariyesi" gibi makaleler yazmışlardır. Bu çalışmalar konuyu kendi bünyesinde incelese de mezheplerin dinde konumlandırılmasına ve icthad farklılığının pratik hayata etkisine yeterince değinmemektedir. Biz ise asıl amacımız olan "icthad farklılığının pratik değeri" konusuna altyapı hazırlayacak şekilde icthad, mezhep, fetva, taklid, telfik gibi konulardan kısaca bahsedeceğiz. Sonrasında bir mezhebe bağlanmanın zorunlu olup olmadığını, mezhepler arasında intikalin imkânını ve farklı mezhepleri taklidin şartlarını inceleyeceğiz. Bu şartlar arasında en fazla tartışılan konulardan biri olması münasebetiyle telfik konusuna özellikle değineceğiz. Son olarak asıl amacımız olan; fikhî alanda

¹ Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkî, *er-Reddû ala men ittebe'a ğayra'l-mezâhibi'l-erbe'ati* (Kahire: Dâru'l-Haremeyn, 1999).

² Ebü'l-Mevâhib Abdülvehhâb b. Ahmed b. Alî eş-Şa'rânî el-Mısırî, *el-Mîzânü'l-kübrâ* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1971), 1/29-58.

³ Muhammed b. Abdülazîm el-Mekkî el-Haneffî er-Rûmî el-Morovî İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü's-sedîd fi ba'di mesâilil-ictihadi ve't-taklid* (Küveyt: Dâru'd-Da'vet, 1988).

⁴ Abdülganî b. İsmâîl b. Abdilganî b. İsmâîl en-Nâblusî, *Hulâsatü't-tahkik fi beyâni hükmi't-taklidi ve't-telfik* (İstanbul: Hakikat Kitabevi, 2017).

müctehidlerin kanaat farklılığının rahmet olarak karşımıza çıkmasına güncel meselelerden örnekler sunacağız.

1. Mezhep

Sözlükte “gitmek” anlamındaki zehâb kökünden hem masdar hem de “gidecek yer ve yol” manasında mekân ismi olan mezhep kelimesi, terim olarak “dinin aslî veya fer’î hükümlerinin dayandığı delilleri bulup, bu delillerden hüküm çıkarmada otorite sayılan âlimlerin ortaya koyduğu görüş ve yorumların tamamı veya belirledikleri sistem” diye tanımlanabilir.⁵

Tanımdan da anlaşıldığı üzere mezhep dinin bir türlü yorumu konumundadır. Dinî konularda Kuran, sünnet ve icmâ ile sabit muhkem hükümler olduğu gibi ictihada mahal olan nazarî hükümler de bulunmaktadır. Bu hükümler beşerî kaynaklı olması cihetiyle farklı kanaatlere imkân tanıdığından dinle özdeşleştirilmemekte ve anlayış farklılıkları sebebiyle Sünnî mezhepler birbirini inkâr etmemektedir. Örneğin; “*وَأَسْأَلُوا*”⁶ ayetinden tüm mezhepler abdestte başa mesh etmenin farz olduğunu anlamış fakat mesh edilecek miktar hakkında farklı kanaatlere varmışlardır. Ayetin ibaresi gramer ve semantik açıdan yoruma açık olması münasebetiyle mezhepler kendi görüşlerini gerekçelendirirken farklı düşünen mezheplere aklî ve naklî delillerle cevap vermiş; genellikle onları farklı yorumları sebebiyle cehaletle veya sapkınlıkla suçlamamıştır.

Bir Müslümanın dört mezhepten birine bağlı olmasının gerekliliği tartışılmış, bazıları tevhid, nübüvvet ve ahiret inancının Müslüman olmak için yeterli olduğunu, Hz. Peygamber zamanında mezhep olmadığını, dolayısıyla herhangi bir mezhebe bağlanmanın şart olmadığını savunmuşlardır.⁷ Ehl-i sünnetin de genel olarak kabul ettiği iman şartları arasında böyle bir şart (dört mezhepten birine bağlı olma şartı) zikredilmemesi bunun imanla bir alakası olmadığını destekler mahiyettedir. Nitekim Allah Teâlâ’nın, kullarını Hanefî, Şâfiî, Mâlikî veya Hanbelî olmakla mükellef tuttuğuna dair bir delil bulunmamaktadır. Ancak İslâm âlimleri bir Müslümanın belli bir usul daireesinde sahih olarak dini yaşayabilmesi için bir mezhebe bağlanmasının gerektiğini belirtmiş,⁸ hatta bu konuda müstakil eserler kaleme almışlardır.⁹

⁵ bk. İlyas Üzüüm, “Mezhep”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 21 Haziran 2023).

⁶ el-Maide 5/6.

⁷ bk. Şa’rânî, *el-Mîzânü’l-kübrâ*, 1/44; Hasan Onat – Sönmez Kutlu, *İslâm Mezhepleri Tarihi* (Ankara: Grafiker Yayınları, 2021), 37; https://www.youtube.com/watch?v=kinoOZrBhGA&ab_channel=EmreDorman (Erişim 10 Aralık 2024).

⁸ bk. İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü’s-sedîd*, 32; en-Nâblusî, *Hulâsatü’t-tahkik*, 4-9.

⁹ Bu konuda geniş bilgi için İbn Receb el-Hanbelî’nin “*er-Reddü ala men ittebe’a ğayra’l-mezâhibi’l-erbe’ati*” kitabına müracaat edilebilir.

Bir mezhebe bağlanmayan kişi dinin zaruriyyâtına inanmışsa elbette Müslümandır; fakat her müslüman Kitap ve sünnette sarih bir şekilde zikredilmeyen bir hükmü kendi gayretiyle anlayabilme kudretine sahip değildir. Aslında sadece Kur'an ve hadis bilgisi de bunun için yeterli olmamaktadır. Kişi ya ictihad melesesine sahip olup kendisi bu hükümleri bizzat edille-i şer'iyyeden istinbat edecek ya da bir müctehidi taklid etmek, yani ona tabi olmak zorunda kalacaktır.¹⁰

Kur'an-ı Kerim'de emir ve yasaklar genelde “*namaz kılın*”, “*zekât verin*”, “*hac farzdır*”, “*riba haramdır*” şeklinde icmâlen zikredilir. Fakat namazın ne şekilde kılınacağı, farzları, rekât sayıları, namazı bozan şeyler, zekâtın şartları ve miktarı, haccın hükümleri, ribanın mahiyeti vs. tafsilatlı bir şekilde açıklanmaz. Kendi başına bunları belirlemeye ve uygulamaya çalışan kimse müctehid değilse çaresiz kalacağı için bir bilene sormak zorundadır¹¹ ki bir mezhebe tabi olmak bundan farklı bir durum değildir.

2. İctihad

İctihad; nassın lafız ve manasından hareketle, nas bulunmadığında da çeşitli istinbat metotları kullanılarak şer'î hüküm hakkında zannî bilgiye ulaşma çabasıdır.¹² Hakkında açık nass (Kitap, sünnet ve sarih icmâ) bulunan bir alan ise ictihad mahalli değildir.¹³ Bu melekeye sahip kişiye müctehid denilir.

İctihatta bulunabilmek için Arapçayı iyi bilmek, en azından ahkâm bildiren ayet ve hadisleri, ayetlerin sebab-i nüzul ve vürûdunu, nâsih-mensûh, siyak-sibak, cerhta'dîl ilimlerini ve üzerinde icmâ edilen meseleleri bilmek, ayrıca istinbat melesesine sahip olacak derecede donanımlı olmak gerekmektedir.¹⁴

Müctehidler hükme ulaşmada bağımsız veya belli bir usule tabi olma itibariyle; mutlak müctehid, mezhepte müctehid, meselede müctehid, ashab-ı tahrîc, ashab-ı tercih ve ashab-ı temyîz şeklinde tasnif edilmişlerdir. İctihad derecesine ulaşamayan fakihleri ashab-ı taklîd takip eder.¹⁵ Bu fakihlerin dışında bir de ‘müttebi’ kavramı vardır ki delilden anlayabilen, delilleri inceleyerek bir kanaate varan ve ikna olduğu görüşü

¹⁰ bk. Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1983), 3/438.

¹¹ Ayet-i kerimede; “*Bilmiyorsanız zikir (ilim) ehline sorunuz*” buyurulmuştur. en-Nahl 16/43; el-Enbiya 21/7.

¹² H. Yunus Apaydın, “İctihad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 10 Haziran 2023).

¹³ bk. Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri* (İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2012), 58.

¹⁴ bk. Ebü'l-Hasen Seyfüddîn Alf b. Muhammed b. Sâlim es-Sa'lebî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, thk. Abdürrezzak Afîfî (Beyrut: el-Mektebu'l-İslâmî, ts), 4/163-164; Abdülaziz Alâüddîn b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İslâmî, ts.), 4/15.

¹⁵ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi resmî'l-müftî (Ukûd)*, thk. Şenol Saylan (İstanbul: Merkezü'l-Buhûsi'l-İslâmiyye, 2020), 75.

tercih edenlerdir. Bunların da delile bakmadan bir kimseyi taklid etmelerinin câiz olmadığı söylenmiştir.¹⁶ Yine ictihadın fikhın tüm konularına şümulü veya bazı konularıyla sınırlılığı itibariyle müctehidler; mutlak ve mukayyed müctehid olmak üzere iki kısma ayrılmıştır.

Zamanımızda mutlak veya mukayyed ictihad (tecezzî) imkânı tartışılmış, kimi âlimlerce hicri 4., 6. veya 7. asırdan itibaren ictihad kapısının kapandığı iddia edilmiştir.¹⁷ Çoğu âlimlere göre ise; şer'î bir engel bulunmamakla birlikte günümüz sosyal şartlarında mutlak manada müctehid yetişebilmesi zor görülmüş, bu nedenle yetersiz kişilerin ictihad iddiasıyla İslâm fikhını kirletmelerinin önünü kesmek ve cüretlerini kırmak sâikiyle "ictihad kapısının kapandığı" söylemini geliştirdikleri ifade edilmiştir. Fikhın miras, vakıf, iktisat gibi hususî alanlarıyla ilgili mukayyed ictihadın imkânına ise genelde bir engel görülmemiştir.¹⁸

Zamanımızda yeni karşılaşılan fikhî bir meselede hukukçuların konu hakkında bir kanaate ulaşma yönünde sergiledikleri ameliyelere ictihad denilip denilemeyeceği yönündeki tartışmalar da ictihadın mahiyeti, müctehidin şartları ve ictihad kapısının kapanması çevresindeki hilafın uzantısıdır. Yani; çağdaş hukukçuların güncel problemler hakkında murad-ı ilahiye anlama yönündeki çabalarının ictihad kapsamına girip girmediği tartışılmıştır. Karşılaşılan güncel bir mesele hakkında delilleri inceleyerek ve mezhep imamlarının usulünü uygulayarak veya yeni meseleyi kendisine emsal teşkil edecek mevcut bir ictihada uygulayarak bir kanaate ulaşmak elbette müctehidlerin yaptığına benzer bir ameliyedir. Bu ameliye o hukukçunun klasik manada müctehid olmasını gerektirmez. Ayrıca çağdaş hukukçuların ictihad veya müctehidlik iddiası da yoktur. Usulcüler, *tahrîcû'l-menât* ve *tenkîhu'l-menât*'tan farklı olarak *tahkîku'l-menât* ictihadının zorunlu ve sürekli olduğunu belirtmişlerdir. Şer'î hükümlerin uygulamasına ilişkin olan bu tür ictihad müftü, hâkim, nâzır ve mükellefler için söz konusudur.¹⁹ Kanaatimizce bu ameliyeye ıstilahî manada ictihad diyemesek de -Müslümanların amelî bir problemini çözme adına cehd ve gayret içermesi cihetiyle- en azından lugavî manada ictihad diyebiliriz. Zamanımızda güncel problemleri çözmeye ferdî ictihattan

¹⁶ bk. İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü's-sedîd*, 34-35; İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr* 3/438; Mümin Çevik, *İslâm Hukukunda İctihad, Mezhep Taassubu ve Osmanlı Uygulaması* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2002), 160; Hayrettin Karaman, *İslâm Hukukunda İctihad* (İstanbul: İfav Yayınları, 1996), 206.

¹⁷ bk. Wael b. Hallaq, "İctihad Kapısı Kapandı mı?", çev. Kamil Yelek - Enes Eryılmaz, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 29 (2017), 458.

¹⁸ Abdülkerim Zeydân, *el-Vecîz, fi usûli'l-fikh* (İstanbul: Dersaadet, 1976), 405-409.

¹⁹ Ziyade bilgi için bk: Apaydın, "İctihad".

ziyade heyet icthadı denilen kurul kararları daha güvenilir kabul edilmekte ve tavsiye edilmektedir.²⁰

İbn Âbidîn, zamanımızda müctehid bulunmadığını, icthad yolunun mesdud değil (yani kimse tarafından kapatılmış olmayıp) münsed olduğunu (doğal olarak kendiliğinden kapandığını), artık sırf mukallidlerin varlığından söz edilebileceğini, eski fakihlerce gerekli tercihlerin yapıldığını ve bugün o tercihlere uyulması gerektiğini söyler.²¹ Salâh Muhammed Ebu'l-Hâc, İbn Âbidîn'e ait olan *Şerhu Ukûdi resmî'l-müftî* adlı eserin şerhinde buna şöyle itiraz eder:

*Bu, vakıya aykırıdır; zira icthadı söndürür, fıkı pasifleştirir ve fıkıh ilmine ait eserleri tarih kitabına çevirir. Burada müctehid müftiden Kudurî, Kâdîhan, Merginanî, Pezdevî gibi tercih ehli sayılan müctehidler kasd edilmiyor olsa gerektir. Zaman şartlarına göre bu alanda ihtisas ehli âlimler de tercih edebilir olmalıdır. Aslında İbn Âbidîn kendini taklid ehli sayarken tevazu yapmaktadır. Onun kitaplarını incelediğimizde tercih ehli dediğimiz imamların yaptığıнын aynısını kendisi de yapmıştır. Bunu herkes bilir.*²²

Ebu'l-Hâc bazılarının; “bir fakih ya mutlak müctehiddir ya âmmîdir/mukalliddir” sözünü yanlış bularak; icthadın çok dereceleri olduğunu söylemektedir.²³

3. Taklid

Taklid; “bir âlimin icthadı bir meseleye dair görüşünü delilsiz kabul etmek” demektir.²⁴ Bir mezhep imamına tâbi olmaya taklid denildiği gibi geçici olarak başka bir imamın görüşüne göre amel etmeye de taklid denilmektedir.

3.1. Müctehidin Bir Başka Müctehidi Taklid Etmesi

Bir müctehidin başka bir müctehidi taklid edebilmesi konusunda farklı görüşler ileri sürülmüş Ebû Hanife'den bu konuda her iki yönde (yani taklid edebileceği veya edemeyeceği yönünde) nakilde bulunulmuştur.²⁵ İmam Ebû Hanife'nin söz ve fiilleri incelendiğinde buna karşı olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim kendisi: إذا صح الحديث فهو مذهبي “Hadis sahih olduğunda o benim de mezhebimdir” demiştir. Bu söz tüm mezhep

²⁰ bk: M. Bülent Dadaş, “Bir Fetva Belirleme Yöntemi Olarak Heyet İctihadı ve İslâm Dünyasında Bu Amaçla Kurulan Fıkıh Meclisleri”, *Bilimname* 28 (2015/1), 328.

²¹ İbn Abidîn, *Ukûd*, 119.

²² bk. Muhammed Salâh Ebu'l-Hâc, *İs'âdü'l-müftî şerhu Ukûdi resmî'l-müftî* (Amman: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2018), 397-398.

²³ bk. Ebu'l-Hâc, *İs'âdü'l-müftî*, 412.

²⁴ bk. Eyüp Sait Kaya, “Taklid”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 24 Haziran 2023).

²⁵ İbn Abidîn, *Ukûd*, 127-128.

imamlarından da iştirilmiştir.²⁶ Fakihlerin fer'î meselelerdeki ihtilafının rahmet olduğunu bilen İmam, aslında bu sözle talebelerine; “Delili görürseniz o benim de mezhebimdir” demek istemiştir.²⁷

Rivayete göre İmam Ebû Hanîfe çamurda oynayan bir çocuğu düşmemesi için uyardığında çocuk ona; “*Asıl sen kendine dikkat et; âlim düşerse âlem düşer*” demiştir. Bunun üzerine İmam talebelerine; “*Delili görürseniz o sözü alın*” demiştir.²⁸ Böylece kendi mezhebine mensup müctehidlerin önünü açmış, onları kendi görüşüne tâbi olmaya zorlamamış, delile ve doğru arayışına yönlendirmiştir. Onlara bu genişliği sağlamakla mezhebini de genişletmiş, delile dayanarak başka bir müctehidin sözünü taklid edeni de mezhep olarak kucaklamıştır.²⁹

Ebû Yûsuf'a göre bir müctehidin başka bir müctehidi taklid etmesinin câiz olmadığı söylense de onun hakkında anlatılan meşhur fareli kuyu meselesi bu iddia ile çelişmektedir. Nitekim o, Cuma namazı kıldırdıktan sonra abdest aldığı kuyudan fare ölüsü çıktığını söylediklerinde: “*Biz de Medine ehli kardeşlerimizi taklid ederiz; su iki kulleye³⁰ ulaşırsa necaset taşmaz*” demiştir.³¹ Ebû Yûsuf'un bu şekilde altı ay kadar takliden amel ettiği söylenir.³²

İmam Muhammed'den; “bir müctehidin kendisinden daha âlim olduğuna inandığı veya görüşleri uyuştığı başka bir müctehidi taklid edebileceği” nakledilmiştir.³³ Nitekim onun ictihadlarına baktığımızda Hanefî müctehidi olmasına rağmen bazı görüşlerinin (örneğin; kurban kesmenin vacip değil, müekked sünnet oluşu) İmam Şâfiî ile örtüştüğü görülmektedir. Bu onu Hanefî olmaktan da çıkarmamıştır.

İmam Muhammed'in “görüşleri uyuştığı takdirde başka bir müctehidi taklid edebileceği” ifadesine benzer sözler Kaffâl (ö. 417/1026), Ebû Ali (ö. 430/1039), Kâdı Hüseyin (ö. 462/1069) gibi Şâfiî müctehidlerden de iştirilmiştir. Nitekim onlar; “*Biz aslında Şâfiî'yi taklid etmiyoruz; görüşlerimiz uyuşuyor*” demişlerdir.³⁴

²⁶ İbn Abidîn, *Ukûd*, 110.

²⁷ İbn Abidîn, *Ukûd*, 108; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992), 1/68.

²⁸ İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtar*, 1/66.

²⁹ bk. Cemâlüddîn Ahmed b. Muhammed b. Mahmûd el-Gaznevî, *el-Hâvî'l-kudsî fi'l-furû'*, thk. Dr. Salih Ali (Suriye: Dâru'n-Nevâdir, 2011), 2/563.

³⁰ Kulle eski bir hacim ölçüsüdür. Kulleteyn (iki kulle) 200 veya 260 litre civarındadır.

³¹ İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, 3/330; İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü's-sedîd*, 104.

³² İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü's-sedîd*, 1/107.

³³ İbn Abidîn, *Ukûd*; 127-128.

³⁴ İbn Abidîn, *Ukûd*, 127-128.

İmam Şâfiî'nin, İmam Ebû Hanîfe'ye çok saygı duyduğu bilinmektedir. Bu konuda şöyle dediği nakledilir: “Şüphemiz olmasın ki; ben Ebû Hanîfe ile teberruk etmekteyim. Zorda kaldığımda onun kabrine gider, iki rekât namaz kılar, onu vesile ederek Allah'tan onun kabri başında sıkıntımı gidermesini isterim ve sıkıntım çabucak giderilir.”³⁵ İmam Şâfiî'nin Ebû Hanîfe'nin kabri başında sabah namazı kılarken kunut duasını terk ettiği, hatta besmeleyi sesli okumadığı, sebebi sorulduğunda ise: “Bu kabrin sahibine olan edebimden...” diye cevap verdiği rivayet edilmektedir.³⁶

İbn Emîru Hâc *et-Takrîr vet-Tahbîr* adlı eserinde mutlak müctehid olmayan kimse- nin başka bir müctehidi taklid edebileceğini söylemektedir:

*Mutlak müctehid olmayan taklid etmelidir. İctihat tecezzi eder görüşüne göre -ki doğrusu da budur- mutlak müctehid olmayıp mesela Ferâiz ilmi gibi fıkıhın bazı alanlarında müctehid kimse, gücü yetmediği meselede bir başkasını taklid eder. (İctihat derecesine ulaşmamış) âlim ise bir müctehidin dayandığı delilin sahih olduğunu anlarsa onu taklid etmesi gerekir, yoksa edemez.*³⁷

3.2. Başka Mezhebin Görüşüyle Hüküm Vermek

Bir mezhebe tâbi olarak bilinen bir müftünün, kendisine bir mesele sorulduğunda başka bir mezhebe göre fetva verebilir veremeyeceği de tartışılmış; genel kanaate göre müftünün, farklı mezhebin fetvasını kendi mezhebinin görüşü gibi nakletmesi doğru bulunmamıştır. Bunun nifak ve kandırma anlamı taşıdığı ve tazir gerektirdiği söylenmiştir.³⁸ Çünkü ona soru soran kişi mezhebinin görüşünü sormuştur. Ancak müftü “bu benim görüşümdür” diye açıklarsa câiz olur.³⁹

Devlet bir mezhebi, belli kaynakları veya kanunnameyi uygulamayı zaruri tutmuşsa kadı/hâkim bu düzenleme dışında hüküm veremez. Eğer devlet reisi icthadî bir meselede bir karar alır ve onu emreder veya kanunlaştırır o emre uyulması gerekir. Komutan askere bir emir verdiğinde -açıkça mâsiyet içermediği müddetçe- askerin o emre uyması gerekir.⁴⁰

Farklı icthadlar, teorik değer bakımından birbirine eşit olmakla birlikte istikrarın gerektirdiği durumlarda kamu otoritesinin mevcut görüşlerden birini yürürlüğe koyabileceği

³⁵ İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/55.

³⁶ İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/55.

³⁷ bk. İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr* 3/438.

³⁸ Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkî İbn Receb el-Hanbelî, *er-Reddü ala men ittebe'a ğayra'l-mezâhibi'l-erbe'ati*, (Kahire: Dâru'l-Harameyn, 1999), 30.

³⁹ Ziyade bilgi için bk. Takiy Osmanî, *Usulü'l-iftâi ve âdâbuhu* (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2014), 243-262.

⁴⁰ bk. İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/76.

*kabul edilmiş ve bu tercih diğer ictihadları mahkûm etme değil, tıpkı ictihâdî konularda hâkimin kararının önceki ihtilâfî ortadan kaldırması şeklinde anlaşmıştır.*⁴¹ Osmanlı hukukunda kadârların yargı birliği ve hukuk emniyeti gibi gerekçelerle belli bir mezhebe göre hüküm vermeye, hatta o mezhebin muteber kitaplarının dışına çıkmamaya mecbur tutulması da aynı sürecin devamı mahiyetindedir.⁴²

3.3. Herhangi Bir Mezhebe Tabi Olan Kişinin Başka Mezhebi Taklidi

Şâfiî fakih Abdurrahman b. Ziyad *el-Fetâvâ* kitabında “âmmî bir kişi bir amel işle-diğinde bu ameli kendi mezhebine uymadığı halde taklidi câiz olan başka bir müctehidin mezhebine uyarsa amelinin sahih olduğunu, nitekim ümmetin ihtilafının rahmet olduğunu” söylemiştir. İbn Hacer ise buna katılmamaktadır.⁴³

‘Avamın mezhebi müftüsünün (sorduğu âlimin) mezhebidir’ denilmiştir.⁴⁴ Hanefîlere göre kaza namazları arasında tertip gerektiği gibi, vakit namazları ve kazalar arasında da tertip gerekmektedir.⁴⁵ Buna göre sahib-i tertip bir kimse öğle namazını abdestsiz kılsa, ardından ikindi ve akşam namazını kıldıktan sonra durumunu Hanefî bir âlime soracak olsa, ikindi ve akşam namazlarını iade edecek; Şâfiî âlime sorsa iade etmeyecektir. Şayet kimseye sormasa, ameli herhangi bir muteber mezhebe göre sa-hihse iadeye gerek yoktur.⁴⁶

Şa’rânî, kendi zamanında yaşayan bazı meşhur âlimlerin isimlerini zikrederek kendilerinin dört mezhebe göre fetva verdiklerini nakletmiştir.⁴⁷ Ayrıca muayyen bir mezhebe bağlanmanın şart olmadığını,⁴⁸ yeni ihtida eden bir kimsenin istediği herhangi bir mezhebe tâbi olabileceğini,⁴⁹ bir ictihadın diğerinden üstün olmadığını,⁵⁰ delilden anlayan fakih kimsenin delile ikna olduğunda mezhep değiştirebileceğini⁵¹ söylemiştir.

⁴¹ Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdurrahmân el-Mısırî el-Karâfî, *el-Furûk* (Riyad: Dâru Alemlî'l-Kütüb, ts.), 2/103.

⁴² Apaydın, “İctihad”, (Erişim 3 Haziran 2023).

⁴³ İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü's-sedîd*, 1/117.

⁴⁴ İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtar*, 2/411; 4/80.

⁴⁵ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986), 1/131; İbrahim b. Muhammed b. İbrahim el-Halebî, *Mülteka'l-ebhur* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998), 1/214; Zeyneddîn b. İbrahim b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, ts.), 2/90.

⁴⁶ İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü's-sedîd*, 1/119; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 2/90.

⁴⁷ Şa'rânî, *el-Mizânü'l-kübrâ*, 43.

⁴⁸ Şa'rânî, *el-Mizânü'l-kübrâ*, 44.

⁴⁹ Şa'rânî, *el-Mizânü'l-kübrâ*, 49.

⁵⁰ Şa'rânî, *el-Mizânü'l-kübrâ*, 51.

⁵¹ Şa'rânî, *el-Mizânü'l-kübrâ*, 53.

Alâüddîn ibn Âbidînzâde, *el-Hediyyetü'l-Alâiyye* adlı eserinde şöyle der:

Avamın mezhebi yoktur; onun mezhebi ancak müftüsünün mezhebidir. Efdal varken mafdulün taklid edilmesi câizdir. Bize “fer’î meselelerde hangi mezhep doğrudur?” diye sorsalar deriz ki: ‘Bizimki doğrudur ama yanlış olması da muhtemeldir. Muhalifimiz hatalıdır ama doğru da olabilir.’

Bir insanın sadece bir mezhebe iltizam etmesi (bağlı kalması) gerekmez. Bir meselede Allah’ın hükmü tek ve muayyen olup onu aramalıdır. Müctehid hata ederse bir sevap, isabet ederse iki sevap kazanır. Müctehid imamların fer’î meselelerdeki ihtilafı rahmet olup insanların işinin kolaylaşması anlamına gelir.

Bir insanın kendi mezhebine göre uyguladığı bir ameli daha sonra farklı bir mezhebe uyarak farklı şekilde uygulaması -amelden sonra da olsa- câizdir. Yeter ki taklid ettiği mezhebin şartlarına uysun. Birbiriyle alakasız iki farklı meselede farklı davranabilir, fakat aynı meselede birbirine zıt amel edemez. Çünkü bu telifktir ve telifik içeren amel batıldır.

... Bir insanın bir mezhepten bir başka mezhebe intikali dinî bir gerekçeye mebni ise veya delillerinin daha açık ve güçlü olduğunu görmesi sebebiyle ise o mezhebe intikali vacip veya câizdir.⁵²

İbn Hümâm’a göre, avamdan bir kişi kalben kimin doğru söylediğine inanıyorsa ona uyması daha evlâdır. Buna göre iki müctehide sorup farklı cevaplar alsa kalbi hangisine meylediyorsa onu alabilir.⁵³ İbn Âbidîn bunu naklettikten sonra der ki: “Bence diğerinin görüşünü de alabilir. Çünkü avamın kalbinin meylî önemli değildir. Ona düşen görev bir müctehide uymaktır ve o da bunu yapmıştır.”⁵⁴

İbn Âbidîn, *Hizânetü'r-rivâyât*'tan “dirayet sahibi olup naslardan anlayan bir âlimin kendi mezhebine uymasa da naslardan anladığı görüşle amel edebileceğini” nakletmiştir.⁵⁵ Yine mezhebin zayıf görüşüyle amel edilemeyeceğini söyledikten sonra bunun zaruret olmayan durumlar için geçerli olduğunu, zaruret durumunda ise zayıf da olsa o kavlin alınabileceğini söyler. Nitekim ‘*Bahru'r-râik*’te hayz bahsinde birçok zayıf kavil nakledildiğini fakat zaruret durumunda kolaylık prensibi gereği bir müftünün bu fetvalardan biriyle fetva verilebileceğini söyleyen âlimlerin olduğunu nakleder. Yine Ebû Yûsuf’un şehvetin sona ermesinden sonra çıkan meninin guslü gerektirmeyeceğine

⁵² Alâüddîn İbn Âbidînzâde Muhammed b. Muhammed Emîn b. Ömer el-Hüseynî ed-Dımaşkî, *el-Hediyyetü'l-Alâiyye* (İstanbul: Kahraman Yayınları, 2002), 305-306.

⁵³ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 1/48.

⁵⁴ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 1/48.

⁵⁵ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 1/74.

dair görüşü, mezhepte zayıf görüş olmasına rağmen misafir için bu fetvanın verilebileceği söylenmiştir.⁵⁶

Bir ameli işlemeden önce taklid câiz olduğu gibi, işledikten sonra da câizdir. Örneğin, kişi kendi mezhebine göre sahih zannıyla bir namazı kıldıktan sonra o namazın kendi mezhebinde batıl; fakat başka bir mezhebe göre sahih olduğunu anlasa o diğer mezhebi taklid edebilir. Dolayısıyla namazı tekrar kılması gerekmez. Ebû Yûsuf'un yukarıda zikredilen kuyu meselesi de buna gerekçe olarak gösterilmiştir. Ancak telfik içeren taklidin câiz olmadığı söylenmiştir.⁵⁷

3.4. Taklid Şartları

Bir başka mezhebi taklid etmenin cevâzı hakkında bazı şartlar ileri sürülmüştür:

Öncelikle taklid edilen mezhep müdevven/sistemleşmiş hak bir mezhep olmalıdır. Nitekim dört sünnî mezhebin dışındaki mezhepleri taklid etmenin câiz olmadığı söylenmiştir.⁵⁸ Ancak Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin çocukların evliliğini yasaklayan 7. maddesi düzenlenirken heyet, dört mezhebin dışına çıkarak Osman el-Bettî ve İbn Şübrûme'nin ictihadları doğrultusunda karar almayı uygun görmüştür. Madde: “On iki yaşını itmam etmemiş sağır ile dokuz yaşını itmam etmemiş sağıra hiçbir kimse tarafından tezvic edilemez”⁵⁹ şeklindedir.

Taklid eden kişi âlim olmalı ve taklid ettiği mezhebin delilinin tercihe şayan olduğuna inanmalıdır. Bağdadî, *er-Risale*'de, Münâvî de *el-Câmi*' şerhinde Sübkî'den bu doğrultuda nakil yapmıştır. Bu görüşe göre bir âlimin kendi mezhebinde tercih edilen görüş ile amel etmek zorunda olmadığı anlaşılmaktadır.⁶⁰ Yine buna göre, namazda başka mezhebe müntesip bir imama uyan kişinin iktidasının sıhhati hususunda kendi mezhebi önemlidir. Yani, Hanefî biri namazda Şâfiî bir imama iktida etse ve imamın abdest aldıktan sonra bir kadına dokunduğunu görse muktedirinin namazı sahih olur; imamın elinin kanadığını görse ona iktidası sahih olmaz.⁶¹

Taklid edilecek mezhepte sadece en kolay olması gibi bir kriter aranmamalıdır.⁶² *Tetebbu'u'r-ruhas* diye ifade edilen her meselede mezheplerden en kolay görüşü almanın câiz olmadığı söylenmiştir. Ancak belirli bir mezhebe bağlı kalmanın zaruri olmadığı

⁵⁶ bk. İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/74.

⁵⁷ bk. İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/75. Telfik hakkında geniş açıklama ileride zikredilecektir.

⁵⁸ Nâblusî, *Hulâsatu't-tahkik fi beyani ahkamit-taklidi vet-telfik*, 5.

⁵⁹ bk. Orhan Çeker, *Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi* (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2020), 24.

⁶⁰ Nâblusî, *Hulâsatu't-tahkik*, 11.

⁶¹ Nâblusî, *Hulâsatu't-tahkik*, 13.

⁶² Nâblusî, *Hulâsatu't-tahkik*, 21, 22.

gereğesiyle icmâ'a muhalefet etmedikçe ve taklid edilen mezhebin tüm şartlarına riayet edildiği müddetçe bunun bir sakıncası olmadığı da söylenmiştir. Nitekim İbn Hümâm'dan, "Hz. Peygamber (s.a.s.), ümmeti için kolay olanı sevmişken bunun aklen veya naklen yasaklanamayacağı" görüşü nakledilmiştir.⁶³

Taklid her mezhepten ruhsatları bir araya getirerek hükmü tamamen ortadan kaldıracak şekilde olmamalıdır.⁶⁴ Şâfiî mezhebince teyemmüm toprakla yapılmalıdır, temiz kaya ile olmaz. Toprak bulamayan ise teyemmüm alamaz ve bu kimsenin kaçıracağı namazın kazası gerekir. Mâlikî mezhebinde kişi su, toprak veya kaya bulamazsa namazı düşer, kaza da gerekmez. Su ve toprak bulamayan bir Hanefî'nin kaya ile teyemmüm alabileceken teyemmümü düşürmek için Şâfiî'yi, kazayı düşürmek için Mâlikî'yi taklid edip sorumluluktan tamamen kurtulması câiz değildir.⁶⁵

Mezhepteki zayıf görüş taklid edilmez. Çünkü zayıf görüşle amel etmek, nâsih dururken mensûh görüşle amel etmek gibidir.⁶⁶ Ancak zaruret veya örf gibi bir gerekçeye dayanarak zayıf kaville fetva verilebileceği söylenmektedir.⁶⁷ Nitekim *Zahiru'r-Rivaye*'ye göre caminin üstüne ev yapılamaz. Ancak Ebû Yûsuf Bağdat'a, Muhammed de Rey'e gelince evlerin darlığından ötürü zaruret gerekerek buna fetva vermişlerdir.⁶⁸

Yine ilk dönem Hanefî müctehidleri ibadet niteliği sebebiyle Kur'an talimine, imamlık ve müezzinlik için ücret almaya fetva vermemişken sonraki fakihler maslahatı göz önünde bulundurmuş, cevaz verilmediği takdirde bu tür hizmetlerin ihmal edilebileceği endişesiyle fetva vermişlerdir.⁶⁹

Alâüddîn Haskefî (ö. 1088/1677) farklı görüşlerin bulunduğu meselelerde teammüller ve sosyal şartlar dikkate alınarak fetva verilmesi gerektiğini belirtmektedir:

⁶³ bk. Nâblusî, *Hulasatu't-tahkik*, 23.

⁶⁴ Muhammed Emin el-Kürdî, *Tenvîru'l-kulûb*, thk. Muhammed Ali İdlibî (Haleb: Dâru't-Türâsi'l-İslâmî, 1993), 428.

⁶⁵ bk. el-Kürdî, *Tenvîru'l-kulûb*, 428, 429.

⁶⁶ İbn Abidîn, *Ukûd*, 178.

⁶⁷ İbn Abidîn, *Ukûd*, 178-180.

⁶⁸ Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârîî ez-Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Kahire: Bulak, 1313), 3/330; Muhammed b. Ferâmûz b. Ali Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Gururi'l-ahkâm* (Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, ts), 2/135; Taşköprizâde Kemâleddin Efendi 'Uddetü ashâbi'l-bidâyeti ve'n-nihâye fi't-tecridi mesâili'l-Hidâye (Udde), thk. Süleyman Taş (İstanbul: İrşad Kitabevi, 2021), 1/468.

⁶⁹ Burhânüddîn (Burhânü's-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilâzîz el-Buhârî el-Mergînânî, *el-Muhîtu'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004), 7/479-480; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 8/23.

Bazen mezhebin tercih edilmeyen görüşleri söylenmekte, bazen de farklı tashihlerde bulunulduğu görülmektedir. ‘Bu durumda neye göre fetva vermelidir?’ dersin şöyle derim: ‘Eskiden ne yapmışlarsa o yapılmalıdır. Örf, insanların hallerine ve teamüllere uygun olan ve delili ağır basan fetva ile amel etmelidir. Bunu temyiz edebilecek insanlar her devirde mutlaka bulunur. Temyiz edemeyenler ise edenlere sormalıdır.’⁷⁰

Zaruret durumunda, örf ve sosyal şartlar değiştiğinde zayıf görüşlerle fetva verilebildiğine göre bu şartın ortadan kalkabileceği anlaşılmaktadır. Günümüzde fetva kurulları sosyal şartları dikkate alarak maslahata uygun olan görüşleri -mezhepte zayıf da olsa- tercih etmektedir. Örneğin; Din İşleri Yüksek Kurulu, şeker hastası olup oruç tutmak isteyenler için İmameyn’in görüşünü maslahata daha uygun bularak; “gıda ve keyif verici olmayan enjeksiyonlar, yemek ve içmek anlamına gelmediklerinden orucu bozmazlar”⁷¹ şeklinde görüş beyan etmiştir.

Taklit edilen mezhebin şartlarına riâyet edilmelidir. Örneğin; Şâfiî’yi taklid ederek namaz kılmak isteyen bir kimse abdest alırken niyet etmeli, farz olan azalar arasındaki tertibe riâyet etmeli, ayrıca kıraat esnasında Fatihâ’nın tamamını besmele ile birlikte okumalıdır.⁷²

Bir konuda farklı mezheplerin görüşü telfik edilmemelidir. Eli kadına değen bir kimsenin bu konuda Hanefî mezhebini, sonra bir yerinden akan kandan dolayı da Şâfiî mezhebini taklit etmesi her iki mezhebe göre de abdestinin olmadığına göstergesidir.⁷³

Mâlikî mezhebine göre hükmü tamamen düşürmedikçe ibadetlerde telfik câizdir.⁷⁴ İbn Hümâm gibi bazı Hanefîler de telfike cevaz vermişlerdir. Şâfiî mezhebi imamlarınca da telfikin câiz olduğu yönünde nakiller mevcuttur.⁷⁵ Buna rağmen telfikin câiz olmadığına icmâ bulunduğu da söylenmektedir.⁷⁶ Netice itibarıyla telfik yapmamak ihtiyata daha uygundur.

3.5. Telfik

Telfik; “bir meselenin hükmünü birden fazla mezhepten seçilen unsurlardan yararlanarak oluşturmak”⁷⁷ demektir. Yani herhangi bir mezhebe göre sahih olmayan bir

⁷⁰ Haskefi, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, 1/78.

⁷¹ Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), “Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı” (Erişim 09 Temmuz 2023).

⁷² el-Kürdî, *Tenvirul-kulûb*, 428.

⁷³ bk. Ebû Bekr Osman b. Muhammed Şatâ ed-Dimyâtî, *İ’ânetu’t-tâlibîn alâ halli elfâzi Fethi’l-mü’în* (Beirut: Dâru’l-fikr, 1997), 4/249; el-Kürdî, *Tenvirul-kulûb*, 428.

⁷⁴ İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü’s-sedîd*, 85-89.

⁷⁵ İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü’s-sedîd*, 113.

⁷⁶ Haskefi, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, 1/75; Nablusî, *Hulasatut-tahkik*, 20.

⁷⁷ Eyüp Sait Kaya, “Telfik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 24 Haziran 2023).

ameli farklı mezheplerin görüşlerinin birleşiminden oluşturmaya çalışmak telfiktir. Telfikin en meşhur örneği şudur: Hanefî mezhebine göre abdest alan bir kişinin bir yeri kanadığı takdirde abdesti bozulur. Hanefî bir kişi bir yeri kanadığından habersiz şekilde namazını kıldıktan sonra kanama sebebiyle kendi mezhebinde abdestinin bozulmuş olduğunu fark etse bakar; şayet başka bir mezhebe göre (mesela Şâfiî mezhebine göre) abdesti ve namazı sahihse kılmış olduğu namazı iade etmesine gerek yoktur. Ancak bu kişi aynı zamanda bir kadına da dokunmuşsa Şâfiî mezhebine göre de abdesti bozulmuş olacağından bu mezhebi taklid etmesi câiz olmaz.⁷⁸ Zira her iki mezhebe göre de abdesti yoktur.

Telfik çoğu âlimlerce câiz görülmemekte, hatta bu konuda icmâ olduğu söylenmektedir.⁷⁹ Mesela, abdest alırken Şâfiî mezhebini taklid ederek başın bir kısmına mesh eden kimse sonrasında ıslak eliyle köpeğe dokunsa Mâlikî mezhebini taklid ederek kıldığı namaz geçersizdir. Mâlikî'ye göre başın tamamı mesh edilmediği, Şâfiî'ye göre de köpeğin dokunduğu yer necis olduğu için bu namaz her iki mezhebe göre de câiz değildir.

Yine, Hanefî mezhebine göre talâkının geçerli olduğuna fetva verilen bir mükreh (talâka zorlanan kişi), boşadığı kadının kız kardeşiyle evlense daha sonra Şâfiî bir müftü ilk karısına talâkının geçerli olmadığı yönünde fetva verse bu kişi aynı anda o iki kadınla evliliğini sürdüremez. Yani o kişinin Şâfiî'yi taklid ederek ilk karısıyla ve Hanefî'yi taklid ederek diğeriyle ilişkide bulunması câiz olmaz. Çünkü bu telfiktir. Yine bir kişi, Hanefî'ye göre başın dörtte birine mesh ederek abdest alıp öğle namazını kılsa, aynı abdestle Mâlikî mezhebini taklid ederek ikindiye kılamaz. Çünkü Mâlikî mezhebine göre başın tamamı mesh edilmelidir. Fakat bir gün namazını kendi mezhebine göre, diğer gün başka bir mezhebe göre kılmasına bir mani yoktur.⁸⁰

Çoğunluğun görüşüne göre, telfikten kurtulmak için bir amelin kendiyile bağlantılı tüm unsurları bir bütün kabul edilmelidir. Yani abdestte Şâfiî mezhebini taklid eden kişinin namazda da Şâfiî mezhebinin şartlarına riayet etmesi gerekmektedir. İbn Molla Ferruh, Ebû Yûsuf'un kuyu meselesinde sadece su hakkında Medine ehlini taklid ettiğini, namazı kendi mezhebine göre kıldığını ve bunun telfik olduğunu söyler. Ebû Yûsuf'un bu uygulamasını, zaruret anında telfikin câiz olacağının en bariz delili olarak gösterir.⁸¹ Bunu câiz görmeyenler Ebû Yûsuf'un su konusunda ictihadının değişmiş olabileceğini söylerler. Yani onlara göre Ebû Yûsuf altı ay bu ictihad üzere devam ettikten

⁷⁸ bk. İbn Abidîn, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, 1/75.

⁷⁹ Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, 1/75; Nablusî, *Hulasatut-tahkik*, 20.

⁸⁰ İbn Abidîn, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, 1/75.

⁸¹ İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü's-sedîd*, 107.

sonra tekrar Ebû Hanîfe'nin görüşüne dönmüş olabilir.⁸² Kanaatimize göre bu yorum tekellüf içeren zor bir ihtimaldir.

4. Taassub

Mezhepte taassub çirkin, salâbet ise övülen bir tavır kabul edilmiştir. Taassub; bir fikre körü körüne bağlılığı, katı muhafazakârlığı, farklı anlayışları aşağılayıp yok etme eğilimini ve farklılıklara karşı hoşgörüsüzlüğü ifade etmektedir.⁸³ Salâbet ise; delile bağlılık olarak açıklanmıştır. Nitekim İbn Molla Ferrûh taassub ve salâbet hakkında şu açıklamayı yapar:

Sen kendi mezhep imamının sözüne güvenirsin, ne âlâ! Bir başkası ise senin imamın gibi olan veya daha üstün başka bir imamın sözüne güvenerek amel eder. Senin, o kişinin amelinin kesin batıl olduğuna hükmetme hakkın yoktur. Yoksa o imamın görüşünden geri durman katı taassub sebebiyledir. Âlimlerimiz ve tüm mezhep âlimleri taassubun haram olduğunu, mezhepte salâbetinse doğru bir davranış olduğunu açıkça söylemişlerdir. Salâbet; müctehidin, gördüğü delile bağlı kalması, delile yapışmasıdır. Bu, ancak müctehid veya bir müctehidin sözüne tâbî, fikir sahibi (ehl-i nazar) için câizdir.⁸⁴

Cehalet ve taassuptan kaynaklanan hatalardan biri de; Allah'ın farz kıldığı bir ameli, -değerli bir müctehidin görüşü doğrultusunda ifâ etme imkânı varken- kazaya bırakmaktır. Bunun bir örneği; seferde namazların cem'i meselesidir. Nitekim İmam Şâfiî ve başka mezhep imamları seferde cem'e cevaz vermişlerdir. Taassub ehli bazı bilgisizler öğle vaktinde sefere çıktıklarında öğle namazını ilk vaktinde kılıyor, akşama yakın bir zamanda durmayı planlayarak ikindiye cem' etmiyorlar, sonra da abdeste ve namaza fırsat bulamayıp namazı kaçıyorlar. Oysa Şâfiî mezhebini taklid edip zamanında rahatlıkla eda edebilirlerdi...⁸⁵

İbn Molla Ferrûh, sonrasında Hulvânî ve Serahsî gibi Hanefî mezhebinin meşhur âlimlerinin sözlerini şahit göstererek “namazı bir mezhebe göre ifâ edebilmenin kazaya kalmasından evlâ olduğunu” söylemiştir. Ayrıca mutaassıb kişilere sefer durumunda mesela, öğle ve ikindiye öğle vaktinde cem ederek ikindiye garantiye almalarını; fakat sonrasında imkân bulurlarsa ikindiye tekrar kılmalarını veya imkân bulamazlarsa sonrasında gönüllerinin hoş olması için kaza etmelerini tavsiye etmektedir.⁸⁶

⁸² bk. İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü's-sedîd*, 107.

⁸³ bk. Mustafa Çağrırcı, “Taassub”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 03 Temmuz 2023).

⁸⁴ İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü's-sedîd*, 46.

⁸⁵ İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü's-sedîd*, 131-133.

⁸⁶ İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü's-sedîd*, 133-137.

5. İctihat Farklılığının Pratik Değeri

Hakkında açık nas bulunmayan, icthada elverişli meselelerde müctehidlerin kanaatlerinin farklılık arz etmesi inkâr edilemez bir realite olup sahabe döneminden itibaren görülmeye devam etmiş ve şer'î bir gerekçeye dayandırıldığı müddetçe temelde hoşgörüle karşılanmıştır. Nitekim gerek *Hidâye* gibi mezhep müdafası niteliğindeki kaynaklar, gerekse *Bidâyetü'l-Müctehid* gibi mukâran fıkıh kaynakları incelendiğinde müctehidlerin, karşı fikri savunan bir başkasını kendisi gibi düşünmeye zorlamadığı, görüşünden dolayı onu küçümsemediği, bilakis usul dairesinde karşı delilleri sunarak kendi mezhebini savunduğu görülmektedir. Nitekim Hz. Peygamber'e nisbet edilen; "Ümmetimin ihtilafı rahmettir", "Ashabımın ihtilafı rahmettir" şeklindeki rivayetler⁸⁷ bu farklılığın bir zenginlik ve nimet olarak bilinmesine kaynaklık etmektedir.⁸⁸ Nitekim Halife Hârûn Reşîd (193/809), İmam Mâlik'e (179/795) el-*Muvatta*'ı çoğaltıp tüm belde- lere göndererek halkı ondan sorumlu tutmayı teklif ettiğinde İmam: "Ey müminlerin emiri! Âlimlerin ihtilafı Allah'ın bu ümmete bir rahmetidir. Herkes kendince doğru olana uyar, hepsi de hidayet üzeredir ve Allah'ın rızasını talep etmektedir"⁸⁹ diyerek tüm Müslümanları tek bir icthada zorlamanın doğru olmayacağını belirtmiştir. Beyhakî, el-*Medhal*'de Ka- sım b. Muhammed veya Amr b. Abdülaziz'in; "Muhammed ashabının ihtilaf etmemesi beni sevindirmez; nitekim onlar bir meselede farklı düşünmeyip ittifak etseler onlardan farklı düşün- meye ruhsat kalmaz"⁹⁰ dediğini söylemiştir. Muvaffakuddîn İbn Kudâme (620/1223) *Lem'atü'l-İ'tikâd* kitabında; "dinin fer'î meselelerinde dört mezhep imamından herhangi birine mensup olmanın sakıncası olmadığını; zira furu'-ı fıkhıta ihtilafın rahmet olduğunu, fakihlerin farklı farklı kanaatlere varmasının normal ve övgüye layık olduğunu, müctehidlerin icthadları karşılığında ecir kazandıklarını ve ihtilafın genişlik/zenginlik, ittifakin ise kat'î bir hüccet oldu- ğunu"⁹¹ söylemiştir.

⁸⁷ Hadis bu haliyle meşhur kaynaklarda yer almasa da tahrir eserlerinde farklı kaynaklarda merfu, munkatı veya zayıf olarak senetleri bulunduğu söylenmiş, onu destekler mahiyette şahit rivayetlere yer verilmiş- tir. bk. Şemseddin Muhammed Sehâvî, *el-Mekasidü'l-hasene* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, 1985), 1/69 (no.39); Celaleddin Abdurrahman b. Ebi Bekr eş-Şâfiî es-Suyûtî, *ed-Dürerü'l-müntesira fi'l-ehâdisi'l-müştehirâ* (Riyad: İmadetü ş-Şiûnü'l-Mektebât, ts.), 1/44 (no. 6); Ebü'l-Fidâ İsmâil b. Muhammed b. Abdilhâdî el- Cerrâhî el-Aclûnî, *Keşfu'l-hafâ ve müzîlü'l-ilbâs* (Kahire: Mektebetü'l-Kudsî, 1351), 1/75 (no.153).

⁸⁸ Burada bahse konu olan ihtilaf mutlak ihtilaf olmayıp; müctehidlerin ferî/amelî meselelerdeki farklı ka- naatleridir. bk. İbn Abidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 1/68.

⁸⁹ Aclûnî, *Keşfu'l-hafâ*, 1/76.

⁹⁰ Meccüddîn Ebü's-Seâdet el-Mübârek b. Esîrüddîn Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî İbnü'l- Esîr, *Câmi'u'l-usûl fi ehâdisi'r-rasûl*, thk. Abdulkadir Arnavut (Beyrut: Mektebetü'l-Hulvân, 1969), 1/182.

⁹¹ bk. İbnü'l-Esîr, *Câmi'u'l-usûl*, 1/182.

Fakihlerin şer'î amelî meselelerde farklı kanaatlere ulaşmasının ümmet için bir rahmet olduğuna, zamanımızda ibâdât ve muâmelât gibi farklı alanlarda karşılaştığımız örnekler de şahitlik etmektedir:

5.1. Hac İbadetinin İfâsı

Hac ibadeti milyonlarca Müslümanın aynı zaman diliminde, aynı bölgede, aynı ritüelleri yerine getirmesini gerekli kılmaktadır. Günümüzdeki sosyal şartlar ve hac ibadeti esnasındaki izdiham göz önünde bulundurulduğunda bazı vazifelerin sadece bir mezhep doğrultusunda ifâ edilebilmesi zorluk barındırmaktadır. Nitekim -yanlışlıkla da olsa- karşı cinse dokunmanın abdesti bozduğu görüşünde olan Şâfiî mezhebine müntesip bir kişinin günümüz şartlarında aşırı izdiham sebebiyle tavafını sağlıklı bir şekilde tamamlayabilmesi son derece zordur. Meşakkat ise kolaylığı celb eder⁹². Çünkü din zorluğu kaldırmayı hedefler.⁹³ Allah, kulları için zorluk değil, kolaylık ister.⁹⁴ Bu sebeple Hz. Peygamber (s.a.s.), ümmeti için mümkünse kolay olanı tercih etmiş⁹⁵ hac esnasında hata yapanlara müsamahakâr davranmıştır.⁹⁶

Başka bir mezhebin ictihadını taklid etmek suretiyle meşakkatini defetmek elbette ümmetin ihtilafının rahmet olduğunu göstermektedir. Bu doğrultuda Din İşleri Yüksek Kurulu, “Umre veya ziyaret tavafı esnasında eli, burnu veya başka bir yeri kanayan bir Hanefî, o esnada Şâfiî mezhebini taklid edebilir mi?” şeklindeki bir soruya; “... Hastalık, yaşlılık veya aşırı izdiham gibi sebeplerle yeniden abdest almanın zor olduğu durumlarda Hanefî olan kimse, Şâfiî mezhebini taklid ederek tavafına devam edebilir”⁹⁷ şeklinde cevap verilmiştir.

Hanefî mezhebine göre ihram; niyet ve telbiye getirmekten ibarettir.⁹⁸ Şâfiî mezhebine göre ise sadece kalben niyet yeterli olup ihrama girebilmek için bizzat telbiyeye gerek yoktur.⁹⁹ Hac veya umre niyetiyle Türkiye’den uçağa binen fakat ihrama girme vaktinde uyuyakalmak gibi bir sebeple telbiye getirmeksizin Cidde havalimanına inen bir hacı adayı Hanefî mezhebince kurban kesmek veya tekrar mîkât sınırına çıkarak

⁹² Mecelle, md. 17.

⁹³ el-Hacc 22/78.

⁹⁴ el-Bakara 2/185.

⁹⁵ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmi’u’s-Sahîh*, thk. Muhammed Züheyr b. Nasır (b.y.: Dâru Tavki’n-Necât, 1422), “Menâkıb”, 23; Ebû’l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc Müslim, *el-Câmiu’s-Sahîh*, (1-5), thk. Muhammed Fuad Abdülbaki (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, ts.), “Fezâil”, 20.

⁹⁶ Buhârî, “Fazlu’l-ilm”, 23, Müslim, “Hacc”, 57.

⁹⁷ bk. Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), “Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı” (Erişim 05 Haziran 2023).

⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 2/163.

⁹⁹ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Ümm* (Beyrut: Dâru’l-Marife, 1990), 2/224.

niyet ve telbiye getirmek zorundadır.¹⁰⁰ Çünkü Cidde mîkât sınırları içindedir ve bu kişi mîkâtı niyetsiz geçmiştir. Şâfiî mezhebine göre; bu kimse o uçağa hac veya umre niyetiyle bindiği için ihrama girmiş sayılır. Bu kişiyi mîkât dışına göndererek kâfileden koparmak yerine Şâfiî mezhebini taklid ederek ihramlı kabul etmek kendisinden ve kâfileden zorluğu giderecektir. Böylece bu hacı adayı derhal telbiye getirmek ve bir miktar sadaka vermek suretiyle yola devam edebilir.

Hacılara öncelikle mezheplerine riayet etmeleri ve ceza gerektirecek yanlışlara karşı dikkatli olmaları tembih edilmelidir. Ancak cezayı gerektirecek bir hata işlediklerinde -hacın zorluğu ve Hz. Peygamber'in kolaylaştırıcı hac siyaseti göz önünde bulundurularak- diğer mezheplerde bulunan daha kolay bir görüşe itibar edilebilir.

5.2. Fıtır Sadakasının Nakit Olarak Verilmesi

İctihad farklılığının rahmet oluşuna bir örnek de fıtır sadakasının edası hakkındaki ihtilafıdır. Nitekim Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre fıtır sadakasında fakire arpa, buğday veya hurma yerine bunların kıymeti verilemez.¹⁰¹ Bu konuda; “Hz. Peygamber, Ramazan sadakasını buğdaydan yarım ölçek, arpadan bir ölçek ve hurmadan bir ölçek olarak belirtti”¹⁰² hadisinde sadece bu maddelerin zikredilmesini gerekçe gösterirler. Mâlikî mezhebine göre ise fitre olarak bu gıdalar olabileceği gibi darı, çavdar, süzme peynir gibi temel gıda maddeleri şeklinde de verilebilir.¹⁰³ Bu konuda en geniş mezhep Hanefî mezhebi olup onlara göre bunların kıymetini nakit olarak vermek de câizdir.¹⁰⁴ Zira sadaka-i fıtırın, hadiste adı geçen maddelerden belirlenmesi, o günkü toplumun ekonomik şartları ve beslenme alışkanlıklarından kaynaklanmaktadır.¹⁰⁵

Günümüzde şehir hayatı ve metropollerde yaşayan insanların hurma, buğday veya arpa ile bu sadakayı eda etmeleri, veren için zorluk barındırdığı gibi alanın da ihtiyacını gideremeyebilir. Oysa fıkıh kitapları incelendiğinde bu ibadetin maksadının fakirin ihtiyacını gidermek olduğu ve fakirin maslahatına en uygun yolla eda etmenin

¹⁰⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 2/164-165.

¹⁰¹ eş-Şâfiî, *el-Ümm*, 2/72; Ebû İbrâhîm İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl el-Mısrî el-Müzenî, *Muhtasarul-Müzenî* (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1990), 8/151; Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz el-Cezîrî, *el-Fıkhü ale'l-mezâhibi'l-erbaa* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 1/568; Vehbe Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü* (Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, ts.), 3/2046.

¹⁰² Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî, *Müsned*, thk. Şuayb Arnavut vd. (b.y.: Müessesetü'r-Risale, 2001), 5/323 (3291).

¹⁰³ el-Cezîrî, *el-Fıkhü ale'l-mezâhibi'l-erbaa*, 1/569; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*. 3/2045; Abdullah b. Muhammed Tayyar vd., *el-Fıkhü'l-müeyesser* (Riyad: Medâru'l-Vatan, 2011), 2/109.

¹⁰⁴ Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr lita'lîl'l-Muhtar* (Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1937), 1/102; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, 3/2044.

¹⁰⁵ bk. Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulunun sadaka-i fıtırıla ilgili kararı.

teşvik edildiği görülmektedir.¹⁰⁶ Dolayısıyla özellikle metropollerde yaşayan Müslümanlar için Hanefî mezhebinin bu ictihadı büyük bir zorluğu gidirmektedir. Nitekim zamanımızda Şâfiî mezhebine mensup olanların da Hanefî mezhebini taklid ederek fitrelerini kıymet üzerinden nakit olarak verdikleri gözlemlenmektedir.

5.3. Sefer, Fırtına ve Hastalık Durumunda Namazları Cem' Etmek

Mezhepte taassub ve salâbet konusunu anlatırken de bahsettiğimiz üzere Hanefî mezhebi dışındaki tüm mezheplere göre sefer durumunda bazı şartlarla bazı namazları cem' etmek câiz görülmüştür.¹⁰⁷ Namazların cem'ine cevaz veren cumhurun delilleri incelendiğinde birçok sahih hadise dayandığı görülmekte, Hanefîlerin ise bu delilleri cem-i sûrî ile yorumladığı bilinmektedir. Özellikle meşakkat içeren veya zamanla yarışılan yahut namazın kazaya kalma tehlikesi bulunan sefer durumlarında cumhurun bu görüşüyle amel edilmesinde bir sakınca olmamalıdır.¹⁰⁸

5.4. Hafızlık Yapan Kız Öğrencilerin Özel Halleri

Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre hayızlı kadın Kur'an okuyamaz. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.); "Âdetli kadın ve cünüp olan kimse Kur'an'dan hiçbir şey okuyamaz"¹⁰⁹ buyurmuştur.

Mâlikî mezhebinde farklı görüşler olmakla birlikte bu mezhebe mensup sonraki bazı fakihler, âdet halindeki kadının eğitim öğretim amacıyla mushafa dokunabileceği ve Kur'an-ı Kerim'i okuyabileceği ictihadını tercih etmişlerdir.¹¹⁰

Hafızlık eğitiminde disiplin, istikrar ve zaman çok önemli unsurlardır. Hafızlık eğitimine başlandıktan sonra gevşeklik göstermeden bir an önce bitirilmesi gerekir. Kadınların özel hallerinde Kuran okuyamaması ise bu sürecin devamlılığı önünde en büyük engeldir. Zira kadınların özel halleri 10 güne kadar sürebilmekte, bu durumdaki

¹⁰⁶ el-Cezîrî, *el-Fıkhu ale'l-mezâhibi'l-erbaa*, 1/569; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü*, 3/2045.

¹⁰⁷ Cem' konusunda mezheplerin şartları hakkında detaylı bilgi için bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 1/182-185.

¹⁰⁸ Bu konuda 'Taassub' başlığı altında İbn Molla Ferruh'un beyanını zikretmiştik. bk. İbn Molla Ferruh, *el-Kavlü's-sedîd*, 133-137.

¹⁰⁹ Tirmizî, "Tahâret", 98; İbn Mâce, "Tahâret", 105. Yine bu üç mezhebe ve Mâlikî mezhebinde hakim görüşe göre hayızlı ve cünüp kimse mushafa da dokunamaz. Hz. Peygamber (s.a.s.), Amr b. Hazm'a yazdığı mektupta; "Kur'an'a temiz olandan başkası dokunmaz" buyurduğu rivayet edilmektedir. bk. Muhammed b. Ahmed el-Mâlikî ed-Desûkî, *Hâşiye alâ's-serhi'l-kebîr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.), 1/174.

¹¹⁰ Desûkî, *Hâşiye*, 1/174. Âdetli kadınların mushafa el sürmesi ve Kur'an okuması konusunda çağdaş çalışmalar da yapılmıştır. Biz asıl konudan uzaklaşmamak için tartışmaların detayına değinmedik. Farklı görüşlerin delilleri hakkında detaylı bilgi için bz. Mustafa Hocaoğlu, "Hayızlı-Cünüp Kimseler Ve Kur'an Tilaveti", DEÜİFD, 28 (2008), 11-30; Yunus Keleş, "Hayız Halinde Olan Kadınların Kur'an-ı Kerim'e Dokunması Ve Okuması İle İlgili Hükümler", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 17 (2011), 427-450.

öğrenci bir ayın ancak 20 günü eğitime devam edebilmektedir. Neticede eğitim süresi üçte bir oranında sekteye uğramaktadır. Ayrıca kadınların bu halleri birbirleriyle eş zamanlı olmadığı için (örneğin; öğrencinin âdeti bitip hocanın âdetinin başladığı düşünlüğünde) bu sekte daha da uzayabilmektedir.

Bu konuda Din İşleri Yüksek Kurulu şu beyanda bulunmuştur:

Günümüzde Kur'an eğitim ve öğretiminin aksamadan devam edebilmesi için Mâlikî mezhebinin bu görüşüyle amel edilebilir. Bununla birlikte Kur'an eğitim ve öğretiminin çok değişik yol ve yöntemleri olduğu için bu dönemlerdeki kadınların, okuyan kimselere kulak vererek ya da telefon, tablet, bilgisayar gibi cihazlardan dinleyerek kulak eğitimi almaları ve âyetleri kelime kelime bölerek tashîh-i hurûfa ağırlık vermeleri de uygulanabilecek bir başka yöntemdir. Bu yöntem, ihtilaftan kaçınmak açısından daha ihtiyatlı olabilir.¹¹¹

5.5. Şeker Hastalarının Şırınga Kullanması

Deri altına veya damara iğne yaptırmak Ebû Hanîfe'ye göre zahiren iftar manasına geldiğinden orucu bozmaktayken Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre ise ancak normal yollardan mideye giren bir gıda orucu bozmaktadır.¹¹² Bu imamlara göre vücuda bir şey enjekte etme durumunda normal yollardan mideye giren bir şey olmadığı için oruç bozulmamaktadır.

Şırınga yoluyla dışarıdan insülin almak zorunda kalan Tip 1 diyabet hastaları çoğu kere oruç tutmak istemekte ancak şırınganın orucu bozduğu gerekçesiyle bu ibadetini ifâ etmekten mahrum kalmaktadır. Hanefî mezhebine mensup fakihler geçmişte İmam Ebû Hanîfe'nin görüşü doğrultusunda fetva vermiş olsalar da¹¹³ zamanımızda şırınganın orucu bozmayacağı yönündeki İmâmeyn'in görüşü maslahat cihetinden tercihe daha uygun bulunmuştur. Böylece mükellef hem oruç tutamamanın maddî ve manevî külfetinden kurtulacak, hem de bu ibadeti yerine getirmenin huzurunu tadacaktır. Din İşleri Yüksek Kurulu da bu maslahatı göz önünde bulundurarak 22.09.2005 tarihli kararında; "Gıda ve keyif verici olmayan enjeksiyonlar, yemek ve içmek anlamına gelmediklerinden orucu bozmazlar. Ancak gıda ve/veya keyif verici enjeksiyonlar orucu bozar"¹¹⁴ şeklinde karar almıştır.

¹¹¹ bk. Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), "Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı" (Erişim 09 Haziran 2023).

¹¹² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 2/93.

¹¹³ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 1/132.

¹¹⁴ bk. Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), "Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı" (Erişim 17 Aralık 2024).

İctihad farklılığının rahmet oluşuna muâmelât alanından ise kaparo uygulaması, enflasyon farkı, mahkeme boşamaları, mefkûdun eşi ve kafizü't-tahhân meseleleri hakkındaki ihtilafları örnek verebiliriz:

5.6. Kaparo/Kapora/Urbûn

Kaparo; “satım veya icâre akdinde müşterinin, sözleşmeyi tamamlaması halinde toplam fiyattan düşülmesi, feshetmesi durumunda ise akitten dönmeyen karşılığında yaptırım özelliğini de taşıyan bir hibe olarak mal sahibinde kalması şartıyla yaptığı ön ödemeye denir.”¹¹⁵ Kaparo; fasit şart, garar ve haksız kazanç içerdiği gerekçesiyle Şâfiî, Mâlikî ve Hanefîler tarafından bâtil kabul edilmiştir.¹¹⁶ Onların bunun yasaklandığına dair getirdiği delillerinin başında insanların mallarını bâtil yolla yemeyi yasaklayan âyetler¹¹⁷ ve Hz. Peygamber'in urbûnu yasakladığına dair hadisler¹¹⁸ gelmiştir.¹¹⁹

Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) ise zikri geçen hadisi zayıf görmüş,¹²⁰ Hz. Ömer hakkındaki bir rivayete¹²¹ itimad ederek kaparoya cevaz vermiştir. Ahmed b. Hanbel'e bunun sebebi sorulduğunda; “Hz. Ömer'dir, ne diyebilirim?!” demiştir.¹²² Hanbelîler; normal bir satım akdinde müşteri pişman olup malı sahibine iade etse ve onu razı etmek için fazladan bir şey verse, bu durumun diğer mezhepler indinde de câiz olduğunu belirterek mahiyet bakımından kaparonun bundan farklı olmadığını ifade etmişlerdir.¹²³ Bazı Hanbelîler de kaparonun câiz olabilmesi için muhayerlik süresinin belirli olmasını şart koşmuşlardır.¹²⁴

¹¹⁵ Cengiz Kallek, “Kaparo”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 21 Haziran 2023).

¹¹⁶ Ebû Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb* (b.y.: Dâru'l-Fikr, ts.), 9/335; Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, (Kahire: Dâru'l-hadîs, 2004), 3/180-181; Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sa'dî İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetu'l-muhtâc* (Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'-Kübrâ, 1983), 4/322; Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletühü*, 5/3434-3435.

¹¹⁷ el-Bakara 2/188; en-Nisâ 4/29.

¹¹⁸ İbn Mâce, “Ticaret”, 22 (no. 2192); Ebû Dâvûd, “Büyü”, 69 (no. 3502).

¹¹⁹ bk. Şeyhmus Aksak, *İslâm Hukukunda Açık Artırma (Müzâyede) Akdi* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora tezi, 2021), 158.

¹²⁰ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Kahire: Mektebetü Kahire (10 cilt), 1968), 4/175.

¹²¹ bk. Ebü'l-Velîd Muhammed b. Abdillâh b. Ahmed b. Muhammed el-Ezrakî, *Ahbâru Mekke ve mâ câ'e fihâ mine'l-âsâr*, thk. Rüşdî Salih (Beyrut: Dâru'l-Endelîs, ts.), 2/165. Rivayette Haris'in kölesi Nâfi, Safvan b. Ümeyye'den Hz. Ömer adına 4000 dirheme -Hz. Ömer razı olmazsa bedelin 400'ü Safvan'ın olması şartıyla- bir ev satın almıştır.

¹²² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/176.

¹²³ Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, *Şerhu'l-Kebîr alâ metni'l-Mukni'* (b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.), 11/251-252.

¹²⁴ Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 5/3434; Aksak, *İslâm Hukukunda Açık Artırma (Müzâyede) Akdi*, 164.

Çağdaş İslâm hukukçuları Hanbelî mezhebinin görüşünü benimsemiş ve kaporalı akdi câiz görmüştür. Onlara göre müşteri akdin gereklerini yerine getirmedeğinde satıcı malı zamanında satamayacağı için zarara uğrayabilir. Kaparo bedeli de bu zararın bir nevi tazmin edilmesi için verilir. Diğer taraftan müşteri kendi rızası ile ödemeyi kabul ettiğinden kaparo, hadisteki “Müslümanlar şartlarına bağlıdır”¹²⁵ hükmüne de uygun düşmektedir. Ayrıca taraflarca kaparolu akdin kesinleşeceği sürenin belirlenmesi garar/alatma tehlikesini ortadan kaldıracaktır. Günümüz ticaret hayatında artık örf haline gelmiş olan kaparonun ihtiyaca binaen mubah olması gerekir. Kaparo konusunun tartışıldığı toplantıda İslâm Fıkıh Akademisi “kaparonun muhayerlik süresinin sınırlandırılması kaydıyla bu akitlerin câiz olduğu”¹²⁶ yönünde karar almıştır. Din İşleri Yüksek Kurulu: “Akdin kesinleştirileceği sürenin baştan tespit edilmesi, tarafların her ikisinin de kapora uygulamasına rıza göstermesi ve işlemin selem ve sarf gibi bedellerden en az birinin peşin olması gereken bir akit olmaması şartlarıyla yapılacak kaporalı alışveriş akdi câiz olur”¹²⁷ demiştir.

Zamanımızda ev, araba veya eşya satanlar kaparo aldığı için yeni müşterileri kabul etmemekte, satılık malını internetten kaldırmakta, belki de daha fazla fiyata satabilecekken müşterinin sözüne güvenerek malını bekletmekte, böylece potansiyel müşterilerini kaçırabilmektedir. Kaporaya cevaz verilmediği takdirde müşteri bunu istismar ederek özellikle dindar esnafı mağdur etme yoluna gidebilir. Piyasanın çok değişken olduğu zamanlarda esnaf müşteri kaybedip zarar edebilir. Ahmed b. Hanbel’in icthadi günümüz şartlarında dinî hassasiyeti olan esnaf için bir nevi rahmet niteliğindedir.

Kapora, Türk Borçlar Kanunu’nda *bağlanma parası ve cayma bedeli* adı altında iki ayrı kategoride ele alınmıştır. 177. madde; bağlanma parasının sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verildiği ve akit tamamlandığında bu paranın esas alacaktan düşüleceği, 178. madde ise; müşterinin cayması durumunda vermiş olduğu parayı bırakması, satıcının cayması durumunda ise aldığı miktarın iki katını müşteriye geri ödemesi yönünde düzenlenmiştir.¹²⁸

¹²⁵ Buhârî, “İcâre”, 14; Süleymân b. el-Eş’as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdf Ebû Dâvûd, *es-Sünenü*, thk: Muhammed Muhyiddîn Abdülhamid (Beyrut: Mektebetü’l-Asriyye, ts.), “Akziye”, 12 (no. 3594).

¹²⁶ *Mecme’ü’l-Fıkhî’l-İslâmiyyi’d-Devli*, “Karar bi Şe’ni Bey’il-‘Urbûn” (Cidde: Munazzamatu’t-Teâvüni’l-İslâmî, 1994), Karar No. 76/3/8; Kallek, “Kaparo”; Aksak, *İslâm Hukukunda Açık Artırma (Müzâyede) Akdi*, 158.

¹²⁷ bk. Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), “Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı” (Erişim: 07 Haziran 2023).

¹²⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (Erişim 17.12. 2024).

5.7. Enflasyon Farkı

“Paranın değerinde artma veya azalma olması halinde karz (ödünç) veya alışveriş sonucu oluşan borçlar nasıl ödenir?” şeklindeki bir soruya Din İşleri Yüksek Kurulu şu şekilde cevap vermiştir:

Fakihlerin çoğunluğu, altına veya gümüşe endeksli olmayan kağıt, madeni vb. itibari para borçlarının misliyle ödenmesi gerektiğini belirtmiş ve bu paraların değerindeki artma veya azalmayı dikkate almamıştır Ancak Hanefî fakihlerinden İmam Ebû Yûsuf'a, Mâlikî âlimlerinden Rahûnî'ye ve Hanbelî mezhebinde aktarılan bir görüşe göre ise itibari paraların değerinde artma veya azalma meydana gelmesi durumunda, borcun sabit olduğu tarihteki kıymet esas alınarak ödeme yapılır. Ebû Yûsuf'un bu ictihadı, Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş haline gelmiştir.¹²⁹

Görüldüğü üzere çoğu fakihten farklı ictihadda bulunan Ebû Yûsuf'un bu görüşü sayesinde enflasyonun fazla olduğu coğrafyalarda alacaklı kişi zarara uğramaktan korunacak, ayrıca karz gibi erdemli davranışlar toplumdan kalkmayacaktır.

Borçlar Hukukumuzda ise; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 13.6.1963 tarihli kararında, zarar gören eşyanın tam değerinin bilirkişiye takdir ettirilerek tahsil edilmesine hükümlenmiştir.¹³⁰

5.8. Mahkeme Boşamaları

Hanefî mezhebine göre boşama hakkı kocaya ait olup iktidarsızlık, hadımlık ve hüsnâlık¹³¹ gibi nedenler dışında mahkemenin evlilik akdini feshetme yetkisi bulunmamaktadır.¹³² Şâfiî ve Mâlikî mezheplerine göre ise; kocanın eşine nafaka verememesi, gurbette olup eşini uzun müddet ihmal etmesi, kocanın üç yıl veya daha fazla müddet hapis cezasına mahkûm olup bilfiil bir sene hapis yatmış olması, cinsî ilişkiye engel zührevî bir hastalığa yakalanması ve şiddetli geçimsizlik gibi nedenlerle mahkeme koca namına kadını boşayabilmektedir.¹³³ Bu sebepler arasında nafaka vermekten aciz kalma

¹²⁹ bk. DİB, “Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı” (Erişim 01 Haziran 2023).

¹³⁰ bk. Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, 77; Senâi Olgaç, *Kazâi ve İlmî İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar* (Ankara: Şark Matbaası, 1969) 3/383.

¹³¹ Hünsâ: Çift cinsiyetli veya cinsiyeti belirsiz kimseler için kullanılan bir fıkıh terimi. bk. Orhan Çeker, “Hünsâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 09 Haziran 2023).

¹³² Muhyiddîn Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye fi Ş-Şer'ati'l-İslâmiyye* (İstanbul: el-Mektebetü'l-Hanîfiyye, ts.), 298.

¹³³ bk. Muhyiddîn, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 293-309.

neticesindeki ayrılıkları Şâfîiler fesh, Mâlikîler ise ric'î talak sayarlar. Bunun dışındaki mahkeme boşamaları her iki mezhebe göre de bâin talak kabul edilmiştir.¹³⁴

Görüldüğü üzere Hanefî mezhebine göre kadına şiddet, mahkeme boşaması için bir gerekçe olmadığı halde diğer mezheplere göre ayrılma nedenidir ve neticede mahkemenin boşaması bâin talak sayılmaktadır. Şiddetli geçimsizliklerin ve kadına şiddetin arttığı şu günlerde zulme uğrayan kadınları çaresizlikten kurtarmak için bu ictihadla amel etmek kaçınılmaz hale gelmiştir. Nitekim Din İşleri Yüksek Kurulu bu konuda Mâlikî mezhebinin ictihadını¹³⁵ esas alarak; “Mahkeme yoluyla boşanan eşler, dinî hükümlere göre bir bâin talakla boşanmış olurlar. Zira hâkimin boşaması bâin talak kabul edilmektedir”¹³⁶ şeklinde görüş bildirmiştir. Türk Medenî Kanunu'nun 162. maddesine göre de fiziksel ve psikolojik şiddet boşanma sebebi kabul edilmiştir.¹³⁷

5.9. Mefkûdun Eşi

Mefkûd; nerede olduğu ve yaşayıp yaşamadığı bilinmeyen, kendinden haber alınamayan kimsedir.¹³⁸ Mefkûdun resmen ölümüne hükmedilmedikçe karısı ile nikâh bağı kopmaz, mirası taksim edilmez.

Bu halde kendisi de ölen bir yakınına mirasçı olmaz. Ancak kendine düşen hisse bir kayyum tarafından korunarak bekletilir. Sonrasında mahkeme ölümüne hükmederse o zaman hissesi diğer varislere dağıtılır. Hissesi dağıtıldıktan sonra sağ olarak dönerse bulduğunu alır, bulamadığını alamaz.¹³⁹ Mahkeme mefkûdun ölümüne hükmederse o andan itibaren karısı ile tefrik gerçekleşir ve karısı, kocası ölmüş kadın gibi 4 ay 10 gün iddet bekler. Hükmen ölü olduğundan artık mirası taksim edilebilir.¹⁴⁰

Mefkûdun ölümüne ne zaman hükmedileceği konusunda farklı görüşler öne sürülmüştür. Hanefî mezhebi içerisinde de; mefkûdun akranlarının ölmesi, yaşadığı yörenin ahalisinin genel ölüm yaşı ortalamasına itibar edilmesi veya 90, 100, 120 yaşına

¹³⁴ bk. Muhyiddin, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 293-309.

¹³⁵ Ali b. Ahmed el-Adevî es-Saîdî, *Hâşiyetü'l-adevî alâ şerhi Kifâyeti't-tâlibi'r-Rabbânî* (Beirut: Dâru'l-Fikr, 1994), 2/41.

¹³⁶ bk. Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), “Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı” (Erişim 08 Haziran 2023).

¹³⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (Erişim 17.12. 2024).

¹³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/34; Molla Hüsvrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/127; Haddâdî, *el-Lübâb şerhu'l-Kitâb*, 1/160.

¹³⁹ Haddâdî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, 1/160.

¹⁴⁰ Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Şeyhîzâde Dâmâd, *Mecme'ü'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, (b.y.: Dâru lhyai't-Türâsi'l-Arabî, ts), 1/714; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 9/7187.

ulaşması gibi farklı kanaatler dile getirilmiştir.¹⁴¹ Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin görüşleri de buna yakındır.¹⁴²

Mâlikî mezhebinde ise; mefkûd, kâfirlerle savaşta kaybolma gibi ölümün galip olduğu bir mahalde kaybolmuşsa hali araştırıldıktan itibaren 1 sene, ölüm tehlikesinin olmadığı bir yerde kaybolmuşsa davadan itibaren 4 sene sonra ölümüne hükmedilebileceği rivayet edilmektedir.¹⁴³ Mâlikî mezhebindeki bu görüş zamanın şartlarına göre fetvaya daha uygun bulunmuş ve Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin 127. maddesi bu doğrultuda oluşturulmuştur.¹⁴⁴ Ayrıca TMK 33. maddesi de Malikî mezhebinin görüşüne benzemekte; “gâiplik kararının istenilebilmesi için ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması” şart koşulmaktadır.¹⁴⁵

Hanefî mezhebinin görüşü ihtiyata muvafık olsa da iletişim araçlarının gelişmiş olduğu çağımızda gemi batması, göçük, heyelan, yangın, deprem, sel gibi afetler neticesinde kaybolup cesedine ulaşılamayan ve hayatından ümit kesilen, özellikle geride genç yaşta eşler bırakanlar hakkında Mâlikî mezhebinin görüşü rahmet niteliği taşımakta olup zamanımız şartlarında fetvaya daha uygun görünmektedir.¹⁴⁶

5.10. Kafzû't-Tahhân Meselesi

Zamanımızda muâmelât alanında özellikle taşrada karşılaşılan zorluklardan biri de *kafzû't-tahhân* meselesidir. Kafzû't-tahhân, değirmencinin öğüttüğü buğdaydan elde edilen belli bir un karşılığında gerçekleştirilen icâre akidir.¹⁴⁷ Bu muamelede buğday sahibi, değirmenciye ücret vermektен aciz olmakta, değirmenci ücretini kendi el emeğiyle elde ettiği undan tahsil etmektedir. Hz. Peygamber'in bu işlemi yasakladığına dâir bir rivayet bulunması¹⁴⁸ ve buğday sahibinin ücreti kendi emeğiyle ödemektен aciz olması gerekçesiyle Hanefî ve Şâfiîler bu muameleyi câiz görmemektedir.¹⁴⁹ Malikî ve

¹⁴¹ Şeyhîzâde, *Mecme'ü'l-enhur*, 1/713-714.

¹⁴² *el-Mevsû'atu'l-fikhiyyetü'l-Küveytiyye*, 38/268.

¹⁴³ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 3/742-743; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 7/784-785; *el-Mevsû'atu'l-fikhiyyetü'l-Küveytiyye*, 38/269.

¹⁴⁴ bk. Süleyman Taş, *Ferâiz (İslâm Miras Hukuku)* (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2022), 187-188.

¹⁴⁵ bk. TMK, 4721 sayılı, md. 33/2.

¹⁴⁶ Bu konuda geniş bilgi için bk. Süleyman Taş, “Doğal Afetlerde Kaybolan Kimselerin İslâm Hukuku Açısından Durumu”, *Uluslararası Doğal Afetler ve Din Sempozyumu*. ed. İsmail Karagöz (Ankara: İlahiyât, 2024), 194-205.

¹⁴⁷ Serahsî, *el-Mebûsât*, 15/83; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/60; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/3821.

¹⁴⁸ Dârekutnî, *Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed, Sünenü Dârekutnî* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004), 3/468 (2985).

¹⁴⁹ Serahsî, *el-Mebûsât*, 15/83; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/60; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/3821.

Hanbelilere göre ise; rivayetin sıhhati sabit olmadığından anlaşılın un miktarının belli olması şartıyla buna cevaz verilmiştir.¹⁵⁰

Yurdumuzun birçok bölgesinde buna benzer uygulamalar yaygın şekilde bulunmakta; zeytin, zeytinyağı fabrikasına, çay, çay fabrikasına, susam, tahin fabrikasına bu şekilde verilmekte, genellikle taraflar arasında bir anlaşmazlık yaşanmamaktadır. Cevaz verilmediği takdirde zorluklarla karşılaşılması bir yana bu uygulamayı kaldırmak de mümkün görülmemektedir. Zorluğu giderme ve insanların muamelelerini mümkün mertebe cevaza hamletme prensipleri gereği Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin görüşüne itibar ederek bu muamelelere cevaz vermek daha isabetli görülmektedir.

İhtilafın rahmet oluşu hakkında gerek muâmelât gerekse ibâdât alanında buna benzer örnekleri çoğaltmak mümkündür. Şer'î hüccet ve gerekçeye dayandığı müddetçe amelî meselelerde hata affa mahaldir. Allah'ın itikattaki hatayı affetmediği fakat ameldeki çoğu hatayı affettiği bilinmektedir. Allah Teâlâ, azimetleriyle amel edilmesini sevdiği gibi ruhsatlarıyla amel edilmesini de sever.¹⁵¹ Açık nassın olmadığı yerde zamanın şartlarını göz önünde bulundurarak ümmetin sorunlarına çözüm bulmanın fikhın bir vazifesi olduğu unutulmamalıdır.

Sonuç

Müslüman bir ferdin fikhî mezheplerden birine bağlı olmasının gerekliliği tartışılmış; İslâm'ın bir şartı olmamakla birlikte herhangi bir Müslümanın belli bir usul dairesinde sahih olarak dini yaşayabilmesi için belli bir mezhebe bağlanması gerektiği genel kabul görmüştür.

Avamın mezhebi soru sorduğu ve cevabına güvendiği müftüsünün mezhebidir. Temel fikh kaynaklarında ve fetva usulüne dâir kaleme alınan eserlerde delil zayıf da olsa körü körüne bir görüşe bağlı kalma anlamına gelen *taassub* yerilmekte, kalbin kanaat getirdiği delilin arkasında durma anlamına gelen *salâbet* ise övülmektedir.

Asıl olan; kişinin, müntesip olduğu mezhebe bağlı kalması olmakla birlikte bazı durumlarda farklı mezhepleri taklid etmesi de mümkündür. Nitekim Allah kullarını bir dine inanmakla mükellef tutmuş fakat herhangi bir mezhebe mecbur etmemiştir.

Kur'an ve sünnette, hakkında açık hüküm bulunmayan fikhî meselelerde müctehidlerin kanaatlerinin farklılık arz etmesi ümmetin faydasıdır. İctihad farklılığı sosyal şartların değişmesiyle karşılaşılın güncel problemleri gidermede rahmet olarak karşımıza çıkmakta ve İslâm şeriatının genel prensiplerinden olan kolaylık, esneklik ve

¹⁵⁰ Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 5/3821.

¹⁵¹ Beyhakî, *Şu'abu'l-ıman*, 3606; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, 5/317 (No. 26472).

uygulanabilirlik özelliklerine katkı sağlamaktadır. Hac ibadetinin îfâsı, kaparo, enflasyon farkı, mahkeme boşamaları, sefer ve hastalık durumunda namazların cem'i bu ihtilafın rahmet oluşunun pratiğe yansıdığı alanlardan sadece bazılarıdır.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Aclûnî, Ebü'l-Fidâ İsmâîl b. Muhammed b. Abdilhâdî el-Cerrâhî. *Keşfu'l-hafâ ve müzîlü'l-îlbâs*. Kahire: Mektebetü'l-Kudsî, 1351.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *es-Sünen*. thk: Muhammed Muhyiddîn Abdülhamid. Beyrut: Mektebetü'l-Asriyye, ts.
- Aksak, Şeyhmus. *İslâm Hukukunda Açık Artırma (Müzâyede) Akdi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. Doktora Tezi, 2021.
- Apaydın, H. Yunus. "İctihad". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 10 Haziran 2023. <https://islamsansiklopedisi.org.tr/ictihad>
- el-Aynî, Bedreddin Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî. *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- el-Bekrî, Ebû Bekr ed-Dimyâtî. *İ'ânetu't-tâlibîn alâ halli elfâzi Fetfi'l-mü'în*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1997.
- el-Buharî, Muhammed b. İsmail. *el-Câmi'u's-sahîh*. thk. Muhammed Züheyr b. Nasır. b.y.: Dâru Tavkî'n-Necât, 1422.
- el-Buhârî, Abdülaziz Alâüddîn b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, ts.
- el-Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz el-Cezîrî. *el-Fıkhu ale'l-mezâhibi'l-erbaa*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Çağrıncı, Mustafa. "Taassub". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 03 Temmuz 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/taassup>
- Çeker, Orhan. *Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi*. Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2020.

- Çevik, Mümin. *İslâm Hukukunda İctihad, Mezhep Taassubu ve Osmanlı Uygulaması*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. Doktora tezi, 2002.
- Dadaş, M. Bülent. “Bir Fetva Belirleme Yöntemi Olarak Heyet İctihadı ve İslâm Dünyasında Bu Amaçla Kurulan Fıkıh Meclisleri”. *Bilimname* 18 (2015), 311-342.
- Dârekutnî, Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed. *Sünenü Dârekutnî*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed el-Mâlikî. *Hâşiye alâ's-şerhi'l-kebîr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. “Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı”. Erişim 9 Temmuz 2023. <https://kurul.diyanet.gov.tr>
- Ebu'l-Hâc, Salâh Muhammed. *İs'âdü'l-müftî şerhu Ukûdi resmi'l-müftî*. Amman: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2018.
- el-Ezrakî, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Abdillâh b. Ahmed b. Muhammed. *Ahbâru Mekke ve mâ câ'e fihâ mine'l-âsâr*. thk. Rüşdî Salih. Beyrut: Dâru'l-Endelüs, ts.
- Gaznevî, Cemâlüddîn Ahmed b. Muhammed b. Mahmûd el-Gaznevî. *el-Hâvî'l-kudsî fi'l-furû'*. thk. Dr. Salih Ali. Suriye: Dâru'n-Nevâdir, 2011.
- Haddâdî, Ebû Bekr Ali b. Muhammed. *el-Cevheratü'n-neyyira alâ Muhtasari'l- Kudûri*. Mısır: el-Matbaatü'l-Hayriyye. 1322.
- Hallaq, Wael. “İctihat Kapısı Kapandı mı?” çev. Kamil Yelek-Enes Eryılmaz, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 29 (2017), 457-503.
- Halebî, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim. *Mülteka'l-ebhur*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- el-Heytemî, İbn Hacer Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sa'dî. *Tuhfetü'l-Muhtâc fi şerhi'l-Minhâc*. Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'-Kübrâ, 1983.
- Hocaoğlu, Mustafa. “Hayızlı-Cünüb Kimseler Ve Kur'an Tilaveti”. *DEÜİFD*, 28 (2008), 11-30.
- İbnü'l-Esîr, Mecdüddîn Ebü's-Seâdât el-Mübârek b. Esîrüddîn Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî. *Câmi'u'l-usûl fi ehâdisi'r-rasûl*. thk. Abdulkadir Arnavut. Beyrut: Mektebetü'l-Hulvân, 1969.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Reddu'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Şerhu Ukûdi resmi'l-müftî*. thk. Şenol Saylan. İstanbul: Merkezü'l-buhûsi'l-İslâmiyye, 2020.
- İbn Âbidînzâde, Alâüddîn Muhammed b. Muhammed Emîn b. Ömer el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *el-Hediyetü'l-Alâiyye*. İstanbul: Kahraman Yayınları, 2002.
- İbn Emîru Hâc, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî. *et-Takrîr ve't-tahbîr*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983.

- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâîlî el-Makdisî. *el-Muğnî*. 10 Cilt. Kahire: Mektebetü Kahire, 1968.
- İbn Kudâme, Ebü'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî. *Şerhu'l-Kebîr alâ metni'l-Mukni'*. b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.
- İbn Mâze, Ebu'l Meâlî Burhaneddin Mahmud b. Ahmed. *el-Muhîtu'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004.
- İbn Nüceym, Zeyneddîn b. İbrahim b. Muhammed el-Mısrî. *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, ts.
- İbn Receb el-Hanbeli, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdirrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkî. *er-Reddü ala men ittebe'a ğayra'l-mezâhibi'l-erbe'ati*. Kahire: Dâru'l-Harameyn, 1999.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. Dâru'l-Hadîs: Kahire, 2004.
- Kallek, Cengiz. "Kaparo", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 21 Haziran 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/kaparo>
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdurrahmân el-Mısrî. *el-Furûk*. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, ts.
- Karaman, Hayrettin. *İslâm Hukukunda İctihad*. İstanbul: İfav Yayınları, 1996.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Kaya, Eyüp Sait. "Taklid". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 24 Haziran 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/taklid--fikih>
- Kaya, Eyüp Sait. "Telfik". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 24 Haziran 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/telfik--fikih>
- Keleş, Yunus. "Hayız Halinde Olan Kadınların Kur'an-ı Kerim'e Dokunması Ve Okuması İle İlgili Hükümler". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 17 (2011), 427-450.
- el-Kürdî, Muhammed Emin el-Erbilî. *Tenvîru'l-kulûb*. thk. Muhammed Ali İdlibî. Haleb: Dâru't-Türasi'l-İslâmî, 1993.
- Mergînânî, Burhaneddîn Ali b. Ebî Bekr el-Ferğânî. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedâ*. thk. Talal Yusuf. Beyrut: Darü İhyai't-Türasi'l-Arabî, ts.
- el-Mervezî, Ebû Abdillâh, Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî. *Müsned*. thk. Şu-ayb Arnavut vd. Lübnan: Müessesetü'r-risale, 2001.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî ed-Dımaşkî. *el-Lübâb şerhu'l-Kitâb*. thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid. Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, ts.
- el-Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtar*. Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.

- el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyyetü'l-Küveytiyye*. Küveyt: Küveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı, 1986.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz b. Ali. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Gureri'l-ahkâm*. 2 Cilt. Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Morovî, Muhammed b. Abdülazîm el-Mekkî er-Rûmî İbn Molla Ferruh. *el-Kavlü's-sedîd fi ba'di mesâilil-ictihadi ve't-taklid*. Küveyt: Dâru'd-Da'vet, 1988.
- Muhyiddîn, Abdülhamid. *el-Ahvâlû's-şahsiyye fi-ş-şer'ati'l-İslâmiyye*. İstanbul: el-Mektebetü'l-Hanîfiyye, ts.
- Ebü'l-Hüseyn, Müslim b. el-Haccâc Müslim. *el-Câmiu's-Sahîh*, (1-5). 5 Cilt. thk. Muhammed Fuad Abdülbaki (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.)
- el-Müzenî, Ebû İbrâhîm İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl el-Mısrî. *Muhtasarü'l-Müzenî*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1990.
- en-Nâblusî, Abdülganî b. İsmâîl b. Abdilganî b. İsmâîl. *Hulâsatü't-tahkik fi beyâni hükmi't-taklidi ve't-telfik*. İstanbul: Hakikat Kitabevi, 2017.
- en-Nevevî, Ebû Zekerıyya Muhyiddin Yahya b. Şeref. *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*. b.y.: Dâru'l-Fikr, ts.
- Onat, Hasan – Kutlu, Sönmez. *İslâm Mezhepleri Tarihi*. Ankara: Grafiker Yayınları, 10. Basım, 2021.
- Olgaç, Senâi. *Kazâi ve İlmî içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar*. Ankara: Şark Matbaası, 1969.
- es-Saîdî, Ali b. Ahmed el-Adevî. *Hâşiyetü'l-adevî alâ şerhi Kifâyeti't-t-tâlibi'r-Rabbânî*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1994.
- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî. *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*. b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- es-Sa'lebî, Ebü'l-Hasen Seyfüddîn Alî b. Muhammed b. Sâlim. *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*. thk. Abdürrezzak Afîfî. Beyrut: el-Mektebu'l-İslâmî, ts.
- Sehâvî, Şemseddin Muhammed. *el-Mekâsîdü'l-hasene*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, 1985.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1993.
- Suyûtî, Celaleddîn Abdurrahman b. Ebi Bekr eş-Şâfiî. *ed-Dürerü'l-müntesira fi'l-ehâdisi'l-müştehirâ*. Riyad: İmadetü Şüûni'l-Mektebât, ts.
- eş-Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *el-Ümm*. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1990.
- eş-Şa'rânî, Ebü'l-Mevâhib Abdülvehhâb b. Ahmed b. Alî el-Mısrî. *el-Mîzânü'l-kübrâ*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1971.
- Şeyhîzâde Dâmâd, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman. *Mecme'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*. 2 Cilt. b.y.: Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabî, ts.

- Takiy Osmanî, Muhammed. *Usulü'l-iftâi ve âdâbuhu*. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2014.
- Tayyar, Abdullah b. Muhammed vd. *el-Fıkhü'l-müeyesser*. Riyad: Medâru'l-Vatan, 2011.
- Taşköprizâde Kemâleddin Efendi. *'Uddetü ashâbi'l-bidâyeti ve'n-nihâye fî tecridi mesâili'l-Hidâye (Udde)*. thk. Süleyman Taş. İstanbul: İrşad Kitabevi, 2021.
- Taş, Süleyman. *Ferâiz (İslâm Miras Hukuku)*. İstanbul: Nizamiye Akademi, 2022.
- Taş, Süleyman. "Doğal Afetlerde Kaybolan Kimselerin İslâm Hukuku Açısından Durumu". *Doğal Afetler ve Din Sempozyumu*. ed. İsmail Karagöz. Ankara: İlahiyât, 2024, 194-205.
- Tirmizî, Muhammed b. İsa b. Sevre. *el-Câmiu'l-kebîr*. 6 Cilt. thk. Beşşar Avvâd Marûf. Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1998.
- Yavuz, Yusuf Şevki. "İstidlâl (Kelâm)". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 21 Haziran 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/istidlal>
- Yıldırım, Mustafa. *Mecelle'nin Külli Kaideleri*. İzmir: İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2012.
- Zeydân, Abdülkerim. *el-Vecîz fî usûli'l-fıkh*. İstanbul: Dersaadet, 1976.
- ez-Zeyla'î, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârîî. *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Kahire: Bulak, 1313.
- Zühaylî, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*. Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, ts.

19. Yüzyıl Hint Alt Kıtasında Birbirine Muhalif İki Âlim: Leknevî ile Sıddîk Hasan Han Arasındaki Reddiyeleşmeler

Sümeyye ONUK DEMİRCİ

Dr. Öğr. Üyesi, Yalova Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı

Asst. Prof. Dr., Yalova University Faculty of Islamic Sciences

Department of Islamic Law

Yalova / TÜRKİYE

sumeyye.onuk@yalova.edu.tr | orcid.org/0000-0002-3278-2284

Özet

Abdülhayy el-Leknevî (ö. 1886) ile Sıddîk Hasan Han (ö. 1890) on dokuzuncu yüzyılda Hint alt kıtasında yaşamış ve farklı ilmî yaklaşımları olan iki muhalif âlimdir. Sıddîk Hasan Han, dinin kaynaklarını Kitap ve sünnete hasrederek icmâ ile kıyası şer'î delillerden saymamakta, ictihadı merkeze alarak taklide ve herhangi bir mezhebe bağlılığa şiddetle karşı çıkmakta iken Leknevî daha mutedil bir yol tutmakta, kendisi de Hanefî mezhebine bağlı bir âlim olarak mezhebe bağlılığı savunmakta, ancak mezhep taassubunu da onaylamamaktadır. İki âlim arasındaki bu yaklaşım farkı ve muhalefet zamanla karşılıklı reddiyeleşmelere kadar varmıştır. Bu muhalefetin ilk ne zaman görünür hale geldiği tam olarak tespit edilemese de Leknevî'nin, eserlerinde önce üstü kapalı bir biçimde Sıddîk Hasan Han'ı ve görüşlerini eleştirmesiyle başladığı, sonra eser adı vererek doğrudan Sıddîk Hasan Han'ı hedef almak suretiyle dozunu artırarak devam ettiği söylenebilir. Bu tarz eleştirilerin artması üzerine *Şifâü'l-'ayy 'ammâ evradehû's-Şeyh Abdülhayy* isimli müstakil bir eser ile Leknevî'nin itirazlarına cevaplar verilmiştir. *Şifâü'l-'ayy*'a muttali olan Leknevî bu esere reddiye niteliğinde *İbrâzü'l-ğayyi'l-vâkı' fi Şifâi'l-'ayy*'ı

Geliş/Received: 03.09.2024 | **Kabul/Accepted:** 27.12.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Onuk Demirci, Sümeyye. "19. Yüzyıl Hint Alt Kıtasında Birbirine Muhalif İki Âlim: Leknevî ile Sıddîk Hasan Han Arasındaki Reddiyeleşmeler". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 365-394. / Onuk Demirci, Sümeyye. "Two Opposing Scholars in The 19th Century Indian Subcontinent: Rejections Between al-Laknawî And Şiddîq Hasan Khân". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 365-394.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1543029>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Sümeyye ONUK DEMİRCİ | CC BY-NC-ND 4.0 International

kaleme almış, Sıddîk Hasan Han cenahından da *İbrâzü'l-ğayy*'a reddiye olarak *Tebssiratü'n-nâkid bi reddi keydi'l-hâsîd* telif edilmiştir. Leknevî bu esere karşılık *Tezkiretü'r-râşid bi reddi Tebsıratı'n-nâkid*'ı yazmış ve böylece reddiye türünde karşılıklı dört müstakil eser ortaya çıkmıştır. Sıddîk Hasan Han cenahından yapılan bu reddiyeler, Ebu'l-Feth Abdünnaşîr ismiyle yazılmıştır. Ancak bu durum reddiyeleşmelerin iki âlim arasında geçtiği gerçeğini değiştirmemektedir. Zira reddiyelerde -müellif kim olursa olsun- Leknevî ile Sıddîk Hasan Han arasındaki ihtilaflar gündeme getirilmekte, savunmacı ve cedelci bir üslupla bunlara cevaplar verilmektedir. Ayrıca Leknevî de kendisine karşı yazılan reddiyelerin bizzat Sıddîk Hasan Han tarafından telif edilmediğini düşünmesine rağmen reddiyelerinde açıkça Sıddîk Hasan Han'ı muhatap aldığını belirtmektedir. Çünkü Leknevî'ye göre bu reddiyeler Sıddîk Hasan Han'ın talimatıyla yazılmıştır, dolayısıyla esas muhatap da odur.

Reddiyelerde genellikle doğum-vefat tarihi, hoca-talebe ilişkisi gibi biyografik meseleler ele alınmaktadır. Bu tarz eleştirileri genellikle Leknevî yöneltmekte, Sıddîk Hasan Han ise savunma hattında kalmaktadır. Sıddîk Hasan Han'ın eserlerinde yer alan tarih yanlışları genellikle ya müstensih hatası denilerek ya da naklin yapıldığı esas nüshada o şekilde yer aldığı söylenerek cevaplanmaktadır. Ancak Leknevî bu cevaplardan razı olmamakta ve bu kadar hatanın ilim ehline yakışmayacağını belirterek her seferinde örnekleri çoğaltmaktadır. Reddiyelerde biyografik meseleler dışında azınlıkta da olsa yöntem eleştirilerine, tefsir, hadis, itikat ve fıkıh gibi alanlara taalluk eden bazı meselelere de yer verilmektedir. Reddiyelerde yer alan fıkhi meseleler daha ziyade Leknevî'nin Sıddîk Hasan Han'a yönelttiği eleştirilerle ilgilidir. Bu eleştirilerin başında da Sıddîk Hasan Han'ın taklidi reddetmesine rağmen İbn Teymiyye (ö. 1328) ve Şevkânî'yi (ö. 1834) taklid etmesi ve cumhura muhalif birçok konuda onların görüşünü takip etmesi gelmektedir. Bu bağlamda Leknevî Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyaret etmenin gayri-meşrû sayılması, namazı kasten terk eden kimseye kaza gerekmeyeceği ve ticaret mallarının zekâta tâbi olmayacağı gibi görüşleri ele alıp reddiyesini sunmaktadır. Leknevî'nin bir diğer eleştirisi de Sıddîk Hasan Han'ın icmâ ve kıyası şer'î delil kabul etmeyerek dinin asıllarını Kitap ve sünnete hasretmesidir. Bunlara karşılık Sıddîk Hasan Han cenahından da istincânın su ve taşla birlikte yapılmasının sünnet olması, teravih namazının hükmünün sünnet-i müekkelede, rekât sayısının ise yirmi kabul edilmesi gibi meselelerde Leknevî'ye yönelik fıkhi eleştiriler yapılmaktadır. Reddiyelerdeki tüm bu meseleler karşılıklı delillerle, soru-cevaplarla, savunmalarla ve itirazlarla ele alınmakta, iki taraf da kendi görüşünü savunarak diğerinin görüşünü çürütmeye çalışmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Hint Alt Kitası, Abdülhayy el-Leknevî, Sıddîk Hasan Han, *Şifâü'l-'ayy*, *İbrâzü'l-ğayy*, *Tebssiratü'n-nâkid*, *Tezkiretü'r-râşid*.

Two Opposing Scholars in The 19th Century Indian Subcontinent: Rejections Between al-Laknawî And Şiddîq Ḥasan Khān

Summary

‘Abd al-Ḥayy al-Laknawî (d. 1886) and Şiddîq Ḥasan Khān (d. 1890) are two opposing scientific with different scientific approaches who lived in the Indian Subcontinent in the nineteenth century. While Şiddîq Ḥasan Khān limited the sources of religion to only the Book and the Sunnah, did not count ijma and qiyas as religious evidence, and placed ijthihad at the center and strongly opposed taqlid and affiliation to any madhhab, al-Laknawî took a more moderate path, and as a scholar of the Hanafi madhhab, he defended affiliation to the madhhab, but he did not approve of madhhab fanaticism. This difference in approach and opposition between the two scholars eventually led to mutual rejection. Although it cannot be determined exactly when this opposition first became apparent, it can be said that it started with al-Laknawî implicitly criticizing Şiddîq Ḥasan Khān and his views in his works, and then continued by increasing the dose by directly targeting Şiddîq Ḥasan Khān by giving the title of his work. Upon the increase of such criticisms, an independent work called *Şifâ’ al-‘ayy ‘ammā avradahū Shaykh ‘Abd al-Ḥayy* responded to al-Laknawî’s objections. Having been informed about *Şifâ’ al-‘ayy*, al-Laknawî wrote *Ibrāz al-ghayy al-vāqî’ fî Şifâ’ al-‘ayy* as a refutation of this work, and *Tabşıra al-nāqid bi raddi kayd al-ḥāsîd* was also written by the side of Şiddîq Ḥasan Khān as a refutation of *Ibrāz al-ghayy*. In response to this work, al-Laknawî wrote *Tadhkira ar-rāshid bi raddi Tabşıra al-nāqid*, and thus four independent works emerged in the genre of rebuttal. These rebuttals from the side of Şiddîq Ḥasan Khān were written under the name of Abu al-Fath ‘Abd an-Naşîr. However, this does not change the fact that the rejections were passed between two scholars. Because in the rebuttals, regardless of who the author is, the disagreements between al-Laknawî and Şiddîq Ḥasan Khān are brought up and answers are given in a defensive and controversial style. In addition, al-Laknawî has different claims about the author of these rebuttals, no matter what, he thinks that the works were written with the knowledge of Şiddîq Ḥasan Khān and he himself states that he is addressing Şiddîq Ḥasan Khān, not the possible authors, and dedicates his rebuttals to him.

The rebuttals usually deal with biographical issues such as birth and death dates, teacher-student relationships. Such criticisms are usually directed by al-Laknawî, while Şiddîq Ḥasan Khān remains on the defensive. The historical errors in Şiddîq Ḥasan Khān's works are usually answered by saying that they are either a copyist's mistake or that they are included in the original copy from which the transfer was made. However, al-Laknawî does not agree with these answers and states that such errors are befitting of a scholar, and multiplies examples every time. In the rebuttals, in addition to

biographical issues, there are also, albeit in small numbers, criticisms of method, and some issues related to areas such as tafsir, hadith, belief and jurisprudence. The jurisprudential issues included in the rebuttals are mostly related to al-Laknawī's criticisms of Şiddiq Ḥasan Khān. The most important of these criticisms is that even though Şiddiq Ḥasan Khān rejected taqlid, he imitated Ibn Taymiyyah (d. 728/1328) and al-Shawkānī (d. 1834) and followed their views on many issues that were against the majority. In this context, al-Laknawī addresses and refutes views such as the fact that visiting the grave of the Prophet (pbuh) is considered prohibited, that a person who deliberately abandons prayers does not have to make up for it, and that commercial goods are not subject to zakat. Another criticism of Laknawī is that Şiddiq Ḥasan Khān does not accept ijma and qiyas as religious evidence and confines the essence of religion to the Book and the Sunnah. On the other hand, the jurisprudential criticisms directed at Laknawī from the Şiddiq Ḥasan Khān camp are issues such as the sunnah of performing istinja with water and stones, the ruling of tarawih prayer being accepted as sunnah al-muakkadah, and the number of rakats being accepted as twenty. All these issues in the rebuttals are addressed with mutual evidence, questions and answers, defenses and objections, and each side tries to refute the other's view by defending its own.

Keywords: Fiqh, Indian subcontinent, ‘Abd al-Ḥayy al-Laknawī, Şiddiq Ḥasan Khān, *Shifā’ al-‘ayy*, *Ibrāz al-ghayy*, *Tabşıra al-nāqid*, *Tadhkira ar-rāshid*.

Giriş

İslam Dünyasında on dokuzuncu yüzyıl, Batı karşısında siyasi üstünlüğün tamamen kaybedildiği, modernizmin etkisinin hızla arttığı, İslam’ın nasıl anlaşılması ve yaşanması gerektiğine dair sorular etrafında yeni arayışların ivmelendiği, tüm bunlara bağlı olarak birçok yeni yaklaşım ve anlayışın ortaya çıktığı bir dönemdir. Bu dönemde çok uluslu bir yapı arz eden Hint alt kıtası, Bâbürlülerin yıkılışıyla birlikte Müslüman Türk devletlerinin hakimiyetinden çıkmış ve iyice İngilizlerin baskısı altında kalmıştır. Bu ve benzeri siyasi gelişmeler Hint alt kıtasındaki fikrî ortamı da yakından etkilemiş, İslâm’ın anlaşılması ve yaşanmasıyla ilgili birçok farklı veçhede ve tonda anlayışın oluşmasına ve bir arada bulunmasına zemin hazırlamıştır.¹

¹ Hint alt kıtasındaki fikrî akımlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Abdülhamit Birışık, “Hint Alt Kıtasında İslam Araştırmalarının Dünü Bugünü: Kurumlar, İlmî Faaliyetler, Şahıslar, Eserler”, *Dîvân İlmî Araştırmalar* 17/2 (2004), 1-62.

Leknevî² (ö. 1886) ile Siddîk Hasan Han³ (ö. 1890) böyle bir dönemde ve ortamda yaşayan birbirine muhalif iki âlimdir. Siddîk Hasan Han, dinin kaynaklarını Kitap ve sünnete hasrederek icmâ ile kıyası şer'î delillerden saymamakta, ihtihadı merkeze alarak taklide ve herhangi bir mezhebe bağlılığa şiddetle karşı çıkmakta iken Leknevî daha mutedil bir yol tutmakta, kendisi de Hanefî mezhebine bağlı bir âlim olarak mezhebe bağlılığı savunmakta, ancak taassup düzeyinde bir bağlılığa kaçmamaktadır.⁴ Bu iki alim arasındaki yaklaşım farkı, etkileşime de dökülerek önce mektuplaşmalar ve küçük uyarılar şeklinde, ardından reddiyeler düzeyinde kendini göstermiştir. İki âlim arasındaki muhalefetin ilk ne zaman görünür hale geldiği tam olarak tespit edilemese de Leknevî'nin, eserlerinde önce üstü kapalı bir biçimde Siddîk Hasan Han'ı ve görüşlerini eleştirmesi ile birlikte başladığı, sonra eser adı vererek doğrudan Siddîk Hasan Han'ı hedef almak suretiyle dozunu artırarak devam ettiği söylenebilir. Nitekim *Şifâü'l-'ayy*'da da zikredildiği üzere Leknevî, *et-Ta'likâtü's-seniyye ale'l-fevâidi'l-behiyye, en-Nafiu'l-kebir limen yutâliu'l-Câmia's-sağîr* gibi eserlerinde “muasırlarımızdan biri” şeklindeki örtük ifadelerle Siddîk Hasan Han'ın eserlerindeki yanlışlara işaret etmektedir.⁵ Leknevî'nin artan bu eleştirileri ve sıkı takibatı Siddîk Hasan Han'ı rahatsız edip üzmeğe başlayınca Siddîk Hasan Han, Leknevî ile olan irtibatını kesmiştir.⁶ Bir süre sonra *Şifâü'l-'ayy 'ammâ evradehû's-Şeyh Abdülhây* isimli müstakil bir eserle Leknevî'nin bu eleştirilerine cevaplar verilmiştir. *Şifâü'l-'ayy*'a muttali olan Leknevî bu esere reddiye niteliğinde *İbrâzü'l-ğayyî'l-vâkı' fi Şifâi'l-'ayy*'ı kaleme almış ve böylece müstakil eserlerle karşılıklı reddiyeleşmeler başlamıştır. *İbrâzü'l-ğayy*'a reddiye olmak üzere *Tebşiratü'n-nâkid bi reddi keydi'l-hâsid* yazılmış, Leknevî de bu esere karşılık *Tezkiretü'r-râşid bi reddi Tebsirati'n-nâkid*'ı telif

² Kendi kaleminden biyografisi için bkz. Muhammed Abdülhây el-Leknevî, *er-Ref ve't-tekmil fi'l-cerh ve't-ta'dil*, thk. Abdülfettâh Ebû Gudde (Haleb: Mektebetü'l-Matbûâtü'l-İslâmiyye, 1987), 18-33.

³ Kendi kaleminden biyografisi için bkz. Ebu't-Tayyib Muhammed el-Kannûcî Siddîk Hasan Han, *Ebcedü'l-ulûm*, haz. Abdülcebbar Zükâr (Dimaşk: Menşûrâtu Vizâreti's-Sekâfe, 1978), 3/271-271.

⁴ Leknevî'nin Hanefî olmasına rağmen mutaassıp davranmadığını destekleyen örnek bir çalışma için bkz. Konu ile ilgili destekleyici bir çalışma olarak bkz. Serdar Murat Gürses, “Hanefîlerce Kabul Gören Bazı Hadislere Leknevî'nin İtirazları”, *İnönü Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi* 7/1 (2018), 190-209.

⁵ *Şifâü'l-'ayy*'da bu tarz on üç meseleye yer verilmektedir. Örnek kabilinden şunlar zikredilebilir: 1) Muasırlarımızdan biri *İthâfü'n-Nübelâ* isimli eserinde İbnü'l-Hümmâm'ı Hanefî mutaassıbı olarak nitelemektedir. 2) Muasırlarımızdan biri *el-Cünne fi üsveti'l-hasene* isimli eserinde Suyûtî'nin İbn Hacer'in öğrencisi olduğunu söylemektedir. 3) Muasırlarımızdan biri *Hitta* isimli eserinde İmam Pezdevî'nin vefatını 884 olarak vermektedir (Tamamı için bkz. Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 84-140).

Bu sayıların dışında da Leknevî'nin eserlerinde bu tarz eleştirilerin bulunması muhtemeldir. Bunların tespiti ve kontrolü başka bir çalışmanın konusu olabilir.

⁶ Bu süreç içerisinde iki âlim arasında mektuplaşmalar olmuştur. Leknevî, Siddîk Hasan Han'ın kendisiyle irtibatını kesmesini, eleştirilerine değil bu mektuplaşmalar esnasında yaşanan olaylara bağlamaktadır (Detaylı bilgi için bkz. Muhammed Abdülhây el-Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid bi reddi Tebsirati'n-nâkid*, thk. Salâh Muhammed Ebu'l-Hâc (Ammân: Merkezü'l-Ulemâi'l-Âlemî, s.), 55-57).

etmiştir. Süreç *Tezkiretü'r-râşid* ile sona ermiş ve böylece reddiye türünde karşılıklı dört müstakil eser ortaya çıkmıştır.

Bir sonraki başlıkta detaylıca ele alınacağı üzere Sıddîk Hasan Han cenahından yapılan reddiyeler, Ebu'l-Feth Abdünnasîr ismiyle yazılmıştır. Ancak bu durum muhafefetin iki âlim arasında geçtiği gerçeğini değiştirmemektedir. Zira reddiyeler savunmacı bir üslupla Sıddîk Hasan Han'ı koruma amaçlı yazılmıştır. Ayrıca Leknevî bu reddiyelerin bizzat Sıddîk Hasan Han tarafından yazılmadığını bilmesine rağmen onun talimatıyla telif edildiğini düşünmekte ve bu sebeple de reddiyelerinde Sıddîk Hasan Han'ı muhatap aldığını ifade etmektedir.⁷ Reddiyelerde genellikle doğum-vefat tarihi, hocalara talebe ilişkisi gibi biyografik meseleler ele alınmakla birlikte azınlıkta da olsa yöntem eleştirilerine, tefsir, hadis, itikat ve fıkıh gibi alanlara taalluk eden bazı meselelere de yer verilmektedir.

On dokuzuncu yüzyıl Hint alt kıtası, İslam düşüncesi açısından çalışılması gereken önemli büyük başlıklar arasındadır. Ülkemizde bu alanda yapılan çalışmalar giderek artmakla birlikte hâlâ çalışılmayı bekleyen birçok mesele bulunmaktadır. Bu makale özelinde ele alınan Leknevî ile Sıddîk Hasan Han ise az sayıda bazı çalışmaların konusu olmuştur. Leknevî'nin daha ziyade muhaddis ve fakih yönü ele alınırken Sıddîk Hasan Han'ın fihhi kişiliği, tefsirleri ve hadis şerh metodu incelenmiştir.⁸ Ancak iki âlim arasında mukayeseli bir çalışma yapılmamıştır. *el-İmam Abdülhay el-Leknevî: Allâmetü'l-Hind ve imâmü'l-muhaddisîn ve'l-fukahâ* isimli eseriyle Leknevî'nin hayatını ve ilmî kişiliğini inceleyen Nedvî, Leknevî'nin ilmî münakaşalarda bulunduğu âlimlere dair genel bir liste verse de konuyu detaylıca ele almayı sadece bir tasvir sunmuştur.⁹ Bu makale ise iki âlim arasındaki mezkûr dört reddiyeyi müstakil olarak ele alıp tanıtmakta, ilaveten fihhi meseleleri inceleyerek bu örnekler üzerinden tartışma üslubunu, yöntemini ve görüşlerini ortaya koymaktadır. Münekkid bir âlim olan Leknevî, Sıddîk Hasan Han'ın yanı

⁷ Bkz. Muhammed Abdülhay el-Leknevî, *İbrâzü'l-ğayyi'l-vâkı' fi Şifâi'l-'ayy*, thk. Salâh Muhammed Ebu'l-Hâc (Amman: Dâru'l-Feth, 2000), 13-16.

⁸ Bu çalışmalar içerisinde fihhi konulara odaklanan bazı çalışmalar için bkz.: Muhammed Tayyib Kılıç, "Hint Alt Kıtası Hanefî Fıkıh Birikimine Bir Örnek: Fakih Olarak İmam Leknevî", *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* (6/1) 2014, 89-140; Sırrı Fuat Ateş, *Bir Hanefî Fakih Olarak Abdülhay Leknevî ve Mezhep İçi İhtilafları* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022); Matiullah Sediği, *Son Dönem Fakihlerinden Sıddîk Hasan Han ve Fikhî Görüşleri* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2023); Sümeyye Onuk Demirci, "Klasik Fıkıh Usûlüne Eleştirel Yaklaşımlar: Sıddîk Hasan Han Örneği", *İslam ve Medeniyet Serisi 2: İhyâ*, ed. Veysel Özdemir vd. (İstanbul: Kitap Dünyası, 2022), 69-87; Ali Hakan Çavuşoğlu, "Ehl-i Hadisin 'Rey'siz' ve 'Mezhepsiz' Fıkıh Anlayışı: Sıddîk Hasan Han Örneği", *Rize İlahiyat Dergisi* 25 (2023), 1-16.

⁹ Bkz. Veliyyüddin en-Nedvî, *el-İmam Abdülhay el-Leknevî: Allâmetü'l-Hind ve imâmü'l-muhaddisîn ve'l-fukahâ* (Beyrut: Dâru'l-Kalem, 1995), 299-319.

sıra Muhammed Beşîr es-Sehsevânî (ö. 1323/1905), Abdülhakk b. Fazl el-Hayrâbâdî (ö. 1318/1900) gibi çağdaşı başka âlimleri de tenkit etmiştir. Makale Leknevî'nin bu yönünü göstermesi açısından da literatüre katkı sunmaktadır.

1. Sıddîk Hasan Han ile Leknevî Arasındaki Reddiyeleşmeler

Yazdıkları eserler ile geniş etki alanına sahip olan Leknevî ile Sıddîk Hasan Han, 19. yüzyıl Hint alt kıtasında birbirine muhalif iki âlim olarak tebârüz etmiştir. Birbirinden farklı ilmî yaklaşımları ve fikirleri bulunan bu iki âlim arasındaki ihtilaf zamanla karşılıklı reddiyeleşmelere dönüşmüş, bu bağlamda dört müstakil reddiye telif edilmiştir.

1.1. Şifâü'l-'ayy 'ammâ evradehû's-Şeyh Abdülhayy

Şifâü'l-'ayy 'ammâ evradehû's-Şeyh Abdülhayy, Leknevî'nin Sıddîk Hasan Han'a yönelttiği eleştirilere cevap niteliğinde yazılmış bir reddiyedir. Leknevî, henüz müstakil bir reddiye yazmamış olsa da çeşitli eserlerinde Sıddîk Hasan Han'ın kitaplarındaki bazı hatalarını ve çelişkilerini göstererek görüşlerini eleştirmiştir. Leknevî bunları yaparken doğrudan şahıs ismi vermemekte ancak kitabın ismine atıfla alıntı yaparak Sıddîk Hasan Han'ı hedef aldığı açıkça ortaya koymaktadır. Bu eleştirilere cevap olarak Şifâ telif edilmiştir. Ancak Şifâ'nın Sıddîk Hasan Han tarafından mı yoksa başka biri tarafından mı yazıldığı, Sıddîk Hasan Han'ın Şifâ'nın yazım sürecine ne kadar dahil ve süreçten ne kadar haberdar olduğu tartışma konusu olmuştur. Leknevî kendisine ulaşan nüshada müellif adı olarak Ebû'l-Feth Abdünnasîr isminin bulunduğunu söylemekte ancak Sıddîk Hasan Han'ın yaşadığı şehir olan Bopal'de bu isimde birini tanımadığını, eğer böyle biri varsa da meşhur biri olmayıp herhangi bir öğrenci olabileceğini ifade etmektedir. Leknevî, Şifâ'nın müellifiyle ilgili olarak bazı güvenilir kimselerden Şifâ'yı Muhammed Beşîr es-Sehsevânî'nin (ö. 1323/1905)¹⁰ yazdığına dair duyularını da aktarmakta ancak bu durumda nüshanın başındaki Abdünnasîr isminin Sehsevânî tarafından mı yoksa başkaları tarafından mı eklendiği sorusuyla karşı karşıya kaldığını ve eğer Sehsevânî eseri kendisi yazmasına rağmen bilerek Abdünnasîr'e nispet etmişse bunun çok daha kötü bir davranış olduğunu ifade etmektedir. Leknevî Şifâ'nın muhtemel müelliflerine yönelik bu isimleri zikrettikten sonra nihayetinde kim tarafından yazıldığının çok da önemli olmadığını, zira müellifi kim olursa olsun Sıddîk Hasan Han'ın bu risâleden haberdar ve razı olduğunu, nitekim kendisi de bu risâleye cevap yazarken mezkûr

¹⁰ Muhammed Beşîr, h. 1254 yılında Sehsevân'da doğmuş, Hindistan'ın birçok şehrinde ilim tahsil etmiş, Sıddîk Hasan Han'ın da hürmet gösterdiği bir âlimdir. Hicrî 1323'te Delhi'de vefat etmiştir (detaylı bilgi için bkz. Şerîf Abdülhayy b. Fahrüddin el-Hasenî, *Nüzhetü'l-havâtir ve behcetü'l-mesâmi' ve'n-nevâzir* (Haydarâbâd: Dâiretü'l-Meârifî'l-Osmâniyye, 1970), 8/415-416).

muhtemel müellifleri değil Sıddîk Hasan Han'ı muhatap aldığını söylemektedir.¹¹ Leknevî'nin *Şifâ*'nın müellifine yönelik *İbrâz*'da gündeme getirdiği bu iddialar, *İbrâz*'a reddiye olarak yazılan *Tebşira*'da cevaplanmış ve müellifin Ebu'l-Feth Abdünnasîr olduğu ısrarla vurgulanmış, Abdünnasîr'in öğrenci olduğu belirtilmekle birlikte detaylı bilgi verilmemiştir. Diğer taraftan *Şifâ*'yı Sehsevânî'nin yazdığı ya da *Şifâ*'nın Sıddîk Hasan Han'ın işaretleriyle yazıldığı yönündeki iddialar ise iftira olarak nitelenmiştir.¹²

Şifâ'da Leknevî'nin Sıddîk Hasan Han'ın eserlerindeki ibarelere yönelik itirazları cevaplanmakta; önce Leknevî'nin itirazı, geçtiği eserden doğrudan alıntılanarak sunulmakta, ardından buna cevap verilmektedir. Leknevî'nin, *Şifâ*'ya reddiye olarak yazdığı *İbrâz*'da, bir mesele hariç bu reddiyelerin tamamına cevap verdiğini söylemesinden ve akabinde on üç mesele zikretmesinden hareketle¹³ *Şifâ*'da bu şekilde toplam on dört meselenin yer aldığı söylenebilir. *Şifâ*'da yer alan ancak Leknevî'nin konu uzamasını diye cevaplamadığı mesele Leknevî'nin daha önce *İmâmü'l-kelâm fî mâ yeteallaku bi'l-kirâeti halfe'l-imâm* isimli risâlesinde Şevkânî'nin görüşünü eleştirdiği meseledir. Leknevî daha sonra ilgili risâlesine yazdığı *Gaysü'l-ğamâm* isimli şerhinde *Şifâ*'daki itirazları detaylıca ele alıp cevaplamaktadır.¹⁴ Bunun dışındaki mezkûr on üç meselenin büyük çoğunluğu doğum-vefat tarihi, nispet, hoca-talebe ilişkisi gibi biyografik konularla ilgilidir. *Şifâ*'da bunlara verilen cevaplar da genellikle ya müstensih hatası olduğu ya da Sıddîk Hasan Han'ın bir nakledici olduğu ve esas eserlerde bu şekilde yer aldığı yani şayet eleştirilecekse esas eserin eleştirilmesi gerektiği şeklindedir.¹⁵

1.2. İbrâzü'l-ğayyi'l-vâkı' fî Şifâi'l-'ayy

Leknevî, Sıddîk Hasan Han'a yönelik itirazlarına cevap veren *Şifâ*'ya muttali olunca *Şifâ*'ya reddiye olmak üzere *İbrâz*'ı yazmıştır. Leknevî *İbrâz*'da sürecin başına atıfta bulunarak çeşitli eserlerinde Sıddîk Hasan Han'ı eleştirdiğini, ancak bu eleştirilerin hasedinden ya da inadından kaynaklanmadığını bilakis bâtılı iptal edip hakkı ortaya çıkarma istek ve gerekliliğinden kaynaklandığını söylemektedir. Leknevî bu eleştirilerdeki temel iki amacının insanları bu eserlerde yer alan hatalara karşı korumak ile

¹¹ Bkz. Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 13-16.

¹² Ebu'l-Feth Abdünnasîr, *Tebşiratü'n-nâkıd bi reddi keydi'l-hâsid* (Delhi: Fârûkî Matbaası, 1916), 111-112.

¹³ Bkz. Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 84-137.

¹⁴ Leknevî burada Şevkânî'nin imama uyan kimsenin rükuya yetişse dahi Fatiha'yı okumamışsa rekâta yetmişmiş sayılmayacağı şeklindeki cumhura muhalif görüşünü eleştirmekte, cumhurun kıraat vb. herhangi bir şart olmaksızın rükuya yetişen kimsenin rekâta yetmişmiş sayılacağı görüşünü savunmaktadır (detaylı bilgi için bkz. Muhammed Abdülhayy el-Leknevî, "İmâmü'l-kelâm fî mâ yeteallaku bi'l-kirâeti halfe'l-imâm mea hâşiyetihî Gaysü'l-ğamâm", *Mecmûatü resâilî'l-Leknevî*, haz. Naîm Eşref (Meşhed: İntişârâtü Şeyhülislâm Ahmed Cam, 1382), 51-100).

¹⁵ Bkz. Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 21.

müellifini uyarıp hataların giderilmesini sağlamak olduğunu belirtmektedir. Leknevî, bu amaçlardan ilkinde ulaşmış ikincisine ulaşamadığını aksine müellifin hatalarında ısrar edip cevap vermeye yöneldiğini söylemektedir. Leknevî aslında Sıddîk Hasan Han'ın hatalarını gösteren müstakil bir eser yazma niyetinde olmadığını hatta Sıddîk Hasan Han'ın üzülmediğini duyunca onu ve eserlerini takip etmeyi bırakmayı düşündüğünü ifade etmekte fakat kendisine cevap mahiyetinde *şifâ* yazılınca *şifâ*'ya reddiye olmak üzere *İbrâzü'l-ğayyî'l-vâkı' fî Şifâi'l-'ayy* isimli eseri telif ettiğini ve bu eserine "Hızfu ehli'l-insâf an müsânehâti müellifi'l-Hitta ve'l-İthâf" lakabını verdiğini belirtmektedir.¹⁶

Leknevî *İbrâz*'ı hicri 1297 yılında yaklaşık 5 ay gibi bir süre içerisinde kısım kısım yazmış; ilk bölümleri 25 Cemâziyelevvel, Tenbih'i 15 Cemâziyelâhir, Hâtîme'yi ise Şaban ayında tamamlamıştır.¹⁷ *Tebsıra*'nın iddiasına göre *İbrâz* yazıldıktan sonra birer nüshası Hintli sekiz âlime ve hacılar vasıtasıyla Mekke'ye gönderilmiştir.¹⁸ Ancak Leknevî bu durumun tam olarak böyle olmadığını, *İbrâz*'ı Mekke'ye bizzat kendisinin göndermediğini aksine gelen misafirler vasıtasıyla Mekke'ye ulaştığını söylemekte, bu konuda gösterişten uzak durarak kitaplarını meşhur beldelere ya da kişilere gönderip yayma gayretinde olmadığını, âlimlere hediye edip talebelerine verdiğini ve bu şekilde Allah'ın bir lütfu olarak yayıldığını, kitaplarının yayılmasından da çekinmediğini, isteyen herkese verebileceğini ifade etmektedir.¹⁹ *İbrâz*'ın başka beldelere gönderilmesine ilişkin itiraz noktalarından biri de gelecek cevabın beklenmeden yayma işine girilmiş olmasıdır. Ancak Leknevî bu noktada -her ne kadar kasıtlı yaymadığını belirtse de- cevap beklentisi olsun olmasın âlimlerin faydalanması, cahillerin korunması gayesiyle eserin cevaptan önce gönderilmesinde bir sakınca olmadığını belirtmektedir.²⁰

Leknevî *İbrâz*'da Sıddîk Hasan Han'ın çeşitli eserlerinde yer alan hataları ortaya koymak ve *şifâ*'da yer alan cevapları eleştirmek suretiyle iki noktaya odaklanmıştır. *İbrâz*'ın mukaddimesinde öncelikle eserin yazım amacı, isimlendirmesi, *şifâ*'nın müellifi ile ilgili iddialar sunulmakta, ardından Sıddîk Hasan Han'ın kaçınması gereken dört alışkanlığına ve yazma yöntemine²¹ işaret edilmektedir. Mukaddimeden sonra üç ana başlık altında Sıddîk Hasan Han'ın çeşitli eserlerinde yer alan toplam 86 hatasına²² işaret

¹⁶ Bkz. Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 14-17.

¹⁷ Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 83, 137, 167.

¹⁸ Detaylı bilgi için bkz. Ebu'l-Feth, *Tebsiratü'n-nâkid*, 7.

¹⁹ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 74-75.

²⁰ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 77.

²¹ Bir kısmı fıkhi yönetime de delalet edebilecek bu dört mesele, bir sonraki başlıkta ele alınacaktır.

²² Zikredilen hataların büyük çoğunluğu doğum-vefat tarihi gibi tarihlerle ilgili biyografik meselelerdir. Bu tarz eleştiriler sayıca çok olduğundan ve makalenin odağını oluşturmadığından dolayı bu çalışmada detaylıca incelenmemektedir. Fakat yine de "biyografik eleştiriler"den maksadın anlaşılabilmesi için

edilmekte; *İthâf*'in²³ sadece birinci bölümünden 73, *Hitta*'dan²⁴ 7 ve *İksîr*'den²⁵ 6 hatası örnek kabilinden sıralanmaktadır. Sonra gelen “Tenbih” başlığında ise, *Şifâ*'da yer alan ve Leknevî'nin eserlerinde Sıddîk Hasan Han'ın görüşlerine yönelik itirazlarına cevap niteliği taşıyan on üç meseleye reddiye yapılmakta; önce Leknevî'nin eserindeki ilk eleştiri, ardından *Şifâ*'nın buna cevabı, ardından da *Şifâ*'ya verilen cevap yer almaktadır. Hâtîme'de ise yine Sıddîk Hasan Han'ın çeşitli eserlerinde yer alan ve genellikle biyografik malumattan oluşan 25 hatası ortaya konulmaktadır. Bunlar içerisinde özellikle Ebû Hanîfe ile ilgili iddialara uzunca cevap verilmesi, Leknevî'nin mezhep imamını savunması dikkat çekicidir.²⁶ Leknevî ortaya çıkardığı bu hataların ummandan bir katre olduğunu, eğer kendisine tekrar reddiye yazılırsa daha fazlasıyla mukabele edeceğini söyleyerek üstü kapalı tehditte bulunmaktadır.²⁷

Leknevî *İbrâz*'da eleştirilerini kimi zaman sert ve küçümseyici ifadelerle de yapmakta, bu durum tartışmadaki üslubun giderek sertleşmesine neden olmaktadır. Ayrıca Sıddîk Hasan Han'ın adını genellikle doğrudan anmayıp onun yerine eleştirdiği eserine nispetle “sâhibü'l-Hitta”, “sâhibü'l-İthâf” gibi nitelemeler kullanmaktadır.

1.3. *Tebşiratü'n-nâkıd bi reddi keydi'l-hâsîd*

Leknevî'nin *İbrâzü'l-ğayyî'l-vâkı' fi Şifâi'l-'ayy'*ına reddiye olarak Sıddîk Hasan Han cenahından yine Ebu'l-Feth Abdünnaşîr imzasıyla *Tebşiratü'n-nâkıd bi reddi keydi'l-hâsîd* isimli bir reddiye yazılmıştır. *Tebşira*'da *İbrâz*'ın cevabı hak etmeyecek saçmalıklarla dolu olduğu söylenece de cevap verilmediği takdirde din elbisesinin necasetten temizlenemeyeceği ve kötü düşüncelere engel olunamayacağı belirtilerek büyük bir gayretle cevap yazma işine girişildiği belirtilmektedir. Leknevî'nin Sıddîk Hasan Han'a yönelik takibatının ve tutumunun haset, inat ve husumetten kaynaklandığı düşünülmekte ve çeşitli gerekçelerle de bu düşünce desteklenmektedir.²⁸ Bu ve benzeri gerekçelerle kitaba *Tebşiratü'n-nâkıd bi reddi keydi'l-hâsîd* ismi verilmiş ve burada hâsîd ifadesinin

Leknevî'nin yaptığı eleştirilere birkaç örnek verilebilir: 1) Sehâvî'nin vefat tarihini bir sayfada 860 olarak verirken başka bir sayfada 902 olarak vermektedir. 2) Taşköprülüzâde'nin vefatını 963 olarak vermektedir. Oysa o, *eş-Şakâiku'n-nu'mâniyye* isimli eserini 965 senesinde tamamlamıştır ve vefatı da 985'tir. 3) Irâkî'nin *Elfiyye*'yi şerh ettiğini, bu şerhini 771 senesinde tamamladığını ve bu şerhe *Fethu'l-muğîs bi şerhi Elfiyeti'l-hadîs* ismini verdiğini söylemektedir. Fakat bu Irâkî'nin değil, Sehâvî'nin şerhinin adıdır (bkz. Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 28, 29, 31, 39).

²³ *İthâf*'ü'n-nübelâi'l-müttekîne bi İhyâi meâsiri'l-fukahâi'l-muhaddisîn.

²⁴ *el-Hitta fi zikri şihâsi's-sitte*.

²⁵ *el-İksîr fi usûli't-tefsir*.

²⁶ Bkz. Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 147-157.

²⁷ Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 17.

²⁸ Bkz. Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkıd*, 15-20.

hakaret maksatlı değil durumu ortaya koymak amaçlı kullanıldığı belirtilmiş,²⁹ *Tebşıra* boyunca Leknevî ismi zikredilmeksizin “bâğid” ve “hâsîd” lakaplarıyla anılmıştır.

Tebşıra bir giriş (fâtîha), üç bölüm (bâb) ve bir hâtimedden oluşmaktadır. Girişten önce eserin yazılım amacına, ismine ve buna müteallik bazı meselelere değinilmiştir. Girişte bilinmesi gereken bazı temel noktalar etraflıca ele alınmıştır: 1) Siddîk Hasan Han hatalardan beri değildir. Herkes gibi o da hata yapabilir, ancak önemli olan bu hatalardan dönmektir. Ayrıca onun hataları kasıtlı ve büyük hatalar olmayıp basit yanlışlar düzeyindedir. 2) Leknevî'nin Siddîk Hasan Han'ı takibatı, sürekli hatalarını araştırıp ortaya çıkarması haset ve düşmanlıktan kaynaklanmaktadır. 3) Leknevî'nin hataları Siddîk Hasan Han'inkinden çok daha fazla olup küçük hacimli *İbrâz*'da bile birçok hata bulunmaktadır.³⁰

Birinci bölümde; Leknevî'nin âlimlerin doğum ve vefat tarihleriyle ilgili *İbrâz*'da ortaya attığı yeni iddialarına cevap verilmekte, bunların dayandığı temel noktalara işaret edilmektedir. “Kavluhû-ekûl” kalıbıyla önce Leknevî'nin *İbrâz*'daki ifadesi aktarılmakta, ardından buna cevap verilmektedir. *İbrâz*'ın üç ana bölümünde yer alan toplam 86 itiraz tek tek numaralandırılarak bu şekilde cevaplandırılmaktadır. İkinci bölümde; birinci bölümde ele alınmayan ve genel olarak doğum ve vefat tarihi dışındaki meselelerle ilgili *İbrâz*'da yer alan diğer iddialara ve eleştirilere yine “kavluhû-ekûl” şeklinde cümle cümle cevap verilmiştir. Üçüncü bölümde; Leknevî'nin *İbrâz*'daki ve diğer bazı eserlerindeki hatalarına yer verilmekte; öncelikle “kavluhû-ekûl” kalıbıyla numaralandırılarak *İbrâz*'daki 178 hatası zikredilmekte, ardından hem Leknevî'nin hem de babasının³¹ bazı hatalarına işaret edilmektedir.

Eserin Hâtîme kısmı³² ise *İbrâz* ile ilgili olmayıp Siddîk Hasan Han'ın *en-Nehcü'l-makbûl* isimli eserine yazılmış *er-Reddü'l-ma'kûl*³³ isimli reddiyeye verilen cevapları ihtiva etmekte ve hacim olarak da eserin yarıya yakını oluşturmaktadır. *İbrâz*'a cevap yazılırken *er-Reddü'l-ma'kûl* isimli reddiyeye muttali olununca müstakil bir eser yazmaktansa cevabın *Tebşıra*'nın içine yerleştirilmesi uygun görülmüş ve bu sebeple *Tebşıra*'nın

²⁹ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkid*, 3.

³⁰ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkid*, 8-31.

³¹ Leknevî'nin babası Hindistan'ın önemli âlimlerinden Abdülhalim b. Emînillâh el-Leknevî'dir (ö. 1285/1868). Müderrislik yapmış, pek çok öğrenci yetiştirmiş, birçok eser telif etmiş, ömrünün son üç senesinde ise kaza ile ilgili resmî görev yürütmüştür (detaylı bilgi için bkz. Hasenî, *Nüzhëtü'l-havâtr*, 7/247-248).

³² Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkid*, 288-498.

³³ *Reddü'l-ma'kûl*, Siddîk Hasan Han'ın çağdaşı Hintli Hanefî âlim Abdülkadir b. Muhammed es-Silhetî tarafından yazılmıştır (bkz. Hasenî, *Nüzhëtü'l-havâtr*, 8/277).

başlangıçtaki planı değiştirilerek başlangıçta hâtimeye yazılması planlanan meseleler üçüncü baba aktarılmış, hâtime ise sadece *er-Reddû'l-ma'kûl*'e cevaba ayrılmıştır.

Tebşıra'da *İbrâz* didik didik edilerek Leknevî'nin neredeyse her cümlesine “kav-luhû-ekûl” şeklinde cevap verilmiş, ilaveten sadece savunma hattında kalınmayıp Leknevî'nin gerek *İbrâz*'daki gerek diğer eserlerindeki hatalarına işaret edilip karşı eleştiriler de getirilmiştir. Ayrıca özellikle birinci bölümde tarihlerin ihtilafa açık olduğu, ihtilaf durumunda bir tercihte bulunulmaksızın nakledilebileceği, herkesin hata yapabileceği gibi birçok meselede konu kişiselleştirilmeden daha üst başlığa taşınarak muteber kitaplardan ya da âlimlerden nakille pek çok örnek verilmiş, ayet ve hadislerle desteklenmiştir. *İbrâz*'da sertliği artan ifadeler *Tebşıra*'da da benzer şekilde devam etmiş, kimi zaman hakarete varabilecek küçümseyici ifadeler kullanılmıştır.

1.4. Tezkiretü'r-râşid bi reddi Tebşirati'n-nâkid

Leknevî, *Tebşirati'n-nâkid bi reddi keydi'l-hâsid*'e karşılık *Tezkiretü'r-râşid bi reddi Tebşirati'n-nâkid* isimli bir reddiye yazmış ve bu reddiyesine “Zaferî'l-münye bi zikri aġlâtı sâhibi'l-Hıttâ” lakabını vermiştir.³⁴ Leknevî, oldukça hacimli bir eser olan *Tezkire*'yi 9 Rabiülevvel 1301'de tamamlamış ve eseri yazdıktan üç sene sonra da (30 Rabülevvel 1304) vefat etmiştir. *Tebşıra*'da kendisine hâsid ve bâġid olarak hitap edilmesini eleştiren Leknevî, buna karşılık *Tezkire*'de Sıddîk Hasan Han'ı kinaye yoluyla “seyyid mansûr” olarak nitelemektedir. Zira Leknevî, Sıddîk Hasan Han'ın yardım almadan bu eseri tek başına yazabilecek donanımda olmadığını ve bu sebeple onu bir başkasına yazdırdığını düşünmektedir.³⁵ Burada açıkça bir isim zikretmemekle birlikte Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyaret meselesini ele alırken bu meseleyle ilgili yazdığı reddiyelerin muhatabının aynı zamanda Sıddîk Hasan Han'ın gizli yardımcısı olduğunu belirtmek suretiyle *Tebşıra*'yı Sehsevânî'nin yazdığını imâ etmektedir.³⁶ Leknevî bu ve benzeri sebeplerle eser boyunca “nâsırûke'l-muhtefî” ve benzeri hitapları kullanmakta ancak asıl muhatabının “nâsır makhûr” olmadığını, aksine “seyyid mansûr” olduğunu belirtmekte,³⁷ böylece hem Sıddîk Hasan Han'ı hem de yardımcısını sert bir dille eleştirmektedir.

³⁴ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 41.

³⁵ Leknevî burada ayrıca Sıddîk Hasan Han'ın daha önce kendisine hitaben “yirmi ücretli işçi tutup ona reddiye yazdırmaya ve hatalarını ortaya çıkarmaya muktedirken nasıl olur da bana reddiye yazar” sözüne atıfta bulunmakta ve kendisinin hiçbir yardımcıya ihtiyaç duymadan tüm bunlara, hatta daha fazlasına tek başına cevap verebilecek güçte olduğunu söylemektedir (Bkz. Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 77).

³⁶ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 5, 522, 630, 657.

³⁷ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 44.

Leknevî, *Tebsıra*'nın ciddi bir cevap mahiyetinde olmadığını, ümitsizliğe düşen kimsenin dilinin uzayıp salyasını akıtması misali *Tebsıra*'da da sövme, hakaret ve aşırılıktan başka bir şey bulunmadığını söylemekte,³⁸ bu sebeple de *Tebsıra*'ya süslü cümleler kullanan ama içi boş ve uydurma olan anlamında “müzahrefe” lakabını vermektedir. Ancak yine de insanların fesada sürüklenmemesi ve anlayana bir öğüt olması maksadıyla bu reddiyeyi yazdığını ifade etmekte,³⁹ bu eserine de reddiye yazılırsa kendisinin de cevap vermeye devam edeceğini belirterek üstü kapalı tehdit etmektedir.⁴⁰ Leknevî, *Tezkire*'de kafiyeli ve secili ifadeler kullanarak belagat alanındaki maharetini de ortaya koymakta, ilâveten kinayeli ve küçümseyici bir üslupla muhatabını hedef almaktadır. Leknevî ayrıca, *Tebsıra*'da çok sayıda gereksiz örnek verilmesini ve eserin Hâtîme bölümünün başka bir esere reddiye ayrılmasını da eleştirmekte ve bunların hacmi artırarak büyük bir reddiye yazıldığı algısı oluşturmak için yapıldığını iddia etmektedir.⁴¹

Tezkire, beş bölüm (bâb) ve bir hâtîmeden oluşmaktadır. Ana bölüme başlanmadan önce o zamana kadarki sürecin özetlendiği, kitabın isminin, yazım amacının vs. meselelerin yer aldığı bir giriş yapılmaktadır. Birinci bölümde, *Tebsıra*'nın dibâcesinde ve girişinde (fâtîha) yer alan meselelere reddiye yapılmaktadır. İkinci bölümde, *Tebsıra*'nın birinci bölümünde *İbrâz*'ın girişine reddiye olarak yazılan cevaplara karşı cevaplar verilmektedir. Bu bağlamda öncelikle girişte yer alan bazı ifadeler “kavlühû-ekûl” şeklinde cevaplanmakta, ardından *İbrâz*'da zikredilen 86 hata tek tek numaralandırılarak *İbrâz*'dan itibaren alıntılanmakta ve önce *İbrâz*'daki ifadeye, ardından *Tebsıra*'da yer alan cevaba, son olarak da *Tebsıra*'ya yapılan reddiye yer verilmektedir. Üçüncü bölümde, *İbrâz*'ın hâtîmesine reddiye olarak yazılan *Tebsıra*'nın ikinci bölümündeki meselelere cevap verilmektedir. *İbrâz*'ın hâtîmesinde yer alan 25 mesele ve *Tebsıra*'da buna verilen cevaplar aktarılmakta, ardından bu cevaba itiraz yapılmaktadır. Buradaki 25 mesele, hem baştan (1-25) hem de ikinci bölümdeki 86 meselenin devamı olarak (87-111) numaralandırılmakta, böylece her meseleye çift numara verilmektedir. Dördüncü bölümde, *Tebsıra*'da *İbrâz* ve *Şifâ* ile ilgili meseleleri ilgilendiren çeşitli sözlere reddiye yapılmaktadır. Beşinci bölümde, *Tebsıra*'nın üçüncü bölümünde Leknevî'nin *İbrâz*'ındaki ve diğer eserlerindeki hataları zikreden ifadelere cevap verilmektedir. Leknevî bu eleştirilerin hepsinden beri olduğunu ifade etmekte, bu itirazları “bâtıl, zayıf, rezil, habis, kabih, saptırıcı, boş, fâsid” gibi isimlerle vasıflandırıp gruplandırmakta ve bu grupların içerisinde meselelerin numarasına atıfta bulunarak *Tebsıra*'da zikredilen 178 meseleyi içerecek şekilde kısaca eleştirisini yapmaktadır. *Tebsıra*'da yer alan eleştirilerin büyük

³⁸ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 78.

³⁹ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 45-46, 82.

⁴⁰ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 45

⁴¹ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 30-31, 189.

çoğunluğu müzekker-müennes kalıpları, zamirlerin kullanımı, harf-i cer uyumu, harf-nokta hataları gibi meseleler olduğu için Leknevî bunları fazla ciddiye almayarak bu şekilde reddiyesini sunmuştur. Bölümün sonunda *Tebşıra*'da Leknevî'nin ve babasının eserlerinde yer aldığı iddia edilen hatalara nispeten uzunca cevaplar verilmiştir. Hâtime ise; *İthâf* sahibinin *İbrâz*'da ve diğer eserlerde zikredilenlerin dışındaki bazı hatalarına yer verilmekte, çoğunluğu yine tarihlerle ilgili olsa da ilâveten ayet tefsiri, hadis tenkidi gibi meselelerle ilgili eleştirilere de değinilerek toplam 99 örnek sunulmaktadır.

Leknevî'nin *Tebşıra*'daki savunmalara yönelttiği genel eleştirilerden biri de *Tebşıra*'daki cevapların çoğunlukla ya müstensih hatası denilerek ya da *İthaf* sahibinin nakledici olduğu belirtilip içeriği araştırmakla yükümlü olmadığı ve esas metnin muhatap alınması gerektiği ifade edilerek verildiğidir. Oysa her sika -nakledici dahi olsa- doğruyu araştırmakla yükümlüdür. Herkes hata yapabilir ancak doğruyu arama yükümlülüğü hissedilmeksizin bu kadar çok hata yapmak kabul edilebilir bir şey değildir.⁴² Leknevî kendi hataları bu dereceye ulaşsaydı çoktan kitaplarını imha edeceğini, Allah'tan utanıp bir de cevap yazmaya kalkışamayacağını söyleyerek kinaye yoluyla bu kadar çok hata yapılmasını eleştirmektedir.⁴³

2. Reddiyelerde Yer Alan Fikhi Tartışmalar

Leknevî ile Sıddîk Hasan Han arasındaki uzun zamana yayılan ve süreç içerisinde müstakil eserlerle devam eden reddiyeleşmeler, çoğunlukla doğum-vefat tarihleri gibi biyografik meselelerle ilgili olmakla birlikte azınlıkta da olsa fikhi bazı meseleleri de içermektedir. Bu hususa Sıddîk Hasan Han cenahından da dikkat çekilmekte; Leknevî'nin hata diye zikrettiği şeylerin çoğunlukla tarihlerle ilgili biyografik malumat hakkında olması eleştirilmektedir. Zira bunlar hükme taalluk etmeyen bir nevi detay meselelerdir. Oysa Sıddîk Hasan Han'ın eserlerinde bunların dışında Leknevî'nin görüşlerine muhalif birçok fikhi mesele bulunmaktadır.⁴⁴ Gerçekten de Leknevî, görüş içeren fikhi ve ilmî meselelere çok az değinmekte, esas eleştirilerinin bu noktada olması beklenirken biyografik verilere yoğunlaşıp oradaki hataları ortaya çıkarmaya çalışmaktadır.

Bu bölümde öncelikle Leknevî ile Sıddîk Hasan Han'ın birbirine yönelttiği yöntem itirazlarına değinilecek, ardından da reddiyelerdeki fikhi meseleler, iddia ve cevaplara yer verilerek karşılıklı eleştirel görüşlerle ele alınacaktır.

⁴² Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 21-23.

⁴³ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 138.

⁴⁴ Bkz. Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkid*, 18.

2.1 Yöntem Eleştirileri

Leknevî, *İbrâz*'da Siddîk Hasan Han'ı genel olarak dört temel noktadan eleştirmektedir: 1) Taklidi eleştirmesine rağmen İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ve Şevkânî'yi (ö. 1250/1834) taklid etmesi, 2) kendi görüşüne muvafık olan görüşü muhtelefün fih olduğunu bilse dahi mücmaun aleyh olarak nitelemesi, 3) eserlerinde çelişkilerin yer alması, 4) bulunduğu her görüşü doğru yanlış ayırmaksızın nakletmesi. Bu eleştirilerden özellikle ilki fihhi meselelerdeki eleştirilerin de temelini oluşturmaktadır. Bu bağlamda Leknevî, Siddîk Hasan Han'ın Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyaret, namazın kasten terk edilmesi durumunda namazın kazası, ticaret mallarının zekâtı gibi meselelerde İbn Teymiyye'nin ve Şevkânî'nin konuyla ilgili şâz görüşlerini taklid etmesini eleştirerek bu görüşlerin isabetli olmadığını ortaya koymaktadır.⁴⁵ Ancak *Tebşıra*'da bu taklid iddiası reddedilmekte, böyle bir iddiası olanın bu söylemin nerede geçtiğini belirtmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca eğer taklidden maksat bazı meselelerde İbn Teymiyye ile aynı görüşte olmak ise bununla taklidin farklı şeyler olduğunu, her insanın birilerine muvafakat edebileceği söylenmekte⁴⁶ ve hatta Leknevî'nin de istivâ gibi bazı meselelerde kimi zaman İbn Teymiyye ile aynı görüşte olduğunu belirterek bu muvafakatın taklid olmadığını vurgulamaktadır.⁴⁷ Esasında Siddîk Hasan Han'ın taklid karşısındaki tutumu, taklidi reddedip yerine delile ittibâyı koyması da yine İbn Teymiyye ve Şevkânî etkisinde kaldığını açıkça göstermektedir. Ayrıca Siddîk Hasan Han her ne kadar mezkûr âlimleri taklid etmediğini iddia etse de eserlerinde bu âlimlerden yaptığı uzun alıntılar, görüşleri arasındaki büyük benzerlikler taklidi çağrıştıracak derecede dikkat çekici düzeydedir.⁴⁸

Leknevî'nin yöntem eleştirisine karşılık, *Tebşıra*'da da benzer tarzda Leknevî'nin -fihhi yöntemini de içerecek şekilde- genel yaklaşımı birkaç açıdan eleştirilmektedir: 1)

⁴⁵ Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 18-26. Leknevî Siddîk Hasan Han'ın İbn Teymiyye ve Şevkânî'yi taklid ettiği başka birçok mesele olduğunu belirtmekte, ancak *İbrâz*'da bu kadarını zikretmeyi yeterli görmektedir. *Tezkire*'de ilaveten Mecûsîlerin kestiğinin helalliği, dörtten fazla kadınla nikahın cevazı, zevalden önce Cuma namazı kılmanın cevazı gibi meseleleri de örnekleri arasına eklemektedir (Bkz. Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 121). Bu meselelerin bir kısmı sadece örnek kabilinden zikredilip açıklamaya gidilmediği için onlara bu başlık altında da yer verilmeyecektir.

⁴⁶ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkid*, 117.

⁴⁷ Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 104.

⁴⁸ Siddîk Hasan Han'ın taklid ile ilgili görüşleri ve bu konuda İbn Teymiyye, İbn Kayyim, Şevkânî gibi âlimlerden etkilenmesi hakkında bkz. Onuk Demirci, "Klasik Fıkıh Usûlüne Eleştirel Yaklaşımlar: Siddîk Hasan Han Örneği", *İslam ve Medeniyet Serisi 2: İhyâ*. ed. Veysel Özdemir vd. (İstanbul: Kitap Dünyası, 2022), 81-85; Ali Hakan Çavuşoğlu, Ehl-i Hadisin 'Rey'siz' ve 'Mezhepsiz' Fıkıh Anlayışı: Siddîk Hasan Han Örneği, *Rize İlahiyat Dergisi* 25 (2023), 7-12; Faruk Emrah Oruç, *19. Yüzyılda Fihhi Mezheplere Bakış (Şevkânî ve Neylü'l-evtâr Özelinde)* (Ankara: Sonçağ Yayıncılık, 2021), 28-30.

Kitaplardaki farklı ibarelere baktığında ancak tercihte bulunamadığında muhtar olan “yarı yarıyadır” demesi, 2) kendi görüşüne muhalif olanları -Kitap ve sünnette olsa bile- gayrimeşrû olarak nitelmesi, 3) düşünmeksizin fetvaya cesaret etmesi. Oysa Hz. Peygamber (s.a.s.) “Sizin fetva vermeye en cüretkâr olanınız ateşe atılmaya en cüretkâr olanınızdır.” buyurmaktadır.⁴⁹ 4) taklidci olmayanları ve Hanefilere muhalif olanları eleştirmesi, 5) cumhura muhalefet edeni eleştirmesi ancak bu eleştirisine rağmen kendisinin de bunu yapması, 6) mezhebini ve meslekini teyit için yalan söylemesi.⁵⁰

2.2. Fıkhi Meselelere Yönelik Eleştiriler

Tarafların birbirine yönelik yöntem eleştirileri dışında reddiyelerde fıkhi meseleler de yer almaktadır. Leknevî, *Şifâ*'ya reddiye olarak yazdığı *İbrâz*'da “imamların arkasında kıraat” meselesi dışında *Şifâ*'daki tüm meseleleri cevaplandığını söylemekte⁵¹ fakat bunlar içerisinde başka herhangi bir fıkhi meseleye yer vermemektedir. Buradan hareketle *Şifâ*'da “imamların arkasında kıraat” meselesi dışında başka fıkhi eleştiri ya da savunu olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte Leknevî, *İbrâz*'da yeni iddia makamında başka fıkhi meseleler zikretmektedir. Buna mukabil *Tebşıra*'da Sıddîk Hasan Han cenahından da Leknevî'ye yönelik fıkhi eleştiriler⁵² yapılmaktadır.

2.2.1. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) Kabrini Ziyaret

Şifâ'da Leknevî'nin İbn Teymiyye ile ilgili sözleri eleştirilirken İbn Teymiyye'nin özellikle Hz. Peygamber'i (s.a.s.) ziyaret (ziyâretü hayri'l-enâm) ve istivâ gibi meselelerdeki görüşlerinin dönemin muhakkik âlimlerince kabul gören, Kitap ve sünnete uygun görüşler olduğu söylenmektedir. Leknevî *İbrâz*'da bu noktaya itiraz ederek İbn Teymiyye'nin Hz. Peygamber'i (s.a.s.) ziyaret ile ilgili görüşünün yanlış bir görüş olduğunu ifade etmektedir. Zira İbn Teymiyye, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyaret etmek için

⁴⁹ Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman ed-Dârimî, *Sünenü'd-Dârimî*, thk. Mustafa Dîb el-Buğâ (Di-
maşk: Dâru'l-Mustafâ, 2007), “Mukaddime”, 20.

⁵⁰ Daha fazlası için bkz. Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkid*, 22-27. Leknevî, *Tezkire*'de bu eleştirilerin hepsini tek
tek cevaplamaktadır (bkz. Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 138-144).

⁵¹ Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 84.

⁵² Bu eleştirilerden bir tanesi de Leknevî'nin düşünmeksizin alelacele fetva verdiği yönündeki iddialara ör-
nek sadedinde sunulmaktadır. Buna göre Leknevî “Zeyd, oğlunun hanımı Hind'e bir mal hibe etse, Hind
de bu malı kabzetse, Zeyd'in bu hibeden dönmesi câiz midir?” sorusuna *Hidâye*'ye de atıf yaparak Hind'in
zîrahmi mahrem olması sebebiyle Zeyd'in bu hibeden rücu etmesinin câiz olmayacağı şeklinde cevap
vermiştir. Oysa burada Zeyd'in hanımı Hind'in zîrahmi mahremi değildi (bkz. Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-
nâkid*, 22). Ancak Leknevî, bu fetvayı hatırlamadığını, eğer böyle bir hata yapmışsa kaleminden sâdir ol-
duğunu ve Allah'tan af dileyeceğini belirtmekte, ilaveten babasına da böyle bir isnadın yapılmasını edep-
sizlik olarak nitelermekte ve onu da cevaplamaktadır (bkz. Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 141). Bu mesele hak-
kındaki tartışmalar bu kadarla kaldığı için makale içerisinde ayrı başlık olarak ele alınmayacaktır.

sefere çıkmayı haram sayarak bu seferi bir masiyet seferi olarak nitelemekte, daha da ileri giderek sadece sefere çıkmanın değil, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyaret etmenin de haram olduğunu kabul etmekte, bunu teşvik eden hadislerin çoğunun mevzu olduğunu, çok az bir kısmının ise hasen olduğunu söylemektedir.⁵³ Leknevî bu meseleyi *el-Kelâmü'l-mübrem fi nakdi'l-kavli'l-muhkem, el-Kelâmü'l-mebrûr fi reddi'l-kavli'l-mensûr* ve *es-Sa'yü'l-meşkûr fi reddi'l-mezhebi'l-me'sûr* isimli üç farklı risâlesinde ele almış, *İbrâz*'da ve *Tezkire*'de de konuya değinirken çoğunlukla bu risâlelere atıfta bulunmuştur. Leknevî bu risâleleri hacca gittiği halde Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyaret etmeden dönen kişiye (Sehsevânî) reddiye olarak yazdığını söylemekte, bu kişinin aynı zamanda *Teb-sıra'yı* yazan gizli yardımcı olduğunu muhtelif yerlerde imâ etmektedir.⁵⁴

Leknevî *İbrâz*'da, Siddîk Hasan Han'ın Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyaret ile ilgili olan *Rihletü's-siddik ile'l-beyti'l-atik* isimli risâlesinden alıntı ile Siddîk Hasan Han'ın "Bu konuda ulemâ ihtilaf etmiştir. Cumhur mendûb olduğuna, bazı Mâlikîler ve bazı Zâhirîler ise vacip olduğuna hükmetmiştir. Hanefîlere göre ise hükmü vacibe yakındır. İbn Teymiyye'ye göre ise meşrû değildir. Muhaddislerden bir grup da onunla aynı görüştedir. Mâlik, Cüveynî (ö. 478/1085) ve Kadı İyâz'ın (ö. 544/1149) da bu görüşe sahip olduğu nakledilmiştir." şeklindeki sözünü aktarmakta ve bu sözü birkaç açıdan eleştirmektedir: "1) Cüveynî ve Kadı İyâz'ın bu konudaki itirazları Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyaret ile ilgili değildir, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyaret etmek maksadıyla Medine'ye sefer düzenlenip düzenlenemeyeceğiyle ilgilidir ve ikisi farklı şeylerdir. 2) Bu görüşün İmam Mâlik'e nispet edilmesi hatalıdır, zira o hem ziyareti hem de ziyaret maksatlı seferi meşrû görmüştür. Ayrıca Mâlikîler de imamlarının bu görüşte olmadığını beyan etmişlerdir ve imamlarını Siddîk Hasan Han'dan daha iyi tanırlar. 3) İbn Teymiyye Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyareti "mümtenia" ve "gayrimakdûre" olarak nitelemiştir ve bu nitelme gayrimeşrû olduğu anlamına gelmeyebilir. 4) İbn Teymiyye'nin talebesi İbn Abdülhâdî'nin (ö. 744/1343) *es-Sârimü'l-munkî fi'r-red ale's-Sübkî* isimli eserinde⁵⁵ ifade ettiği üzere İbn Teymiyye Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini şer'e uygun bir şekilde ziyaret etmeyi inkar etmiyor aksine bidat olan ziyareti kabul etmiyor."⁵⁶ Leknevî *Sârim*'den yaptığı nakillerle aslında İbn Teymiyye'nin Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyareti gayrimeşrû görmediğini, eskiden kendisinin de öyle

⁵³ Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 95.

⁵⁴ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 522, 630, 657.

⁵⁵ *Sârim* isimli bu eser, Şâfiî âlimlerinden ve İbn Teymiyye'nin en büyük muarızlarından biri olan Takıyyüddin es-Sübkî'nin kabir ziyareti konusunda İbn Teymiyye'nin görüşlerini tenkit ettiği *Şifâ'ü's-sekâm fi ziyâreti hayri'l-enâm* adlı eserindeki iddialara cevap vermek için yazılmıştır (Bkz. Ferhat Koca, "İbn Abdülhâdî, Şemseddin", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 19/274).

⁵⁶ Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 99-101.

sandığını, ancak *Sârim*'i incelediğinde tam olarak böyle olmadığını söylediğini söylemektedir.⁵⁷

Leknevî'nin bu itirazları *Tebşıra*'da sırasıyla şu şekilde cevaplanmaktadır: “1) Ziyaretin kendisi ile ziyaret maksatlı seferin farklı olduğu iddia edilmektedir. Öncelikle *Rihle* sahibi ziyaret lafzıyla mutlak ziyareti kastetmektedir ve mutlak olan şey tüm fertlerine delalet eder. Ayrıca ziyaretten maksat ile hangisinin kastedildiği kullanılan zamirle de anlaşılabilir. 2) İmam Mâlik'in Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyaret maksadıyla sefere çıkmayı meşrû görmediğini ispat ettik, bu inkâr ve tevil edilemez. 3) İbn Teymiyye ziyaretin gayrimeşrû olduğu görüşündedir. Bu görüşünü “mümteni” ve “gayrimakdur” kelimeleriyle ifade etmesi gayrimeşrû olmasını engellemez. Zira bir şey mümteni bilgayr iken mümkün bizzât olabilir, nitekim ziyaret de mümkün bizzâttır ve bu sebeple ona da şer'î ya da gayrişer'î hükmü verilebilir. 4) *Sârim*'den nakille yapılan şer'î ziyaret-bidat ziyaret ayrımı meselesinde *Rihle* sahibinin ziyaretten maksadının ne olduğu ilk maddede açıklandığı için tekrar gerek yoktur.”⁵⁸ Leknevî *Tezkire*'de bu cevapları tek tek ele almakta ve *İbraz*'daki görüşüyle paralel şekilde reddetmekte, konu hakkında tafsilatlı bilgileri için mezkûr üç risâlesine yönlendirmektedir.⁵⁹

Leknevî'nin bir diğer eleştirisi *Rihle*'de, Sübkî'nin (ö. 756/1355) *Şifâü's-sikâm fi ziyâreti hayri'l-enâm*'ında ve İbn Hacer'in (ö. 852/1449) *el-Cevherü'l-munazzam fi ziyâreti'n-nebiyyi'i-mükerrerem*'inde konuyla ilgili istidlâl edilen hadislerin hasen ya da sahih olmadığı, aksine tamamının zayıf ve mevzû olduğu yönündeki ifadeleridir. Leknevî bu hadislerin hepsinin ihticac edilmeyecek derecede zayıf olmadığını, aksine bir kısmının hasen olduğunu söylemekte, meseleyi *Sa'yü'l-meşkûr*'da detaylıca ele aldığını ifade etmektedir.⁶⁰ *Tebşıra*'da, bu söylemin zayıf hadisle ihticâc edilebileceği kabulüne götüreceği belirtilerek hükümlerde zayıf hadisle ihticâc edilemeyeceği vurgulanmakta, hadislerin mevzûkiyetiyle ilgili iddiaların *Merkûm fi'l-kavli'l-mansûr* ile *İtmâmü'l-hüccce* isimli risâlelerde⁶¹ ele alındığını söylenmekte, ilaveten içinde yeni bir iddia ve söylem içermemesine rağmen *Sa'yü'l-meşkûr*'a da bir cevap yazılmakta olduğu haber verilmektedir.⁶² Leknevî, tartışmanın bu boyutunda muhaddis kimliğini de öne çıkarmakta ve hadis alanındaki birikimini fihri yaklaşımlarına yansıtılmaktadır.

⁵⁷ Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 100.

⁵⁸ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkıd*, 160-163.

⁵⁹ Bkz. Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 634-645.

⁶⁰ Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 102.

⁶¹ Bu risâleler, Sehsevânî'nin konu ile ilgili risâleleridir. Leknevî her birine ayrı bir reddiye yazmıştır.

⁶² Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkıd*, 166.

İbn Teymiyye'nin Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyaret ile ilgili görüşleri ilk dönemlerden itibaren tartışılmış, bu görüşü reddeden ve savunan çeşitli farklı eserler telif edilmiştir. Burada Leknevî ile Siddîk Hasan Han ve Sehsevânî arasında geçen tartışmalar da esasında geçmişten gelen muhalefetin devamı niteliğindedir. Siddîk Hasan Han İbn Teymiyye çizgisini takip ederken Leknevî, İbn Teymiyye'nin karşısında yer alan cumhurun yolunu takip etmektedir. Bu tartışmalar ayrıca İbn Teymiyye'nin görüşlerinin Hint alt kıtasındaki etkilerini göstermesi açısından da önemlidir.⁶³

2.2.2 Kasten Kılınmayan Namazın Kazası

Leknevî, *İbrâz* isimli reddiyesinde Siddîk Hasan Han'ın İbn Teymiyye ve Şevkânî'yi taklid ederek namazı kasten terk eden kimseye kaza namazı gerekmeyeceği şeklindeki görüşü benimsemesini eleştirmektedir. Leknevî, Siddîk Hasan Han'ın *Hallü's-süâlâtî'l-müşkile* isimli risâlesinde bu görüşü tercih ettiğini, bunun esasında bazı Zâhirîlerin görüşü olduğunu, Şevkânî'nin de bazı eserlerinde bu görüşü benimsediğini ancak bu görüşün şaz, merdûd ve âlimlerin çoğunun görüşüne muhalif olduğunu söylemekte; bu görüşün dayanağının, konuyla ilgili vârid olan hadiste⁶⁴ sadece unutan ve uyuyan kimsenin zikredilmesinin ve kasten kılınmayan ile ilgili sarih ve sahih bir delilin bulunmaması olduğunu belirtmektedir. Leknevî bu görüşü İbn Abdilberr'in (ö. 463/1071) *el-İstizkâr*'ından yaptığı alıntılarla reddederek hadiste sadece unutan ve uyuyan kimsenin zikredilmesini şöyle açıklamaktadır: Hz. Peygamber'in (s.a.s.) uyku ve unutma durumunda kişinin sorumlu tutulmayacağına yönelik hadisi, kaza namazını kıp kılmayacağı hususunda soru işareti oluşturmaktadır. Burada unutandan ve uyuyandan günahın kalkması sadece durumlarının verdiği mazeret sebebiyle olup bu durumlar namazın farziyyetini düşürmez ve bu durumdaki kişilerin hatırladıklarında namazlarını kılmaları gerekir. Kasten terk edenin ise unutandan ve uyuyakalandan farklı olarak namazı kılmaması için herhangi bir mazereti olmadığından dolayı ayrıca zikredilmesine gerek yoktur. Bu durumda namazı unutan ve uyuyakalan ile kasten terk edenler günah açısından eşit seviyede olmasalar da kaza kılmaları açısından aynıdırlar. Ayrıca bu mesele Allah hakkıyla ilgili bir meseledir ve Hz. Peygamber'in (s.a.s.) Allah hakkı ile kul

⁶³ Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Serdar Murat Gürses, "İlk Dönem Ehl-i Hadis ve İbn Teymiyye Seleflerinin Hindistan Ehl-i Hadis Ekolüne Etkileri", *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 6/1 (Haziran 2021), 236-239; Aşır Örenç, "Konu Hadisleri Bağlamında Hz. Peygamber'in Kabrini Ziyaret", *SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi* 32 (Ağustos 2014), 207-220.

⁶⁴ "Her kim bir namazı unuttur veya ondan gaflet edip uyuyakalırsa, onu hatırladığında hemen kılsın. Onun bundan başka kefareti yoktur." (Ebu'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc Müslim, *el-Câmi'u's-sahîh*, nşr. Ebû Kuteybe Nazar (Riyâd: Dâru Taybe, 2006), "Mesâcid", 315-316; Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmi'u's-sahîh* (Beyrut: Dârü't-Te'sîl, 2015), "Mevâkîtü's-salât", 37).

hakkını mukayese ederek “Allah hakkı ödenmeye en layık olandır” buyurması⁶⁵ bu meselede de namazı kasten kılmayan kimsenin borcunu ödemesi gerektiğine delalet etmektedir. Leknevî meseleyi böylece özetledikten sonra namazı kasten terk edene kaza gerekmeyeceği görüşünün sadece reddetmek ve doğruyu açığa çıkarmak için dillendirilebileceğini, aksi takdirde bırakın tercih etmeyi sadece nakletmenin bile haram sayılacağını söylemektedir.⁶⁶

Leknevî'nin bu iddiaları *Tebşıra*'da birkaç noktadan hareketle reddedilmektedir.⁶⁷ Öncelikle bu mesele Sıddîk Hasan Han'ın *Hallü's-süâlât* isimli eserinde değil *Ravzatü'n-nediyye şerhu Dürerü'l-behiyye* isimli eserinde geçmektedir; orada da bu meselenin ulemâ arasında ihtilafı olduğuna dair nakilde bulunmaktadır ve sırf bu nakilden hareketle kendisine görüş isnat etmek doğru bir sonuca götürmeyebilir.⁶⁸ Bu konuyla ilgili bir diğer itiraz, Leknevî'nin ifadelerinden bu meselede sadece bazı Zâhirîlerin kaza gerekmediği görüşünde olduğunun anlaşılmasınadır, oysa bazı Şâfîiler, İbn Teymiyye ve İbn Kayyim de bu görüştedir. Başka bir itiraz da Leknevî'nin bu görüşü Şevkânî'ye nispet ederken eser adı zikretmemesine⁶⁹ ve Şevkânî'nin Zâhirîlere tâbi olduğunu söylemesinedir. Oysa Şevkânî kendi usulü olan bir âlimdir ve Zâhirîlerle aynı görüşte olması bir tâbiyyet değil görüşlerin muvafakat etmesidir.⁷⁰ *Tebşıra*'da Leknevî'nin meseleyi İbn Abdilberr'den alıntıyla cevaplaması da eleştirilmekte, buna mukabil İbn Kayyim'den yapılan nakille bu görüşlere reddiyeler sunulmaktadır.⁷¹

Sıddîk Hasan Han cenahından yapılan bu eleştirilere ve cevap bekleyen sorulara rağmen Leknevî bu meseleyi *Tezkire*'de tekrar ele almamıştır. Bu mesele de ilk dönemlerden itibaren tartışma konusu olup⁷² İbn Teymiyye, İbn Kayyim ve Şevkânî'nin Sıddîk Hasan Han üzerindeki etkilerini göstermesi bakımından dikkat çekicidir.

2.2.3. Ticaret Mallarının Zekâta Tâbi Olması

Leknevî, Sıddîk Hasan Han'ın *Miskü'l-hitâm şerhu Buluği'l-merâm* isimli eserinde Şevkânî'nin görüşüne tâbi olarak ticaret mallarının zekâta tâbi olmadığını görüşünü benimsediğini söylemiş ve Dâvûd ez-Zâhirî dışındaki cumhur ulemânın bu görüşe muhalif

⁶⁵ Buhârî, “Cezâü's-sayd”, 22.

⁶⁶ Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 18-22.

⁶⁷ Detaylı bilgi için bkz. Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkıd*, 125-132.

⁶⁸ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkıd*, 125-126.

⁶⁹ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkıd*, 126.

⁷⁰ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkıd*, 136.

⁷¹ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkıd*, 128-136.

⁷² Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Ali İhsan Pala, “Namazların Kazası Meselesine Metodolojik Bir Yaklaşım”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), 231-251.

olduğunu belirtmiştir. Leknevî, bu görüşün karşı delil sunmaya gerek bırakmayacak kadar zayıf olduğunu belirtse de Kitap'taki “*Ey iman edenler! Kazandıklarınızın iyilerinden ve yerden sizin için çıkardıklarımızdan Allah yolunda harcayın*” ayetini,⁷³ Hz. Peygamberden (s.a.s.) gelen merfû haberleri ve Hz. Ömer, İbn Ömer gibi sahâbîlerin mevkuף âsârını ticaret mallarının zekâta tâbi olduğunu gösteren deliller olarak sunmakta ve Kur’ân’ın zahiri ile Hz. Peygamber’in (s.a.s.) haberine muhalif bu fetvadan şiddetle sakınılması gerektiğini söylemektedir.⁷⁴

İbrâz’da geçen bu ifade *Tebsıra*’da çeşitli yönlerden eleştirilmektedir: Öncelikle icmâya ya da cumhura değil Kitap ve sünnetin gösterdiği şer’î delile ittiba etmek gereklidir. Eğer icmâya uymanın gerekliliği savunuluyorsa buna dair delil getirilmelidir. Ayrıca Leknevî’nin bizzat kendisi de Hz. Peygamber’in (s.a.s.) kabrini ziyaret, imamın arkasında kıraat gibi meselelerde cumhura muhalif davranmıştır.⁷⁵ Leknevî’nin Kitap’tan delil olarak getirdiği ayetteki ifadeler Şevkânî’nin ve Râzî’nin tefsirlerinde de geçtiği üzere zekâta, nafîle sadakaya ya da her ikisine birden muhtemeldir ve bu ihtimallik durumu bu ayet ile istidlâlî bâtıl kılmaktadır.⁷⁶ *Tebsıra*’da ilâveten burada Leknevî’nin eserinde zikretmediği ancak bu konuda delil olarak sunulan “*Onların mallarından, onları kendisiyle arındıracağın ve temizleyeceğin bir sadaka (zekât) al ve onlara dua et.*” ayeti⁷⁷ de değerlendirilmekte ve yine Şevkânî’den nakille bunun zekâta tâbi olan malları kapsadığı, ticaret mallarının da bunlardan olmadığı belirtilmektedir.⁷⁸ Ayrıca meseleyle ilgili olarak Şevkânî’nin *es-Seylü’l-cerrâr* ile *Veblü’l-ğamâm* isimli eserlerine atıfta bulunulmakta ve ticaret mallarının zekâta tâbi olduğuna dair delil getirilen temel üç hadisin bir kısmının sıhhat noktasında, bir kısmının ise zekâtın vücubiyetine delaleti noktasında problemli olduğu söylenmektedir.⁷⁹ Konuyla ilgili sahâbeden nakledilen âsâr ise zaten delil olarak görülmemekte, bu bilindiği halde bununla ihticac edilmesinin şaşılacak şey olduğu ifade edilmektedir.⁸⁰ Leknevî namazı kasten terk edene kaza gerekip gerekmediği meselesinde olduğu gibi bu meseleyi de *Tezkire*’de tekrar ele almamış, *Tebsıra*’da yöneltilen bu

⁷³ *Diyânet İşleri Başkanlığı Kur’ân-ı Kerîm Meâli* (Erişim 20 Ekim 2024), el-Bakara 2/267.

⁷⁴ Leknevî, *İbrâzü’l-ğayy*, 23.

⁷⁵ Ebu’l-Feth, *Tebsiratü’n-nâkıd*, 137.

⁷⁶ Ebu’l-Feth, *Tebsiratü’n-nâkıd*, 139-140.

⁷⁷ et-Tevbe 9/103.

⁷⁸ Ebu’l-Feth, *Tebsiratü’n-nâkıd*, 146.

⁷⁹ Ebu’l-Feth, *Tebsiratü’n-nâkıd*, 138-139. Ayrıca bkz. Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed eş-Şevkânî, *Veblü’l-ğamâm alâ şifâi’l-üvâm*, thk. Muhammed Subhî Hasan Hallâk (Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1416), 1/433-434; Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed eş-Şevkânî, *es-Seylü’l-cerrârü’l-mütedeffik alâ hadâikü’l-Ezhâr*, thk. Muhammed Subhî Hasan Hallâk (Dimaşık: Dâru İbn Kesîr, 2008), 1/760-763.

⁸⁰ Ebu’l-Feth, *Tebsiratü’n-nâkıd*, 139.

itirazlara cevap vermemiştir. Oysa Sıddîk Hasan Han'ın -Şevkânî'nin de etkisiyle- icmâi ve sahâbî kavlini hüccet kabul etmeyen usûlî yaklaşımı bu meselede net bir biçimde görülebilmektedir. Ayrıca gerek bu usûlî meselelerde gerek mezkûr fer'î meselede Şevkânî'den yapılan uzun nakiller de dikkat çekici düzeydedir.

2.2.4. Dinin Asılları

Leknevî *İbrâz*'da Sıddîk Hasan Han'ın *Ebcedü'l-ulûm* isimli eserlerinde fıkıh ilminden bahsederken yer verdiği dinin asıllarına ilişkin görüşlerini⁸¹ eleştirmektedir. Sıddîk Hasan Han, dinin Kitap ve sünnet şeklinde iki aslının olduğunu, buna icmâ ve kıyası ekleyerek dinin dört aslı olduğunu iddia edenlerin ilimden herhangi bir payının olmadığını söylemekte; destekleyici görüş olarak da Ahmed b. Hanbel'in istilâhî icmâi, Dâvûd ez-Zâhiri ve ashâbının ise kıyası şer'î delil kabul etmediği, özellikle nas ile çatıştığına icmâ ve kıyasın birçok âlim tarafından makbul bulunmadığı yönündeki görüşleri sunmaktadır. Leknevî bu görüşün İbn Teymiyye, öğrencileri ve Zâhirîleri taklidden kaynaklandığını söylemekte ve bu ifadelerin şu birkaç açıdan problem taşıdığını belirtmektedir: “Öncelikle Kitap ve sünnete hasredilen asıllardan maksat tam belli değildir. Bununla kastedilen, hükmü Allah katında sabit kılan şey midir yoksa bizim ilmimize göre sabit kılan şey midir? Eğer Allah katında sabit kılan şey ise bu ancak kelâm-ı nefsi'dir, bu Kitap ve bu sünnet değildir. Yok eğer bizim ilmimizde sabit kılan şey ise ilim kelimesi umumi anlamdaysa icmâ ve kıyas da buna dâhildir, dar anlamdaysa kıyas olmasa bile icmâ yine buna dâhildir. Eğer dinin asılları ile kastedilen kendisine müracaat edilen şey ise, bu sadece Kitap'tır. Zira Kitap'ta Hz. Peygamber'e (s.a.s.) itaat emredilmeseydi sünnete ittibâ vâcip olmazdı. Nitekim bu konuyu *el-Kelâmü'l-mebrûm* ile *es-Sa'yü'l-meşkûr* isimli eserimde detaylıca açıkladım. İkincisi icmâ ve kıyasa dair Kitap ve sünnette açık deliller vardır, usul âlimleri eserlerinde bu konuyu yeteri kadar açıklamıştır. Üçüncüsü Ahmed b. Hanbel'in istilâhî icmâi kabul etmediğini söyleyip icmâi tanımlamamak tam bir mugalata örneğidir. Ayrıca diyelim ki Ahmed b. Hanbel icmâi inkâr etti, Kitap, sünnet ve âlimlerin sözleri varken Ahmed b. Hanbel'in inkarının bir önemi kalmaz. Dördüncüsü Zâhirîlerin kıyası reddetmesi de kıyasın şer'î delil olmadığı anlamına gelmez. Nitekim usul âlimlerinin kitaplarında bu görüşe reddiyeler sunulmuştur. Beşincisi Ahmed b. Hanbel ile Dâvûd ez-Zâhirî'nin bu itirazları konuyu tartışılır hale getirmez, zira Kitap ve sünnetin merdûd kıldığı bu görüşlere itibar edilmez. Altıncısı birçok âlimin bu görüşte olduğunu söyleyip isim zikretmemek büyük bir cürettir.”⁸²

⁸¹ Sıddîk Hasan Han'ın dinin asıllarına ilişkin görüşleri ve değerlendirmesi için bkz. Onuk Demirci, “Klasik Fıkıh Usûlüne Eleştirel Yaklaşımlar: Sıddîk Hasan Han Örneği”, 69-87.

⁸² Leknevî, *İbrâzü'l-ğayy*, 142-143.

Tebşıra'da Leknevî'nin itiraz ettiği bu altı meseleye tek tek cevap verilmekte, ancak detaylı bilgi için eser isimlerine atıf yapılmaktadır. Öncelikle burada delilden mak-sat elbetteki bizim ilmimize göre sabit kılan şeydir ve azıcık usul ilmi bilen için bu apa-çık ortadadır. Ayrıca bu soru dinin asıllarının dört olduğunu söyleyenlere de bu şekliyle yöneltilebilir.⁸³ Kitap'ta emredilmeseydi Hz. Peygamber'in (s.a.s.) sünnetine ittibânın vâcip olmayacağı sözü ise dinlenmeye değmeyecek delilsiz bir iddiadır. Zira Kitap met-lüv vahiydir, sünnet ise gayrimetlûv vahiydir ve ikisi de tek bir kandilden -Hz. Peygam-ber'den (s.a.s.)- sâdir olmaktadır. Ayrıca bu konuda atıfta bulunulan *el-Kelâmü'l-mebrâm* isimli eser yeterli ve tam delil içermediği için merdûddur, bu sebeple ona müracaat edil-mesini söylemek akıllıların işi değildir. *es-Sa'yü'l-meşkûr*'ün cevabı ise yazılmaktadır.⁸⁴ İkincisi; icmâ ve kıyasın hüccet olmadığına dair usul kitaplarında özellikle Şevkânî'nin *İrşâdü'l-fuhûl*'ünde ve Siddîk Hasan Han'ın *Husûlü'l-me'mûl*'ünde bu konuyla ilgili yeteri kadar izah yapılmış, cevaplar verilmiştir. Üçüncüsü; Ahmed b. Hanbel'in icmâ reddet-mesi yine Şevkânî'nin *İrşâd*'ında geçmektedir ve bu durum icmânın Kitap ve sünnet ile sabit olduğu iddiasını tartışmalı hale getirmektedir. İstîlâhî anlamda icmâ, usul kitapla-rında zaten zikredilmektedir ve bunu açıklamaya gerek yoktur. Ayrıca bu meselede se-lefin sözünün nakledilmesinin bir anlamı yoktur, zira selefin sözü ne bu meselede ne de başka bir meselede hüccettir. Dördüncüsü; usul kitaplarında kıyasın reddine yönelik ve-rilen cevaplara karşı reddiyeler yapılmıştır.⁸⁵ Beşinci itiraza gelince asıl Kitap ve sünne-tin icmâ ve kıyasa delalet ettiğini söylemek merduddur ve bunu iddia edenin açıklaması gerekmektedir. Altıncısı; tüm âlimlerin ismi sayılsaydı kitabın hacmi artardı. Yine de şu isimler örnek kabilinden sayılabilir: Hz. Ömer, İbn Ömer, Ebû Seleme, Katâde, İbn Mes'ûd, Urve b. Zübeyr, Ebû Vâil, Şa'bî, Şureyh, İbn Sîrîn, İbrahim, Atâ, Hasan Basrî.⁸⁶

Leknevî *Tezkire*'de konuyu tekrar ele almakta ve altı itiraza karşı cevaplar ver-mektedir: 1) "Asıl ve delil ile ilmen hükmü sabit kılan şey anlaşılıyorsa, icmâ ve kıyas da zaten buna dahildir. Ayrıca cumhurun bu manada delilleri dörde hasretmesi başka delil olmadığı anlamına gelmez, fakat onlar bu dördünden birine dahil edilebilirler."⁸⁷ Sünne-tin hücciyetinin Kitap'a bağlı olmasına yapılan itiraza gelince bu konuda akıl sahiple-rinin herhangi bir tereddüdü bulunmaz. Buhârî'nin *Keşfü'l-esrâr*'ında, Kâsım b. Kutlu-boğa'nın *Muhtasarü'l-Menâr*'ında bu mesele açıklanmaktadır. Ayrıca *es-Sa'yü'l-meşkûr*'da da bunları zikrettim. Kitabın metlûv vahiy, sünnetin ise gayrimetlûv vahiy olması kabul edilebilir bir görüş değildir, zira Hz. Peygamber'in (s.a.s.) sükûtu ve fiili de sünnete

⁸³ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkid*, 204-205.

⁸⁴ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkid*, 206.

⁸⁵ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkid*, 206-207.

⁸⁶ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkid*, 207.

⁸⁷ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 524.

dâhildir. Bu konuda *Zaferü'l-emânî* isimli eserime müracaat edilebilir. Ayrıca Kitap ve sünnetin tek kaynaktan sâdır olmasından kasıt bize nispetle birbirine yakın kaynaklar olmasıysa bu doğrudur, ancak hakikaten ve hükmen birlik kastediliyorsa bu kesinlikle kötü bir iddiadır.”⁸⁸ 2) Şevkânî'nin *İrşâd*'ına ve Sıddîk Hasan Han'ın *Husûl*'üne atıfta bulunulmaktadır, ancak bunlar kimdir, muhakkik âlimlerin yanında dereceleri ne kadardır.⁸⁹ 3) “Ahmed b. Hanbel'in icmâi reddettiği iddiası delili olmayan bir vehimdir. İbn Hâcib'in (ö. 646/1249) *Muhtasar*'ında açıklandığı üzere Ahmed b. Hanbel'in '(bir meselede) icmâ olduğunu söyleyen kimse yalan söylemiştir' sözü icmânın hücciyetinin reddine değil gerçekleşmesinin zor bir ihtimal olduğuna işaret etmektedir. Ayrıca icmânın hücciyeti konusunda sahâbe, tâbiîn ve imamların sözünü hüccet kabul etmeyip Şevkânî'nin kavlini ve naklini hüccet kabul etmek de şaşılacak bir durumdur.”⁹⁰ 4) Kıyası reddedenler, kendilerine yapılan itirazları reddettiler ancak bu reddiyelere de cevaplar verildi.⁹¹ 5) Bu derece cehalet muhatap almamayı gerekli kılar.⁹² 6) İcmâ ve kıyası hüccet kabul etmeyenlere örnek olarak zikredilen tüm bu isimler Şevkânî'nin iftirasıdır.⁹³

2.2.5. İstincânın Mahiyeti

Tebşıra'da Leknevî'nin eserlerindeki hatalar zikredilirken Leknevî'nin *Müzeyyiletü'd-dirâye li mukaddimeti'l-Hidâye* isimli eserinde istincânın su ve taş ile birlikte yapılmasının Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiiliyle sabit olduğu yönündeki görüşü eleştirilmekte; istincâda su ve taşın birlikte kullanılmasıyla ilgili Bezzâr'ın (ö. 292/905) zikrettiği hadislerin zayıf olduğu belirtilmekte, konuyla ilgili diğer hadislere atıf yapıp İmam Nevevî'den alıntıyla buradaki sahih görüşün istincânın sadece su ile yapılması olduğu söylenmektedir.⁹⁴

Leknevî *Tezkire*'de Bezzâr'ın zikrettiği hadislin zayıf olduğunu bildiğini ancak zayıf olmasının bu hadisle istidlâli bâtıl kılmadığını söylemekte, bu konuda ayrıca Kubâ ehli hakkında nâzil olan ayette⁹⁵ Kubâlîların temizliğinin Allah tarafından methedildiğini, bu methin bilhassa istincâ sebebiyle olduğunu belirtmekte ve Kubâ ehlinin istincâyı nasıl yaptıklarıyla ilgili haberlerin şu üç noktada toplandığını söylemektedir: 1) Yıkamanın sadece su ile yapıldığını bildiren haberler, 2) su ve taş ile yapıldığına işaret

⁸⁸ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 526-528.

⁸⁹ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 533.

⁹⁰ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 534-535.

⁹¹ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 537.

⁹² Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 537.

⁹³ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 538.

⁹⁴ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkid*, 267.

⁹⁵ Bkz. et-Tevbe 9/108.

eden haberler, 3) su ve taş ile yapıldığını sarahaten bildiren haberler. Leknevî her bir durumla ilgili haberlere yer vermekte ve bunlardan üçüncüsünün yani istincânın su ve taş ile birlikte yapıldığını sarahaten bildiren haberlerin -özellikle İbn Abbas'tan nakledilen haberin- sadece Bezzâr'ın *Müsned*'inde yer almadığını, Taberânî, Ebu's-Şeyh, Hâkim, İbn Merdûye gibi âlimlerce de nakledildiğini, ayrıca *el-Hidâye* müellifi Mergînânî'nin de bunu tercih ettiğini belirterek kendi görüşünü desteklemektedir.⁹⁶

2.2.6. Teravih Namazının Hükümü ve Rekât Sayısı

Tebşıra'da Leknevî'nin *Tuhfetü'ahyâr fi ihyâi sünneti seyyidi'l-ebâr* isimli eserinde teravih namazının hükümü ve rekât sayısı ile ilgili söyledikleri eleştirilmektedir. Leknevî *Tuhfe*'de teravih namazının hükmünün sünnet-i müekkede olduğunu söylemektedir, çünkü bu konuda birçok haber vârid olmuştur. *Tebşıra*'da bu görüş eleştirilmekte ve Hz. Peygamber'in (s.a.s.) her rağbet ettiği şeyin müekkede sünnet olmadığı, bu sebeple sırf rağbet etmesiyle istidlâl edilerek sünnet-i müekkede olarak hükmetmenin yanlış olduğu söylenmektedir. Ayrıca sünnet lafzının müstehâb ve nedbe de şâmil olduğu belirtilerek, Nevevî'den nakille bunun îcab değil nedbe ifade ettiği iddia edilmekte, teravih namazına müekkede sünnet hükümü vererek teravihi zorunlu kılmanın yeni bir hüküm koymak gibi olup fer'i asla ziyade ederek mercûhu tercih etmek, sarîh nasları yıkmak, selefî icmâna muhalefet etmek anlamına geldiği belirtilmektedir.⁹⁷

Teravih meselesinde Leknevî'ye itiraz edilen bir diğer nokta teravih namazının rekât sayısı ile ilgili görüşleridir. Leknevî *Tuhfe*'de teravih namazının yirmi rekât olduğunu, İbn Ebî Şeybe ve diğer âlimlerden gelen nakillerin bunu desteklediğini söylemekte, ayrıca yirmi rekât kılanın Hz. Peygamber'e (s.a.s.) muhalefet edeceği yönündeki muhtemel itirazı sekiz rekâtın yirmi rekâta mündemiç olduğunu söyleyerek cevaplamaktadır. *Tebşıra*'da bu ifadeler eleştirilmekte; Leknevî'nin teravih namazının yirmi rekât olduğuna dair İbn Ebî Şeybe'den naklettiği hadisin zayıf olduğu, bu konudaki kuvvetli hadisin Hz. Âişe'den nakille gelen ve Hz. Peygamber'in (s.a.s.) Ramazan'da sabah namazının iki rekatiyle birlikte toplam on üç rekât kıldığını belirten hadis olduğu söylenmektedir. Ayrıca Leknevî'nin yirminin içerisinde sekizin de olduğu yönündeki cevabı iki noktadan tartışmalı bulunmaktadır: 1) Az sayı, çok sayının cüz'ü olduğu anlamına gelmez, 2) bir şeyin diğerinin zımında olması her meselede aynı hükme tâbi olmalarını gerektirmez.⁹⁸ Leknevî bu son itiraza *Kutbiyye Risâlesi* ve Zâhid el-Herevî'nin *Hâşîye*'sinden destekle "sayılarda çoğun azı gerekli kıldığı, aynı şekilde azın olmamasının da çoğun olmamasını gerekli kıldığı" şeklindeki görüşle cevap vermektedir. İbn Ebî

⁹⁶ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkıd*, 680-684.

⁹⁷ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkıd*, 276-277.

⁹⁸ Ebu'l-Feth, *Tebşiratü'n-nâkıd*, 273-275.

Şeybe'de geçen hadisin sıhhati ile ilgili meseleyi ise *Tuhfe*'de ele aldığı için oraya yönlendirerek tekrar cevaplamamaktadır. Yirmi rekât rivayetinin Hz. Âişe hadisi ile çeliştiği meselesinde ise; esasında burada çelişki olmadığını, birçok sahih rivayette on bir rekâttan fazla ve az sayıların da zikredildiğini belirtmekte, yirminin içinde sekiz ve on bir sayılarının da mündemiç olduğunu, bu sebeple iddia edildiğinin aksine yirmi rekât kılmakla hadise muhalif bir durumun meydana gelmeyeceğini söylemektedir.⁹⁹

2.2.7. Dörtten Fazla Kadımla Evlilik

Leknevî *Tezkire*'de Siddîk Hasan Han'ın *Zaferü'l-lâdî bimâ yecibu fi'l-kadâ ale'l-kâdî* isimli eserinde Şevkânî'yi taklid ederek dörtten fazla kadımla nikâhlanmanın câiz olduğu görüşünü savunduğunu iddia etmekte ve bu iddiaya cevap vermek için Şevkânî'nin - Siddîk Hasan Han'ın da alıntı yaptığı- *Veblü'l-ğamâm* isimli eserinden meseleyi aktarmaktadır. Buna göre; ilgili ayette¹⁰⁰ geçen "mesnâ/sülâse/rubâ"¹⁰¹ kalıpları dil âlimlerinin de kabulüne göre toplam sayı ya da eylemin kaç kere yapıldığını belirtmekte aksine eylemin kaçar kaçar gerçekleştirildiğini ifade etmektedir yani eylem bazen ikişer ikişer, bazen üçer üçer, bazen de dörder dörder olmak üzere sınırsız sayıda tekrarlanabilir.¹⁰² Ayrıca dörtten fazla kadımla evlenmenin câiz olmadığı meselesinde icmâ olduğu iddiası da yanlıştır, çünkü Zâhirîler ve bazı Şîa bunu kabul etmemekte, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) uygulamasından hareketle dokuz hür kadımla evlenilebileceğini söylemektedir.¹⁰³ Leknevî bu görüşün çocukları bile güldürecek derecede uydurma ve bâtil bir görüş olduğunu belirterek reddetmekte, ayetin sayı sınırlamak için geldiğini belirtmekte ve bunu, sayıların Arap dilindeki kullanımını açısından da delillendirmekte, ilâveten destekleyici hadisleri de zikretmektedir.¹⁰⁴ Ayrıca dörtten fazla kadımla nikahlanamayacağı hususunda icmâ olduğunu, Zâhirîlerin ve Şîa'nın muhalif görüşünün bu icmâ zedelemeyeceğini söylemektedir.¹⁰⁵ Leknevî konunun sonunda Şevkânî'nin *Seylü'l-cerrâr*'da da benzer şeyleri söylediğini ifade ederek orada geçen şu ifadeyi de eklemektedir: "Beşinci kadımla nikâhın haramlığına ve dörtten fazla kadımla nikahın câiz olmamasına Kitap ile istidlâl edilemez, ancak *Müntekâ* şerhimde de açıkladığım üzere Kays b. Hâris hadisi, Gaylân es-Sekafî hadisi ve Nevfel b. Muâviye hadislerinin hepsi birlikte buna delalet etmektedir".¹⁰⁵ Leknevî'nin yaptığı bu son alıntıdan da hareketle aslında bu meselede Şevkânî'nin de -cumhur ulemâ gibi- dörtten fazla kadımla evlenmeyi

⁹⁹ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 701-703.

¹⁰⁰ Bkz. en-Nisâ 4/3.

¹⁰¹ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 778-779.

¹⁰² Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 782.

¹⁰³ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 779-781.

¹⁰⁴ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 782.

¹⁰⁵ Leknevî, *Tezkiretü'r-râşid*, 789-790. Ayrıca bkz. Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, 246-348.

câiz görmediği fakat bunun delilinin Kitap ya da icmâ değil, sünnet olduğunu iddia ettiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Siddîk Hasan Han'ın *Zaferû'l-lâdi*'de *Veblü'l-ğamam*'dan yaptığı alıntı¹⁰⁶ meselenin sadece, Kitap'tan delili olmadığı ve bu meselede icmâ olmadığı kısmına odaklanıp yarım bırakıldığı için yanlış anlaşılmaya imkân tanımış, sanki dörtten fazla kadınla nikâhlanmanın câiz olduğu fikrindelermiş gibi yanlış bir algı oluşturmuştur.

Sonuç

On dokuzuncu yüzyıl, İslam Dünyasında modernleşme hareketlerinin hız kazandığı, İslam'ın anlaşılması ve uygulanması etrafında oluşan sorularla birçok farklı yaklaşımın belirlediği bir dönemdir. Bu dönemde İngiliz işgalinin yoğun bir şekilde hissedildiği Hint alt kıtasında da İslam düşüncesinde yeni yön arayışlarına bağlı olarak pek çok farklı akım ve anlayış ortaya çıkmıştır. Siddîk Hasan Han ile Leknevî on dokuzuncu yüzyılda Hint alt kıtasında yaşayan, farklı anlayışlara sahip iki etkin âlimdir. Siddîk Hasan Han, dinin asılları kabul ettiği Kitap ve sünnet merkezli bir İslam anlayışı ortaya koymakta, mezhep taassubunu ve mezhebe bağlılığı reddederek taklide karşı çıkmakta iken Leknevî mezhebe bağlılığı savunmakta ancak kuru bir taassupla değil sağlam delillerden hareketle doğruya ulaşmayı hedeflemektedir. Leknevî ile Siddîk Hasan Han arasındaki bu farklı yaklaşım, zamanla birbirlerine reddiyeler yazacak düzeye kadar varmıştır. İki âlim arasındaki tartışmalar Leknevî'nin, eserlerinde dağınık bir biçimde, şahıs ismi vermeksizin ancak eser adı verip alıntı yaparak Siddîk Hasan Han'ı eleştirmesiyle başlamıştır. Leknevî'nin bu eleştirilerinin artması üzerine bu eleştirilere cevap mahiyetinde *Şifâü'l-'ayy* isimli müstakil bir reddiye yazılmıştır. Ardından Leknevî, *Şifâ*'ya reddiye olarak *İbrâzü'l-ğayy*'ı kaleme almıştır. *İbrâz*'a reddiye olmak üzere Siddîk Hasan Han cenahından *Tebziratü'n-nâkid* yazılmış, Leknevî de bu esere karşılık *Tezkiretü'r-râsid*'i telif etmiş ve böylece reddiye türünde karşılıklı dört müstakil eser ortaya çıkmıştır. Leknevî'nin eleştirileriyle başlayan süreç, yine Leknevî'nin eleştirileriyle son bulmuştur. Bunun bir uzantısı olarak Leknevî'nin eserlerinde genellikle eleştiri odaklı bir üslup hâkimken Siddîk Hasan Han cenahından yapılan reddiyelerde büyük oranda savunmacı bir yaklaşım benimsenmiştir. Leknevî'ye cevap mahiyetinde telif edilen *Şifâ* ve *Tebşira*, Ebu'l-Feth Abdünnasîr imzasıyla yazılmış, Siddîk Hasan Han bu reddiyeleri sahiplenmiştir. Nitekim Leknevî de Siddîk Hasan Han'ın bu reddiyeleri tek başına yazamayacağını, ancak Ebu'l-Feth Abdünnasîr isminin gölge bir isim olduğunu ve asıl müellifin Sehsevânî olabileceğini iddia etmekte, bununla birlikte müellifi kim olursa olsun bu eserlerin Siddîk Hasan Han'ın emriyle ya da en azından işaretiyle ve onayıyla yazıldığını

¹⁰⁶ Bkz. Ebu't-Tayyib Muhammed el-Kannûcî Siddîk Hasan Han, *Zaferu'l-lâdi binâ yecibu fi'l-kadâ ale'l-kâdi*, thk. Ebû Abdurrahman b. İsa (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2001), 296-305.

düşünmektedir. Bu sebeple de reddiyelerinde bu muhtemel müellifleri değil, Sıddîk Hasan Han'ı muhatap almaktadır.

Leknevî'nin hata olarak zikredip eleştirdiği meseleler, büyük oranda doğum-vefat tarihi, hoca-talebe ilişkisi gibi biyografik bilgilere yöneliktir. Sıddîk Han'ın eserlerinde Leknevî'nin görüşlerine muhalif birçok fihhi mesele yer almasına rağmen hükme taalluk etmeyen detay meselelerin bu kadar önemsenmesi ve eleştiri olarak sunulması Sıddîk Hasan Han cenahından da yadırganmaktadır. Zira bu bilgilerde müstensih hatasının olması, farkı kabullerin bulunabilmesi mümkündür ve Sıddîk Hasan Han bu konularda söz sahibi olmayıp sadece nakledici durumundadır. Gerçekten de Leknevî eleştirilerinde görüş içeren fihhi ve ilmî meselelere çok az değinmekte, esas eleştirilerinin bu noktada olması beklenirken biyografik verilere yoğunlaşıp oradaki hataları ortaya çıkarmaya çalışmaktadır. Bununla birlikte reddiyelerde azınlıkta da olsa yöntem eleştirilerine, tefsir, hadis, itikat ve fıkıh gibi alanlara taalluk eden bazı meselelere yer verildiği söylenebilir. Fihhi meseleler bağlamında Leknevî'nin Sıddîk Hasan Han'a yönelttiği en temel eleştiri taklidi reddetmesine rağmen İbn Teymiyye ve Şevkânî'yi taklid etmesi ve cumhura muhalif birçok konuda onların görüşünü takip etmesidir. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kabrini ziyaret etmenin gayrimeşrû sayılması, namazı kasten terk eden kimseye kaza gerekmeceği görüşü ve ticaret mallarının zekâta tâbi olmayacağı kabulü gibi görüşler bunların başında gelmektedir. Her ne kadar bu meselelerde Sıddîk Hasan Han'ın mezkûr âlimleri taklid etmediği, aynı görüşte olmasının taklid anlamına gelmediği iddia edilse de eserlerinde bu âlimlerden yaptığı uzun alıntılar, görüşler arasındaki büyük benzerlikler dikkat çekici düzeyde olup net bir etkinin varlığını ortaya koymaktadır. Leknevî'nin bir diğer eleştirisi de Sıddîk Hasan Han'ın icmâ ve kıyası şer'î delil kabul etmeyerek dinin asıllarını Kitap ve sünnete hasretmesidir. Esasında bu ve benzeri meseleler, geçmişten gelen tartışmaların devamı niteliğinde olup Sıddîk Hasan Han İbn Teymiyye, İbn Kayyim ve Şevkânî gibi âlimlerle benzer görüşü paylaşırken Leknevî, bunların karşısında yer alan çizgiyi takip etmektedir. Leknevî'nin bu eleştirilerine karşılık istincânın su ve taşla birlikte yapılmasının sünnet olması, teravih namazının hükümünün sünnet-i müekkelede, rekât sayısının ise yirmi kabul edilmesi gibi Sıddîk Hasan Han cenahından da Leknevî'ye yöneltilen fihhi eleştiriler bulunmaktadır. Reddiyelerde tüm bu meseleler karşılıklı delillerle, soru-cevaplarla, savunmalarla ve itirazlarla ele alınmaktadır. Ayrıca iki taraf da kendi görüşünü savunup diğerinin görüşünü çürütmeye çalışırken sık sık muteber sağlam kaynaklara atıflarda bulunmaktadır. Leknevî bu noktada kimi zaman hadis alanındaki birikimini fihhi yaklaşımlarına yansıtarak muhad-dis kimliğini de göstermektedir.

Leknevî ile Siddîk Hasan Han'ın farklı yaklaşımlarını cedelci bir üslupla ortaya koyan bu reddiyeler, iki âlim üzerinden bir dönem okuması yapılabilmesini mümkün kılmakta; üslup, görüş ve duruş bakımından Hint alt kıtasındaki yaklaşımların bir kısmına ışık tutmaktadır. Bu makale mezkûr reddiyelerden hareketle fikhi meselelere odaklanıp genel bir tasvir sunarken başka bağlamlarda da çalışmaların yapılabileceğini göstermekte ve bunlara katkı sunabilmeyi ummaktadır.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Birişik, Abdülhamit. “Hint Alt Kıtasında İslam Araştırmalarının Dünü Bugünü: Kurumlar, İlmî Faaliyetler, Şahıslar, Eserler”. *Dîvân İlmî Araştırmalar* 17/2 (2004), 1-62.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail. *el-Câmi'u's-sahîh*. 8 cilt. Beyrut: Dârü't-Te'sîl, 2015.
- Çavuşoğlu, Ali Hakan. “Ehl-i Hadisin ‘Rey’siz’ ve ‘Mezhepsiz’ Fıkıh Anlayışı: Siddîk Hasan Han Örneği”. *Rize İlahiyat Dergisi* 25 (2023), 1-16.
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman. *Sünenü'd-Dârimî*. 2 cilt. thk. Mustafa Dîb el-Buğâ. Dimaşk: Dâru'l-Mustafâ, 2007.
- Diyânet İşleri Başkanlığı Kur'an-ı Kerîm Meâli*. Erişim 20.10.2024. <https://kuran.diyanet.gov.tr>
- Ebu'l-Feth Abdünnasîr. *Tebseratü'n-nâkîd bi reddi keydi'l-hâsid*. Delhi: Fârûkî Matbaası, 1916.
- Gürses, Serdar Murat “Hanefîlerce Kabul Gören Bazı Hadislere Leknevî'nin İtirazları”. *İnönü Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi* 7/1 (2018), 190-209.
- Gürses, Serdar Murat. “İlk Dönem Ehl-i Hadis ve İbn Teymiyye Selefliliğinin Hindistan Ehl-i Hadîs Ekolüne Etkileri”. *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 6/1 (Haziran 2021), 219-246.
- Nedvî, Veliyyüddin. *el-İmâm Abdülhayy el-Leknevî: Allâmetü'l-Hind ve imâmü'l-muhaddisîn ve'l-fukahâ*. Beyrut: Dâru'l-Kalem, 1995.

- Hasenî, Şerîf Abdülhây b. Fahrüddin. *Nüzhetü'l-havâtır ve behcetü'l-mesâmi' ve'n-nevâzur*. 8 cilt. Haydarâbâd: Dâiretü'l-Meârifi'l-Osmâniyye, 1970.
- Koca, Ferhat. "İbn Abdülhâdî, Şemseddin". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 19/273-274. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Leknevî, Muhammed Abdülhây. "İmâmü'l-keâm fîmâ yeteallaku bi'l-kırâeti halfe'l-imâm mea hâşiyetihi Gaysü'l-ğamâm". *Mecmûatü resâili'l-Leknevî*. 3/3-279. haz. Naîm Eşref. Meşhed: İntişârâtü Şeyhülislâm Ahmed Cam, 1382.
- Leknevî, Muhammed Abdülhây. *er-Ref' ve't-tekmîl fi'l-cerh ve't-ta'dîl*. thk. Abdülfettâh Ebû Gudde. Haleb: Mektebetü'l-Matbûâtî'l-İslâmiyye, 1987.
- Leknevî, Muhammed Abdülhây. *İbrâzü'l-ğayyi'l-vâki' fi Şifâi'l-'ayy*. thk. Salâh Muhammed Ebu'l-Hâc. Amman: Dâru'l-Feth, 2000.
- Leknevî, Muhammed Abdülhây. *Tezkiretü'r-râşid bi reddi Tebsirati'n-nâkid*. thk. Salâh Muhammed Ebu'l-Hâc. Ammân: Merkezü'l-Ulemâi'l-Âlemî, ts.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc. *el-Câmi'u's-sahîh*. 2 cilt. nşr. Ebû Kuteybe Nazar. Riyâd: Dâru Taybe, 2006.
- Onuk Demirci, Sümeyye. "Klasik Fıkıh Usûlüne Eleştirel Yaklaşımlar: Sıddîk Hasan Han Örneği". *İslam ve Medeniyet Serisi 2: İhyâ*. ed. Veysel Özdemir vd. 69-87. İstanbul: Kitap Dünyası, 2022.
- Oruç, Faruk Emrah. 19. *Yüzyılda Fıkhi Mezheplere Bakış (Şevkânî ve Neylü'l-evtâr Özelinde)*. Ankara: Sonçağ Yayıncılık, 2021.
- Örenç, Aşır. "Konu Hadisleri Bağlamında Hz. Peygamber'in Kabrini Ziyaret". *SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi* 32 (Ağustos 2014), 207-220.
- Pala, Ali İhsan. "Namazların Kazası Meselesine Metodolojik Bir Yaklaşım". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), 231-251.
- Sıddîk Hasan Han, Ebu't-Tayyib Muhammed el-Kannûcî. *Ebcedü'l-ulûm*. haz. Abdülcebar Zükâr. 3 cilt. Dimaşk: Menşûrâtü Vizâreti's-Sekâfe, 1978.
- Sıddîk Hasan Han, Ebu't-Tayyib Muhammed el-Kannûcî. *Zaferu'l-lâdi bimâ yecibu fi'l-kadâ ale'l-kâdi*. thk. Ebû Abdurrahman b. İsa. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2001.
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed. *es-Seylü'l-cerrârü'l-mütedaffik alâ hadâiki'l-Ezhâr*. thk. Muhammed Subhî Hasan Hallâk. 3 cilt. Dimaşk: Dâru İbn Kesîr, 2008.
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed. *Veblü'l-ğamâm alâ şifâi'l-üvâm*. thk. Muhammed Subhî Hasan Hallâk. 2 cilt. Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1416.

İslâm Hukukunda Medenî Müeyyide Olarak Adâlet Vasfından Yoksunluk Hâli ve İslâm İktisadındaki Rolü

Fatih TURAY

Dr. Öğr. Üyesi, Karabük Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Asst. Prof. Dr., Karabük University Faculty of Theology

Karabük / Türkiye

fatihTURAY@karabuk.edu.tr | orcid.org/0000-0002-4703-4676

Özet

“Adâlet” gerek İslâmî ilimlerin gerekse batı referanslı sosyal bilim alanlarının gündemini meşgul eden ve esas itibarıyla bir ideali ifade eden çok boyutlu bir olgudur. Bütün anlam yelpazesıyla irtibatlı olmakla birlikte adâletin, İslâm yargılama hukukunda şahitlik ehliyeti bağlamında kişide bulunması gereken bir vasfı ifade eden nispeten farklı bir kullanımı da bulunmaktadır. Buna göre adâlet vasfına sahip olmak, şahitlerin büyük günahlardan kaçınmaları başta olmak üzere, genel olarak İslâm ahkâmına titizlikle riayet etmeleri gerektiği anlamına gelmektedir. Bu içeriğiyle adâlet, özellikle şahitlik yapacak kişilerde aranan bir vasfı olması bakımından ilk bakışta sadece yargılama hukukunu ilgilendiren spesifik ve detay bir mesele görünümü arz etmektedir. Fakat sonuçları ve etkilerine dikkatle bakıldığında bu vasfın kişide bulunmaması hâlinin bir tür “hukuki yetersizlik” anlamına geldiği ve bu yönüyle kişileri bütünüyle İslâm hukuku hükümlerine uygun davranmaya zorladığı için bir “medenî müeyyide” niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır. Zira adâlet vasfına sahip olmayan kişiler, şahitlik ehliyetini kaybetmiş olmakta ve hukuk nazarında adeta yok sayılarak itibarsız hâle gelmektedir. Ayrıca İslâm hukukunda adâlet vasfından yoksun kişilerin halifelik ve kadılık başta olmak üzere,

Geliş/Received: 30.08.2024 | **Kabul/Accepted:** 27.12.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Turay, Fatih. “İslâm Hukukunda Medenî Müeyyide Olarak Adâlet Vasfından Yoksunluk Hâli ve İslâm İktisadındaki Rolü”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 395-421. / Turay, Fatih. “The Status of Lack of Justice as Civil Sanction in Islamic Law and its Role in Islamic Economics”. *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 395-421.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1540886>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Fatih TURAY | CC BY-NC-ND 4.0 International

kritik kamu görevlerine atanabilmesi veya bu görevleri sürdürebilmesi de mümkün görülmemektedir. Müeyyidelerin, kişileri hukuk kurallarına uymaya zorlayan yapısı dikkate alındığında -bir akdın geçersizliği hâlinin kişileri o akitle ilgili hukuk kurallarına uymaya zorladığı gibi- adâlet vasfından yoksunluk hâlinin de kişileri adâlet vasfını kaybetmemek için İslâm ahkâmına bütünüyle uymaya zorlayan bir hukuki/medenî müeyyide niteliği taşıdığı rahatlıkla ifade edilebilir. Öte yandan bu müeyyidenin İslâm hukukunun etkin ve dinamik bir şekilde toplumu şekillendirmesinde ve aynı zamanda İslâm iktisat sisteminin sosyal adâleti ve refahı sağlayan etkin bir iktisadi sistem oluşunda da son derece etkili olduğunun ifade edilmesi mümkün gözükmektedir. Zira en az cezaî müeyyideler kadar belki cezalardan çok daha etkili bir şekilde İslâm toplumunun şekillenmesinde katkısının olduğu anlaşılan bu müeyyidenin İslâm iktisat sisteminin temel hususiyetlerinin ortaya çıkışında da büyük önem arz ettiği anlaşılmaktadır. Şöyle ki, adâlet vasfının kaybına neden olan birçok fiil, aynı zamanda iktisadi açıdan da büyük ehemmiyeti haizdir. Örneğin faiz yemek veya kumar oynamak yahut zekât vermemek gibi fiiller, adâlet vasfından yoksunluğa neden olmaktadır. Esasen bu hususlar İslâm iktisat sistemini diğer iktisadi sistemlerden ayıran en temel farklılıkları teşkil etmekte, ayrıca İslâm iktisat sisteminin toplumsal ve bireysel bağlamda adâlet ve refahı gerçekleştirmesinde birincil derecede önem arz eden temel parametreleri oluşturmaktadır. Ayrıca iktisadi sistemleri ayakta tutan en temel unsur olan “insan” faktörünün tipolojisinin ortaya çıkışı bağlamında, İslâm iktisadi açısından “adâlet vasfından yoksunluk” müeyyidesinin yine kritik bir rolünün bulunduğu anlaşılmaktadır. Zira İslâm iktisadının yürürlükte olduğu bir İslâm toplumunun, bu müeyyidenin etkisiyle çoğunlukla “âdil” insanlardan oluştuğu söylenebilir. Dolayısıyla batılı iktisat sistemlerinin dayandığı insan faktörünü ifade eden “homo economicus” şeklindeki tipolojiye karşın; İslâm iktisat sisteminin dayandığı insan faktörünün “âdil kişi” şeklinde ifade edilmesi gerektiğini söylemek mümkün gözükmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla “adâlet vasfından yoksunluk” hâlinin bir medenî müeyyide niteliği taşıdığına ve bu müeyyidenin İslâm toplumu ve iktisadi sistemi üzerindeki etkilerine İslâmî araştırmalar literatüründe bu makalenin kaleme alınmasından önce dikkat çekilmemiştir. Bu makalede adâlet kavramının fıkıh literatüründe bu içeriğiyle mahiyeti ve önemi, bu vasfın kişide bulunmasının bir hukuki ve aynı zamanda manevî bir mükâfat niteliğinde olup, bu vasıftan yoksunluk hâlinin ise bir medenî müeyyide olduğunun tespiti ve bu müeyyidenin İslâm iktisat sisteminde icra ettiği kritik fonksiyonu üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, İslâm İktisadı, Adâlet, Medenî Müeyyide, Şahitlik, Yargılama Hukuku.

The Status of Lack of Justice as Civil Sanction in Islamic Law and its Role in Islamic Economics

Summary

“Justice” is a multidimensional phenomenon that occupies the agenda of both Islamic sciences and western social sciences and essentially expresses an ideal. Although it is related to the whole spectrum of meanings, there is also a relatively different use of justice in Islamic jurisprudence, which pertains to a quality that a person must possess in the context of witness qualification. Accordingly, having the quality of justice means that witnesses must avoid major sins and abide by the rulings of Islam. In this sense, at first glance, justice seems to be a specific subject that concerns only the law of procedure. However, upon closer examination of its consequences and effects, it becomes evident that the lack of this trait in a person signifies a form of "legal incompetence." In this sense, it operates as a "civil sanction," compelling individuals to adhere to the entirety of Islamic law. This is because individuals who do not possess the quality of justice lose their capacity to be a witness and become disregarded and discredited in the eyes of the law. Moreover, in Islamic law, it is not considered possible for people who lack the quality of justice to be appointed to critical public positions, especially the caliphate and the judiciary, or to serve in these positions. It can be easily stated that just as the invalidity of a contract forces people to comply with the legal rules related to that contract, the lack of the justice quality serves as a legal/civil sanction that forces people to comply with all the rules of Islamic law in order to maintain the quality of justice. On the other hand, it is possible to argue that this sanction has been highly effective in shaping Islamic society. Simultaneously, it has also contributed to making the Islamic economic system an effective mechanism for ensuring social justice and welfare. That is to say, many acts that cause the loss of the quality of justice are also of great economic importance. For example, engaging in usury, gambling, or failing to pay zakat, all lead to a lack of justice. In fact, these issues constitute the most fundamental differences that distinguish the Islamic economic system from other economic systems, and also constitute the basic parameters that are of primary importance for the Islamic economic system to realize justice and welfare in the social and individual context. In addition, it is also understood that this sanction is of critical importance in shaping the “human” typology of Islamic economics. Because with the effect of this sanction, it is understood that Islamic society is mostly composed of “just” people. Therefore, unlike the “homo economicus” typology on which Western economic systems are based, it seems possible to say that the human factor on which the Islamic economic system is based should be expressed as “just person”. As far as we have been able to determine, the fact that “the status of lack of the quality of justice” is a civil sanction and the effects

of this sanction on the Islamic society and economic system have not yet been emphasized in the literature of Islamic studies. This article discusses the nature and significance of the concept of justice in this context in the fiqh literature. It emphasizes that possessing this quality is a legal reward, while lacking it results in a civil sanction. The article also explores the critical role of this sanction in the Islamic economic system.

Keywords: Islamic Law, Islamic Economics, Justice, Civil Sanction, Witness, Law of Procedure.

Giriş

İslâm medeniyetinin temel kavramlarından biri olan ve başta fıkıh olmak üzere İslâmî ilimlerin hemen hepsinde merkezi bir konumu bulunan “adâlet”, batı referanslı sosyal bilim alanlarının da gündemini meşgul etmektedir. Örneğin, hukukun temel amaç ve idealini teşkil eden¹ “adâlet”, ahlâkî açıdan da gerek bireysel gerek toplumsal bazda elde edilmesi hedeflenen bir erdem niteliği arz etmektedir.² Yine iktisadi açıdan gelirlerin dağılımında sosyal adâlet önem arz etmekte, gelir dağılımındaki sosyal dengesizlikler bazı teorisyenlere göre bir iktisadi sorun olarak görülmektedir.³

İslâmî ilimlerde ise “adâlet” kavramına kelâm ilminde Allah’ın isim ve sıfatları, kaza-kader, büyük günah işleyeninin durumu gibi konularda;⁴ tefsir ilminde adâlet ve zülümle ilgili âyetler bağlamında temas edilmektedir.⁵ Ahlâk/tasavvuf ilminde “adâlet” bilgi, öfke ve şehvet şeklinde kişide bulunan üç potansiyel kuvvenin yerli yerinde (mutedil) kullanılmasını sağlayarak sırasıyla hikmet, şecaat ve iffet hasletlerini ortaya çıkaran ve bu vasıfların tümünü kuşatan dördüncü kuvve ve erdemi ifade etmektedir ki bunların tamamlanmasıyla güzel ahlâk meydana gelmektedir.⁶ Fıkıh usulü ve hadis ilimlerinde ise râvinin taşıması gereken en temel vasıflardan biri olarak “adâlet”

¹ Abdülhak Kemal Yörük, *Hukuk Felsefesi Dersleri* (İstanbul: Sönmez Neşriyat, 1961), 33, 34; Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2006), 21.

² Aristoteles, *Politika*, çev. Mete Tunçay (İstanbul: Remzi Kitabevi, 2000), 10, 83, 90; Mustafa Çağrırcı, “Adâlet (Ahlâk)”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/341.

³ Mark Skousen, *İktisadî Düşünce Tarihi Modern İktisadın İnşası*, çev. Mustafa Acar vd. (Ankara: Adres Yayınları, 2014), 240, 262.

⁴ Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed el-Mâtürîdî, *Kitâbü't-Tevhîd*, thk. Fethullah Huleyf (İskenderiye: Dâru'l-Câmiâtî'l-Mısıriyye, ts.), 51, 312, 339, 354, 355.

⁵ Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn 'Abdullah b. Ahmed en-Neseffî, *Tefsîrî'n-Neseffî (Medârikü't-tenzil ve haqâ'iku't-te'vil)* (Dimaşk-Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 2008), 1/367, 404, 2/229.

⁶ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *İhyâ'ü 'ulûmi'd-dîn*, thk. Seyyid 'Imrân (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2004), 3/70-72; Çağrırcı, “Adâlet (Ahlâk)”, 1/1/342.

zikredilmekte, ancak bu vasfın tafsilatları için fıkıh literatürünün yargılama hukuku bölümlerinde ele alınan şahitlik ehliyetine atıfta bulunmaktadır.⁷

Fıkıh ilminde ise “adâlet”, öncelikle İslâm hukukunun uygulayıcısı olarak kadı tarafından mahkemede hak ile verilen hükmün hakkaniyete en uygun çözüm olma niteliğini ve yargılama sürecinin sonucunda ortaya çıkacak sonucun bizatihi kendisini ifade etmektedir.⁸ Nitekim büyük Hanefî fakihî Serahsî (ö. 483/1090) dinin esas gönderilme nedeninin de insanlar arasında hak ile hükmetmek yani adâlet olduğunu, hatta gökler ve yerin adâletle ayakta durduğunu belirtmektedir.⁹ Öte yandan âdil yargılama neticesinde ortaya çıkan sonucun bizatihi kendisi olan “adâlet”, yargılama sürecinin de esas amacını teşkil etmekte ve bu amaca atıfla yargı/kazâ teşkilatına İslâm tarihinde “adâlet kurumu” denildiği belirtilmektedir.¹⁰

Bütün bu anlam yelpazesıyla irtibatlı olmakla birlikte, fıkıh literatürünün yargılama hukuku bölümlerinde şahitlik ehliyeti bağlamında adâlet kavramının farklı bir kullanımı daha bulunmaktadır. Bu anlamıyla “adâlet”, şahitlerde aranan bir yeterlilik şartını ifade etmekte ve ilk bakışta sadece yargılama hukukunun pratiğini ilgilendiren spesifik ve detay bir mesele olduğu izlenimini vermektedir. Ancak sonuçlarına ve etkilerine dikkatle bakıldığında bu şartın kişide bulunmaması hâlinin gerek İslâm hukukunun toplumu şekillendirmesinde gerekse İslâm iktisat sisteminin sosyal adâlet ve refahı sağlayan etkin bir iktisadi sistem oluşunda son derece etkili bir “müeyyide” niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır. Zira “adâlet” vasfı, şahitlik ehliyetine ilaveten hemen hemen bütün kamusal görevlerin ifası için aranan başlıca şartlar arasında zikredilmekte ve İslâm hukuku nazarında bu vasfı kaybetmeye neden olan itikadî, amelî veya ahlâkî birçok fiil bulunmaktadır. Dolayısıyla İslâm toplumunda yaşayan Müslümanlarda bu vasfın bulunması adeta bir zorunluluk teşkil etmekte ve yargı kararıyla kişideki mevcudiyeti tespit edilen bu vasfı, İslâm toplumunun tamamını ilgilendiren bir nitelik arz etmektedir. İslâm toplumunu şekillendiren bir medenî müeyyide olduğu anlaşılan bu durumun aynı zamanda İslâm iktisat sisteminde de büyük bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla şahitlerde aranan adâlet vasfının kişide bulunmaması hâlinin bir müeyyide niteliği taşıdığına ve bu müeyyidenin İslâm toplumu ve

⁷ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Müstasfâ min 'ilmi'l-uşûl*, nşr. Nâcî es-Suveyd (Sayda-Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 2008), 1/222; Ahmed Muhammed Şâkir, *el-Bâ'isü'l-ħaşiş şerhu İhtisâri 'ulûmi'l-ħadiş* (Riyad: Dâru'l-Keyân, 2005), 152.

⁸ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *Kitâbü'l-Mebûsât*, thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 16/67.

⁹ Serahsî, *el-Mebûsât*, 16/67.

¹⁰ Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 51.

iktisadi sistemi üzerindeki etkilerine İslâmî araştırmalar literatüründe henüz dikkat çekilmemiştir. Dolayısıyla bu çalışma, tespitimize göre konuyla ilgili ilk bilimsel değerlendirme niteliği arz etmektedir.

Bu makalede fıkıh literatüründe adâlet kavramının şahitlik ehliyeti bağlamındaki mahiyeti, bu vasfın kişide bulunmasının bir hukuki mükâfat, bulunmaması hâlinin ise bir medenî müeyyide olduğunun tespiti ve bu müeyyidenin İslâm iktisat sistemindeki fonksiyonu üzerinde durulmuştur. Makalede adâlet olgusunun farklı yönlerine, sadece yargılama hukukunu ilgilendiren hususlara, halifelik ve kadılık gibi görevlerin ilave şartlarına, âdil yargılamayı gerektiren başka konulara ve İslâm iktisadının diğer temel parametrelerine ise değinilmemiştir.

1. Adâletin Tanımı ve Dayanağı

Sözlük anlamı itibariyle “adâlet” kavramı “eşitlik, denklik, istikamet, doğruluk, hak ile hükmetmek, her hakkı sahibine vermek” gibi anlamlara gelmektedir.¹¹ En genel anlamıyla adâletin zıddı olan “zulüm” ise “bir şeyi layık olduğu yerin dışında bir yere koymak” şeklinde tanımlanmaktadır.¹² Buna göre en kuşatıcı anlamıyla “adâlet” bir şeye hakkını vermek iken; “zulüm”, layık olduğu yani hak ettiği şeyi vermemek olmaktadır.

Fıkıh literatürünün yargılama hukuku bölümlerinde ise “adâlet-i şühûd” (şahitlerin adâleti) şeklinde nitelenen “adâlet” kavramı, İmam Ebû Yûsuf’tan (ö. 182/798) nakledildiğine göre, “büyük günahlardan kaçınmak, küçük günahlarda ısrarcı olmamak, düzgün işleri bozuk işlerinden (salâhı fesadından) ve doğru işleri yanlışlarından (savabı hatasından) fazla olmak” şeklinde tanımlanmaktadır.¹³ Gazzâlî (ö. 505/1111), adâletin “dini hayat hususunda istikamet sahibi olmaktan ibaret olduğunu” ifade ederek, bu yaşam biçiminin kişide yerleşik bir hâl aldığını ve böylece kişinin takva sahibi ve karakterli bir insan olarak etrafına güven verdiğini belirtmektedir.¹⁴ Yine Mâlikî fakihî İbn Rüşd’ün (ö. 520/1126) belirttiğine göre, adâlet “bir kimsenin büyük günahlardan kaçınması, küçük günahlardan sakınması ve ahlâkî rezîletlerden de korunmaya

¹¹ Râgıb el-İsfahânî, *Müfredâtü elfâzi'l-Çur'ân*, ed. Safvân Adnân Dâvûdî (Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2002), 551, 552; Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab* (Beyrut: Dâru Sâdir, 1414), 11/430; *Türk Hukuk Lûgati* (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991), 19; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), 11; Nasi Aslan, “Adalet Medeniyeti Üzerine”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 28 (2016), 10.

¹² İsfahânî, *Müfredât*, 537.

¹³ Fahrüddîn Osmân b. Alî ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik* (Bulak: el-Matbaati'l-Kübra'l-Emîriyye, 1314), 4/226; Ebû'l-Hasen Nûrüddîn Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâyeye bi-şerhi'n-Nukâye*, nşr. Muhammed Nizâr Temîm-Heysem Nizâr Temîm (Beyrut: Dâru'l-Erkâm b. Ebi'l-Erkâm, 1418), 3/131.

¹⁴ Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 1/222.

çalışması” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁵ Kapsamlı bir tanıma göre adâlet; doğru sözlü, emaneti yerine getiren, haramlardan kaçınan, günahlardan sakınan, şüphelerden uzaklaşan, rıza ve öfke hâllerinde itidali koruyan, din ve dünya işlerini yürütürken şahsiyet ve karakterini kaybetmeyen bir şahsın taşıdığı bütün bu vasıfların toplamını ifade etmektedir.¹⁶ Âdil kimse ise “hasenâtı seyyiâtına galip olan kişi olup, büyük günahlardan kaçınan ve küçük günahlarda ısrarcı olmayan, salâhı fesadından çok ve doğruları yanlışlarından çok olan kimse”¹⁷ olmaktadır. Öte yandan adâlet bu anlamıyla “kasıtlı olarak büyük günah işlemek veya küçük günahlarda tevilsiz ısrarlı olmak” anlamındaki “fisk” kavramının zıddı olmaktadır.¹⁸

Adâletin “hak ile hükmetmek ve her hakkı sahibine vermek” şeklindeki en kuşatıcı anlamıyla yukarıda bazı tanımlarına değindiğimiz “âdil kişide bulunan vasıf” anlamı arasındaki bağlantı şu şekilde izah edilebilir: Kişinin hak ile hükmederek her hakkı sahibine vermesi demek, gerek Yüce Allah’ın haklarını gerekse kulların haklarını yerine getirmesi anlamına gelmektedir. Allah’ın kulları üzerindeki hakkı, hadis-i şerifte bildirildiği üzere “Allah’a kulluk etmeleri ve O’na şirk koşmamalarıdır.”¹⁹ Nitekim Kur’ân-ı Kerim’de şirkin büyük bir zulüm olduğu bildirilmektedir.²⁰ Zulüm ise adâletin tam zıddıdır. Dolayısıyla sadece Yüce Allah’a ait olan bir vasfı ya da fiili başkasına isnad etmek büyük bir haksızlık/zulüm olup adâlete en temelden aykırıdır.²¹ Ayrıca Allah’a kulluk/ibadet etmek demek O’nun emir ve yasaklarına riayet etmek anlamına gelmektedir.²² Öte yandan fıkıh usulünde şer’î emir ve yasaklardan bir kısmı yalnızca Allah hakkı olarak nitelendirilirken, bir kısmı ise kul hakkı olarak nitelendirilmektedir.²³ Bu ayrım özellikle bazı durumlarda kul tarafından hakkın iskat edilebilmesi açısından önem arz

¹⁵ Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥṣîl*, thk. Muhammed Haccî vd. (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1408), 10/81.

¹⁶ Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 207, 208.

¹⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-i İslamiye ve Istilahat-ı Fikhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, ts.), 8/119, 130.

¹⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 12, 136, 144.

¹⁹ Ebû 'Abdillâh Muhammed b. İsmâîl el-Buhârî, *el-Câmi'u's-Şâhîh*, nşr. Mustafa Dîb el-Bugâ (Dimaşk: Dâru İbn Kesîr, 1414), “Cihâd”, 46 (No. 2701).

²⁰ *Kur’ân-ı Kerîm Meâlî*, çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2011), Lokmân 31/13.

²¹ Ebû 'Abdillâh Fahrüddîn Muhammed er-Râzî, *Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîrül-kebir)* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1420), 25/119, 120.

²² Ebû Zeyd 'Ubeydullâh b. Ömer ed-Debûsî, *Taḳvîmü'l-edille fi'l-uşûli'l-fikh*, nşr. Adnân el-Alî (Sayda-Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 2006), 70.

²³ Ebû'l-Berekât Hâfîzüddîn 'Abdullah b. Ahmed en-Nesefî, *Metnü'l-Menâr fi uşûli'l-fikh*, nşr. Ahmed Abdulmelik Abdurrahman es-Sa'dî (Dimaşk: Dâru Sa'diddîn, 2010), 188, 189; Bilmen, *Istilahat-ı Fikhiyye*, 1/225, 226.

etse de, son tahlilde Yüce Allah'ın bütün emir ve yasaklarında esasen kendi hakkı bulunmaktadır.²⁴ Zira bütün ulemânın ittifakıyla hüküm koyma, yani bir şeyi "hak" olarak belirleme yetkisi yalnızca Allah'a aittir.²⁵ Dolayısıyla kişinin itikadî, amelî ve ahlâkî bütün fiillerinde öncelikli hak sahibi olan Allah'ın hakkına riayet etmesi gerekmektedir. Ayrıca kullara hak nispet edilen durumlarda ise yine kişinin, Yüce Allah'ın koymuş olduğu hükümler manzumesi çerçevesinde kulların hakkına da riayet etmesi gerekmektedir. İşte dinin bütün bu emir ve yasaklarına riayet etmeye çalışarak büyük günahlardan tamamen kaçınan, küçük günahlarda ise ısrarcı olmayan, doğruları yanlışlarından fazla olan bir kimse her hak sahibine hakkını veren adâlet sahibi âdil bir kimse olmaktadır.

İslâm yargılama hukukunda şahitlerin "adâlet" vasfını taşıması gerektiği ve âdil olmayan kimsenin şahitliğinin kabul edilmeyeceği hükmü Kur'an-ı Kerim'de "Şahitliklerine güvendiğiniz kimselerden..."²⁶ ve "İçinizden iki âdil kimseyi şahit tutun"²⁷ âyetlerine dayandırılmaktadır.²⁸ Şahitlik ve hadis rivayeti bağlamında "Size bir fâsık haber getirirse araştırın"²⁹ âyet-i kerimesi de adâletin şart olduğuna delil getirilmektedir.³⁰ Ayrıca yüce Allah doğrudan adâleti, adâletle hükmetmeyi ve şahitlere kendilerinin aleyhine dahi olsa adâleti titizlikle ayakta tutmalarını emretmektedir³¹ ki bu âyet-i kerimelerin de adâletin şahitlerde bulunması gereken vasıf anlamına delalet ettiği söylenebilir.

2. Adâlet Vasfına Sahip Olma Şartının Arandığı Görevler

Yukarıda belirtilen içeriğiyle adâlet vasfının tanımı, mahiyeti ve bu vasfı ihlal eden fiiller fıkıh literatürünün yargılama hukuku konuları kapsamında yer alan kitâbü'ş-şehâdât bölümlerinde ele alınmakta ve adâletin şahitlik ehliyetinin temel şartlarından biri olduğu hususunda fukahânın ittifakı bulunmaktadır.³² Buna göre adâletin

²⁴ Bilmen, *İstilahat-ı Fıkhiyye*, 1/226.

²⁵ Fahrettin Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları* (İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017), 32; Ahmet Akgündüz, "Hâkim", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/182.

²⁶ el-Bakara 2/282.

²⁷ et-Talâk 65/2.

²⁸ Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, nşr. Zekeriya Umayrât (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmîyye, 2002), 2/12; Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr el-Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, nşr. Muhammed Adnân Dervîş (Beyrut: Dâru'l-Erkâm b. Ebî'l-Erkâm, ts.), 3/116, 117.

²⁹ el-Hucurât 49/6.

³⁰ Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 1/222.

³¹ en-Nisâ 4/58, 135, el-Mâide 5/8, en-Nahl 16/90.

³² İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, 2/11; Merginânî, *el-Hidâye*, 3/116, 117; 'Abdü'lkerîm b. Muhammed b. 'Abdülkerîm er-Râfîî, *el-'Aziz şerhu'l-Vecîz*, nşr. 'Alî Muhammed İvaz - Âdil Ahmed 'Abdü'lmevcûd (Beyrut: Dâru'l-

bir yeterlilik şartı olarak arandığı temel görev, mahkemede kadı huzurunda yapılan “şahitlik” olmaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, şahitlerin âdil olması demek hiç günah işlememiş olmaları anlamına gelmemekte, ayrıca toplumda âdil insanların bulunmaması hâlinde Hanefî mezhebine göre âdil olmayan fâsik kimselerin şahitliğinin bazı davalarda kabul edilebileceği belirtilmektedir.³³ Öte yandan şahitlerin âdil olup olmadıklarının belirlenmesi anlamındaki “tezkiye” işleminin açık veya gizli bir soruşturma ile mi yapılacağı ve tarafların talebinin bu husustaki etkisinin ne olacağı gibi konularda fukahânın farklı görüşleri bulunmaktadır.³⁴

Nikâh şahitliği veya rü'yet-i hilal, kible tayini gibi ibadetlerle ilgili konularda haber veren kişilerin durumu da bir tür şahitlik olarak değerlendirilmekte ve bu tür konularda haber veren kişide de adâlet vasfı aranmaktadır.³⁵ Nikâh akdinde maksat akdin ilanı olduğu için Hanefî mezhebine göre şahitlerde adâlet vasfı şart değil, mendup olmakla birlikte fakihlerin çoğunluğuna göre nikâh şahitliğinde de adâlet şartı aranmaktadır.³⁶ Öte yandan şahitlik ehliyeti ile bağlantılı olarak bir tür şahitlik/haber verme anlamına gelen hadis rivayetinde de adâlet, râvinin taşınması gereken en temel vasıfların başında zikredilmektedir.³⁷

Şahitlik ve hadis rivayeti dışında “adâlet”, kamu görevlerinin birçoğunu ifa edebilmek için aranan şartlar arasında zikredilmektedir. İslâm hukukuna göre adâlet vasfını taşımadığına hükmedilen bir kimsenin kritik kamu görevlerine atanması genellikle mümkün olmamakta, hâlihazırda yaptığı bir görev esnasında adâlet vasfını kaybettiğinde görevinden azledilmesi de mümkün olmaktadır.³⁸

Aktarılan bir bilginin naklinde güvenilirliğin esas olduğu şahitlik ve hadis rivayeti dışında adâlet vasfının arandığı en kritik kamu görevi kuşkusuz “halifelik” görevidir. Nitekim büyük Şâfiî fakihî Mâverdi (ö. 450/1058), halifede bulunması gereken

Kütübî'l-İlmiyye, 1417), 13/6; Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017), 4/3053; Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 242, 243; Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Şahitlerin Güvenilirlik Soruşturması* (Bursa:y.y., 1996), 17, 18; H. Yunus Apaydın, “Şahit”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/281.

³³ ‘Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-înâye*, 3/106; Apaydın, “Şahit”, 38/281.

³⁴ ‘Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-înâye*, 3/131, 132; Yaylalı, *Şahitlerin Güvenilirlik Soruşturması*, 36-41; Tuncay Başoğlu, “Tezkiye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 41/77, 78.

³⁵ Sezai Bekdemir, “İslâm Hukukunda Fâsığın Haber ve Şâhitliğinin Geçerliliği Meselesi”, *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19 (2021), 206, 207.

³⁶ Ebü'l-Menâkıb Şihâbüddîn Mahmûd ez-Zencânî, *Tahrîcü'l-fürû' 'ale'l-uşul*, thk. Muhammed Edib Sâlih (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1398), 262, 263; Bilmen, *İstılahat-ı Fikhiyye*, 2/32.

³⁷ Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed İbn Hacer el-Askalânî, *Nüzheti'n-nazar şerhu Nuḥbeti'l-fiker*, nşr. Ebu 'Ubeyde el-Ala b. Muhammed b. Abdülğani (Fâriskûr: Dâru İbn Receb, 2006), 58, 98; Şâkir, *el-Bâ'isü'l-ḥaşiş*, 152.

³⁸ Fahrettin Atar, “Azil”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4/326, 327.

şartların ilk sırasında “adâlet” vasfını zikretmekte, halifelik görevinin devamına mâni olan durumların ilk sırasında da yine adâlet vasfını kaybetme hâlini ifade etmektedir.³⁹ Ancak pratikte bu vasfı taşımayan bir kimsenin zorla halifelik makamına gelmesi yahut görevi başındayken bu vasfı ortadan kaldıracak gayrimeşru bir fiil işlemesi ve “ehlü'l-hal ve'l-akd” tarafından verilen azil kararını tanımaması hâlinde fukahânın çoğunluğuna göre fitneye ve kan dökmeye sebep olabilecek davranışların câiz görülmediği ifade edilmektedir.⁴⁰

Mâverdî'nin açıkça ifade ettiği üzere her türlü kamu görevi için aranan temel bir şart olan⁴¹ adâlet, halifeyi seçmek ve gerektiğinde azletmekle görevli olan ehlü'l-hal ve'l-akdi oluşturan kişiler başta olmak üzere, vezirlik gibi üst düzey devlet görevleri için de şarttır.⁴²

Adâlet şartının arandığı kritik kamu görevlerinden bir diğeri de “kadılık” görevidir. Hukukun temel amacı bağlamında “adâleti” gerçekleştirmekle görevli olan kadıların hangi vasıfları taşıması gerektiği hususunda fıkıh literatürünün edebü'l-kâdî bölümlerinde genişçe durulmakta ve bu vasıflardan hangilerinin tercih sebebi olduğu hususunda titiz değerlendirmeler yapılmaktadır. Söz konusu kemâl sıfatlarına ilişkin farklı görüşler ileri sürülse de kadıların göreve atanabilmek için “adâlet” vasfına sahip olması gerektiği ve görevi esnasında adâlet vasfını kaybettiği takdirde bu durumun görevinden azlini gerektireceği hususunda fukahânın ittifakı bulunmaktadır.⁴³ Ancak görevi esnasında adâlet vasfını yitiren bir kadı tarafından verilmiş olan hükmün -birçok Hanefî âlimi ve diğer üç mezhep aksi görüşte olmakla birlikte- Hanefî mezhebine göre geçerli olacağı ifade edilmektedir.⁴⁴ Ayrıca bazı kaynaklarda kadı tayini hususunda adâlet şartının bir kemâl/evleviyet şartı olduğu ve fâsık bir kimsenin de ihtiyaç hâlinde

³⁹ Ebü'l-Hasen 'Alî b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye* (Kahire: Dâru'l-Hadîs, ts.), 19, 42.

⁴⁰ 'Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-înâye*, 3/106; Atar, “Azil”, 4/326.

⁴¹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 112.

⁴² Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 17, 41; M. Beşir Eryarsoy, *İslâm Devlet Yapısı* (İstanbul: Beka Yayıncılık, 2013), 224, 245.

⁴³ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 112; Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-înâye*, 3/106; *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye (el-Fetâva'l-Hindiyye)* (Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1310), 3/307; Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 113-123.

⁴⁴ 'Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-înâye*, 3/106; *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*, 3/307; Yusuf Şevki Yavuz, “Fâsık”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/205.

kadı olarak tayininin mümkün olabileceği, ancak bu durumun uygun düşmeyeceği ifade edilmektedir.⁴⁵

İslâm hukukunun pratik uygulayıcısı konumundaki kadılık makamına nazaran bir anlamda teorik mahiyet arz eden müctehid, fakih ve müftî gibi ilmî yetkinlik ifade eden vasıflara sahip olabilmek için de adâlet şartı bulunmaktadır.⁴⁶ Esasen birbirinin yerine de kullanılabilen bu üç tabirden özellikle müctehid, şer’î delillerden hüküm istinbat ederek icthad edebilme kudretine ve ehliyetine sahip alimleri ifade etmekte, fakih ise fıkıh alanında yetkin otorite anlamına gelmekle birlikte daha ziyade icthad seviyesine varmayan bir yetkinliği ifade etmektedir.⁴⁷ Esasen müftînin de icthad ehliyetine sahip yetkin bir müctehid olduğu ve fetvânın icthad anlamına geldiği belirtilmektedir.⁴⁸ Şer’î bir konunun hükmünü bir müctehidden naklederek açıklama işi ise aslında fetva değil, fetvanın nakli olmakla birlikte,⁴⁹ bu nakil işini yapan mukallid bir fakihin de müftî olarak tayin edilmesinin adâlet vasfını taşıması kaydıyla mümkün görüldüğü ifade edilmektedir.⁵⁰ Yine eğitim-öğretim faaliyetleriyle uğraşan müderrislerin de adâlet sahibi olması gerektiği ifade edilmekte,⁵¹ ayrıca imam-hatiplik görevine atanma hususunda da adâlet vasfı bir şart olarak zikredilmektedir.⁵²

Adliye teşkilatında görev yapan kâtib-i adl (noter), kadı naibi gibi görevlilerin yanı sıra tarihte çeşitli görev isimleriyle anılan güvenlik görevlileri de dahil olmak üzere diğer kamusal görevlerin ifasını gerçekleştirebilmek için de adâlet şarttır.⁵³ Örneğin İslâm yargılama hukukunda kişilerin âdil olup olmadıklarını tespit amaçlı yapılan gizli veya açık soruşturmaları yapmak üzere görevlendirilen kişiye “müzekkî” denilmektedir. Esasen bu görevi yerine getirecek kişilerin de güvenilir olmaları ve adâlet vasfını taşımaları gerekmektedir.⁵⁴

Görüldüğü üzere bir İslâm toplumunda toplumun tamamen âdil olması ideal bir hedef olup, birçok kamu görevini yerine getirebilmek için bu vasa sahip olmak

⁴⁵ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Vasîf fi'l-mezheb*, thk. Ahmed Mahmûd İbrâhim - Muhammed Muhammed Tâmir (Kahire: Dâru's-Selâm, 1417), 7/291; Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, 3/106; *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*, 3/307.

⁴⁶ Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 2/293.

⁴⁷ Bilmen, *İstilahat-ı Fıkhiyye*, 1/312-315.

⁴⁸ *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*, 3/308.

⁴⁹ *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*, 3/308.

⁵⁰ Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 269, 270.

⁵¹ Ahmed Çelebi, *İslam'da Eğitim-Öğretim Tarihi*, çev. Ali Yardım (İstanbul: Damla Yayınevi, 1998), 207.

⁵² Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, 162.

⁵³ Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 134, 157, 184.

⁵⁴ Yaylalı, *İslam Hukukunda Şahitlerin Güvenilirlik Soruşturması*, 62.

gerekmektedir. Ancak şu hususu da eklemek gerekir ki, toplumda âdil insanların bulunamaması hâlinde kamu düzeninin işleyişinde aksaklıklara mahal vermemek için zorunlu durumlarda adâlet vasfı bir tercih sebebi olarak değerlendirilmekte ve bu vasfı kaybetmiş kişilerin de bazı kamu görevlerini yerine getirebileceği, ancak imkân olduğu takdirde fâsık kimselerin şahitlik başta olmak üzere bütün kamu görevlerinden uzak tutulması gerektiği fıkıh literatüründe belirtilmektedir.⁵⁵

3. Adâlet Vasfından Yoksunluğa Neden Olan Fiiller

Adâlet vasfına sahip olabilmek için öncelikli şart Müslüman olmak olup, gayrimüslimlerin bu vasfa sahip olmadığı ifade edilmektedir.⁵⁶ İslâm toplumunda yaşayan gayrimüslimlerin -her ne kadar kendi aralarındaki davalarda şahitlikleri Hanefî mezhebine göre geçerli olsa da- Müslümanlarla ilgili davalarda şahitlikleri ittifakla geçerli olmamaktadır.⁵⁷ Öte yandan ehl-i hevâ veya ehl-i bid'at olarak nitelendirilen fırkalara mensup olmak itikadî açıdan "fisk" olarak değerlendirilmektedir.⁵⁸ Ancak Hanefî mezhebine göre selef-i sâlihîne sövmemek, küfre düşmemiş olmak ve yalanı meşru görmemek gibi şartlarla bu gruplara mensubiyeti olanların şahitlikleri kabul edilebilmektedir.⁵⁹

Amelî konularda adâlet vasfını ortadan kaldıran fiiller, öncelikle "kebâir" denilen büyük günahlardır.⁶⁰ Ancak büyük günahlar içerisinde kazf suçunun ayrı bir önemi bulunmaktadır. İffetli bir Müslümana zina iftirasında bulunma suçunu ve bu suçun cezasını ifade eden kazf ile ilgili olarak, Kur'ân-ı Kerim'de bu suçu işleyenlerin şahitliklerinin ebediyen kabul edilmeyeceği bildirilmiştir.⁶¹ Şâfiî mezhebine göre kazf cezası alan kişinin, tövbe ettiği takdirde yeniden adâlet vasfına ve şahitlik ehliyetine kavuşabilmesi mümkün görülmekte,⁶² ancak Hanefî mezhebine göre kişi tövbe ettiğinde adâlet vasfına kavuşsa da şahitlik ehliyetini ebediyen kaybetmiş olmaktadır.⁶³ Esasen diğer had cezası gerektiren suçları işlemiş ve had cezasına çarptırılmış olmak da adâlet vasfını ortadan kaldırmakta, ancak cezaya uğradıktan sonra tövbe eden kişiler yeniden adâlet vasfına ve şahitlik ehliyetine kavuşabilmektedir.⁶⁴ "Mânî zâil oldukta memnû' 'avdet eder"

⁵⁵ Gazzâlî, *el-Vasfî*, 7/291; Ali el-Kârî, *Fetħu bâbi'l-'inâye*, 3/106; *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*, 3/307.

⁵⁶ İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥşîl*, 17/100.

⁵⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/122, 123; Râfiî, *el-'Azîz*, 13/5; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 393.

⁵⁸ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/122.

⁵⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/122; Apaydın, "Şahit", 38/281.

⁶⁰ İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥşîl*, 10/81; Râfiî, *el-'Azîz*, 13/9.

⁶¹ en-Nûr 24/4, 5.

⁶² Zencânî, *Taḥricü'l-fürû' 'ale'l-uşûl*, 383.

⁶³ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/121.

⁶⁴ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/121.

kaidesi gereğince kural olarak “adâlet” vasfına mani olan hâller ortadan kalkıp kişi tövbe edip hâlini islah edince bu vasıf da geri dönmektedir.⁶⁵ Ancak kazf sebebiyle şahitliğin reddi, âyet-i kerimede özellikle bildirildiği için had cezasının bir kısmı şeklinde değerlendirilerek bu kural kapsamında görülmemektedir.⁶⁶ Öte yandan yalancılıkla tanınmış olmak sebebiyle şahitlik ehliyetini ve adâlet vasfını kaybetmiş olmak da bu kaidenin diğer bir istisnası olarak değerlendirilmekte ve kişi tövbe edip adâlet vasfına tekrar kavuşsa bile şahitlik ehliyetini yitirmiş olmaktadır.⁶⁷

Hırsızlık, zina, eşkıyalık, şarap içmek, faiz yemek, kumar oynamak, yalancı şahitlik yapmak,⁶⁸ şirk koşmak, büyü yapmak, adam öldürmek, ana-babaya isyankar olmak, savaştan kaçmak, yetim malı yemek gibi büyük günahların adâlet vasfını düşürdüğü belirtilmektedir.⁶⁹ Ayrıca rüşvet de adâlet vasfını düşüren fiske sebepleri arasında zikredilmektedir.⁷⁰ Fukahânın büyük çoğunluğuna göre tavla oynamak haram olup adâlet vasfını düşürmektedir.⁷¹ Hanefî mezhebine göre câiz görülmemeyen, Şâfiî mezhebinde ise mekruh hatta bir görüşe göre mubah olduğu ifade edilen satranç oynamak ise, mutlak olarak adâlet vasfını düşüren bir fiil olarak görülmesi de; kumar, çirkin söz veya bir namazın vaktini kasten geçirmek gibi haram bir işe vesile olduğu takdirde adâlet vasfını ve şahitlik ehliyetini ortadan kaldırmaktadır.⁷² Namaz ve oruç gibi vakti belirlenmiş olan farzları özürsüz terk etmek, zekât ve hac gibi mukayyed vacipler kapsamına girmeyen farzları ise özürsüz geciktirmek -farklı görüşler de ileri sürülmekle birlikte- adâlet vasfını düşürmektedir.⁷³ Ayrıca birçok gayrimeşru fiili kapsamına alan “haram yemekle tanınmak” da adâlet vasfını düşürmektedir.⁷⁴

İslâm’ın temel ahkâmını bilmemek, namus ve mürüvveti ortadan kaldıracak şekilde dans, şarkıcılık ve hokkabazlık gibi işleri sürekli olarak yapmak, setr-i avrete dikkat etmemek, cimrilik ve yalancılık ile tanınmak, dalkavukluk yapmak, dilencilik yapmak, yolda yemek yemek veya bevl etmek, kuşlarla oynamak, ağıtçılık yapmak, aşırı

⁶⁵ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/121; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 4/3003, 1/83, 84.

⁶⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/121; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 4/3003.

⁶⁷ *el-Fetâva'l-Âlemgiriyye*, 3/467; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 4/3003; Bilmen, *Istilahat-ı Fikhiyye*, 8/130.

⁶⁸ İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥsîl*, 10/81; Merginânî, *el-Hidâye*, 3/121, 122.

⁶⁹ İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥsîl*, 10/81; Zeylaî, *Tebyînü'l-ḥakā'ik*, 4/222.

⁷⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/101.

⁷¹ *el-Fetâva'l-Âlemgiriyye*, 3/467; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 4/3005.

⁷² Merginânî, *el-Hidâye*, 3/122; Râfiî, *el-'Azîz*, 13/10, 11; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 4/3005.

⁷³ *el-Fetâva'l-Âlemgiriyye*, 3/466.

⁷⁴ *el-Fetâva'l-Âlemgiriyye*, 3/466.

derecede mizah ile meşgul olmak gibi fiiller de şahitlik ehliyetini düşüren vasıflar arasında zikredilmektedir.⁷⁵

Kişinin adâlet vasfına sahip olup olmadığının tespiti son tahlilde hukuki bir karar olmakla birlikte bu vasfı düşüren fiillerin itikadî, amelî ve ahlâkî fiiller şeklinde gruplandırılabilmesi mümkün gözükmektedir. Buna göre adâlet vasfını düşüren fiillerden örneğin İslâm itikadıyla bağdaşmayan ehl-i bid'at olmak, itikad boyutuyla adâlet vasfını düşürmekte; başta had cezası gerektiren suçlar olmak üzere büyük günahlar amelî/hukuki yönüyle adâlet vasfını ortadan kaldırmaktadır. Cimrilik, dalkavukluk, yalancılık gibi fiillerin ise ahlâkî boyutuyla adâlet vasfını düşürmekte olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan şu hususu da belirtmek gerekir ki adâlet vasfı ve şahitlik ehliyeti birbiriyle çok bağlantılı ve çoğu kere birbirinin yerine kullanılan vasıflar olmakla birlikte örneğin bid'at ehli olmak gibi adâlet vasfını düşüren fakat bazı şartlarla şahitliğin kabulüne engel olmayan durumlar da bulunmaktadır. Nitekim bazı durumlarda fâsıkın şahitliğinin kabul edilebileceği açıkça bildirilmektedir.⁷⁶ Tam tersine kazf suçu işlediği veya yalancılığı ile tanınmış olduğu için adâlet vasfını ve şahitlik ehliyetini kaybeden kişiler tövbe ederek yeniden adâlet sahibi olabilmekte, ancak adâlet vasfına yeniden sahip olmalarına rağmen şahitlik ehliyetini yitirmiş olmaktadır.⁷⁷ Dolayısıyla adâlet vasfına sahip olmak çoğu kere şahitlik ehliyetine de sahip olmak anlamına gelmekle birlikte istisnai durumlar da söz konusu olabilmektedir. Ayrıca şahitlik ehliyetini düşüren fiiller içerisinde ahlâkî fiiller olarak kategorize edilebilecek mürüvete/mürûte aykırı fiillerin birçoğunun adâlet vasfını da düşürüp düşürmediği fıkıh kaynaklarında açıkça belirtilmemekte ve bu hususta görüş birliğinin de bulunmadığı ifade edilmektedir.⁷⁸ Ancak adâlet vasfının tanımlarında işaret edilen ve İbn Rüşd'ün naklettiği tanımda ise açıkça zikredilen “ahlâkî rezîletlerden uzak durma”⁷⁹ hâli dikkate alınırsa özellikle hüküm bakımından “haram” ve “tahrîmen mekruh” kategorisine giren ahlâkî fiillerin adâlet vasfını da düşürdüğü rahatlıkla ifade edilebilir.

Adâlet vasfını düşüren hususlarla ilgili mezhepler arasında ihtilafı olan görüşlere ilişkin pratik bir noktanın daha hatırlatılması faydalı olabilir. Bilindiği üzere mezheplerin teşekkülünden itibaren başta Hanefî mezhebi olmak üzere resmi mezhep uygulaması, söz konusu teorik ihtilafları pratikte ortadan kaldırmaktadır. Böylece yürürlükteki mezhebe göre adâlet vasfını ortadan kaldırdığı tespit edilen fiiller, hukukun

⁷⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 4/3003-3005; Bilmen, *Istılahat-ı Fıkhiyye*, 8/130; Sadrettin Buğda, “İslam Hukukuna Göre Murûet/Mürüvvet”, *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 30 (2022), 276.

⁷⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/101.

⁷⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 4/3003.

⁷⁸ Apaydın, “Şahit”, 38/281.

⁷⁹ İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-taḥşîl*, 10/81.

uygulayıcısı olan kadılar ve görevlendirdikleri mahkeme çalışanları vasıtasıyla tespit edilerek uygulanmakta ve hukuki uygulama açısından istikrar sağlanmaktadır. Dolayısıyla pratikte bir mezhep görüşüyle amel edildiği için teorik ihtilaflar, hukuki pratik açısından bir sorun teşkil etmemektedir.⁸⁰

4. Bir “Medenî Müeyyide” Olarak “Adâlet Vâsfından Yoksunluk Hâli”

“Müeyyide” kavramı, modern bir hukuk tabiri olarak son dönem fıkıh çalışmalarında “insanları şeriatın aslî hükümlerine (insanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen emir ve yasaklara) itaate sevk etmek üzere konulmuş olan tedbirler”⁸¹ yahut “kişinin belirli bir şekilde davrandığı veya davranmadığı takdirde karşılaşılabilecek sonuç ve bu sonucu bilmenin sağladığı zorlayıcı güç”⁸² şeklinde tanımlanmaktadır. Müeyyidelerin temel özelliği “aslî hukuk kurallarına itaati sağlaması ve bu kuralları koruma altına alması” olarak ifade edilmektedir.⁸³ Türleri bakımından müeyyideler; daha genel bir yaklaşımla tabîî, vicdânî, sosyal, dinî ve hukuki müeyyide gibi kısımlara ayrılrsa da, fıkıh ilminde ortaya konulan hükümler manzumesi açısından şer’î müeyyideler terğibî (özendirici) ve terhibî (caydırıcı) müeyyide kısımlarına ayrılmakta; terhibî olan müeyyideler ise medenî (hukuki) ve cezaî (te’dîbî) müeyyide kısımlarına ayrılmaktadır.⁸⁴ Bir müeyyide olup olmadığı tartışmalı olan mükâfatın, müeyyidede bulunan yaptırım anlamına ve hukukun temel vasfı olan cebrîlik özelliğine ters düştüğü ifade edilmekle beraber sonuç itibarıyla hukuk kurallarına uymayı sağlayan itici bir güç olduğundan müeyyide kapsamında da görülebilmektedir.⁸⁵ Nitekim terğibî müeyyide olarak adlandırılan müeyyide türü esasen maddi yahut manevi bir mükâfat niteliği arz etmektedir.⁸⁶ Dolayısıyla caydırıcı (terhibî) nitelikte olan ve müeyyide tabiriyle çoğunlukla kast edilen türün, cezaî ve medenî (hukuki) müeyyide şeklinde iki kısmı bulunmaktadır. Öte yandan fıkıhın özellikle diyânî hüküm boyutu açısından caydırıcılık/günah veya özendirme/sevap yönü ise manevi müeyyide şeklinde nitelendirilmektedir.⁸⁷

“Medenî müeyyide” şeklinde ifade edilen müeyyide türünün tipik örnekleri olarak zikredilen, akitlerde aranan bazı şartlara riayet edilmediği takdirde akdin hukuken fâsid veya bâtil olarak nitelendirilmesi yahut bir başkasının onayına ihtiyaç duyması

⁸⁰ Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 229.

⁸¹ Mustafâ Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhıyyü'l-‘âm* (Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2004), 2/666, 667; Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh* (Dımaşk: Dâru'l-Fikr, ts.), 4/3137.

⁸² İbrahim Kâfi Dönmez, “Müeyyide”, *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri* (Ankara: İSAM Yayınları, 2015), 81.

⁸³ Zerkâ, *el-Medhal*, 2/667; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3137; Dönmez, “Müeyyide”, 81.

⁸⁴ Zerkâ, *el-Medhal*, 2/671, 672; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3138, 7/5297; Dönmez, “Müeyyide”, 85-87.

⁸⁵ Dönmez, “Müeyyide”, 83, 84.

⁸⁶ Zerkâ, *el-Medhal*, 2/667, 668; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3137.

⁸⁷ Dönmez, “Müeyyide”, 86, 87.

hâlinde mevkuf olması veya akdin bağlayıcı olmaması hâlinde gayr-i lâzım olarak nitelendirilmesi⁸⁸ son tahlilde hukuk nazarında yapılan işlemin itibara alınmayıp geçersiz sayılması yahut istenen sonuca ulaştırmaması ve böylece kişilerin hukukun aradığı şartlara uygun davranmaya zorlanması mantığına dayanmaktadır.⁸⁹ Hukukun aradığı şartların bulunması durumunda ise yapılan işlemin geçerli (sahih) oluşu ve bunun sonucunda hukuki işlemle amaçlanan sonucun gerçekleştiğinin hukuken tanınması ve desteklenmesinin ise bir nevi hukuki/medenî mükâfat niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.⁹⁰ Öte yandan gasp, itlâf gibi haksız fiillere ilişkin cezaî müeyyideler dışında söz konusu olan damân (tazminat) yahut alacaklının hakkının korunmasına yönelik hacir, haciz gibi tedbirler de medenî müeyyideler kapsamında değerlendirilmektedir.⁹¹ Dolayısıyla cezaî müeyyidelerle ilaveten medenî müeyyideler de insanları hukuk kurallarına uygun davranmaya ve başkalarının hakkına riayet etmeye zorlamaktadır. Medenî müeyyidelerin mahiyetine ilişkin bu girizgâhtan sonra “adâlet vasfından yoksunluk” hâlinin müeyyide ile ilişkisi noktasında şu değerlendirmelerin yapılması mümkündür:

Medenî müeyyideler için tipik örnek teşkil eden, hukuki işlemlerde şer’î bir eksikliğin bulunması nedeniyle akdin hukuk nazarında tamamen veya kısmen tanınmaması hâli ile kişinin adâlet vasfından yoksun olduğuna hükmedilmesi arasında aynı mantıksal örgünün bulunduğu söylenebilir. Zira bir akdin hukuken tanınmaması kişileri o akitle ilgili hukuk kurallarına uymaya zorladığı için bir müeyyide olarak nitelendirilmekte iken,⁹² kişinin âdil olmayıp fâsık olduğuna hükmedilmesi ise İslâm’ın itikadî, amelî ve ahlâkî hükümlerinin birçoğuna riayet etmeye zorlamaktadır. Şöyle ki, adâletin, şahitlik başta olmak üzere bütün kritik kamu görevlerinin yerine getirilebilmesi, insanların itibarlı görevlere atanabilmesi ve bu görevleri sürdürebilmesi için temel şart olup bu vasıftan yoksunluk hâlinde ise bu görevlerin ifasının mümkün olmaması insanları en azından şeklen İslâm’ın ahkâmına uygun hareket etmeye zorlamaktadır. Zira -örneğin şartlarında bir eksiklik bulunan akit hukuken geçersiz sayıldığı gibi- adâlet vasfını taşımadığına hükmedilen bir insan da hukuk nazarında adeta “kişi” yerine konulmayıp geçersiz/yetersiz sayılmaktadır. Akitlerde aranan şartlara riayet etmediği takdirde akdin geçersiz olacağını bilmesinin kişiyi akdin şartlarına riayet etmeye zorlaması bir müeyyide olarak değerlendirildiği gibi,⁹³ aynı mantıksal örgü çerçevesinde kişiyi âdil olmaksızın çıkaracak fiilleri işlediği takdirde hukuk nazarında adeta itibarını kaybedeceğini

⁸⁸ Zerkâ, *el-Medhal*, 2/670, 671; Zühayfî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3138; Dönmez, “Müeyyide”, 88.

⁸⁹ Zerkâ, *el-Medhal*, 2/670.

⁹⁰ Dönmez, “Müeyyide”, 88.

⁹¹ Dönmez, “Müeyyide”, 89.

⁹² Zerkâ, *el-Medhal*, 2/670.

⁹³ Dönmez, “Müeyyide”, 88.

bilmesinin de çok ciddi bir hukuki/medenî müeyyide olduğunu söylemek mümkün gözükmektedir.

Bu durumun kişileri dinin ahkâmına sadece şeklen riayet etmeye sevk edeceği ve samimiyet probleminde yol açacağı ileri sürülebilir ki esasında kişilerin en azından şeklen hukuka uygun davranmalarının sağlanması, hukuk düzeninin istikrarı açısından yeterli sayılabilir. Ancak adâlet vasfından yoksunluk hâlinin “medenî müeyyide” boyutuna ilaveten başka birçok boyutunun bulunduğu da söylenebilir. Şöyle ki; hukuki bir kararla âdil olmadığına hükmedilen kişinin din nazarındaki konumuna ilişkin toplumun genelinin algısı da olumsuz olacağı için bu durumun bir tür sosyal müeyyideye dönüşeceği, ayrıca bir Müslüman açısından içsel vicdani müeyyideyi de harekete geçirebileceği, yine ahirete yönelik manevi müeyyide boyutunda da hayli etkili olacağı söylenebilir. Öte yandan âdil olma hâlinde ise kişiyi birçok görevi yerine getirebilme yetkinliğinin sağlanması anlamındaki dünyevi/hukuki mükâfata ilaveten, dinin ahkâmına riayetinin samimiyeti oranında uhrevî/manevi mükâfat da beklemektedir. Zira adâletin bu denli önem arz eden bir vasfı olması, insanları dinin/hukukun emir ve yasaklarına gönüllü olarak itaat etmeye sevk etmekte ve bu yönüyle kişide adâlet vasfının bulunması dünyevi açıdan hukuki bir mükâfat anlamına da gelmektedir. Yine dinin emir ve yasaklarına itaatin ahirette sevap sonucunu doğurması açısından manevi bir mükâfat, bu vasfın yokluğunun ise dinin emir ve yasaklarını ihlal anlamı taşıması açısından manevi bir müeyyide niteliği de arz etmektedir.

Adâlet vasfından yoksunluk hâlinin, doğuracağı bütün bu “psikolojik müeyyideler” bir yana, şahitlik başta olmak üzere birçok görevin ifasında “hukuken yetersizlik” sonucunu ortaya çıkarması açısından bir “medenî müeyyide” olduğu rahatlıkla ifade edilebilir. Hatta bu müeyyidenin İslâm toplumuna nizam veren cezaî müeyyidelerden belki çok daha etkili olduğunu söylemek de mümkündür. Zira adâlet vasfından yoksunluk hâlinin hukuki bir müeyyide olarak tatbik edilmesi, toplumun kendiliğinden belirli bir noktaya gelmesinde kanaatimizce son derece önemli bir fonksiyon icra etmektedir. Şöyle ki; İslâm, yalnızca inanç ve ibadet hayatıyla ilgili değil, insan davranışlarının tamamına ilişkin düzenlemeler getirdiği için, hiç şüphesiz bir İslâm toplumunun bütünüyle teşekkülünden söz edebilmek, ancak İslâm hukuk sisteminin yürürlükte olduğu bir ortamın tasavvuruyla mümkün olabilir.⁹⁴ İslâm hukukunun yürürlük kazandığı bir ortamda ise insan davranışlarını ve genel olarak toplumu şekillendiren faktörlerin yanında İslâm ceza hukukunda ortaya konulan cezaî müeyyide sisteminin etkili olacağı söylenebilir. Zira İslâm hukukunda cezaların caydırıcılığı, ilk etapta toplumda nizam ve

⁹⁴ Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/32-35.

intizamı sağlayan birincil faktör olarak göze çarpmaktadır.⁹⁵ Ancak toplumsal düzenin devamı ve işleyişi açısından yalnızca cezaî müeyyidelerin caydırıcılığına dayalı bir sistemin yeterince devamlılık sağlayacağı söylenemez. Nitekim yeterli ahlâkî düzeye ulaşmamış insanların her hukuk sisteminde olduğu gibi sistemin açıklarını bulup toplumsal düzeni ihlal edebilecek yaklaşımlar sergilemeleri muhtemeldir. Ancak bilindiği üzere İslâm yalnızca hukuki kurallardan ve cezalardan da müteşekkil değildir. Zira İslâm'ın itikad ve ibadetlere ilişkin hükümleri ve ahlâkî kuralları da bulunmakta ve yine bütün bu hükümlerin bireysel ve toplumsal bazda içselleştirilebilmesi için, gerek çocuklar gerekse yetişkinler için İslâm bir eğitim sistemini de öngörmektedir.⁹⁶ Dolayısıyla bir İslâm toplumunda insanların gönüllü olarak İslâm'ın hükümlerini benimsemeleri ve Yüce Allah'ın rızasına uygun davranışlar sergilemeleri için birçok mekanizma bulunmakta ve bütünüyle toplumsal ve bireysel hayatın tanzimi bu çerçevede sağlanmaktadır. Temeli şahitlik ehliyeti bağlamında ele alınan adâlet vasfından yoksunluk hâli de kanaatimizce bu çerçevede oldukça etkili bir “medenî müeyyide” niteliği arz etmektedir.

Öte yandan toplumda âdil insanların bulunamaması hâlinde özellikle Hanefî mezhebinde kamu düzeninde devamlılığın ve hukuki istikrarın sürdürülebilmesi amacıyla bu medenî müeyyidenin hafifletilmesi eğiliminin bulunduğu anlaşılmaktadır. Esasen adâlet vasfından yoksunluk hâlinin bizatihi kendisi ile bu vasıftan yoksunluk hâlinin bir müeyyide olarak tatbikini birbirinden ayırmak gerekmektedir. Zira bazı durumlarda fâsıkın şahitliğinin, fetvasının veya verdiği yargı kararının geçerli kabul edilmesi⁹⁷ demek, müeyyide boyutunun hafifletilmesi anlamına gelmektedir. Ancak dikkat edilirse bu istisnai durumlarda dahi kişide adâlet vasfının yokluğuna hükmedilmekte ve kişi “fâsık” olarak nitelendirilmektedir ki bu durumun bizatihi kendisinin de aslında hafifleştirilmiş bir medenî müeyyide niteliği arz ettiği söylenebilir. Zira kişinin bu durumda şahitliğinin kabul edildiği varsayılsa dahi yine birçok kamu görevi için aranan temel şartı sağlayamamaktadır. Ayrıca bu durumun ortaya çıkardığı manevi müeyyide boyutunu da dikkatten uzak tutmamak gerekir. Dolayısıyla bütün boyutlarıyla adâlet vasfından yoksunluk hâlinin bir “medenî müeyyide” niteliği arz ettiğini söylemek kanaatimizce mümkündür.

Esasen şahitlik özelinde kişinin şahadetinin geçerli oluşunun, “bir tür değer ve saygınlık göstergesi” olarak algılandığı ifade edilmektedir.⁹⁸ Ancak bize göre adâlet

⁹⁵ Zerkâ, *el-Medhal*, 2/669.

⁹⁶ Çelebi, *İslam'da Eğitim-Öğretim Tarihi*, 239-249.

⁹⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/101.

⁹⁸ Apaydın, “Şahit”, 38/281.

vasfının kişideki mevcudiyetine bağlanan sonuçlar “toplumsal itibar” sağlamaktan fazlasını ifade ettiği gibi, özellikle yokluğuna bağlanan sonuçlar bütünüyle İslâm toplumu etkilemektedir. Nitekim adâlet vasfından yoksunluk hâlinin İslâm hukukunun kamu düzenini sağlamasında etkin bir medenî müeyyide oluşuna ilaveten aşağıdaki çerçevede dahilinde İslâm iktisat sisteminde de etkili bir fonksiyon icra ettiği anlaşılmaktadır.

5. “Adâlet Vasfından Yoksunluk” Müeyyidesinin İslâm İktisat Sistemindeki Rolü

Bilindiği üzere batılı iktisat doktrininde “homo economicus” diye adlandırılan insan tipi sürekli kendi çıkarları doğrultusunda davranışlar sergileyerek kazancını arttırmaya çalışan bir tipolojiyi ifade etmekte⁹⁹ ve bu türden bir ahlâkî anlayışa sahip insan tiplmesi gerek kapitalist gerekse marksist iktisadi sistemin temelini teşkil etmektedir.¹⁰⁰ Nitekim iktisadi teoriler insan davranışları neticesinde ortaya konulmakta ve insan unsuru olmaksızın herhangi bir iktisadi sistemin varlığından söz etmek, anlamsız olmaktadır.¹⁰¹

Meseleye İslâm iktisadı açısından bakıldığında, şu değerlendirmelerin yapılması mümkündür: Öncelikle İslâm iktisadı, bir sistem olarak temelini Kur’an ve sünnette ortaya konulan itikadî, fikhî ve ahlâkî hükümlere dayandırmaktadır.¹⁰² İslâm iktisadının idealize ettiği insanın temel vasıfları da hiç şüphesiz İslâm’ın temel kaynaklarında belirlenmiştir. Bu çerçevede özellikle Kur’an ve sünnette idealize edilen insanın temel vasıflarının mümin, muttaki ve güzel ahlâklı olmak¹⁰³ şeklinde ifade edilebilmesi mümkündür. Bu vasıfları kuşatan fıkıh terimi ise “adâlet” olmaktadır. Zira fıkıh literatüründe âdil bir kimse olarak nitelendirilen kimsenin en başta mümin ve sahih bir itikada sahip olduğu, bunların yanı sıra farzları yerine getirip haramlardan kaçınması açısından muttaki olduğu ve mürûeti zedeleyen davranışlardan uzak durması açısından güzel ahlâklı olduğu anlaşılmaktadır. Şu hâlde İslâm’da idealize edilen insan âdil insan olup, kişide adâlet vasfı bulunduğu zaman dünyevî ve uhrevî açıdan birçok mükâfatı hak etmektedir. Adâlet vasfından yoksunluk hâli ise başta şahitlik olmak üzere birçok görevin ifasına engel olması açısından bir medenî müeyyide olarak ve aynı zamanda bir manevi müeyyide olarak toplumu âdil olmaya zorlamaktadır. Dolayısıyla İslâm iktisat

⁹⁹ Halil Seyidoğlu, *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük* (İstanbul: Güzem Can Yayınları, 2002), 263.

¹⁰⁰ Sabahattin Zaim, *İslâm Ekonomisinin Temelleri*, haz. Adem Esen - Turan Koç - Mustafa Yavuz Çakır (İstanbul: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, ts.), 19, 20; Ahmet Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş* (İstanbul: Dergâh Yayınları, 2008), 34, 44.

¹⁰¹ Zaim, *İslâm Ekonomisinin Temelleri*, 19, 20.

¹⁰² Zaim, *İslâm Ekonomisinin Temelleri*, 31; Ali Muhyiddin el-Karadâğî, *el-Medhal ilâ iktisâdî'l-İslâmî* (Beirut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2013), 1/129, 139, 150, 164.

¹⁰³ el-Mü'minûn 23/1-10.

sisteminin canlı olarak işlediği bir ortamda insanlar gerek hukuki müeyyide boyutunun gerekse âdil olmanın dünyevi ve uhrevi mükâfatlarını dikkate alarak adâleti gönülden benimsemektedir.

Adâlet vasfını ortadan kaldıran fiillerden birçoğu doğrudan iktisadi hayata ilişkin olup aynı zamanda hukuki açıdan başka müeyyideleri de bulunan fiillerdir. Örneğin faizle iştiğal etmek, kumar oynamak, zekât vermemek¹⁰⁴ gibi doğrudan iktisadi hayatı etkileyen birçok fiil, adâlet vasfını düşürmektedir. Ayrıca şahitlik ehliyetini düşüren fiiller içerisinde zikredilen “haram yemek”¹⁰⁵ şeklindeki fiilin; haram kılınmış nesnelere yemek dışında, ticarete sahtekârlık ve karaborsacılık başta olmak üzere, hüküm itibarıyla haram (veya tahrimen mekruh) olan ve iktisadi hayatı çokça etkileyen birçok fiili de kapsamına aldığı rahatlıkla ifade edilebilir. Başta faiz yasağı olmak üzere bu tür fiillerin bütün çeşitleriyle İslâm toplumunda yasaklanmış oluşu ise İslâm iktisat sistemini diğerlerinden ayıran bir unsurdur. Bu durum, İslâm toplumunda gelir dağılımının bireysel ve sosyal adâleti sağlayacak şekilde gerçekleşmesini sağlamakta, refahın tüm topluma yayılmasını sağlayan büyük sistemsel farkları teşkil etmektedir.¹⁰⁶ İşte İslâm iktisadının bütün bu fonksiyonel ve sistemsel farklılıklarının İslâm toplumundaki tezahürü açısından, söz konusu gayrimeşru fiillere İslâm hukukunda getirilen cezaî müeyyidelerle ilaveten “adâlet vasfından yoksunluk” hâlinin bir “medenî müeyyide” olarak tatbiki büyük ehemmiyet arz etmektedir.

“Adâlet”, mahiyeti itibarıyla muhâkeme usulünde incelenen ve pratik sonuçları açısından “hukuki” nitelik arz eden bir vasıf olmakla birlikte, bu vasfı ortadan kaldıran fiiller arasında “ahlâkî” hükümler de yer almaktadır. Örneğin cimrilikle tanınmanın şahitlik ehliyetini düşürdüğü ifade edilmektedir.¹⁰⁷ Cimriliğin ise ahlâkî bir vasıf olduğu kuşkusuzdur. Öte yandan Kur’an-ı Kerim’de cimrilik ve israf birbirinin zıddı olarak nitelenmekte ve müminlerin cimrilik yapmadıkları gibi israftan da uzak olup dengeli bir yol tuttukları belirtilmektedir.¹⁰⁸ Buna göre cimriliğin yanı sıra israf, savurganlık, lüks düşkünlüğü gibi vasıfların da adâlet vasfını düşüren bir etkiye sahip olduğu ifade edilebilir. İslâm toplumunda çoğunluğu teşkil eden insanların âdil insanlardan oluşması hâlinde, cimriliğinden kaçınılması dolayısıyla harcamalar yeterli düzeyde yapılacağı için, ayrıca israftan kaçınılması sonucunda gereksiz tüketim de azalacağı¹⁰⁹ için, yetersiz

¹⁰⁴ *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*, 3/466, 467.

¹⁰⁵ *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*, 3/466.

¹⁰⁶ Karadâğî, *el-Medhal*, 133-136; Zaim, *İslâm Ekonomisinin Temelleri*, 34, 35.

¹⁰⁷ Zeylâî, *Tebyînü'l-ḥaḳâ'ik*, 4/227; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 4/3003; Bilmen, *Istilahat-ı Fikhiyye*, 8/130.

¹⁰⁸ *el-Furkân* 25/67.

¹⁰⁹ Zaim, *İslâm Ekonomisinin Temelleri*, 72, 73; Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, 84, 85.

talep veya talep enflasyonu gibi sonuçlarla da karşılaşılmayacağı söylenebilir. Öte yandan ihtikâr, şehirlinin köylü adına alışverişi gibi yine âdil insanların yapmayacağı düşünülen gayrimeşru işlemlerin âdil bir toplumda yokluğu ise, iktisadi faaliyetlerin arz tarafındaki problemleri asgariye indirmesi beklenebilir. Ayrıca İslâm’da çalışmanın emredilmiş, dilencilğin ise yasaklanmış olması da üretim faktörlerinin tam istihdam seviyesine gelmesini sağlayacak önemli bir argümandır. Dilencilik ise yukarıda belirtildiği üzere şahitlik ehliyetini ortadan kaldıran fiiller arasında zikredilmektedir.

Yine İslâm ahlâkında övülen bir vasıf olarak diğerkâmlık (başkasını kendi nefesine tercih etmek) ve bunun zıddı olarak yerilen bencillik, doğrudan iktisadi açıdan karşılığı bulunan eylemleri ifade etmektedir.¹¹⁰ Her ne kadar adâlet vasfını düşüren vasıflar içerisinde “bencillik” şeklinde bir fiile rastlanmasa da “cimrilik” şahitlik ehliyetini düşüren fiiller arasında zikredilmektedir.¹¹¹ Bencillik ise esasında cimriliğin de belki temelini teşkil eden en olumsuz rezîletlerden biridir. Adâletin ahlâkî rezîletlerden uzak durmayı da kapsayan tanım dikkate alındığında bencilliğin de çeşitli tezahürleriyle adâlet vasfını düşürdüğü söylenebilir. Tam tersi olarak kapitalist iktisadın temelini teşkil eden homo economicus ise, sadece kendi menfaatini düşünen bencil bir karakteri ifade etmektedir.¹¹² Dolayısıyla “adâlet vasfından yoksunluk hâlinin” bir “medenî müeyyide” oluşu, İslâm iktisadının etkinliği ve sistemsel farklarının ortaya çıkışında önem arz etmektedir.

Şu hâlde İslâm iktisadının gerek sistemsel farklılıklarının gerekse iktisadi bir sistem olarak etkinliğinin gerçekleşmesinde, dayandığı en temel ilkelerden birinin “adâlet” vasfı olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Esasen İslâm iktisadının dayandığı temel ilkelerden birinin “adâlet” olduğu bilinen bir husustur. Ancak İslâm iktisadı çalışmalarında “adâlet” tabiriyle kastedilen daha ziyade israfın bertaraf edilmesi, gelirin âdil bölüşümü, servet ve mülkiyetin yaygınlaştırılması gibi hedefleri ifade eden “sosyal adâlet” ve daha ziyade sözleşmelerde haksızlığa müsamaha gösterilmemesi anlamında “bireyler arası adâlet” olmaktadır.¹¹³ Ancak şahitlik ehliyetinin temelini teşkil eden adâlet vasfının da insan unsuru bakımından İslâm iktisadının en vazgeçilmez ilkelerinden birini teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Esasen İslâm iktisatçıları insan unsuruna da dikkat çekmiş, fakat kapitalist iktisattaki homo economicus tabirine nispetle

¹¹⁰ Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, 226.

¹¹¹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 4/3003.

¹¹² Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, 226, 404.

¹¹³ Zaim, *İslâm Ekonomisinin Temelleri*, 33, 34; Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, 84; Ebü'l-A'lâ Mevdûdî, *İslâm Ekonomisinin Temel İlkeleri*, çev. Mehmet Emin Asan (İstanbul: Çıra Yayınları, 2014), 375-377; Karadâğî, *el-Medhal*, 133-136.

“Müslüman insan (homo Islamicus)” tabirini kullanmışlardır.¹¹⁴ Bu noktada İslâm toplumunu şekillendiren çok önemli bir vasıf ve daha teknik bir tabir olarak “adâlet” vasfının altını çizmek kanaatimizce çok daha isabetli olacaktır.

Toplumun büyük kısmının âdil insanlardan oluştuğu bir İslâm toplumunda, İslâm iktisadının daha etkin olarak sosyal refahı ve adâleti gerçekleştirmesi beklenebilir. Zira her şeyden önce mali vâcibâtını ifa eden yani zekât, fitre, kurban gibi zorunlu ibadetlerini yerine getiren, ayrıca cimrilikten uzak şekilde infak alışkanlığı kazanmış, yine faiz ve kumar başta olmak üzere her türlü iktisadi yasaktan uzak duran, aynı zamanda iktisadi ahlâka da sahip olan ve yalnız kendi menfaatini değil bütün insanların menfaatini düşünen âdil bir toplum; İslâm’ın amaçlamış olduğu toplumsal düzenin gerçekleşmesine hizmet edeceği gibi, aynı zamanda İslâm iktisadının da somut olarak tesisini sağlamış olacaktır.

Öte yandan bir İslâm toplumunda adâlet vasfını taşımayan Müslümanların bulunması muhtemel olduğu gibi, bu vasfa tamamen uzak olan gayrimüslimlerin/zimmîlerin de yaşama hakkı bulunmaktadır. Hatta Müslümanlar için müeyyide gerektiren birçok fiile zimmîler için izin dahi verilebilmektedir.¹¹⁵ Bu durumun İslâm iktisadının etkinliği açısından bir handicap oluşturduğu söylenebilir. Ancak toplumun genelinin âdil insanlardan oluşması hâlinde iktisadi alt yapının bu durumu tolere edebileceği anlaşılmaktadır. Nitekim İslâm tarihinin ilk asırlarında bu durum tamamıyla yaşanmış, ancak toplumda zekât verecek fakir bulunamayacak¹¹⁶ derecede sosyal refah toplumun geneline yayılmış, gelir dağılımında tam anlamıyla adâlet ve iktisadi etkinlik sağlanmıştır. Ancak şu hususu da belirtmek gerekir ki, adâlet vasfının pratikte İslâm hukukunun uygulandığı tarihî veya muasır bir ortamdaki ekonomik veriler üzerinde fiili etkisini tespit etmek bu makalenin değil, yapılacak başka çalışmaların konusunu teşkil etmektedir.

Sonuç

İslâm’ın inanç, amel ve ahlâk sistemini kuşatan temel esaslarından birini teşkil eden adâlet, “her hakkı sahibine teslim etmek” şeklindeki anlamından hareketle, fıkıhta öncelikle “şeriatın bizatihi kendisi tarafından belirlenen hakları yargı yoluyla sahiplerine teslim etmek” şeklinde anlaşılmakta ve bu anlamıyla İslâm hukuk sisteminin de

¹¹⁴ Sabri Orman, *İslâmî İktisat, Değerler ve Modernleşme Üzerine* (İstanbul: İnsan Yayınları, 2014), 30; Zaim, *İslâm Ekonomisinin Temelleri*, 19, 20.

¹¹⁵ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/47.

¹¹⁶ Ebû Ubeyd el-Kâsım b. Sellâm, *Kitâbü'l-Emvâl*, thk. Muhammed İmâre (Kahire: Dârü's-Selâm, 2009), 606; Mehmet Boynukalın, "Zekâtın Toplanması ve Dağıtımı İlk Kurumsal Tecrübeler (Hulefa-i Râşidîn Dönemi)", *Tarihte ve Günümüzde Zekât Uygulamaları* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017), 97, 98.

temel amacını teşkil etmektedir. Nitekim bu anlamıyla adâlet kamu otoritesinin ve yargı sürecine dâhil olan (şahitler dâhil) herkesin üzerine kesin bir vecibedir. Ancak İslâm, adâletin yine bu anlamıyla irtibatlı olarak hayatın her alanında kişide yerleşik bir karakter hâline gelmesini de emretmektedir. Şöyle ki, kişinin “adâlet vasfına sahip olması”, başta Yüce Allah’ın hakları olmak üzere her hak sahibine hakkını teslim etmesini gerektirmektedir. Nitekim şahitlerde yerleşik bir karakter olarak “adâlet” vasfının bulunması gerektiği kat’î delillerle sabit olup, bu vasfın mahiyeti ise “büyük günahlardan kaçınmak, küçük günahları devamlı olarak işlemekten sakınmak ve ahlâkî reziletlerden uzak durmak” şeklinde betimlenmektedir. Adâletin bu anlamı ve bu vasıftan yoksunluğa neden olan itikadî, amelî veya ahlâkî fiiller, fıkhîta şahitlik ehliyeti bağlamında açıklanmaktadır. Öte yandan İslâm hukukunda başta halifelik ve kadılık olmak üzere bütün kamu görevlerinde de adâlet vasfına sahip olmak temel bir şart olarak zikredilmektedir. Dolayısıyla fıkıh literatüründe bu anlamıyla adâlet vasfının İslâm toplumunda yaşayan her birey için temel bir hedef olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Modern bir hukuk tabiri olarak son dönem fıkıh çalışmalarında ortaya konulan “müeyyide” nazariyesine göre “medenî müeyyideler”, cezaî yaptırımlar dışında kalan ve insanları asli hukuk kurallarına uymaya zorlayan kuralları ifade etmektedir. Akitlerde aranan şartların tamamen veya kısmen bulunmaması hâlinde akdin de tamamen veya kısmen geçersiz olması hâli, medenî müeyyideler için tipik örnek olarak zikredilmektedir. Buna göre bir akdin fâsid yahut bâtıl olması hâli bir medenî müeyyide olarak değerlendirilmektedir. Fıkıh literatüründe adâlet vasfıyla ilgili ortaya konulan genel çerçeveden hareketle “adâlet vâsfindan yoksunluk” hâlinin, fesad/butlân hâlinden daha kuşatıcı bir medenî müeyyide örneği olduğunu söylemek kanaatimizce mümkündür. Nitekim şartlarını taşımayan bir akit İslâm hukuku nazarında adeta yok hükmünde sayılmakta ve bu durum kişileri yalnızca akitle ilgili fikhî hükümlere uygun hareket etmeye zorlamaktadır. “Adâlet vâsfindan yoksunluk” hâli ise başta şahitlik olmak üzere bütün kamusal görevler için “hukuki yetersizlik” ve bir anlamda “yok sayılma” anlamına gelmektedir. Bu durum ise kişileri İslâm’ın itikadî, amelî ve ahlâkî bütün hükümlerine güçleri nispetinde riayet etmeye (ve şayet bu fiilleri işleyecek olurlarsa derhal tövbe ederek tekrar adâlet vasfıyla kuşanmaya) zorlayan son derece etkili bir medenî müeyyide olduğunu söylemeyi mümkün kılmaktadır.

İslâm iktisadı, fıkıhın tatbik edildiği her dönemde fiilen tatbik edilen bir iktisadi sistem olmakla birlikte, modern dönemde ortaya çıkan ve fıkhîtan ayrı bir sosyal bilim dalı olarak çerçevesi çizilmeye çalışılan bir disiplindir. İslâm iktisadı çalışmalarında genellikle batılı iktisadi anlayışlardan sistemsel farklılıklar ve İslâm’da etkin bir iktisadi sistem ortaya konulmuş olmasının temel dinamikleri üzerinde durulmaktadır. Örneğin

faiz yasağı ve zekât müessesesi gibi sistemsel farklılıklar, ayrıca İslâm'ın emir ve yasaklarına riayet eden "Müslüman insan" modeli, iktisadi sistemi ayakta tutan temel hususlar olarak zikredilmektedir. Bu makalede ulaşılan sonuca göre İslâm hukuk sisteminde etkin bir medenî müeyyide olarak tatbik edildiği ve İslâm toplumunun teşekkülünde kritik önem arz ettiği anlaşılan "adâlet vasfından yoksunluk hâli", İslâm iktisadının sistemsel farklılıklarının teşekkülünde ve etkin bir iktisadi sistem oluşunda da büyük bir rol oynamaktadır. Esasen İslâm iktisadında adâletin, gerek bireyler arası sözleşmelerde haksızlığa müsamaha gösterilmemesi, gerekse toplumsal gelir ve refahın âdil paylaşımı bağlamında temel bir umde olduğu bilinen bir husustur. Ancak bizim ulaştığımız neticeye göre, adâlet vasfından yoksunluk hâlinin bir medenî müeyyide olarak tatbiki, genelde İslâm toplumunun özelde ise İslâm iktisadını ayakta tutan "insan" faktörünün "adâlet" vasfıyla kuşanmasına vesile olması bakımından ayrı bir ehemmiyet arz etmektedir. Dolayısıyla İslâm iktisadı çalışmalarında insan modelini ifade etmek üzere, batılı iktisadın homo economicus tabirinden hareketle ihdas edilen "Müslüman insan" tabirinin yerine daha teknik ve yerli bir tabir olarak "âdil kişi" veya "âdil toplum" gibi tabirlerin kullanılması bizce daha isabetli olacaktır. Zira İslâm iktisadına rengini veren, sıradan Müslüman değil, âdil Müslümandır.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Ahmed Muhammed Şâkir. *el-Bâ'isü'l-ḥaşiş şerḥu İhtişâri 'ulûmi'l-ḥadîş*. Riyad: Dâru'l-Keyân, 2005.
- Akgündüz, Ahmet. "Hâkim". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/182-183. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- 'Alî el-Kârî, Ebü'l-Hasen Nûrüddîn. *Fetḥu bâbi'l-'inâye bi-şerḥi'n-Nuḳāye*. nşr. Muhammed Nizâr Temîm - Heysem Nizâr Temîm. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Erkâm b. Ebi'l-Erkâm, 1418.

- Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizâde. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2. Basım, 2017.
- Apaydın, H. Yunus. “Şahit”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 38/278-283. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Aristoteles. *Politika*. çev. Mete Tunçay. İstanbul: Remzi Kitabevi, 5. Basım, 2000.
- Aslan, Nasi. “Adalet Medeniyeti Üzerine”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 28 (2016), 9-27.
- Atar, Fahrettin. “Azil”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4/326-327. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Atar, Fahrettin. *İslâm Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Basım, 2020.
- Atar, Fahrettin. *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*. İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2. Basım, 2017.
- Baçoğlu, Tuncay. “Tezkiye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 41/77-79. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Bekdemir, Sezai. “İslâm Hukukunda Fâsığın Haber ve Şâhitliğinin Geçerliliği Meselesi”. *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19 (2021), 195-224.
- Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-i İslâmiye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, ts.
- Boynukalın, Mehmet. “Zekâtın Toplanması ve Dağıtımı İlk Kurumsal Tecrübeler (Hulefa-i Râşidîn Dönemi)”. *Tarihte ve Günümüzde Zekât Uygulamaları*. 91-113. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017.
- Buğda, Sadrettin. “İslam Hukukuna Göre Murûet/Mürüvvet”. *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 30 (2022), 261-286.
- Buhârî, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. İsmâîl. *el-Câmi'u's-şâhih*. nşr. Mustafa Dîb el-Bugâ. 7 Cilt. Dımaşk: Dâru İbn Kesîr, 1414.
- Çağrı, Mustafa. “Adâlet (Ahlâk)”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1/341-343. İstanbul: TDV Yayınları, 1988.
- Çelebi, Ahmed. *İslâm'da Eğitim-Öğretim Tarihi*. çev. Ali Yardım. İstanbul: Damla Yayınevi, 3. Basım, 1998.
- Debûsî, Ebû Zeyd 'Ubeydullâh b. Ömer. *Tağvîmü'l-edille fi'l-uşûli'l-fıkḥ*. nşr. Adnân el-Alî. Sayda-Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 2006.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Müeyyide”. *Fıkḥ ve Fıkḥ Tarihi İncelemeleri*. 81-92. Ankara: İSAM Yayınları, 2015.

- Ebû 'Ubeyd el-Kâsım b. Sellâm. *Kitâbü'l-Emvâl*. thk. Muhammed İmâre. Kahire: Dâru's-Selâm, 2009.
- el-Fetâva'l-Âlemgîriyye (el-Fetâva'l-Hindiyye)*. 6 Cilt. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 2. Basım, 1310.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2. Basım, 2005.
- Eryarsoy, M. Beşir. *İslâm Devlet Yapısı*. İstanbul: Beka Yayıncılık, 3. Basım, 2013.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el-Müstaşfâ min 'ilmi'l-uşûl*. nşr. Nâcî es-Suveyd. 2 Cilt. Sayda-Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 2008.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el-Vasîf fi'l-mezheb*. thk. Ahmed Mahmûd İbrâhim - Muhammed Muhammed Tâmir. 7 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, 1417.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *İhyâ'ü 'ulûmi'd-dîn*. thk. Seyyid 'Imrân. 5 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2004.
- İbn Hacer el-Askalânî, Ebû'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed. *Nüzhetu'n-nazar şerhu Nuḥbeti'l-fiker*. nşr. Ebu Ubeyde el-Ala b. Muhammed b. Abdülgani. Fâriskûr: Dâru İbn Receb, 2006.
- İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrerem. *Lisânü'l-'Arab*. Beyrut: Dâru Sâdır, 3. Basım, 1414.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed. *el-Beyân ve't-taḥşîl*. thk. Muhammed Haccî vd. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 2. Basım, 1408.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed. *el-Muḥaddimât*. nşr. Zekeriya Umayrât. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- İsfahânî, er-Râgıb. *Müfredâtü elfâzi'l-Kur'ân*. ed. Safvân Adnân Dâvûdî. Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 2. Basım, 2002.
- Karadâğî, 'Alî Muhyiddin. *el-Medḥal ilâ iktisâdi'l-İslâmî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2. Basım, 2013.
- Kur'ân-ı Kerîm Meâlî*. çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 12. Basım, 2011.
- Mâtürîdî, Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed. *Kitâbü't-Tevhîd*. thk. Fethullah Huleyf. İskenderiye: Dâru'l-Câmîati'l-Mısriyye, ts.
- Mâverîdî, Ebû'l-Hasen 'Alî b. Muhammed b. Habîb. *el-Aḥkâmü's-sulṭâniyye*. Kahire: Dâru'l-Hadîs, ts.
- Mergînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddîn 'Alî b. Ebî Bekr. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. nşr. Muhammed Adnân Dervîş. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Erkâm b. Ebî'l-Erkâm, ts.
- Mevdûdî, Ebû'l-A'lâ. *İslâm Ekonomisinin Temel İlkeleri*. çev. Mehmet Emin Asan. İstanbul: Çıra Yayınları, 2014.
- Nesefî, Ebû'l-Berekât Hâfızüddin 'Abdullah b. Ahmed. *Metnü'l-Menâr fi uşûli'l-fikh*. nşr. Ahmed 'Abdulmelik 'Abdurrahman es-Sa'dî. Dimaşk: Dâru Sa'diddîn, 2010.

- Neseî, Ebü'l-Berekât Hâfızüddin 'Abdullah b. Ahmed. *Tefsîrü'n-Neseî (Medârikü't-tenzîl ve haqâ'îku't-te'vîl)*. 3 Cilt. Dımaşk-Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 4. Basım, 2008.
- Orman, Sabri. *İslâmî İktisat, Değerler ve Modernleşme Üzerine*. İstanbul: İnsan Yayınları, 2014.
- Râfî, 'Abdülkerîm b. Muhammed b. 'Abdilkerîm. *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz*. nşr. 'Alî Muhammed İvaz, Âdil Ahmed 'Abdülmevcûd. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Basım, 1417.
- Râzî, Ebü Abdillâh Fahrüddîn Muhammed. *Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîrü'l-kebir)*. 32 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, 3. Basım, 1420.
- Serahsî, Ebü Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl. *Kitâbü'l-Mebsût*. thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 3. Basım, 2009.
- Seyidoğlu, Halil. *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük*. İstanbul: Güzem Can Yayınları, 3. Basım, 2002.
- Skousen, Mark. *İktisadî Düşünce Tarihi Modern İktisadın İnşası*. çev. Mustafa Acar vd. Ankara: Adres Yayınları, 6. Basım, 2014.
- Tabakoğlu, Ahmet. *İslâm İktisadına Giriş*. İstanbul: Dergâh Yayınları, 2. Basım, 2008.
- Türk Hukuk Lûgatı*. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 3. Basım, 1991.
- Yavuz, Yusuf Şevki. “Fâsık”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 12/202-205. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Yaylalı, Davut. *İslâm Hukukunda Şahitlerin Güvenilirlik Soruşturması*. Bursa: Yayıncı Yok, 1996.
- Yörük, Abdülhak Kemal. *Hukuk Felsefesi Dersleri*. İstanbul: Sönmez Neşriyat, 3. Basım, 1961.
- Zaim, Sabahattin. *İslâm Ekonomisinin Temelleri*. haz. Adem Esen - Turan Koç - Mustafa Yavuz Çakır. İstanbul: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, ts.
- Zencânî, Ebü'l-Menâkıb Şihâbüddîn Mahmûd. *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-uşûl*. thk. Muhammed Edib Sâlih. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2. Basım, 1398.
- Zerkâ, Mustafâ Ahmed. *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âm*. 2 Cilt. Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2. Basım, 2004.
- Zeylâ, Fahrüddîn Osmân b. 'Alî. *Tebyînü'l-haqâ'îk şerhu Kenzi'd-dekâ'îk*. 6 Cilt. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Ermîriyye, 1. Basım, 1314.
- Zühaylî, Vehbe. *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*. 10 Cilt. Dımaşk: Dâru'l-Fikr, ts.

Hanefi Belh Fıkhnının Ekolleşmesi*

Obaidullah MOHAMMADULLAH

Sorumlu Yazar / Corresponding Author

Doktora Öğrencisi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

PhD Student, Süleyman Demirel University Institute of Social Sciences

Isparta / TÜRKİYE

ubeyd_muradi@hotmail.com | orcid.org/0000-0002-8434-7831

Adnan KOŞUM

Prof. Dr., Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim
Dalı

Prof. Dr., Süleyman Demirel University Faculty of Theology Department of Islamic Law
Isparta/TÜRKİYE

adnankosum@sdu.edu.tr | orcid.org/0000-0001-5205-2388

Özet

Hanefi mezhebi içinde bölgesel fıkhn ekolleri vardır. Bu ekollerin en kadimi kuşkusuz Belh ekolüdür. Söz konusu ekol hem usul hem de füru açıdan Hanefi fıkhnının gelişmesine katkıda bulunmasına rağmen birkaç spesifik makale dışında hiçbir çalışma yapılmamıştır. Çalışmada, Belh ekolünün özel örf ve ehl-i rey içindeki konumlarını ele alan makaleleri de kuşatacak şekilde Belh'te bölgesel bir ekolün oluşup oluşmadığı konusu klasik fıkhn kitaplarında geçen füru fıkhn meseleleri yardımıyla incelenmiştir. Çalışma

* Bu çalışma Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde hazırlanmakta olan "Hanefi Belh Ekolü ve Fıkhn Usulü Görüşleri" başlıklı doktora tezi kapsamında ulaşılan verilerden üretilmiştir.

Geliş/Received: 30.03.2024 | **Kabul/Accepted:** 27.12.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Mohammadullah, Obaidullah - Koşum, Adnan. "Hanefi Belh Fıkhnının Ekolleşmesi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 423-443./ Mohammadullah, Obaidullah - Koşum, Adnan. "The Ecolization (Schooling) of Hanafi Balkh Fiqh". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 423-443.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1461660>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Obaidullah MOHAMMADULLAH - Adnan KOŞUM | CC BY-NC-ND 4.0 International

neticesinde Belh'te Hanefi mezhebi içindeki en kadim bölgesel ekol olan Hanefi Belh ekolünün varlığı ve müstakil oluşu ortaya konulmuştur. Hanefi mezhebinin oluşumundan hemen sonra ve hatta aynı dönemde bu şekilde müstakil ekolün ortaya çıkışı, Hanefi mezhebi tarafından yadırganmamıştır. Bu da gösteriyor ki Hanefi mezhebi içindeki müçtehitler her ne kadar kendi aralarında bilimsel olarak çekişmeler de aralarındaki dostane ilişkileri ve karşılıklı saygıyı bırakmamışlardır. Belh fıkıhçılarının fikhî meseleleri ortaya koyarken başka bölgelerden özellikle Irak ve Buhara bölgesindeki fıkıh usulü anlayışından farklı bir usul anlayışına dayandıkları görülmektedir. Onların bir fikhî hükmü ortaya koyarken yaşadıkları belde ve bölgenin özel örfünü dikkate aldıkları anlaşılmaktadır. Bu ise Irak ve Buhara beldelerindeki birçok alim tarafından kabul edilme- yen bir durum olarak göze çarpmaktadır. Belh'in en etkin iki fakihî olan Nusayr b. Yahya (ö.268/881-2) ve Muhammed b. Seleme'nin (ö.278/891) özel örfü dayanarak birçok fikhî meselede diğer bölge ekollerinin kabul etmedikleri şekilde hüküm değişikliğine gittikleri müşahede edilmektedir.

Aslında bölgedeki değişim sadece fıkıh ile sınırlı değildir. Kelam ve tasavvuf gibi disiplinler de bölge şartlarına bağlı olarak bu değişimden nasibini almıştır. Örneğin, siyasi olarak ciddi çalkantılı dönemler geçiren Belh bölgesi özellikle müçtehitler döneminde de adeta toplum içerisinde yayılan salgın hastalık gibi hayatın bütün alanlarını yıpratmaktaydı. İslam'ın doğduğu bölge olan Hicaz ve Arap kültürünün hâkim olduğu bölgelerde müçtehitler fazla sıkıntı çekmeden fikhî meseleleri çözüme kavuştururken; buna karşı Horasan ve Belh gibi Acem kültürünün hâkim olduğu bölgelerde İslam fıkıhçıları ve müçtehitler meselenin fikhî çözümünü bulmak için çok meşakkatli durumlar ile karşı karşıya kalmışlardır. Bunun sebebi ise Belh'teki siyasi ve idarecilerin Arap milletinden olmaması ve bunların Belh kültürü ve insanına yabancı olmasıdır. Söz konusu gruplar arasındaki çekişme ve kargaşalar nedeniyle Belh müçtehitleri bunları uzlaştırmak için iman ve amel ilişkisinde Irak bölgesindeki fakihlere nispetle ayrıma giderek amelin imandan bir parça olmadığını söylemişlerdir. Ancak onların öbür taraftan da İslam ahlakını -ki daha sonra buna tasavvuf denecek- bölge halkının ihtiyacına binaen bütün fertlerin üzerine teker tekerilmek üzere işlediği görülmektedir. Bu sebeple Belh fakihlerinin daha sonraki dönemlerde Irak ve diğer bölgelerdeki bir kısım İslam âlimleri tarafında bu faaliyetlerinin ilkine Mürcie ikincisine ise Melâmetiyye dedikleri müşahede edilmektedir.

Irak merkezli Hanefi ekol ile Belh merkezli ekol arasındaki bölgesel, örf, kelam ve tasavvuf ile ilgili ihtilafli konular bilimsel tartışmalar dışında fiziki kavga ve savaşa hiçbir zaman neden olmadığı gibi, aksine Belh ekolüne ait görüşler Hanefi fıkıh kitapları içinde yer alarak gönümüze kadar ulaşmıştır. Aynı şekilde özellikle Belh ekolüne mensup fakihler bilime olan saygılarından olsa gerek bir fikhî meselede mensubu oldukları

mezhep görüşünden ayrılırken bilimsel ahlak çerçevesinde kalarak ilk dönem Hanefiler bazı fıkıh kurallarını kastederek “bu fıkıh kuralının bizim bölgede uygulanması uygun değil, çünkü şartlar, zaman ve mekân değişmiştir” şeklinde ifadeler kullanmışlardır. Bu durum günümüz İslam toplumu, İslam hukukçuları ve siyasetçileri için kriter alınması gereken bir üslup niteliğindedir. Bu çalışma bölgenin fıkıh üzerinde etkilerini ortaya koymak amacıyla ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Bölgesel fıkıh, Belh bölgesi, Fikhî değişim, Belh fıkıh ekolü, Özel örf.

The Ecolization (Schooling) of Hanafi Balkh Fiqh**

Summary

There are regional sub-schools of fiqh within the Hanafi school. The Oldest one of them is undoubtedly the Balkh school. Although the school in question contributed to the development of Hanafi jurisprudence both in terms of usul and furu, no studies have been carried out except for a few specific articles. In this study, the issue of whether or not a regional school was formed in Balkh was examined with the help of the furu fiqh issues mentioned in classical fiqh books by covering the articles dealing with the position of the Balkh school in the case of special customs and ahl al-ray. As a result of this study, the existence and independence of the Hanafi Balkh school, which is the oldest regional school within the Hanafi school in Balkh, has been revealed. Immediately after the formation of the Hanafi school, and even in the same period, the emergence of such an independent school was not found strange by the Hanafi school, and the controversial fiqh issues of the Balkh scholars (mujtahids) were even mentioned in the fiqh books of the school. This shows that, although the scholars (mujtahids) within the Hanafi school discussed among themselves scholarly, they did not abandon the friendly relations and mutual respect between them. It has been determined that the Balkh fiqh scholars, while presenting fiqh issues, relied on a different understanding of fiqh methodology from other regions, especially Iraq and Bukhara. It is understood that they took into account the special customs of the town and region they lived when issuing a fiqh ruling. This stands out as a situation that is not accepted by many scholars in the regions of Iraq and Bukhara. It is observed that Nusayr b. Yahya (268/881-2) and Muhammad b. Salama (278/891), the two most influential jurists of Balkh, made changes in rulings on many jurisprudential issues, based on special customs, in a way that other schools of the region did not accept.

** This study was derived from the data obtained within the scope of the doctorate dissertation titled “The Hanafi School of Balkh and Their Views on Usul al-Fiqh”, which is being prepared at the Institute of Social Sciences of Süleyman Demirel University.

In fact, the change in the region is not limited to fiqh. Depending on the regional conditions, disciplines such as theology and Sufism have also had their share of this change. For example, periods of serious political turmoil were eroding all areas of life like an epidemic spreading throughout the society, in the Balkh region especially during the period of the mujtahids. While mujtahids in the Hejaz, the region where Islam was born, and in the regions dominated by Arab culture, resolved fiqh issues easily; on the other hand, in regions where Persian culture dominated, such as Khorasan and Balkh, Islamic jurists and mujtahids faced very difficult situations in order to find a fiqh solution to the issue.

The reason for this is that the politicians and administrators in Balkh were not from the Arab nation and were alien to the culture and people of Balkh. Due to the conflicts and turmoil between these groups, the mujtahids of Balkh, in order to reconcile them, made a distinction in the relationship between faith and deeds in comparison to the jurists in the Iraqi region, saying that deeds were not part of faith. On the other hand, it can be seen that they also applied Islamic ethics - which would later be called Sufism - to all individuals, one by one, based on the needs of the people of the region. It is for this reason that the first of these activities of the jurists of Balkh was called Murjia and the second Melamatiyya by some Islamic scholars in Iraq and other regions in later periods. Controversial issues regarding regional customs, theology and Sufism between the Iraq-based Hanafi school and the Balkh-based school have never caused physical fights and wars other than scholarly debates, on the contrary, the views of the Balkh school have survived until to day by being included in the Hanafi fiqh books. In the same way, especially the jurists belonging to the Balkh school of fiqh, while differing on a fiqh issue from the view of the school they belong to, probably due to their respect for knowledge, remained within the framework of scholarly ethics, used such expressions and said, "It is not appropriate to apply this fiqh rule in our region, because the conditions, time and place have changed", referring to some early Hanafi fiqh rules. This is a style that should be taken as a criterion for today's Islamic society by Islamic jurists and politicians.

Keywords: Islamic Law, Regional fiqh, Balkh region, Jurisprudential (Fiqh) change, The Fiqh School of Balkh, Special custom.

Giriş

Fikhî ekolleşmelerde fikhın coğrafya ve bölgeyle ilişkisini göz önünde bulundurmak önemlidir. Coğrafyadan, bölgeden yalıtılmış, coğrafya,bölge bağlamını yok sayan bir fikh araştırmasının sağlıklı sonuçlar vermesini beklemek ve fikhın gelişimini ve ekolleşmesini isabetli bir şekilde anlama ve anlamlandırmaya çalışmak beyhude bir

çaba olmaktan öte gitmez. Mezheplerin coğrafi/bölgesel açıdan izledikleri serüveni takip etmek bu yüzden kaçınılmaz olmaktadır.

Mezhepler içindeki fikhî ekoller genellikle birbirinden farklı coğrafya ve toplumlarda söz konusu toplumların fikhî ve hukuki meselelerini müctehitlerin çözümlemesi ve toplumun da bu çözümü benimsemesiyle ortaya çıkmıştır. Hanefi Belh fıkhının ekolleşmesinde de coğrafya (bölge), toplum kültürü ve siyasetin rolü büyüktür. Bir bölgenin coğrafya ile toplumunun etkileşimi sonucu ortaya çıkan örf nasıl ki diğer örflerden farklı ise, aynı şekilde örfler ile fıkhın etkileşimi sonucunda meydana gelen mezhepler de farklıdır. Söz konusu mezheplerden biri olan Hanefi mezhebi de böyle bir etkileşim sonucunda Irak bölgesinde ortaya çıkmıştır. Bazı araştırmacılar Belh fıkhının Hanefi mezhebi ile aynı özelliğe sahip olduğunu iddia etmişlerdir.¹ Bazı araştırmacılar ise Belh fıkhının coğrafi ve örfi olarak tamamen farklı bir bölgede doğduğunu ve bu sebeple söz konusu fıkhın diğer bölgesel ekollerden çok farklı yönleri bulunduğunu söylemektedir.²

Hanefi Belh fıkhı bölgenin fethi ile ekolleşmeye başlamıştır. Ekolleşme daha sonra Ebû Mutî' el-Belhî (ö.197/812-13 veya 204/819-20) gibi fikhîçilerin söz konusu bölgede kadılık (hâkimlik) yapması ile yol almıştır. Aynı şekilde pek çok Belhli fikhîçinin fikhî görüş beyan etmesiyle oluşmuştur. Bu sebeple Belh ekolü Hanefi mezhebinden farklı ve müstakil olmakla birlikte mütecanis bir bölgesel ekoldür.

Çalışma, Belh bölgesindeki fıkhın özelliklerini daha detaylı ele almaktadır. Bu yönüyle genel bir çalışmadır. Ancak Hanefi mezhebine nispetle ve fıkhın bölge kültürü ile etkileşim sonucunda oluşma süreci konusunu ele aldığı için bu yönüyle spesifik bir araştırma ve çalışma niteliği taşımaktadır. Yine çalışmada "Irak fıkhı Belh fıkhını ve ekolünü etkilemiş midir, söz konusu iki ekol birbirinin tamamen aynısı mıdır; ya da her ne kadar tarih olarak Semerkant ekolü daha sonra ortaya çıkmışsa da usul anlamında Belh ekolü ile bir ortak yanı var mıdır?" sorularının cevabı Belh ekolüne mensup fakihlerin görüşleri doğrultusunda bulunmaya çalışılmaktadır. Belh bölgesinin İslam topraklarına dahil edilmesiyle söz konusu bölgenin kültürel yapısı tamamen terk edilerek İslam kültürü mü hâkim oldu; ya da mevcut kültür olduğu gibi mi kaldı gibi soruların cevapları aranmaktadır. Yani Belh'e İslam'ın gelmesiyle nassların (ayet ve hadis) yerel kültürü etkileyip etkilemediği ya da tam tersi bir şekilde ifade etmek gerekirse, yerel

¹ Huzeyfe Çeker, "Hanefi Mezhebinin Fıkh Silsileleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 19 (2012), 176-181; Mehterhan Furkani, "Afganistan Topraklarında Yetişmiş Hanefi Fıkh Âlimleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 28 (2016), 327-350.

² Obaidullah Mohammadullah, "Hanefi Belh Ekolünde Özel Örfün Yeri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 34 (2019), 227-243; a.mlf., "Hanefi Belh Ekolünün Ehl-i Rey İçindeki Konumu", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 38 (2021), 293-308.

kültürün mevcut nasslar üzerinde etkisinin olup olmadığı çalışmanın belli başlı problemleri olmaktadır.

Bu çalışmadaki konu Belh fıkının genelini ele almakta ve bu konuda modern dönemde yok denecek kadar az bir çalışma olduğu için mevcut çalışmaları da kapsayacak şekilde konuyu irdelemektedir. Bu konuda daha önceki çalışmalar Bölge ve konu hakkında genel bir harita çizmekte, Belh fakihleri hakkında genel bilgiler vermekte ve onların fikhî meselelerini toplamaktadır.³ Bu yönü ile Belh toplumunu yakından ilgilendiren, hatta bölgedeki savaş ve çatışmaların dozunu düşürmeyi sağlayan Belh fıkının ekolleşme süreci konusu bilim alanındaki bir boşluğu doldurarak ona önemli katkıda bulunmaktadır.

Çalışmada, dönemin Belh toplumunda bitişik halde bulunan özel örf ve kültür ile nassın (ayet ve hadis) nasıl ayrılmaz bir parça haline gelerek bir ekolün oluştuğu ve toplumun da söz konusu ekolü benimseyerek onun lafzına, şekline ve dış görünüşüne bağlı kaldığının analizi birkaç örnek üzerinden yapılarak irdelenmektedir. Zaruret ve maslahat halinde şerî ahkâmın aksi ile amel edilmesi dahi mümkün iken ve Müslümanlar arasındaki meşakkatin giderilmesi esas iken; Belh toplumu içerisinde din gibi algılanan kültür uğruna savaşların meydana gelmesinin İslam'ın onaylayıp onaylamadığının tespiti yapılmaktadır.

Çalışmanın önemi ve amacı ise coğrafi bölgenin fıkıh üzerindeki etkilerini ortaya koymak ve bölge şartlarının değişmesi ile kültürün de değişebileceği, özellikle kutsiyet atfedilerek korunmaya çalışılan ve uğruna savaşılan bir takım kültürel yapının değişmesinde hiçbir sakıncanın olmadığı konusunda toplumun bilinç düzeyinin artmasına katkısında ortaya çıkmaktadır.⁴

³ Bu konuda bazı eserler için bk. Ebu Bekir Vaiz el-Belhî, *Fezail-i Belh*, çev. Abdullah Muhammed Hüseyinî Belhî, nşr. A. Habibi, (Tahran: Sûrur-ı Saadet, 1972); Muhammed Mahrus Abdüllatif Müderris, *Meşâyihu Belh mine'l-Hanefiyye ve mâ inferadû Bihî Mine'l-mesaili'l-Fikhiyye* (Bağdat: ed-Darü'l-Arabiyye lit-Tebaa, 1978); Bernd Radtke, "Theologen Und Mystiker in Hürāsān Und Transoxanien", *Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft* 3 (1986), 536-569; Çeker, "Hanefi Mezhebinin Fıkıh Silsileleri", 163-201; Furkani, "Afganistan Topraklarında Yetişmiş Hanefi Fıkıh Âlimleri", 327-350; Mohammadullah, "Hanefi Belh Ekolünde Özel Örfün Yeri", 227-243; a.mlf., "Hanefi Belh Ekolünün Ehl-İ Rey İçindeki Konumu", 293-308; Mehterhan Furkani, "Belh Fukahâsının Yöneticilere Karşı Duruşları: Fezâil-İ Belh Bağlamında", *Bilimname* 41 (2020), 1029-1047.

⁴ Fıkıh ve fıkıh usulü ile ilgili değişimler için bk. İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin Kitabü'l-Asl Eserinin Tanıtımı ve Fıkıh Usulü Açısından Tahlili*, thk., Mehmet Boynukalın (İstanbul: Ocak Yayıncılık, 2009); Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseyinî ed-Dimaşki İbn Âbidîn, "Neşru'l-arf fi binâi bazı'l-ahkâm ale'l-urf", *Mecmûatü'r-Resâil*, (Beyrut: Alemu'l-Kütüp, ts.); Mehmet Erdoğan, *İslam Hukuku'nda Ahkâmın Değişmesi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1989); Wael B. Hallaq, "Bir Osmanlı Reform Öncüsü: Örf ve Hukukî Değişim Üzerine

1. Hanefi Belh Fakihleri

Ebû Mutî' el-Belhî, İmam Ebu Hanife'nin Belh'teki en meşhur öğrencilerinden-
dir. Eğitimini tamamlayıp Belh'e geri dönmüştür. O, 16 yıl Belh'te kadı olarak görev yap-
mıştır. O, bir taraftan fıkıh ile uğraşırken diğer taraftan fıkhu-l-Ekber'in Belh'teki ravi-
sidir. Her ne kadar hadis rivayetinde zayıf, Cehmiyye ve Mürcie fırkalarına mensub ol-
duğu söylene de İmam Mâlik onu verdiği adil hükümlerden dolayı nebilerin vekili diye
övmektedir.⁵ Onun vefatıyla ilgili 197/812-13 veya 204/819-20 şeklinde değişik iki tarih
verilmektedir.

Ebû Süleyman El-Cûzcânî el-Belhî, Adı *Musa b. Suleyman* olan Ebu Suleyman el-
Cûzcânî⁶ Belh'e komşu vilayet olan Cûzcân'dandır. Öğrencilerinin memleketlerinden
hareketle, Bağdat'taki tahsilinden sonra memleketine döndüğü, Belh- Cûzcân civarla-
rında (bugünkü Kuzey Afganistan) yaşadığı söylenebilir. Ebu Yusuf ve Muhammed b. el-
Hasan'ın öğrencilerindedir. Hocalarından Bağdat'ta ders aldığı kaynaklarda bildiril-
mektedir. Ebû Bekir el-Cûzcânî, Muhammed b. Seleme, Nusayr b. Yahyâ, Ziyad b. Abdir-
rahman, Zeyd b. Usame ve Gassan b. Muhammed gibi öğrencileri vardır.

Ebu Cafer el-Hindûvanî el-Belhî, Tam adı *Ebu Ca'fer Muhammed b. 'Abdillah b. Mu-
hammed el-Belhi* olan el- Hinduvani,⁷ 362/973 yılında 62 yaşında vefat ettiğine göre
300/912-3 yılında doğmuş olması gerekir. el-Belhî nisbesi Belhli olmasından, el-Hindu-
vani ise Belh'in bir mahallesi olan Babu Hinduvan'dan gelmektedir ki Hindistan'dan ge-
tirilen kölelerin yaşadığı kalenin güvenlik görevlisi olarak çalışmaktaydı. Ara ara Mave-
raunnehir bölgesi şehirlerinden Buhara'ya da giderek tedris faaliyetinde bulundu.
Ebu'l-Kâsım es-Saffâr, Ebû Bekir el-İşkâf ve Ebû Bekir el-A'meş'ten fıkıh tahsil etti. Belh
siliselerinin kendisinde birleştiği kişidir. Ebu'l-Leys es-Semerkindî ve Ebû İshâk en-
Nevkadî kendisinden fıkıh öğrendi.

İbn Âbidîn", çev. Ömer Faruk Ocakoğlu, *İslam Araştırmaları*, 3/3 (Haziran 2005); Yusuf el Karadavî, *İslam Fıkhnı Yeniden Okumak*, çev. Abdullah Kahraman (İstanbul: Nida Yayınları, 2012).

⁵ Vaiz el-Belhî, *Fezail-i Belh*, 146-154; Muhammed Mahrus Abdüllatif Müderris, *Meşâyihu Belh mine'l-Hane-
fiyye ve mâ inferadû Bihî Mine'l-mesail'l-Fıkhiyye* (Bağdat: ed-Darü'l-Arabiyye lit-Tebaa, 1978)

⁶ Hakkında bilgi için bk. Ebu Abdullah Hüseyin b. Ali b. Ca'fer El-Kadi Es-Saymeri, *Ahbaru Ebi Hanife* (Beyrut: Alemü'l-Kütüb, 1985), 161; Ebû Muhammed Muhyiddîn 'Abdülkâdir b. Muhammed el-Kureşî, *el-Cevâhiru'l-
mudiyye fi tabakâti'l-Hanefiyye*, thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv, (Hicr, Cîze: Yay., 1993), III, 518-519
(no. 1714); İbn Kutlûboğâ, Ebu' l- 'Adl Zeynüddîn Kâsım es-Sûdûnî el-Mısrî, *Tâcü't-terâcim*, thk. Muham-
med Hayr Ramazân Yûsuf, (Dimaşk-Beyrut: Dâru' l-Kalem, 1992), 298-299 (no. 290); Şener Abdulkadir,
"cûzcânî, Ebû Süleyman", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 20 Aralık 2024).

⁷ Hakkında bilgi için bk. el-Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, III, 192-194 (no. 1345); Vaiz el-Belhî, *Fezail-i Belh*,
299-310; Mehmet Erdoğan, "Hinduvânî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 20 Aralık 2024).

2. Hanefi Belh Fıkınının Ayrı Bir Ekol Olduğuna Dair İpuçları

Hanefilere ait klasik fık kitapları ile Belh bölgesinde yazılan biyografik eserler ve fık kitapları incelendiğinde, Belh bölgesinde diğer bölgelerden farklı bir fikhî ekolün oluştuğu görülecektir. Söz konusu eserleri özet bir şekilde ele alan müstakil kitaplar ve makalelerden de bahsetmek mümkündür.⁸ Konu ile ilgili, Belh bölgesinde yaşayan Hanefilerin yaşadıkları bölgenin şartlarını göz önünde bulundurarak bir takım değişikliğe giderek bölgesel ekol oluşturdıklarını ima eden ve çalışmalarını bu yönde ortaya koyan yazarların olması da söz konusu fikri destekler niteliktedir.⁹ Buna ek olarak *Muhammed Mahrus Abdüllatif Müderris'in* Belh fıkını müstakil bir doktora tezi olarak çalışması ve adını da “*Meşâyihu Belh mine'l-Hanefiyye ve mâ inferadû bihî mine'l-mesaili'l-fikhiyye*” koyması bölgeyi hem müçtehit hem de fikhî meselelerin farklı oluşu açısından Irak ve diğer fikhi havzalardan ayırmaktadır. Çalışmada Belh fıkıhçılarının Hanefi mezhebinden fikhî meseleler konusunda ayrıldıkları furu fık meseleleri ele alınmaktadır. Söz konusu meseleler azımsanmayacak kadar çok olup fikhî meselelerin tüm alanını kapsamaktadır.

Belh fıkıhçılarının fikhî meseleleri ortaya koyarken başka bölgelerden özellikle Irak ve Buhara bölgesindeki usul anlayışından farklı bir usul anlayışına dayandıkları görülmektedir. Onların bir fikhî hükmü ortaya koyarken yaşadıkları belde ve bölgenin özel örfünü dikkate aldıkları anlaşılmaktadır. Bu ise Irak ve Buhara beldelerindeki birçok alim tarafından kabul edilmeyen bir durum olarak göze çarpmaktadır. Belh'in en etkin iki fakih olan Nusayr b. Yahyâ ve Muhammed b. Seleme'nin özel örfe dayanarak birçok fikhî meselede diğer bölge ekollerinin kabul etmedikleri şekilde hüküm değişikliğine gittikleri müşahede edilmektedir. Örneğin, adı geçen müçtehitlere göre bir kimşenin elbise dokuyan kimseye üçte biri karşılığında dokuması ve ondan elbise yapması için yün vermesi halinde, bu uygulama caiz olarak görülmektedir. Bu örnekteki uygulama sadece adı geçen müçtehitler tarafından caiz görülmemiş, aynı zamanda diğer birçok Belh meşâyihî tarafından da caiz görülmüştür.¹⁰ Söz konusu örneğin perde arkası

⁸ Özellikle Belh bölgesi baz alınarak yazılan biyografik kitap söz konusu bölgenin diğer bölgelerden hem toplumsal hem de kültürel yapının çok farklı özelliklere sahip olduğunu göstermesi açısından çok önemlidir. Bk. Vaiz el-Belhî, *Fezail-i Belh*. Ayrıca Belh'te faaliyet gösteren fıkıhçıların içtihatlarını bölgesel bazda derleyen bir doktora tezi de söz konusu bölgede bütün fikhî meselelerde söz sahibi olabilen bir fikhî ekolün varlığına bir işaret olsa gerek. Bk. Müderris, *Meşâyihu Belh mine'l Hanefiyye ve mâinferadû Bihî Mine'l-Mesaili'l*, 1-901. Konu ile alakalı adları geçen Mohammadullah'a ait iki makale de söz konusu bölgede farklı bir fikhî ekolün varlığını güçlendirmektedir.

⁹ Bk. Mehmed Seyyid, *Usûl-i Fık Medhal*, haz. Selçuk Camcı (İstanbul: Akademi Yayınları, 2011), 46; Murat Şimşek, *Mezhepleşme Sürecinde Hanefilik: Tarih ve Usûl* (Konya: Aybil Yayınları, 2014), 31-32.

¹⁰ Ebu'l-Meâlî Burhâneddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî İbn Mâze, *el-Muhîtu'lburhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî* (Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2004), 473; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkı

aralandığında bölgedeki devletin zayıf, paranın kıt olduğu ve kiralamanın da para karşılığında yapılacağı tahmin edilmektedir. Söz konusu örf sadece Belh beldesinde olan bir uygulama olduğu için Irak ve Buhara beldelerindeki fıkıhçılar buna cevaz vermemektedir. Yani Belh meşâyihî yaşadıkları belde, bölge ve coğrafyadaki özel örfle dayanarak nassı tahsis etmektedirler. Aynı şekilde zikri geçen örf sebebiyle kıyası terk etmektedirler. Onların bu hususta fikrî ve usulî alt yapıyı oluşturduktan sonra bunu uygulamaya koydukları görülmektedir. Ancak onların kanaatine göre özel örf sebebiyle ortaya koydukları hükmün sadece Belh bölgesine has olması gerektiğinin de altını çizdikleri tespitler arasında yer almaktadır. Buna karşı Irak ve Buhara hukukçularınca hüküm koymada genel örfle itibar edileceği; özel örf sebebiyle nassın tahsisi ve kıyasın terkinde itibar edilemeyeceğinin benimsenmesi ve bu konuda Belh müçtehitlerine ciddi eleştiriler yöneltilerek dışlamaları Belh bölgesinde Irak'tan sonra ilk bölgesel ekolün oluştuğunun göstermesi açısından önem arz etmektedir.¹¹ Bununla birlikte klasik fıkıh kitapları incelendiğinde Belh fıkıhçılarının yaşadıkları bölgenin şartlarını öne sürerek hem fıkıh usulü hem de fıkhın fûru alanında diğer bölgelerden farklı hükümler ortaya koydukları görülmektedir.

Daha erken dönemlerdeki kitaplara da müracaat edildiğinde aynı şekilde Belh fıkhının diğer bölgelerdeki fıkıhtan farklı olduğunu gösteren önemli kanıtlar mevcuttur. Belh'in fikhî meselelerine klasik Hanefi kitaplarında yer verildiği gibi onları toplu olarak *Ebü'l-Leys Semerkandî*'nin (ö.373/983) *Nevâzil* adlı kitabında bulmak da mümkündür. *Nevâzil*'deki fikhî meseleler incelendiğinde Belh fıkhının sadece söz konusu bölgeye ait olduğu ve oranın toplumsal ve coğrafi yapısına uygun olduğu anlaşılacaktır. Aynı şekilde âdet ve bölgenin farklı olduğuna işaret edilerek fikhî meselenin değiştiğine dikkat çekilmiştir. Konu ile ilgili *Nevâzil*'de “cerati'l âdetü fi biladinâ, ve bihi cerati'l-âdetü” gibi kalıp ifadeler çokça zikredilmiştir. Yine konuya dair “hâkezâ cerat âdetü'n-nâsi fi biladinâ, fi beledin cerati'l-âdetü” kalıbı kullanılmıştır. Başka bir kalıp şekli de “el-âdetü kad cerat fi'l-buldân, el-âdetü cerat beyne'nâs fi zamâninâ” şeklinde mevcuttur. Diğer bir ifade kalıbı da “in kâne âdetü, li enne'l-ğalibe min âdetin'n-nâsi” şeklinde varlık bulunmuştur. Yerel örfle binaen fıkıh üretildiğinin başka bir ipucu da “cerati'l-âdetü fi mâ beyne'n-nâs, li enne'l-urfe ve'l-âdete cerat” ifade/kalıplarıdır. Yine zamanın değişmesi ile ahkâmın da değişebileceğini gösteren ifade kalıplarından başka biri de “el-âdetü fi zamâninâ, li enne urfehum ve âdetehüm bi zâlike câriyetün” şeklinde *Nevâzil*'de yerini

İbn Âbidîn, “Neşru'l-arf fi binâi bazı'l-ahkâm ale'l-urf”, *Mecmûatü'r-Resâil, İbn Âbidîn* (Beyrut: Alemlü'l-Kütüp, ts.), 2/116.

¹¹ Mohammadullah, “Hanefi Belh Ekolünde Özel Örfün Yeri”, 227-230; Kamil Yelek, “Hanefî Mezhebinde Örfün Hükümlere Etkisi”, *Dergiyabant* 6 (2015), 8-9.

bulmuştur.¹² Bu ve buna benzer ifade kalıpları doğrudan yaklaşık yirmi üç yerde geçmiş ve Belh bölgesinin diğer bütün bölgelerden farklı oluşu ima edilmiştir. Ancak dolaylı olarak Belh fikhî incelendiğinde Irak merkezli fikhî meselelerden farklı olan bütün Belh merkezli fikhî meselelerde bölgesel farklılıkları görmek mümkündür. Ya da başka bir ifadeyle söylemek gerekirse Belh fikhîinde özellikle Irak ve diğer bölgelerden farklı olan bir içtihadın farklı oluşu söz konusu bölgede sosyal hayat içerisinde devam etmekte olan özel örf sebebiyledir demek yanlış olmaz. Çünkü yukarıda da incelendiği üzere bir fikhî meselenin değişim sebebi bölge şartlarına bağlanmıştır.

Ayrıca Belh, her yönü ile farklı oluşundan olmalıdır ki söz konusu bölge ile alakası olan bütün alim ve fikhîhçilerin isimleri mutlaka Belh'e nispet edilerek "Belhî" şeklinde geçmiştir.¹³ Bununla söz konusu fikhîhçilerin hem coğrafi olarak konumları belirtmeye hem de diğer bölge fikhîhçilerinden farklı oluşları ima edilmeye çalışılmıştır.

Belh bölgesindeki siyasî ve sosyo-kültürel farklılıklar fikhî etkilediği gibi kelimeler ve tasavvufu da etkilemiştir. Özellikle bölgede devam eden siyasî çatışma ve çalkantılı dönemler hem Belhli müçtehitleri hem de sivilleri fazlasıyla yıpratmaktaydı. Bu sebeple Arap kültürünün hâkim olduğu bölgelerdeki müçtehitler fazla sıkıntı çekmeden fikhî meseleleri çözüme kavuşturmuşlar. Horasan ve Belh gibi Acem kültürünün hâkim olduğu bölgelerdeki fikhîhçiler ve müçtehitler ise meselenin fikhî çözümünü bulmak için çok meşakkatli ve sıkıntılı durumlar ile karşılaşmışlardır. Siyasi gruplar arasındaki çekişme ve kargaşalar sebebiyle Belh müçtehitleri bunları uzlaştırmak için iman ve amel ilişkisinde diğer bölgedeki bilginlere nispetle biraz daha ayırımı gitmişlerdir. Yine aynı müçtehitler, İslam hukukunun hayata geçerek uygulanabilmesi için öbür taraftan da İslam ahlakını -ki daha sonra buna tasavvuf denecek- bölge halkının ihtiyacına binaen bütün fertlerin üzerine teker teker ilmek ilmek işlemişlerdir. Belh müçtehitlerinin yaptıkları bu faaliyetler sebebiyle Irak ve diğer bölgelerdeki bir kısım İslam âlimleri tarafından kendilerine Mürchie¹⁴ ve Melâmetiyye¹⁵ denmiştir.

Görüldüğü üzere Belh'te müstakil bir fikhî ekol oluştuğu gibi buna ek ve diğer bölgelerden farklı olarak kelimeler ile tasavvuf ekolleri dahi oluşmuştur. Söz konusu ekoller birbirlerini destekleyen ancak diğer bölgelerden ciddi şekilde ayrılan ekollerdir. Sonraki dönemlerde söz konusu ekollerin temellerini atanların tamamını ihtiva edecek

¹² Bk. İmamülhüda Nasr b. Muhammed b. Ahmed Ebü'l-Leys Semerkandi, *Kitabü'n-Nevâzil* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Kütüphanesi, Nadir Eserler, A3459), vr. 44b, 75a, 77b, 91b, 110a, 121b, 122a, 173a, 178a, 197a, 201b, 203a, 211a, 213b, 214a, 219a, 278b, 315b, 323a vd.

¹³ Bk. Vaiz el-Belhî, *Fezail-i Belh*, 56 vd.

¹⁴ Bk. Vaiz el-Belhî, *Fezail-i Belh*, 28-29.

¹⁵ "Melâmetiyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/25-29.

şekilde bir isim listesi de ortaya atılmıştır. Bu isim listesi yerine klasik Hanefi fıkıh kitaplarında geçtiği gibi modern kitaplarda da Belh'te oluşan söz konusu ekollerin tümünü ihtiva edecek ve o bölgeye has kılacak şekilde “Meşâyihu Belh” tabiri geçmektedir. Yani söz konusu tabir hem Belh'i hem de orada yaşayan bütün fıkıhçıları, kelimcileri ve mutasavvıfları diğer bölge İslam alimlerinden ayırmaktadır. Bahse konu isim daha çok Müderris'in iki ciltlik doktora tezinde zikredilmektedir. Çalışma, baştan sona doğru incelendiğinde özellikle Irak ve Buhara gibi bölgelerden farklı bir mesele ele alındığında 118 yerde “Meşâyihu Belh” tabiri geçmektedir.¹⁶ Mevzu bahis ismin özellikle Belh dışındaki İslam alimlerince kullanılması oradaki farklılığı ortaya koyması ve Belh bölgesinde fikhî ekolün oluştuğunun göstermesi açısından manidar gözükmektedir.

3. Belh Fıkhının Ekolleşmesine Zemin Hazırlayan Sebepler

Belh fıkhını etkileyen birçok etken vardır. Bunların başında Belh'in engebeli coğrafi konumu gelmektedir. İkinci olarak bölgede tamamen Acemlerin yaşadıkları Arap kültüründen uzak çok uluslu toplum ve kültürün var olması söylenebilir. Üçüncü olarak yukarıda da değinildiği üzere siyasi birliğin sağlanamamış olması eklenebilir. Dördüncüsü de bunlara bağlı olarak bölgedeki kelimî ve tasavvufî farktan söz edilebilir. Beşinci olan usulî farklılığın ise bütün bunların sonucunda ortaya çıktığını zikretmek yanlış olmaz.

3.1. Coğrafi Fark

Belh Coğrafyası (belde, çevre, yaşanılan toprak) sosyal çevreyi kendi şartları ile uyumlu yaşamaya mecbur bırakmaktadır. Belh bölgesinde soğuklar aşırı olduğu gibi sıcağlar da aynı şekilde aşırı olmaktadır. Bu da giyim kuşam şeklini şekillendirdiği gibi başka birçok fikhî hükmün değişmesine ya da diğer bölgelerden farklı şekillenmesine katkı sağlamaktadır. Örneğin bölge halkının soğuk ve sıcaktan korunmak için sarığı tıpkı bir şemsiye gibi kullanmasına yol açtığı ve daha sonraki dönemlerde bu kültürün bir fıkıh kuralı haline gelerek namazlarda da sarık sarmanın gerekli olduğu, onu hayatın her alanında kullanmayanın hoş karşılanmadığı fikri ortaya çıkmaktadır.

Dağın eteğinde kurulu olan Belh şehrinin defalarca su baskınları ile karşı karşıya kalarak tahrip olmasına ve hatta söz konusu yerleşim alanının bugünkü Mezar-ı Şerif

¹⁶ Bk. Müderris, *Meşâyihu Belh mine'l Hanefiyye ve mâinferadû Bihî Mine'l-Mesaili'l*, 10, 11, 12, 14, 39, 51, 52, 54, 55, 67, 83, 90, 92, 94, 115, 126, 128, 132, 134, 135, 137, 139, 140, 142, 143, 144, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 157, 158, 160, 161, 163, 165, 169, 176, 198, 206, 209, 211, 212, 213, 214, 226, 228, 229, 230, 232, 235, 271, 304, 309, 318, 319, 351, 355, 356, 357, 359, 382, 389, 420, 423, 424, 432, 440, 467, 506, 508, 509, 510, 511, 536, 542, 561, 562, 563, 569, 570, 571, 581, 582, 583, 617, 677, 706, 707, 713, 714, 716, 726, 730, 738, 743, 756, 758, 765, 787, 788, 790, 791, 792, 809, 810, 821, 822, 823, 825, 826, 827, 835, 846, 865, 901.

olan doğuya taşınmasına neden olduğu gibi, sular ve akmakta olan on sekiz nehrin de birçok fikhî hükmün yeniden yorumuna tabi tutulmasına sebep olduğu bilinmektedir. Konu ile ilgili *Nevâzil*'de bir örnekte avcı tarafından okla vurulduktan sonra ava yetişemediği ölen hayvanın etinin yenip yenmeyeceği meselesi ele alınmaktadır. Muhammed b. Mukâtil'e (ö.248/862) göre okla avlanmış bir hayvanın avcısı tarafından yakalanıp boğazlanmaya fırsat bulamadan ölmesi halinde eti yenilebilir ve bu durum, aynı zamanda Hasan b. Ziyad'ın da görüşü iken; Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre bu hayvanın etinin yenilmemesi gerektiği fikri hâkim olmaktadır.¹⁷ O dönemde söz konusu nehirlerin üzerine köprü yapmanın imkansız olduğundan ulaşımı engellediği, aynı şekilde dağlarda da özellikle atla yürümenin güçleştiği ve az mesafe için çok zaman lazım olduğu, avlanan birçok hayvanın doğal olarak boğazlanmadan telef olduğu ve Belh fakihlerinin israfı önlemek için Irak fakihlerinin aksine böyle bir hükme vardıkları tahmin edilmektedir.

3.2. Kültürel Fark

Fıkıh ve fıkıh kültürü Belh'e girmeden önce bölge toplumuna has kültürel özellikler mevcuttur. Siyasi fark başlığı altında da genel olarak değinildiği gibi, Belh'te fetih ile beraber Hanefi Belh ekolünün oluşumuna kadar yerel kültür ile İslam kültürü etkileşimleri devam etmiştir. İslam dini evrensel ve kuşatıcı olsa da yine bazı içtihadî meselelerde Arap kültürü hâkim konumda ve birçok meselede söz konusu kültür dikkate alınarak hüküm vazedilmiştir. Bu durum ise Belh'te olduğu gibi Arap olmayan coğrafyalarda bazı sıkıntılara neden olmuştur. Bilindiği üzere Irak ve Belh coğrafyaları Acemlerin yaşadığı bir beldedir. Belh'te olduğu gibi, toplumu Arap olmayan bölgelerde müçtehitler genellikle birtakım tedbirler olarak hüküm değişikliğine gitmişlerdir. Müçtehitler hüküm değişikliğine giderken, yaşadıkları bölge kültürünü fikhî hüküm koyma konusunda bir kriter olarak almışlardır. Belh müçtehitleri bu konuda söz konusu kriterden dolayı bazı nassları yorumuna tabi tutularak hüküm değişikliğine giderken, yine aynı kriter sebebiyle Hanefi mezhebinin özelliğini ortaya koyan bazı içtihatları dahi terk etmişlerdir. Aynı şekilde Belh müçtehitleri, toplumun yapısını bildiklerinden dolayı ona göre bir takım metot izlemişler ve bu sayede toplum içerisindeki fertlerin hukuki güvencesini korumaya çalışmışlardır. Sözü geçen metot sayesinde Belh'te üzerinde anlaşılabilen bazı kültürel normları dikkate almamışlardır. Aynı şekilde bahsi geçen metot sayesinde *Zâhirü'r-rivâyedeki* bazı içtihatları terk etmişlerdir. Bu metodu nassın lafzına bağlı kalarak fikhî içtihat yapmak şeklinde özetlemek mümkündür. Bunu aynı

¹⁷ Bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Kütüphanesi, Nadir Eserler, A3459), vr. 245a.

zamanda İmam Şâfiî'nin de yaptığı bilinir.¹⁸ Örneğin Hanefi mezhebinin furu fıkıh alanındaki belirgin özelliklerinden kabul edilen bey' lafızları ile nikâh akdi yapmak Ebû Hanife ve öğrencileri tarafından caiz görüldüğü halde, Ebû Bekir el-İskâf (ö. 336/947-8) tarafından bu görüş âhâd hadise aykırı olduğu gerekçesiyle caiz görülmemiştir.¹⁹

Belh, tarih boyunca çeşitli krizler ile karşı karşıya kalmıştır. Krizlerin başında orada yaşayan çeşitli milletler arasındaki savaşlar ve kültürel çatışmalar gelir. Böylesi çalkantılı bir dönemde içtihat yapan Belh müçtehitlerinin ilk hedefi toplumsal, kültürel ve siyasî birliği sağlamaya çalışmak olmuştur. Belh müçtehitleri bölge kültürünü elemeye tabi tutmuştur. Üzerinde anlaşılamayan ihtilafı bölge kültürünü terk etmişlerdir. Bunun yerine nassın zahirine ve lafızcılığa sarılmışlardır. Daha sonra bu kriteri genişletmişlerdir. Söz konusu kriteri mensubu oldukları Hanefi mezhebinin bazı içtihatlarına uygulamışlardır. Belh müçtehitleri tarafından söz konusu kritere tabi tutulan Hanefi mezhebinin alamet-i farikalarından kabul edilen bazı içtihatları dahi terk edilmiştir. İmam Ebu Hanife Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre, kadın mehrini almadan kocasının karı-koca hayatı yaşamına dair isteklerini reddetme hakkına sahiptir. O halde kocası mehrin yarısı, çeyreği gibi bir oranını teslim etse dahi kadının bu hakkı, mehrin tamamı ödenene kadar sürecektir. Bu görüşü Ebu'l-Leys terk ettiğini şu şekilde açıklamaktadır: Ben "Ashabımızın bu kavlden istihsan ediyorum". Bu hükme yapılacak istihsana göre, mehrin bir bölümü tevdi edildiği takdirde kadının bu hakkı ortadan kalkmalıdır. Yukarıdaki istihsanın gerekçesi ise mehrin bu bölgede adet olarak bir kısmının ödenmesi ve bu ödeme ile birlikte evlilik ilişkilerinin başlamış kabul edilmesidir.²⁰

Belh müçtehitleri, kültürün nass üzerinde etkisi olduğu fikrini ortaya atmışlardır. Bu fikir aslında Belh ekolü ile Irak merkezli Hanefilerin ortak düşüncesidir. Ancak Irak merkezli ekol bu düşüncenin temeline Irak bölgesindeki kültürü oturturken; Belh ekolü ise Belh bölgesindeki kültürü bir kriter olarak alır.²¹

Konu ile ilgili iki örnek yeterli olacaktır. Örneklerden biri kızların evlenmede velayet meselesidir. İkincisi ise âkile ilgili Belh fakihlerinin düşüncesidir. Belh müçtehitlerinin en önemli temsilcilerinden sayılan Ebu Ca'fer el-Hindüvani (ö. 362/973), konuya açıklık getirmiştir. İlk örnekte adı geçen fakih, kızların velisinden izinsiz evlenmesi ile

¹⁸ İmam Şâfiî'nin haber-i vahidin delil olma konusundaki kriter ve değerlendirmelerine dikkate alındığında Belh fakihlerini de ona yakın çizgide görebiliriz. Belh fakihleri de mezhebinin birçok görüşünü haber-i vahid sebebiyle terk ettiklerini görmekteyiz. bk. 24. dipnot.

¹⁹ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil* (İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi, A3459), vr. 100a; Mohammadullah, "Hanefi Belh Ekolünün Ehl-i Rey İçindeki Konumu", 297-308.

²⁰ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil* (İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi, A3459), vr. 91b. Diğer misaller için bk. 49b, 91b, 315b, 236b.

²¹ Mohammadullah, "Hanefi Belh Ekolünde Özel Örfün Yeri", 227-243.

ilgili görüş beyan etmiştir. Bu görüş belde kültürünü yansıtmaları açısından önemlidir. Ona göre kızlar velisinden izin almadan da evlenebilir. Oysaki nassta ve nassın tesiri ile olsa gerek imameyn ilk başta velinin de izni gerekir demektedir. Ancak coğrafya şartları İmam Muhammed'i bu görüşünden vaz geçirerek başlık parasının damada verdiği zarar dolayısıyla fikrini terk etmiştir. Çünkü Hindüvaniye buna açıklık getirmektedir. Ona göre eğer nassa göre amel edilirse hem damat hem de kız zarar görür. Çünkü ona göre kızlar velilerinin iznini almak istediklerinde veliler damattan yüklü miktarda başlık parası alır. Bu durum ise kızları mağdur ettiği gibi, damadı da ekonomik açıdan sıkıntıya sokar. Böyle meşakkatli kültürlerden kurtulmanın yolu ise nassın hilafına bile olsa zararı ortadan kaldırmaktır. Ona göre kızlar velisinden izin almadan da evlenebilmelidir.²²

Bahsi geçen ikinci örnek de yaralama ve öldürme suçları ile alakalıdır. Belhliler, yaralama ve öldürme suçu için belirlenen diyeti Irak bölgesinin aksine sadece suçluya yüklemişlerdir. Hinduvanî durumu analiz ederken kültürel farklılığa bağlayarak açıklamıştır. Ona göre Arap toplumunda kabilecilik yaygındır. Aileler ve kabileler birbirleri ile yardımlaşma ve dayanışma içinde yaşarlar. Yine ona göre Arap toplumu kendi yakınlarını korumaktadır. Fakat Belh bölgesindeki toplumlar kabilecilik esasına göre yaşamazlar. Belh toplumunda böyle bir yardımlaşma ve dayanışma yoktur. Buna binaen Belh beldesinde âkile kapsamındaki suçlu akrabaları ve yakınları diyet ödemekle yükümlü tutulmamalıdır.²³

Konu ile ilgili başka bir örnek de Ecir-i müşterektir. Müşterinin, dokunması için getirdiği ipliğin üçte biri gibi oranla ifade edilen bir miktar mukabilinde taraflar arasında akit yapılmasıdır ve çobana doğacak kuzudan ücret olarak verilebilmesinin caizliği meseleleri bu konuda örnek olabilir. Bu tür bir akit Ebu Hanife ve öğrencilerine göre caiz değildir. Ancak Belh fakihleri buna örf ve kültür ile istihsana başvurarak caiz olduğu hükmüne varmışlardır.²⁴ Bilindiği gibi Ebu Hanife ve öğrencileri bu konu ile ilgili görüşleri bir hadise dayanmaktadır. Bu hadise göre değirmencinin ücret olarak öğüteceği buğdayın bir kısmını alması Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından yasaklanmıştır.²⁵ Görüldüğü gibi Belh fakihlerinin bu ve buna benzeri meselelerdeki görüşlerinden nassdan elde edilen hükmün örf ile terk edilebileceği iması çıkmaktadır.

²² Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd Mevsîlî, *El-İhtiyâr Li Ta'Lilî'l-Muhtâr* (Beirut: y.y., 1975), 3/90.

²³ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil* (İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi, A3459), vr. 258b; Mohammadullah, "Hanefi Belh Ekolünde Özel Örfün Yeri", 239.

²⁴ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil* (İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi, A3459), vr. 204b; ; Ali Bardakoğlu, "İstihsan", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/343-344.

²⁵ Zeylaî Cemaluddin Ebu Muhammed b. Abdillâh, *Nesbu'ra-Râye li-Ehadisi'l-Hidaye*, (Kahire: 1301), 4/140.

3.3. Siyasi Fark

Fıkhi etkileyen unsurların başında şüphesiz sosyal çevre ve bunun oluşturduğu siyasi oluşumlar gelmektedir. Bilindiği üzere insanlar yaşadıkları sosyal çevre ve bu bağlamda meydana gelen örf ve adetlere uygun davranmaya mecbur bırakılmaktadırlar. Özellikle bölge ve çevrenin etkisiyle meydana gelen örf ve adetler, müctehitler için de büyük engel teşkil etmektedir. Müctehitlerin görevi ise bu engelleri aşarak daha önce oluşmuş olan örf ve adetleri ayıklamak suretiyle İslam ile irtibatını kurarak şer'i hüküm haline getirmek olmuştur. Bunu en çok Belh bölgesinde yaşayan ulemânın fikhî görüşlerinde görmek mümkündür.²⁶

Hali hazırda olduğu gibi, o dönemde de Belh'te birçok değişik millet yaşamaktaydı ki bunlar içerisinde kültürel bakımdan en etkin milletler Türkler, Farslar ve Araplardı. Özellikle yöneticiler Araplardan olduğu için bu millet arasında gerçek savaşlar olduğu gibi, sürekli kültürel çatışmalar da yaşanmaktaydı. Belh müctehitleri bahsi geçen ve bölgenin birliğini sağlayacak kültür ve örflerden en iyilerini seçip şer'î kanun haline getirmişlerdir. Mesela, Belh fakihleri, hükümdarlar adına devletin mali işleri ile meşgul olan kişilerin şahadetlerinin, iktidarın zulmüne ortak oldukları için kabul edilmeyeceğini belirtmişlerdir.²⁷ Yukarıda da değinildiği üzere Belh beldesini paylaşarak yaşayan söz konusu milletler, kendi varlıklarını ve kültürlerini korumak için devamlı çatışma halinde olmuşlardır. Belh fakihleri bunları uzlaştırmak için bölgenin bazı ihtilafli örflerinden vaz geçmişlerdir. Bunun yerine Arapların da metot olarak kullandıkları nassların zahiri ve lafzına bağlı kalarak içtihatla bulunmuşlardır.²⁸ Bu konu ile ilgili *Kitabü'n-Nevâzil*'de birçok örnek bulunmaktadır.²⁹ *Kitabü'n-Nevâzil*'de geçen önemli örneklerden bir tanesi de kadının nafakasının tespitinde yine kadının içerisinde bulunduğu mali şartlara itibar edilmesi gerektiği görüşü, Ebu'l-Leys tarafından nasslara muhalefet gerekçesiyle reddedilmiştir.³⁰

Belh'teki içtimai, örfi ve yönetim krizleri fetihten önce olduğu gibi, fetihten sonra da farklı şekillerde devam etmiştir. Belh bu açıdan siyasi istikrarsızlığın baş

²⁶ Mohammadullah, "Hanefi Belh Ekolünde Özel Örfün Yeri", 227-243.

²⁷ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil* (İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi, A3459), vr. 222b; Ayrıca Belhli fakihlerin yöneticilere karşı olumsuz tutumları ile ilgili bk. Radtke, "Theologen Und Mystiker in Hürāsān Und Transoxanien", 536-569.

²⁸ Bk. Ebü'l-Leys Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil* (İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi, A3459), vr. 253b, 236b.

²⁹ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil* (İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi, A3459), vr. 8a; 18a, 95, 96b.

³⁰ Ebü'l-Leys Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil* (İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi, A3459), vr. 99a. Bu konu ile alakalı diğer örnekler için bk. vr. 6b, 98a, 329b, 365a.

bölgelerinden biri olarak bilinmiştir. Bu sebeple Belh, üzerinde yaşayan insanlara huzurlu ve sakin bir dönem yaşatmamıştır. Hal böyle olunca fakihlerin bu durumdan etkilenmemesi mümkün değildir. Bütün bunlara bağlı olarak orada istikrarlı ve güçlü bir yönetimin sistemi ve devlet kurulumamıştır. Bu durum birçok fikhî hükmün değişmesine ve yeniden yoruma tabi tutulmasına neden olmuştur.³¹

Örnek olması açısından o bölgedeki Emevi siyasetini ele alan çalışmalara müracaat edildiğinde Belh 'teki krizlerin müsebbibi genellikle Emevi iktidarı olarak görülmektedir. Çünkü Emevi iktidarı Belh'te hem siyasi hem de kültürel bakımdan tek tipçi ve ötekileri dışlayan bir siyaset izlemiştir. Bu sebepledir ki kuruluşundan çöküşüne kadar Belh bölgesinde değişik bir engel ile karşılaşmıştır. Bu dönemde özellikle Horasan ve Belh halkı Hz. Hüseyin'in şehit edilmesine çok kızmış ve onlar tarafından şiddetle kınanmıştır. Bunlara ek olarak bölge halkı Müslüman olmasına rağmen kendilerinden alınan cizyelerin hâlâ artarak devam etmesi Emevilere karşı nefretin daha da artmasına neden olmuştur.³²

3.4. Kalamî ve Tasavvufî Fark

Belh bölgesinde ekolleşme fıkıh ile sınırlı kalmamış, aynı zamanda bölgeye has kalam ve tasavvuf alanlarında da ekolleşme süreci hızlı bir şekilde devam etmiştir. Bölgeye has söz konusu ekoller fıkhîta olduğu gibi kalam ve tasavvuf alanlarında da bölge şartlarından doğmuştur. Söz konusu ekoller derinlemesine incelendiğinde ortak bir sebep ön plana çıkıyor ki bu sebep; Belh coğrafyasının Acem beldesi ve İslam ile yeni tanışmış olmasıdır. İslam ile yeni tanışmış Belh toplumunun durumu İslam'ın yeni zuhur ettiği Mekke dönemindeki toplumun durumuna benzemektedir. Belh fakihleri ise bölge halkının hukuktan önce İslam ahlakı ile tanışmasını ve söz konusu toplumun kalplerinin fethedilmesi sağlamışlardır. Bunun içindir ki söz konusu bölge meşayihî amel ile imanı ayrı ayrı değerlendirmişler ve bu konudaki ısrarları sebebiyle özellikle Kûfe meşayihî, Belh beldesi ve Belh (Horasan) meşayihî için mürciabad ve Mürctie tabirlerini kullanmışlardır.³³ Görüldüğü üzere ilk Mürctie fırkası tabiri Belh ve Horasan meşayihî için kullanılmıştır. Söz konusu kelimeler hakkında daha detaylı bilgi için ilgili kaynaklar³⁴ çok olduğundan bu bilgiler yeterli olacaktır.

³¹ Abdulhey Habibi, *Tarihi Afganistan Ba'd Ez İslâm* (Tahran: Dünya-i Kitap, ts.)

³² Mir Gulam, Muhammed Gubar, *Afganistan Der-Mesiri Tarih* (Kabil: Devlet Matbaası, 1967).

³³ Vaiz el-Belhî, *Fezail-i Belh*, 28, 29.

³⁴ Bu konu hakkında çalışma yapan bazı kaynaklar için bk. Müderris, *Meşayihu Belh mine'l Hanefiyye ve mâi feradû Bihî Mine'l-Mesaili*, 120; Sönmez Kutlu, "Mürctie", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* Erişim 20 Aralık 2024).

Konu ile alakalı başka bir ekol de bölgeye has ve uyumlu tasavvuf ekolüdür. Horasan'ın Müslümanların fethetmesiyle birlikte İslam kültürü ile tanıştığı bilinmektedir. Bu tanışmanın birtakım olumlu etkileri olduğu gibi esas olarak birçok olumsuzluklarla karşı karşıya kaldığı zikredilmektedir. Askeri çatışmaların yaşandığı Horasan bölgesinde tabiri caizse aynı zamanda kültürel çatışmalar da yaşanmaktaydı. Bu çatışmalar neticesinde kelim ve fıkıhta ekolleşme yaşandığı gibi tasavvufta da bir ekolleşmeye gidildiği görülmektedir.

Bütün belde ve coğrafyanın kendine has birtakım şartları mevcuttur. Sözü geçen şarttan maksat, Belh'te olduğu gibi engebeli dağlar, bölgenin küçük bir alanda dağın eteğinde konumlanması hasebiyle birçok nehirden kaynaklı su baskınları gibi fiziki engeller olduğu gibi, sosyal, siyasi ve başka krizlerdir. Bunun üzerine Belh âlimleri zikri geçen krizleri çözmek için faaliyetler yürütmüşler. Onlar, krizlerin üzerine giderken, insanları da yanlarına çekmeye çalışmışlardır. Böylece bu faaliyetler, giderek bölgesel nitelikler kazanmaya başlamıştır. Neticede o bölge zâhidlerine özel görüşler ve davranış biçimleri ortaya çıkmış ve böylece büyük bir kitleyi kapsayan büyük bir akım haline dönüşmüştür. IV. (X.) yüzyılın ikinci yarısında Irak coğrafyasında gelişen bu gibi akım Sûfiyye adını alırken, Horasanlı (Belh) zâhidlerin takip ettikleri yol ve akım ise Melâmetiyye (Melâmetîlik, Melâmîlik) adını almıştır.³⁵

3.5. Usûlî Fark

Belh müçtehitlerinin fıkıh usulündeki katkılarını özel örf ve lafızcılık olarak da nitelenebilen hukuk kuralı ortaya koyarken, Belh örfünü dikkate almak ve hukuk birliğini sağlamak şeklinde özetlenebilir. Lafızlıktan maksat Belh bölgesindeki İslam'dan önce birçok ulusun kendi örfleri çerçevesinde oluşturmuş oldukları hukuki dağınıklığı gidermek ve nassa bağlı kalarak hukuk birliğini sağlamak şeklinde açıklanabilir. Bu nedendir ki Belh müçtehit ve fakihleri Hanefi mezhebine tabi olarak görünseler de yaşadıkları coğrafya itibarıyla bazı fikhî uygulamalarında Irak bölgesinden ayrılmışlardır. Belh fukahası, ilk defa özel örf üzerine fikhî hüküm bina edilebileceğini savunmuşlardır. Onlara göre özel örfle, nass tahsis, *zâhiru'r-rivaye* tashih edilebilir. Aynı şekilde Belhli müçtehitlere göre özel örf, *zâhiru'r-rivaye*'ye tercih edilebilir. Bütün bu teorik bilgileri uygulamalı olarak da göstermişlerdir. Bununla birlikte Belh müçtehitleri, bu konuda farklı bir metot izleyerek özel örfün özel hüküm ortaya koyacağı fikrini

³⁵ Bk. "Melâmetiyye", 29/25-29.

benimsemişlerdir. Onlar bu yönüyle hem fıkıh usulü hem de fûru alanlarında diğer bölge ekollerinden ayrıldıkları için müstakil bir bölgesel ekol olma özelliğini kazanmışlardır.³⁶

Belh müçtehitleri yukarıda da değinildiği gibi lafza bağlı nas yorumu konusunda da Hanefi mezhebine muhalefet etmişlerdir. Onlar bu konuda Hanefi mezhebinin tersi istikametine kaymış ve diğer üç fıkıh mezhep anlayışına yaklaşmışlardır. Belhlilerin konuya dair üzerinde durdukları örnekler incelenmiş ve ehl-i rey içindeki konumları değerlendirilmiştir. Neticede onların lafızcılığa kaydıkları müşahade edilmiştir. Belh fakihlerinin lafızcılığa kaymalarının asıl nedenlerinden birinin ise, içtihadî meselenin nasslara muhalif olduğu gerekçesi olduğu söylenebilir. Sonuç itibariyle Belhli müçtehitler nassların lafzına sadık kalarak olabildiğince onları yorumlamadan kaçınmışlardır. Özellikle ilk iki nesil Hanefilerde âhâd hadisler bir kritere tabi tutularak kabul edilmişken ve Hanefi mezhebinin belirgin özelliklerinden sayılırken Belh fakihleri söz konusu hadisleri de büyük hassasiyetle kabul ettikleri görülmektedir. Örneğin Hanefilerin fûru fıkıh alanındaki belirgin özelliklerinden kabul edilen bey' lafızları ile nikâh akdi yapmak Ebû Hanife ve öğrencileri tarafından caiz görüldüğü halde, Ebû Bekir el-İskâf (ö. 336/947-8) tarafından bu görüş âhâd hadise aykırı olduğu gerekçesiyle caiz görülmemiştir.³⁷

Sonuç

Hanefi mezhebine mensup ve hatta Ebû Hanife ile aynı dönemde yaşayan ve fikhî istişare heyeti içinde yer alan Ebu Mutî' Belhî gibi müçtehitlerin vefat tarihleri dikkate alındığında Belh ekolünün Irak ekolü ile aynı dönemde teşekkül etmeye başladığı söylenebilir. Irak ekolü hem usul hem de fûrû' alanında fikhî eserler verirken Belh ekolü ise, Belh'teki siyasî çekişme ve savaşlardan dolayı buna fırsat bulamamıştır. Her ne kadar Belh fikhının Hanefi mezhebi ile tamamen aynı karaktere sahip ve onun devamı niteliğinde olduğunu iddia edenler olmuşsa da sonuç itibariyle Belh fikhı da aynen diğer mezheplerde olduğu gibi hem coğrafi hem de örfi olarak farklı bir bölgede doğmuş ve

³⁶ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil* (İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi, A3459), vr. 204b, 245a; Hayreddin Karaman, "Âdet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/370; Ali Bardakoğlu, "İstihsan", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/343-344; Mohammadullah, "Hanefi Belh Ekolünde Özel Örfün Yeri", 227-243; a.mlf., "Hanefi Belh Ekolünün Ehl-i Rey İçindeki Konumu", 293-308.

³⁷ Bk. Ebû'l-Leys Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil* (İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi, A3459), vr. 16a, 16b, 21b, 23a, 32b, 49b, 50a, 90b, 227b, 25b, 71a, 275b, 34b, 58b, 59a, 64a, 84b, 88b, 2a, 4b; 100a ; 247b.; Mohammadullah, "Hanefi Belh Ekolünün Ehl-i Rey İçindeki Konumu", 293-299.

süreç içerisinde bir ekol haline gelmiştir. Dolayısıyla Belh fıkhının Hanefi mezhebi ve diğer bölgesel ekollerden önemli derecede farklı yönleri vardır.

Irak merkezli Hanefi ekol ile Belh merkezli ekol arasındaki bölgesel ve örf ile ilgili ihtilafli konular bilimsel tartışmalar dışında fiziki kavga ve savaşa hiçbir zaman neden olmamıştır. Aynı şekilde özellikle Belh ekolüne mensup fakihler bilime olan saygılarından olsa gerek bir fıkhî meselede mensubu oldukları mezhep görüşünden ayrılırken bilimsel ahlak çerçevesinde kalarak “bu fıkıh kuralının bizim bölgede uygulanması uygun değil, çünkü şartlar, zaman ve mekân değişmiştir” şeklinde ifadeler kullanmışlardır. Bu durum günümüz İslam toplumu, İslam hukukçuları ve siyasetçileri için kriter alınması gereken bir üslup niteliğindedir. Önerilmesi gereken başka bir konu da ilgi duyanlar için Belh bölgesinde oluşmuş olan kelimeler ile tasavvufun bölgesel şartlar göz önünde bulundurularak çalışılmasıdır ki konu ile alakalı spesifik çalışma neredeyse yoktur.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazarlar, çıkar çatışması olmadığını beyan ederler./The authors declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazarlar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadıklarını kabul ederler./The authors acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Yazar Katkıları/Author Contributions: Çalışmanın Tasarlanması/Conceiving the Study: OM (%80), AK (%20), Veri Toplanması/Data Collection: OM (%80), AK (%20), Veri Analizi/Data Analysis: OM (%80), AK (%20), Makalenin Yazımı/Writing up: OM (%80), AK (%20), Makale Gönderimi ve Revizyonu/Submission and Revision: OM (%80), AK (%20).

Kaynakça

- Bardakoğlu, Ali. “İstihsan”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. 23/339-3447. İstanbul: TDV Yayınları, 2001. <https://islamansiklopedisi.org.tr/istihsan>
- Bernd, Radtke. “Theologen Und Mystiker in Hürāsān Und Transoxanien”. *Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft* 3 (1986), 536-569.
- el Karadavî, Yusuf. *İslam Fıkhnı Yeniden Okumak*, çev. Abdullah Kahraman. İstanbul: Nida Yayınları, 2012.
- el-Kureşî, Ebû Muhammed Muhyiddîn ‘Abdülkâdir b. Muhammed. *el-Cevâhiru'l-mu-diyye fî tabakâti'l-Hanefiyye*. thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv. 5 Cilt. Hicr, Cîze: Yay., 1993.

- Erdoğan, Mehmet. *İslam Hukuku'nda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1989.
- Erdoğan, Mehmet. "Hinduvânî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 20 Aralık 2024. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hinduvani>
- eş-Şeybânî, İmam Muhammed b. Hasan, *İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin Kitabü'l-Asl Eserinin Tanıtımı ve Fıkıh Usûlü Açısından Tahlili*, thk., Mehmet Boynukalın. İstanbul: Ocak Yayıncılık, 2009.
- Çeker, Huzeyfe. "Hanefi Mezhebinin Fıkıh Silsileleri". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 19 (2012), 163-201. https://isamveri.org/pdfdrg/D02533/2012_19/2012_19_CEKERH.pdf
- "Melâmiyye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29/25-29. Ankara: TDV Yayınları, 2004. <https://islamansiklopedisi.org.tr/melamiyye#1>
- Ebü'l-Leys Semerkandi, İmamülhüda Nasr b. Muhammed b. Ahmed. *Kitabü'n-Nevazil*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi, A3459, 1a-392b.
- Es-Saymeri, Ebu Abdullah Hüseyin b. Ali b. Ca'fer El-Kadi. *Ahbaru Ebi Hanife*. Beyrut: Ale-mü'l-Kütüb, 1985.
- Furkani, Mehterhan. "Afganistan Topraklarında Yetişmiş Hanefi Fıkıh Âlimleri". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 28 (2016), 327-350.
- Furkani, Mehterhan. "Belh Fukahâsının Yöneticilere Karşı Duruşları: Fezâil-î Belh Bağlamında". *Bilimname* 41 (2020), 1029-1047.
- Habibi, Abdulhey. *Tarihi Afganistan Ba'd Ez İslâm*. Tahran: Dünya-i Kitap, ts.
- Hallaq, Wael B. "Bir Osmanlı Reform Öncüsü: Örf ve Hukukî Değişim Üzerine İbn Âbidîn", çev. Ömer Faruk Ocakoğlu, *İslam Araştırmaları*, 3/3 (Haziran 2005), 159-189;), <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/153859#173945>-153859.pdf
- İbn-i Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseyinî ed-Dımaşkî, "Neşru'l-arf fi binâi bazı'l-ahkâm ale'l-urf". *Mecmûatü'r-Resâil*. Beyrut: Alemu'l-Kütüp, ts.
- İbn Kutlûboğâ, Ebu' l- 'Adl Zeynüddîn Kâsım es-Sûdûnî el-Mısrî. *Tâcü't-terâcim*. thk. Muhammed Hayr Ramazân Yûsuf. Dimaşk-Beyrut: Dâru' l-Kalem, 1992.
- İbn Mâze, Ebu'l-Meâlî Burhâneddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî. *el-Muhîtu'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004.
- Karaman, Hayreddin. "Âdet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1/369-373. İstanbul: TDV Yayınları, 1988. <https://islamansiklopedisi.org.tr/adet#1>
- el-Kureşî, Ebû Muhammed Muhyiddîn ' Abdülkâdir b. Muhammed (v. 775/1373), *el-Cevâhiru'l-mudiyye fi tabakâti'l-Hanefiyye* (thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv), Hicr, Cîze 1993, I-V.

- Kutlu, Sönmez. “Mürchie”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/41-45. İstanbul: TDV Yayınları, 2006. <https://islamansiklopedisi.org.tr/murcie>
- Mehmed, Seyyid. *Usûl-i Fıkıh Medhal*. haz. Selçuk Camcı. İstanbul: Akademi Yayınları, 2011.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Beyrut: Yay., 1975.
- Mir Gulam, Muhammed Gubar. *Afganistan Der-Mesirî Tarih*. Kabil: Devlet Matbaası, 1967.
- Mohammadullah, Obaidullah. “Hanefi Belh Ekolünde Özel Örfün Yeri”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 34 (Ekim 2019), 227-243. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2589221>
- Mohammadullah, Obaidullah. “Hanefi Belh Ekolünün Ehl-i Rey İçindeki Konumu”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 38 (Ekim 2021), 293-308. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2565217>
- Müderriş, Muhammed Mahrus Abdüllatif. *Meşâyihu Belh mine'l-Hanefiyye ve mâ inferadû Bihî Mine'l-mesaili'l-Fıkhiyye*. 2 Cilt. Bağdat: ed-Darü'l-Arabiyye lit-Tebaa, 1978.
- Vaiz el-Belhî, Ebu Bekir. *Fezail-i Belh*. çev. Abdullah Muhammed Hüseyinî Belhi. nşr. A. Habibi. Tahran: Sûrur-ı Saadet, 1972.
- Yelek, Kamil. “Hanefî Mezhebinde Örfün Hükümlere Etkisi”. *Dergiabant* 6 (2015), 8-9.
- Şener Abdulkadir, “cûzcânî, Ebû Süleyman”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim 20 Aralık 2024).
- Şimşek, Murat. *Mezhepleşme Sürecinde Hanefîlik: Tarih ve Usûl*. Konya: Aybil Yayınları, 2014.
- Zeylaî, Cemaluddin Ebu Muhammed b. Abdillâh. *Nasbu'r-râye li-ehadisi'l-Hidaye*, 5 Cilt. Kahire: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1301.

İdrîs-i Bitlisî'nin Veba Salgını Sebebiyle Hac Yolculuğundan Vazgeçmesine Dair Te'lif Ettiği Risalesindeki Fıkhî Delillerinin Değerlendirilmesi*

Abdullah ACAR

Doç. Dr., Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi
İslam Hukuku Anabilim Dalı

Assoc. Prof. Dr., Necmettin Erbakan University Ahmet Keleşoğlu Faculty of Divinity
Department of Islamic Law

Konya / Türkiye

abacar@erbakan.edu.tr | orcid.org/0000-0002-5753-6346

Özet

İnsanlık tarihinde olduğu kadar İslâm tarihinde de Müslümanların yaşadığı bazı bölgelerde salgın hastalıklardan ve onların verdiği büyük zararlardan bahseden eserlere rastlanır. Çok sayıda kayıplara sebep olan bu veba türü hastalıkların sınırlı bir bölgede kalmayıp zaman zaman Müslüman coğrafyanın büyük bir kısmını etkilemesi sebebiyle buna karşı alınması gereken maddî ve manevî tedbirlerden bahseden eserler de zorunlu olarak kaleme alınmıştır. Tarihte yaşanan bu önemli olaylar bir yandan tarih, terâcim/biyografi ve tabakât kitaplarında kronolojik olarak nakledilirken, öte yandan da başta Hz. Peygamber'in (s.a.s) tavsiyeleri olmak üzere maddî ve manevî çözüm önerileri hadis kaynakları ve müstakil risalelerde nakledilmiştir.

* Bu makale, "Uluslararası Din ve Medeniyet I (Din ve Sağlık)" Sempozyumu'nda sözlü olarak sunulan ve Tebliğler Kitabı'nda (1/53-69) basılan "İdris-i Bitlisî'nin Salgın Hastalık ile İlgili Risalesinin Tanıtımı ve Fıkhî Değerlendirmeleri" adlı tebliğin içeriği geliştirilerek ve kısmen değiştirilerek üretilmiş halidir.

Geliş/Received: 18.08.2024 | **Kabul/Accepted:** 27.12.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Acar, Abdullah. "İdrîs-i Bitlisî'nin Veba Salgını Sebebiyle Hac Yolculuğundan Vazgeçmesine Dair Te'lif Ettiği Risalesindeki Fıkhî Delillerinin Değerlendirilmesi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 445-475. / Acar, Abdullah. "An Evaluation of the Fiqhical Evidence of Idris al-Bitlisi's Treatise on the Reasons for Returning from the Hajj Expedition". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 445-475. <https://doi.org/10.59777/ihad.1535276>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

Bu risalelerden birisi de yaşadığı dönemde Osmanlı Devleti'nin önemli ilmî şahsiyetleri arasında sayılan İdrîs-i Bitlisî'nin (öl. 926/1520), 1512 yılında veba hastalığı nedeniyle hac yolculuğundan geri dönüşünün fikhî gerekçelerini de sıraladığı *Risâletü'l-ibâ 'an mevâkı'i'l-vebâ* isimli risalesidir. Dünyanın farklı kütüphanelerinde halen el yazma nüshalarının bulunduğu risalenin pek çok farklı nüshaları günümüze kadar ulaşmıştır. Sadece İstanbul Süleymaniye Kütüphanesinde on civarında nüshası bulunan risalenin Konya Bölge El Yazma Eserler Kütüphanesinde de nüshası bulunmaktadır.

Risalesini üç ana bölüm halinde kaleme alan müellif Bitlisî, her bir bölümü de üçer alt başlığa ayırarak görüşlerini temellendireceğini belirtir. Risaledeki üç bölümün başlıkları uzun olmakla birlikte; "Salgınların Sebepleri", "Salgın Hastalık Bulunan Yerlere Girmemenin Mubah Oluşu" ve "Salgın Hastalıkları Geleneksel Tedavi Metotları" şeklinde özetlenebilir.

Bu makalenin asıl konusunu teşkil eden unsur; İdrîs-i Bitlisî'nin bu risalesinin diğer veba risalelerinden içerik olarak farklı olmasıdır. Zira o, risalesinde sadece salgın hastalıkların sebeplerini ve alınacak tedbirleri anlatmakla yetinmeyip kendisinin deniz yoluyla hacca giderken Mısır'da veba hastalığının yaygınlaştığı haberi üzerine seyahatini yarıda keserek başkent İstanbul'a döndüğünü ifade etmiştir. Bunun üzerine o dönemin âlimlerinin kendisini eleştirmelerine kelâmî ve fikhî delillerle reddiye mahiyetinde cevap vermiştir.

Bu risalenin tanıtılmasıyla; salgın hastalıkların tarihin her döneminde ve Müslüman-gayrimüslim beldesi ayırt edilmeksizin her coğrafyada gerçekleşebildiği, genellikle tecrübeye dayalı maddî çareler aramanın yanında manevî tedavilerin de ihmal edilmeden salgın hastalıklarla mücadele edildiği, zor zamanlarda ümitsizliğe düşmeden fıkhî zaruret hallerindeki kolaylıklardan istifade edilebileceği ve salgın hastalığın yayıldığı bölgelerden uzaklaşmanın mubah olduğu gibi konularda Bitlisî'nin değerlendirmelerinin yardımıyla bir bilinç oluşturulmasına katkı sağlanmaya çalışılacaktır. Risale bu yönüyle bir mükellefte bulunması gereken ilk şartın beden ve ruhî bakımdan sağlıklı olmak olduğuna dikkatleri çekmekte ve fikhî bakımdan insan sağlığına zarar verecek hal, fiil ve bölgelerden uzaklaşmanın mubah oluşunu açıklamaktadır. Çünkü İslâm hukukuna göre ferdin Allah'a ve kullarına karşı sorumlu tutulabilmesi için, dinin temelini oluşturan ve "zarûriyyât-ı hamse" şeklinde özetlenen "din, can, akıl, nesil ve mal" güvenliğinin muhafazası gerekmektedir. Çünkü akıl ve beden sağlığı yerinde olmayan kişinin, sayılan bu beş şeye sahip çıkması ve bunlar hakkında tasarrufta bulunması imkânsızdır. Dolayısıyla, neredeyse İslâmî ilim dallarının tamamını ilgilendiren mükelleflerin sağlıklı olmaları hususu ya da tıbbî meseleler, ilahi hitaba muhatap olmak için olmazsa olmaz şarttır.

İşte, bu çalışmada içerisinde kelâm ve tıp ilmini de ilgilendiren bilgilerin yer aldığı risale kısaca tanıtılmaya, ondaki özellikle fikhî delilleri ve tespitleri tahkik edilmeye ve isabeti hakkında bir kanaat oluşturulmaya gayret edilmiştir. Bitlisî bu risalesinde kendisinin tenkit edilmesinde muhaliflerinin kullandığı rivâyetlerdeki teâruzunu giderme yollarını fikhî ilkelerle izah etmiş, akabinde ulemânın bu rivâyetler hakkındaki yaklaşımlarına yer vererek, kendisinin hac seferini yarıda kesmesine isabetli deliller serdetmiştir. Çalışmada müellifin, bir yandan kaza ve kader konusunu ele alırken diğer yandan fıkhîta zaruret halinde neler yapılabileceği konularını başarılı bir şekilde temellendirdiği, onları delil olarak kullandığı ve genel manada isabetli değerlendirmeler yaptığı sonucuna ulaşılmıştır. Üç bölümden müteşekkil risalenin tamamını bir makalede ele almak mümkün olmadığından, risalenin sadece fıkıhla ilgili ikinci bölümüne ağırlık verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, İdrîs-i Bitlisî, Risâletü'l-ibâ 'an mevâqî'î'l-vebâ, Salgın hastalık, Zaruret hali, Tedavi.

An Evaluation of the Fiqhical Evidence of Idris al-Bitlisî's Treatise on the Reasons for Returning from the Hajj Expedition **

Summary

In Islamic history, as well as in the history of humanity, there are books that talk about epidemics and the great damage they caused in the regions where Muslims lived. Since these epidemics, which caused a large number of casualties, did not remain in a certain city but affected a large part of the Muslim geography from time to time, books on the material and spiritual measures to be taken against it were also written as a necessity. On the one hand, these important historical events were chronologically narrated in books of history, tarajim/biography and tabaqât, while on the other hand, material and spiritual solutions, especially the recommendations of the Prophet (saw), were narrated in hadith sources and separate treatises.

One of these treatises is Risâlat al-ibâ 'an mawâqî'î al-wabâ, in which Idris al-Bitlisî (d. 926/1520), one of the most important scholarly figures of the Ottoman State, explains his return from the pilgrimage in 1512 after interrupting it due to the plague and lists the jurisprudential justifications for it. Many different copies of the treatise, of which there are still manuscript copies in different libraries around the world, have survived to the present day. There are around ten copies of the treatise only in the Suleymaniye Library in Istanbul, and there is also a copy in the Konya Regional Manuscript Library.

** This paper is the final version of an earlier announcement called "Introduction and Fiqhical Evaluations of Idris-i Bitlisî's Treatise on Epidemic Disease", which was presented orally at a symposium called "International Symposium on Religion and Civilisation I (Religion and Health)", and published in the Book of Proceedings (1/53-69), the content of which has now been developed and partially changed.

The author, al-Bitlisī, who wrote his treatise in three main sections, states that he will justify his views by dividing each section into three sub-headings. Although the titles of the three chapters in the treatise are long, they can be summarized as “The Causes of Epidemics”, “The Permissibility and Necessity of Not Entering Places with Epidemics” and “Traditional Treatment Methods for Epidemics”.

What makes this treatise of Idris al-Bitlisī, which constitutes the main subject of this article, different from other plague treatises is that in this treatise, he not only explains the causes of epidemics and the measures to be taken, but also in the second part, he responds to the criticism of the scholars of that period after he returned to the capital Istanbul upon the news of the spread of plague in Egypt while he was on his way to pilgrimage by sea, and responds to them with theological and jurisprudential evidences.

With the introduction of this treatise, it will be tried to contribute to creating an awareness with the help of Bitlisī 's evaluations about the fact that epidemics can occur in every period of history and in every geography regardless of Muslim or non-Muslim lands, that spiritual treatments are tried to be found against these epidemics without neglecting spiritual treatments as well as seeking material remedies based on experience, that there is no room for despair in difficult times, and that it is permissible to stay away from the regions where these epidemics spread, especially based on the Islamic legal measures to be taken in cases of necessity. In this respect, the treatise draws attention to the fact that the first condition that must be present in a legally competent believer (*mukallaf*) is to be physically and spiritually healthy, and explains the permissibility of moving away from states, acts and regions that harm human health from a jurisprudential point of view. Because according to Islamic law, in order for a person to be responsible to Allah and His servants, it is essential to preserve the security of the "five essentials" meaning "religion, life, mind, lineage and property", that constitute the main purpose of religion and must be protected absolutely. Four of these are related to the physical and mental health of the person. For whatever reason, it is not possible for a person who is mentally and physically unhealthy to protect his religion, lineage and property. The medical issues or the issue of the health of the competent believer that concern almost all of the basic Islamic sciences is a *sine qua non* condition for being the addressee of the divine message.

In this study, an attempt has been made to briefly introduce the treatise, which contains information that also concerns theology and medicine, to analyze its jurisprudential arguments and determinations, and to form an opinion about its accuracy. In this treatise, al-Bitlisī explained the ways of eliminating the discrepancies in the narrations that caused him to be criticized based on Islamic legal principles, and then, by including

the approaches of the scholars on these narrations, he provided evidence for his return from Hajj. It has been concluded that the author, while addressing the issue of al-qaḍā' wa-l-qadar (fate and destiny), successfully grounded the issues of what can be done in case of necessity in Islamic law, used them as evidence, and made general evaluations. Since it is not possible to cover the entire treatise in one article, only the second part related to Islamic law of the three-part treatise has been evaluated in this article.

Keywords: Islamic Law, İdris-i Bitlisî, Risālat al-ibā' an mawāḳı'ı al-wabā', Pandemic disease, Necessity, Treatment.

Giriş

İslâm hukukuna göre fertlerin Allah'a ve kullarına karşı sorumlu olabilmesi için, dinin korunmasını emrettiği ve "zarûriyyât-ı hamse" şeklinde özetlenen "*din, can, akıl, nesil ve mal*" dan oluşan beş şeyin mutlak korunması gerekmektedir.¹ Bu beş esasın korunması, bütün temel İslâmî ilim dallarınca ilahi hitaba muhatap olmanın yani mükelleflerin ibadet ve muamelelerinin geçerliliği için önemli unsurlar olarak kabul edilir. Bu itibarla özellikle sağlık problemleri de dâhil olmak üzere kulun çeşitli şekillerde imtihana tabi tutulmasına rağmen imanını koruyabilmesinin yollarını öğrenmesi "kelâm" ilminin konusu olduğu kadar, uygulanan tedavinin başarıyla sonuçlanması bakımından da imanî konular önem arzeder. Özellikle salgınlar karşısında maddî bakımdan alınan önlemlerin başarısının sabır ve tevekkülle irtibatı olduğu açıktır. Mükellefin sağlığını koruyarak beden emanetine sahip çıkmasını ilgilendiren ilkeler ve sağlıklı imtihan edilen bireylerin tasarruflarının geçerli olup olmadığı konuları ise "fıkıh" ilminin kapsamına girer. Bu itibarla sağlığın kıymetinin hasta olmazdan önce bilinmesini tavsiye eden hadis² ve Tıbb-ı Nebevî'ye dâhil örnek uygulamaların yönlendirmesiyle tarihteki salgın zamanlarında maddî tedbirlerin yanında dua, sadaka, rukye gibi manevî tedbirler de ihmal edilmemiştir.

İslâm tarihi kaynaklarında, bazı İslâm beldelerindeki salgın hastalıkların artmasından, hatta Emevî Devleti'nin yıkılışında liyakatsiz idarecilerin ve adil olmayan uygulamaların etkisi kadar bu salgınların da etkisinden söz edilir.³ Osmanlı Devleti'nin kuruluş yıllarının akabinde de Anadolu'da, Arap Yarımadası'nda ve Mısır başta olmak üzere Kuzey Afrika'daki salgınların verdiği büyük zararlardan bahsedilir. Mesela, Bitlisî'nin

¹ Ertuğrul Boynukalın, "Makāsîdü'ş-Şerîa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 27/423-427.

² Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *el-Câmiu's-sahîh* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2010/1430), "İmân", 51 (No: 118)

³ Ebü'l-Mehâsin Cemâlüddîn Yûsuf b. Tağrîberdî, *en-Nücümü'z-zâhire fî mülûki Mısır ve'l-Ğâhire* (Mısır: Vezarâtüs-Sekafe, 1963),1/313.

yirmi yaşlarına yaklaştığı yıl olan 893/1470'li yıllarda sadece Kudüs'te bir günde en az elli altmış kişinin cenazesinin defnedildiği, bazen bu sayının yüze yaklaştığı, Kahire ve etrafındaki yerleşim yerlerinde nüfus yoğunluğu fazla olduğu için bazı günlerde sadece Kahire civarında binlerce insanın vefat ettiği kaydedilir.⁴ Bu salgınların zaman zaman duraksadığı fakat kesintili olarak iki asırdan fazla bu coğrafyada devam ettiği de nakledilen bilgilerdendir. Fetihlerle Osmanlı topraklarının genişlemesinin yanında nüfusunun da tabii olarak artması, ipek yolu ticaret kervanları vesilesiyle var olan insan hareketliliğine bazı yeni ticaret yollarının da eklenmesi sebebiyle insan yoğunluğunun durdurulamaması gibi sebeplerin salgınların yayılmasında ve uzun yıllar sürmesinde etkili olduğu belirtilir. Özellikle XVI. yüzyılda Müslüman coğrafyaları etkileyen salgınlar arasında fasılalı olmak üzere en önemlileri 1511-1566 yılları arasında görülmüş ve 1570'lerde başlayan salgın XVII. yüzyılın başlarına kadar etkisini sürdürmüştür.⁵ Buna göre miladi 1452 veya 1457 yılında doğduğu rivâyetleri bulunan ve 926/1520'de vefat eden müellif İdrîs-i Bitlisî'nin de hayatının büyük bir kısmını salgın hastalıklar zamanında geçirdiğini söylemek mümkündür.

Belki de bu uzun süren vebalar sebebiyle İslâm tarihinde değişik asırlarda veba ve tâun risaleleri yazılmıştır. Bunların bir kısmı -detayları aşağıda geleceği üzere- Tıbb-ı Nebvî tarzında, bir kısmı salgın hastalıkların kronolojik hatta yıl yıl tarihleri, vefat sayıları, salgınların sebepleri ile maddî ve manevî tedavi yöntemleri üzerinde dururken, tanıtılmaya çalışılacak olan Bitlisî'nin risalesi, isminde veba kelimesi geçse de hem içerik olarak hem de te'lif edilme sebebiyle diğerlerinden farklıdır. İdrîs-i Bitlisî bu risalesinde kendinden önceki risalelerde olduğu gibi salgın hastalıklar zamanında alınması gereken maddî ve manevî tedbirlere ilave olarak salgın hastalıkların kaza ve kaderle ilişkisi ile fıkhîta 'zaruret halleri' kapsamında zikredilen konulara temas etmiştir. Bu yönüyle bu risale diğerlerinden orijinal bir içeriğe sahiptir. Nitekim İdrîs-i Bitlisî, 'ilim ve irfan ehli arasında kendisinden önce böyle bir tertibe dayanan eser yazan kimsenin bilinmediğini, eserinin sahip olduğu meziyetler bakımından eşsiz olduğunu belirtir.⁶ Zaten risalenin "*Risâletü'l-ibâ 'an mevâkı'i'l-vebâ*" yani "Veba Bölgelerinden Uzaklaşma Hakkında Risale" şeklindeki isimlendirmesi dahi risalenin içeriğinin orijinal olduğunu gösterdiği kadar Bitlisî'nin kendinden önce te'lif edilmiş olan ve ileride kısa liste halinde isimleri zikredilen veba ya da tâun risalelerinin muhtevasına da hâkim olduğunu göstermektedir. Belki de bu sebeple Osmanlı'da veba risaleleri konusunda en meşhur olan

⁴ Mücîruddin Ebû'l-Yümm el-Uleymî el-Hanbelî, *el-Ünsü'l-celil bi târihi'l-Kudsü ve'l-halil* (b.y: Matbaatü'l-haydariyye, 1968), 2/360, 363.

⁵ Nühket Varlık, "Tâun", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/175.

⁶ Hüsameddin Ali b. İdrîs-i Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ 'an mevâkı'i'l-vebâ* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Âşir Efendi, 275), 5a.

iki isimden ilkinin İdrîs-i Bitlisî diğeri ise Taşköprülüzâde Ahmed (öl. 968/1561) olduğu belirtilir.⁷ Bitlisî bu risalesinde; "Salgın Hastalıkların Sebepleri", "Salgın Hastalık Bulunan Yerlere Girmemenin Mubah Oluşu ve Oradan Kaçmanın Gerekliliği" ve "Salgın Hastalıkları Tedavi Metotları" olmak üzere üç ana bölüm/başlık halinde ve her bölümü de üç fasıl halinde ele almıştır. Risaleyi te'lif etme maksadı ise, günümüzdeki tabirle "İslâm'da kötülük problemi" denilen yani Allah'ın kullarını musibetlerle imtihan etme sebeplerine dair kelâmî cevapların yanında, veba hastalığının yaygın olduğu bölgelere girmemenin 'zaruret fıkhı' çerçevesindeki fikhî delillerini açıklamak şeklinde özetlenebilir.

Osmanlı padişahlarına müşavirlik yapacak derecede üst düzey ilmî hüviyete haiz olan Bitlisî'nin, yine aynı seviyedeki ilim erbabı tarafından hac yapmaktan vazgeçmesinin tenkit edilmesi, bu eserin hem o dönemdeki ilmî tartışmaları yansıtması hem de fikhî gerekçelerin tespitinin faydalı olacağı kanaatiyle böyle bir çalışma yapılması hedeflenmiştir. Öte yandan müellif Bitlisî'nin hayatı ve bazı eserleriyle ilgili ülkemizde çalışmalar mevcut ise de vebaya dair bu eseriyle ilgili tahkik ya da dirâse ve benzeri çalışmalara rastlanılamamıştır. Sadece Fuad b. Ahmed Ataullah tarafından yurtdışında kaleme alınan ve özet bilgi mahiyetindeki "Manuscript el-iba' an mevâkı'l-vebâ" (*al-'iba' an mawaqie al-wiba(Epidemic Sites)*) by Idris bin Husam al-Din isimli çalışma zikredilebilir.⁸

Bu risalenin tanıtılmasıyla, salgın hastalıkların Müslüman veya gayrimüslim beldesi ayırt edilmeksizin her coğrafyada gerçekleşebileceği ve tarihte bu hastalıklarla mücadelede genellikle tecrübeye dayalı maddî çarelerin yanında manevî tedavilerin de asla gözardı edilmediği gibi tarihi tecrübeler günümüze yansıtılmış olacaktır. Özellikle ağır ve zor zamanlarda itikâdî açıdan ümitsizliğe kapılmaya gerek olmadığı ve zaruret hallerinde fikhî açıdan faydalanılabilecek deliller ve örnekler ile salgın hastalığın yayıldığı bölgelerden uzaklaşmanın mubah olduğu konularında Bitlisî'nin tarihi yorumlarının güncel manada değerlendirilmesine katkı sağlanmaya çalışılacaktır. Tanıtılmaya çalışılacak veba risalesi, halen el yazma halinde bulunduğundan, ülkemizdeki ve farklı ülkelerdeki nüshalarına ulaşılmaya çalışılmıştır. Geleneksel ve elektronik yöntemlerle elde edilen yaklaşık on adet farklı nüsha içerisinden; hattı bakımından en okunaklı ve normal metinden ayırt edilebilmesi için konu başlıkları ile âyetler ve hadislerin kırmızı

⁷ Mustakim Arıcı, "İslâm Coğrafyasında Salgınlar Tarihinin Sessiz Kaynakları: Taun/Veba Risaleleri Literatürü", *Nazariyat* 7/1 (Nisan 2021): 93-148. 118.

⁸ bk. Fouad b. Ahmed Ataullah, "Manuscript " al'iiba' ean mawaqie alwiba(Epidemic Sites)" by Idris bin Husam al-Din al-Badlisi al-Hanafi (930 h) Study and presentation", *Mecelletü'l-hıvârü's-Sekâfi* 2 (2020), 129-146.

mürekkeple yazılı olduğu Süleymaniye Kütüphanesi Âşir Efendi koleksiyonundaki nüsha tercih edilmiştir. Konya'da istinsah edildiği anlaşılan bu nüshanın istinsah tarihi 1184/1770, müstensihisi ise Hafız Ahmet ismiyle nüshanın en sonuna kaydedilmiştir. Müellif nüshasının başlangıç kısmında risalenin ilk defa, 1512 yılında hac yolculuğundan vazgeçmesinin üzerinden bir buçuk sene sonra yani 919/1513 yılında kaleme alındığı dikkate alındığında, bu nüshanın müellif nüshasından yaklaşık olarak 265 sene sonra istinsah edildiği anlaşılmaktadır. Başkent İstanbul'dan oldukça uzakta sayılabilecek Konya'da 265 sene sonra bu risalenin istinsah edilmeye ihtiyaç duyulması, o yıllarda salgın hastalıkların hâlen devam ettiğinin bir göstergesi olduğu kadar Bitlisî'nin bu risalesinin ulemâ nezdindeki kıymetini de göstermektedir. El yazma halinde 61 varaklık bu nüshanın "kelâmî" konuları ihtiva eden *birinci bölümü* 1-27. varaklar arasında, tıbbi, maddî tedavi yöntemleri ile me'sûr duaları içeren *üçüncü bölümü* ise 48-61. varaklar arasındadır. Bahsedilen iki bölüm hakkında bu makalede kısa bilgi verilmiş olup Bitlisî'nin fikhî gerekçelerinin yer aldığı 28-48. varaklar arasındaki yaklaşık 40 sayfalık ikinci bölüm ise -ki bir makalede tercüme edilmesi mümkün olmadığından- özetlenerek değerlendirilmeye gayret edilmiştir.

Şimdi, İslâm tarihinde salgın hastalıkların kronolojisi ile te'lif edilen eserler ve muhtevaları hakkında özet bilgiler nakledilip Bitlisî'nin risalesini diğerlerinden farklı kılan özellikleri hakkında bilgi takdim edilecektir.

1. İslâm Tarihinde Salgınlar ve Te'lif Edilen Bazı Kitaplar

İslâm tarihinde bazı Müslüman beldelerde toplumsal hayatın akışını etkileyen salgın hastalıkların etkili olduğunu bildiren müstakil eserler olduğu kadar, siyer, terâcim, ensâba dair kaynaklarda da bilgiler yer alır. Bu bilgilerin bir kısmı kronolojik olarak sadece veba türü hastalıkların yılları ve isimlerini naklederken, bazıları ise tedavi yöntemlerinden de bahseder. Şimdi, detaya inmeden salgın hastalıkların etkili olduğu şehirler, isimleri, tarihleri ve bu konuya dair te'lif edilen eserler takdim edilerek, asıl konumuz olan vebaya dair Bitlisî'nin müstakil eseri hakkında bilgi sunulmaya gayret edilecektir.

İslâm tarihi kaynakları, Hz. Peygamber'in (s.a.s) risaletinden önceki dönemlerde, peygamber olduğu 23 yıllık zaman diliminde⁹ ve vefatından sonraki dönemlerde salgın hastalıkların yaygınlaşmasını ve etkilerini naklederler. Bu salgınlar yüzünden başta

⁹ bk. Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdülmelik b. Hişâm, *es-Sîretü'n-nebeviyye*, thk. Mustafa Sakka (Kahire: Mustafa Babi el-Halebî, 1955), 1/590; Hicretin altıncı yılındaki Şîraveyh/Şîrûye salgını için bk. Hibetullah Muhammed Ebû'l-Bekâ el-Hillî, *el-Menâkûl-Mezidiyye fî ahbarî Mulukî'l-Esediyye*, thk. Muhammed Abdulkadir (Amman: Mektebetü'r-Risâle, 1984), 1/402.

Mu'az b. Cebel, Ebû Ubeyde b. Cerrâh, Fadl b. Abbâs gibi meşhur sahabîlerin hayatını kaybettiği belirtilir.¹⁰

Emevîler döneminde ise Kûfe'de ortaya çıkan hicrî 49 yılındaki salgın, Irak bölgesindeki hicrî 53 yılındaki salgın, Mısır'da hicrî 66'daki salgın, Basra'da hicrî 67 ya da 72 yıllarındaki salgın, çok sayıda gencin vefat etmesi nedeniyle "Feteyât Salgını" denilen ve tarihi hakkında farklı rivâyetler bulunan Basra'daki hicrî 82-87 yılındaki salgın, hicrî 100. yıldaki Vâsıt'taki salgın, Şam'da hicri 107 ve 115. yıllardaki salgın, Basra'da hicrî 131. yıldaki salgın en etkili olanlardır. Özetle bu salgınlar, çok sayıda insanın vefat etmesine sebep oldukları için bazı kaynaklarda Şireveyh, Amvas, Carif, Feteyât ve Eşraf salgınları olarak da nakledilmişlerdir.¹¹

Abbasîler döneminde ise Rey şehrindeki hicrî 134 tarihli veba, Bağdat'taki hicrî 146 tarihli salgın, Basra'da hicrî 221 tarihli salgın, Irak'ta hicrî 249 yılındaki salgın, hicrî 324'de İsfahan'daki salgın, hicrî 406'da Basra'daki bir başka veba, hicrî 423 yılında Asya ve Hindistan Bölgesindeki salgın hastalıklar, hicrî 433 yılında Musul ve Bağdat salgınları, hicrî 449 yılında Buhara, Semerkand ve Azerbaycan'daki salgınlar, hicrî 452 yılında Hicaz ve Yemen salgınları, hicrî 478 yılında Irak vebası, hicrî 575 yılında Bağdat salgını, hicrî 597 yılında Mısır'da ortaya çıkan salgın hastalıklar, yol açtıkları zararlar bakımından en etkili olanları olarak nakledilir.¹² Daha sonraları Selçuklular ve Osmanlı devletine tâbî coğrafyalarda da salgın hastalıklar vuku bulmaya devam etmiş ve farklı âlimler tarafından veba risaleleri kaleme alınmak zorunda kalınmıştır.

Yukarıda kısaca zikredilen tarihlerdeki bu salgınlar hem kayıt altına alınmış hem de bunları önleyici tedbirler bağlamında eserler te'lif edilmiştir. Tıbb-ı Nebevî bahislerinde tâun ve vebaya dair zikredilen hadisleri ilk defa İmam Mâlik(öl.179/795) *Muvatta'*ının "Veba ve Tâun Babı"nda nakletmiştir. Ondan sonra muhaddisler Buharî(öl.256/869), Müslim(öl.261/875) gibi "Câmi'" sahipleri ile "Sünen" sahipleri, eserlerinin "Tıb, Fiten, De'avât, Ezan, Medine'nin Fazileti" gibi bablarında bu hadisleri bir araya getirmişlerdir.

Bahsedilen bu meşhur muhaddislerin, eserlerinde umumî olarak ve kitaplarının bir bölümünde kaydettikleri hadislerden sonra veba ve tâun hakkında ilk defa müstakil eser yazan kişinin İbn Ebü'd-Dünya (öl.281/894) olduğu ve eserinin adının "*Kitabu't-*

¹⁰ bk. Mustafa Fayda, "Amvâs", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/100.

¹¹ Ebû Abdillâh Ahmed b. Osmân ez-Zehabî, *Târihu'l-İslâm*, thk. Ömer b. Abdusellam (Beyrût: Dâru'l-kütübi'l-Arabî, 1993), 3/171.

¹² Detaylı bilgi için bk. Hüseyin el-Mhemit, "İslâm Tarihi Boyunca Görülen Salgın Hastalıklar Ve Alınan Önlemler", *Siyer Araştırmaları Dergisi-8* (2020), 123-137; Varlık, "Tâun", 40/175.

Tavvâ'în" olduğu kaydedilir.¹³ Daha sonra İmam Nevevî(öl.767/1277) "el-Ezkâr" isimli meşhur eserinde "*Faslun fi'l-işârati ilâ ba'zı mâ cerâ mine't-tâ'ûni fi'l-İslâm*" başlıklı bir fasıl açarak İslâm tarihindeki salgın hastalıklara ve yapılacak dualara yer vermiştir. İbn Hacer el-Askalânî de(öl.852/1449) "*Bezlü'l-mâ'ûn fi fadli't-tâ'ûn*" isimli müstakil bir risale kaleme almıştır.¹⁴ Daha çok muhaddisler tarafından te'lif edilen bu kitapların bazılarının şerhleri de yapılmıştır.

Makalemizin asıl konusunu teşkil eden Osmanlı âlimlerinden 1520 yılında vefat eden İdrîs-i Bitlisî vebaya dair bir risale kaleme almışsa da bu risale yukarıdaki diğer risalelerden içerik bakımından oldukça farklıdır. Bitlisî bu risalesinde kendinden önceki risalelerde olduğu gibi salgın hastalıklar zamanında alınması gereken maddî ve manevî tedbirlerden ziyade salgın hastalıkların kaderle ilişkisi ve fıkhîta zaruret halleri kapsamında zikredilen konulara temas etmiştir. Bu yönüyle bu risale diğerlerinden daha orijinal bir içeriğe sahiptir. Zaten risalenin "*Risâletü'l-ibâ'an mevâkı'î'l-vebâ*" yani "Veba Bölgelerinden Uzaklaşma Hakkında Risale" şeklinde isimlendirilmesi dahi risalenin içeriği hakkında bilgi vermektedir. Aynı şekilde hac yapmaktan vazgeçmesinin gerekçelerini açıkladığı risalenin ikinci bölümünde kullandığı ıstılahın büyük kısmı fıkıh literatürüne aittir. Şimdi müellifin ilmi şahsiyeti ve deruhte ettiği görevleri tanıyacak kadar kendisinden kısaca bahsedilip makalenin asıl konusunu teşkil eden eseri hakkında bilgi aktarılacaktır.

2. İdrîs-i Bitlisî Hakkında Kısa Bilgi

Osmanlı döneminde Halep vilâyetine bağlı olan Bitlis'te dünyaya geldiği için Bitlisî nisbesiyle tanınan müellifin tam adının İdrîs b. Hüsameddin Ali olduğu, doğum tarihi kesin olarak bilinmemekle birlikte vefat yılına kıyasla 1452-1457 tarihlerinde doğmuş olabileceği belirtilir. Müellif İdrîs-i Bitlisî aldığı eğitim gereği şiirden tarihe, tefsirden siyasetnameye kadar çok çeşitli alanlarda eser te'lif edebilecek derecede çok yönlü velûd bir âlimdir. Dirâyet tefsiri kabul edilen Şâfiî Kâdî Beyzâvî'nin tefsirine şerh yazacak derecede tefsir şârihi, tarih kitabı te'lif edecek derecede tarihe hâkim, Osmanlı Devlet adamlarına rehberlik etmesi için "siyasetnâme" kaleme alacak kadar da siyâsî tecrübeleri olan, bunların yanında fıkıh, tasavvuf ve kelâm ilim dallarında eser kaleme alacak seviyede de bir dâhi denilebilir. Yaşadığı yıllarda yaygın hastalıklar nedeniyle hacca gidemediğini, ömrünün sonlarına doğru hac yolculuğuna çıktığını, fakat Mısır'da artan salgın nedeniyle yine hac yapmaktan vazgeçerek İstanbul'a geri dönmek zorunda

¹³ Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Alf b. Muhammed İbn Hacer el-Askalânî, *Bezlü'l-mâ'ûn fi fadli't-tâ'ûn*, thk. Ahmed İsmâ Abdülkâdir Kâtib (Riyad: Dârü'l-Âsime, ts.), 29.

¹⁴ bk. Muhammed Hamza Muhammed Salah, *el-Kevârisü't-tabî'iyye fi bilâdi's-Şam ve'l-Mısır* (Gazze: Gazze İslam Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2009).

kaldığını bizzat kendisi tanıtacağımız risalesinde zikreder. Kanûnî'ye şark seferi hususunda tavsiyelerde bulunacak derecede tecrübelerine güvenilen Bitlisî, ömrünün son yıllarını İstanbul'da ilmi çalışmalar yaparak geçirir ve yaklaşık altmış üç ya da altmış sekiz yaşlarında iken 926/1520 yılı sonlarında vefat eder. Mezarı Eyüp'te, hanımı Zeynep Hatun'un yaptırdığı mescid civarında, kendi adına izâfetle anılan *İdrîs Köşkü ve Çeşmesi* denilen yerdedir.¹⁵

Yukarıda özet halinde bahsedildiği üzere kendisinden önceki âlimlerin salgınlar döneminde maddî-manevî bakımdan alınması gereken önlemler hakkında eserler meydana getirdiği gibi, Bitlisî de salgın hastalıklar döneminde alınması gereken önlemler için bir risale te'lif etmişse de ve risalesinin adında "vebâ" kelimesi varsa da onun risalesinin kaleme alınış amacı farklıdır. O, bu veba risalesini te'lif etmesinin sebeplerinden birisini; "zaruretler yasakları mubah kılar" küllî kaidesi gereği, hac seferi de olsa kişinin tehlikeli bölgelere girmemesi gerektiğine dair delilleri sıralamak olduğunu bildirir. Bu arada onun, bu hastalıkların çıkış sebepleri ile kısmen alınacak yöntemlerden bahsederek mütemmim bir eser olmasını arzuladığı söylenebilir. Arapça ve Farsça dillerine olan hâkimiyeti vesilesiyle farklı İslamî ilim dallarında eser kaleme almış olan Bitlisî'nin, yaşadığı dönemin en büyük afeti olan salgın hastalıklardan fazlaca etkilendiği için ve belki de bu salgın hastalık gerçeği ile ilgili tecrübelerin kendisinden sonraki nesillere de aktarılması gerektiği bilinciyle makalemize konu olan "*Risâletü'l-ibâ 'an mevâkı'i'l-vebâ*" isimli eserini kaleme aldığını söylemek mümkündür.

3. Bitlisî'nin Risalesinin Fiziki Durumu ve İçeriği Hakkında Bilgi

Dünyadaki farklı kütüphanelerde hâlen el yazma şeklinde bulunan bu risalenin, önemine binaen farklı tarihlerde çoğaltıldığına şahit olunmuştur. Mesela, Bosna'daki Gazi Hüsrev Bey kütüphanesindeki 69 varaklık nüsha 1754 tarihlidir ki müellifin vefatından yaklaşık 250 sene sonra istinsah edilmiştir. Suudi Arabistan'daki Riyad Kral Abdülaziz Üniversitesi kütüphanesindeki tarihsiz nüsha ise 59 varaktan oluşmaktadır. Bu makalede esas alınan nüsha ise İstanbul Süleymaniye Kütüphanesi, Âşir Efendi koleksiyonunda 275 numara ile tescil edilmiş olup nüshanın en sonundaki tetimme kaydından, Konya'da 1184/1770 yılında Hafız Ahmed tarafından istinsah edildiği anlaşılmaktadır. Bu nüsha, dış sayfası hariç 61 varaktan, (121 sayfa) oluşmakta ve her sayfada 21 satır bulunmaktadır. Eser oldukça temiz, okunaklı ve orijinalliğini korumakta olup bab başlıkları ile bazı önemli bahis başlıkları, âyetler ve hadis-i şeriflerin ilk kelimelerinin kırmızı mürekkeple yazıldığı görülmektedir. Müellif, risalesinin başlangıç sayfalarında,

¹⁵ bk. Abdulkadir Özcan, "İdrîs-i Bitlisî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/485-488.

918/1512 yılında hac yolculuğundan vazgeçmesinin üzerinden bir buçuk sene sonra yani 919/1513 yılında risalesini kaleme aldığını belirtir.¹⁶ Daha sonraki farklı senelerde bu risalenin istinsah edilmeye devam edilmesi ve yaklaşık 265 sene sonra Konya'da istinsah edilmiş olması, salgınların devam ettiğine ve bu türlü tedbirleri içeren kitaplara ihtiyaç duyulduğuna işaret sayılabileceği gibi Bitlisî'nin bu risalesinin kıymetini de göstermektedir. Bu çalışmada, üç bölümden oluşan risalenin fikhî konuları ilgilendirmeyen *birinci* ve *üçüncü* bölümü kısaca tanıtılmakla yetinilmiş olup Bitlisî'nin fikhî gerekçelerinin yer aldığı ve risalenin 28-48. varaklar arasındaki toplam 21 varaktan (41 sayfa) oluşan ikinci bölümünün bir makalede tercüme edilmesi mümkün olmadığından özetlenerek değerlendirmeye gayret edilmiştir. Risalenin son altı-yedi sayfasının ise me'sûr dualarla tamamlandığı tespit edilmiştir.

Risale, Müslüman âlimlerin eserlerine başladığı üslup olan "besmele" ile başlamakta ve kanaatimizce yaşanan vahim salgınla karşı karşıya kalanlara sabır, tevekkül ve imtihan bilinci aşlamak amacıyla öncelikle Allah'ın *yaratıcı, diriltici* sıfatlarına dikkat çekmek üzere esmâ-i hüsnâdan "*hayyen lâ yemûtu...*" ibaresiyle risaleye başlanılmaktadır. Diğer bazı esmâ-i hüsnâyî şiir vezninde kullanımını sürdüren Bitlisî, "*...Hanginizin amel bakımından daha iyi olduğunu denemek için ölümü ve hayatı yaratan O'dur...*" meâlindeki Mülk suresi 2. âyet ile devam etmektedir. Devamında ise Kur'an'da Hz. İbrahim'in ağzından dökülen dua mahiyetindeki "*Hastalandığım zaman bana şifa veren O'dur*" âyeti¹⁷ ve diğer şifa âyetleriyle¹⁸ "hamd" kısmı sona ermekte "salvele" ile devam etmektedir. Risalenin üçüncü sayfasında ise 1512-1520 yılları arasında dönemin hükümdarlığını yapan "zahîru'l-hak" diye vasıflandırdığı Yavuz Sultan Selim'e dua etmektedir.

Risalede, hem Tıbb-ı Nebevîye dair hem de asırlar boyunca oluşan ve tecrübeye dayanan bilgilere yer verilmektedir. Müellif, risaleyi te'lif amacını mukaddime kısmında şöyle açıklar:

...Hac yapmak üzere 917/1512 yılında İstanbul'dan yola çıktım, Şam'a ulaştığımda Mısır'da veba salgını olduğunu duyunca hac yolculuğuna devam etmekten vazgeçerek deniz yoluyla tekrar başkent İstanbul'a döndüm. Bu hac seferimi yarıda bırakıp geri döndüğümü duyan Şam ve Halep'teki âlimler ile bazı sûfilerin, 'Allah'ın dilemesi hariç insana hiçbir şey olmaz, hastalıktan değil sadece Allah'tan korkulur' meâlindeki ifadelerle ve bazı nasları zahirlerine hamledip Allah'ın kaderinden kaçmanın haram ve onun kazasına

¹⁶ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 2a.

¹⁷ eş-Şuarâ 26/80.

¹⁸ et-Tevbe 9/14; Yûnus 10/57; en-Nahl 16/99; el-İsrâ 17/82; Fussilet 41/44.

*razı olmanın da farz olduğu yönündeki yorumlarıyla bana ta'nda bulunmalarına cevap olmak üzere bu risaleyi yazmaya başladım...*¹⁹

Bu beyandan, ulemâ nezdinde Bitlisî'nin yüksek itibara sahip olduğu, böyle büyük bir âlimin veba gerekçesiyle haccını ertelemesinin ilmiyle bağdaşmayacağı, dolayısıyla onun yaptığı en küçük bir davranışın dahi ulema nezdinde izlendiği söylenebilir. Müellif, yedinci sayfadan itibaren risalenin bir başka kaleme alınma maksadının; "salgın hastalıklarla kaza ve kader ilişkisi", "kulun fiillerindeki cebrîliği ve ihtiyarı vb." konulara delillerle açıklık kazandırmak olduğunu da belirtir.

Bu ön açıklamalardan sonra Bitlisî, vebadan ne kastedildiğini; "temizliğe dikkat edilmemesi, suların mikroplardan arındırılmaması, insanların birbirleriyle yakın teması gibi pek çok sebeplerle bir insandan diğer insana çok çabuk sirâyet edebilen, kısaca çok hızlı yayılma özelliğine sahip olan her türlü hastalık aslında veba olarak isimlendirilebilir."²⁰ şeklinde tarif eder.

Makalemizin ana konusunu teşkil eden ve risalenin ikinci başlığı olan "*Salgın Hastalık Bulunan Yerlere Girmemenin Mubah Oluşu ve Oradan Çıkmanın Haram Oluşu*" başlıklı bölümde ise müellif, -ilerleyen kısımda detaylıca bahsedileceği üzere- daha çok İslâm Hukukunda zaruret hallerinde yapılması mubah sayılan fiillerden delilleriyle bahsederek, kendisinin veba sebebiyle hac yolundan dönmesinin fikhî gerekçelerini sıralar. Yukarıda da bahsedildiği üzere, risalenin "birinci" ve "üçüncü" bölümleri fikhî değerlendirmeler içermemektedir. Buna rağmen biz müellifin risalesinde takip ettiği sıralamayı takip ederek, bu iki bölüm hakkında oldukça özet bilgi sunmaya, ardından da fikhî gerekçelerini zikrettiği ve makalemizin asıl konusunu teşkil eden "ikinci" bölüm hakkında bilgi takdim etmeye gayret edeceğiz.

3.1. Salgın Hastalıkların Sebepleri

Daha önce de belirtildiği gibi üç bölüme ayırdığı risalesinin ilk bölümünü oluşturan ve "beyâni 'ileli'l-mûcibeti li'l-emrâzi'l-vebâiyyeti ve't-tavvâ'in ve gayrihimâ mine'l-mehâliki ve mehâvifi" (Veba, Tâun ve bu ikisinin haricinde helak edici ve korkutucu hastalıkların sebepleri) şeklinde isimlendirdiği bu kısımda müellif; salgın hastalıkların maddî ve manevî illetlerinin olabileceğini, kulların imtihan edilme sebeplerinin "itikadî" yani kaza ve kader bağlamında ele alınmasının mümkün olabileceğini belirtir. Özetle, hayır ve şer olarak kulun başına gelen ve yaptığı her türlü amelini tercih etme ve kesbetmedeki kulun iradesi, tâun ve veba gibi salgın hastalıklardan kişinin kendisini korumasının naklî ve akli deliller bakımından kaza ve kaderle irtibatı, kulluk görevinin

¹⁹ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 2b.

²⁰ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 20b.

bütün bu şartlar dâhilinde yapılmasının mümkün olduğu gibi hususları etraflıca açıklamaya çalışmıştır. Müellif, kulun salgın hastalık bulunan yere girmemesi ya da oradan kaçması şeklindeki fiilinde kaza ve kader ile kendi iradesinin rolünü âyet ve hadislerle izah etmeye çalışır. Bu konuda duanın kesinleşmiş kaderi dahi değiştirebileceğine dair hadisi şerifi²¹ delil olarak kullanır. Maddî temizlik için suyun değeri ve su kaynaklarının adeta çevre bilinci dâhilinde kullanımı gibi ilkelere temas eder. Başta temizlik konusu olmak üzere Hz. Peygamber'den gelen rivâyetler ve kendi yaşadığı döneme kadar salgın hastalıkların yayılma sebepleri hakkında özet bilgi verir. Allah'a isyan edilen yerlerde tâun ve vebanın yayılacağını, hatta Arapçadaki ayn ve ğayn harflerinin farkını ortaya koyan "tuğyancılar artınca tâun da artar"²² şeklinde bir cümle kurarak, kulluk ve ubûdiyete dikkatleri çeker. Salgın hastalıkların bu risaleyi yazmaya başladığı zamanın yirmi sene öncesinde başladığını belirten müellif, bu zaman diliminde özellikle Kahire ve onun etrafındaki meskûn mahallerde binlerce insanın hayatını kaybettiğini zikreder.²³ Daha çok kelâmî konuların konu edinildiği bu ilk bölüm, 61 varaklık risalenin 28a sayfasının sonuna kadar devam etmektedir.

3.2. Salgın Hastalık Bulunan Yerlerden Uzaklaşmanın Delilleri

Müellif Bitlisî, "el-bâbu's-sânî" diye isimlendirdiği bu ikinci bölümün²⁴ adını "*Salgın hastalık olan yere girmekten sakınmanın mubah oluşu ve bu bölgeden çıkmanın haram oluşu*" şeklinde tercüme edilebilecek oldukça uzun ve başlığın içinde ileride ne söyleneceğinin adeta özetini kapsayan²⁵ bir başlık koymuştur. Başta tefsir, hadis ve fıkıh olmak üzere İslâmî ilim dallarında mahir olan Bitlisî, risalenin bu kısmına başlık koyarken muhaddislerin bab başlıklarını isimlendirirken takip ettikleri metotlarını taklid edercesine fikhî kanaatlerinin özetini başlık adı yaparak o konuda bazı ipuçlarını vermek istemiştir. Mesela muhaddislerden İmam Buhârî, "Tecâvüze Uğrayan Kadına Had Cezası Uygulanmayacağı"²⁶ başlığında olduğu gibi bab başlıklarını koyarken aslında o konudaki fikhî hükmü de peşinen belirtmeyi gaye edinmiştir. Bitlisî'nin tercih ettiği bölüm başlığından da anlaşılacağı üzere; 'salgın bulunan yere yaklaşmamak veya girmemek *mubah*, ancak 'salgının yayıldığı yerden çıkmak ise ona göre *haramdır*' sonucuna hemen ulaşılabilir.

²¹ Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre et- Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*. Haz. Muhammed Nâsırüddîn el-Elbânî (Riyad: el-Mektebetu'l-me'arif, ts), "Da'avât", 112(No:2139).

²² Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 25a.(18. satır) إذا كثر الطاعون كثر الطاعون

²³ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 44a.

²⁴ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 28a.

²⁵ **el-bâbü's-sânî:** fi beyâni ibâhati'l-hurûci ve'l-firâri li'l-hazeri an mazânni'z-zarari fi'l-enfüsi ve'l-emvâli ve'l-a'râzi ve zikri tahrimi'd-duhûli alâ mevâki'i'l-vebâi ve't-t'ûni ve tercihi'l-firâri ve'l-ihtirâzi...

²⁶ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrahim el-Buhârî, *el-Câmi'u's-Sahîh* (Beirut: Dâru'l-kitâbi'l-arabî, 1434), "İkrah", 6 (No:281). باب: إذا استكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها.

Bitlisî, bu bölümün başında takip edeceği usul ve mezhep hakkında herhangi bir şey belirtmemektedir. İleride de görüleceği üzere âyet ve hadisleri dahi bazen takdim-tehir ederek, yani herhangi bir öncelik sıralamasından bahsetmeksizin adeta kendi ak-lına geldikçe bir nevi karmaşık bir yöntem izlediği görülür. Kendisinin eleştirildiği ko-nuya usûl-i fıkha dair bir kaç temel bilgi vererek giriş yapar. Nakledeceği bu bilgileri 'arifler için değil gafiller için tekrar ettiğini belirterek', bu ifadeleriyle kendisini eleştirenleri hicvettiği kadar biraz da onlara kızgın olduğunu hissettirir. Anlatacağı konuya hazırlık mahiyetinde ve önemine binaen müstensih nüshasında da kırmızı mürekkeple işaretlendiği üzere, izleyeceği "usûl ve kavâid" hakkında özet temel bilgiler aktarır ki bunların büyük bir kısmı usûl-i fıkıh kaideleridir. Ardından -yine kırmızı mürekkeple yazılması tercih edilerek- "kanun-ı küllî" başlığıyla "sünnetullah" denilebilecek yaratılış kanunlarından bahsederek, ileride sıralayacağı "deliller" kısmına giriş yapmaya ha-zırlanır. Bu ikinci bölüm, esas alınan nüshanın 28a numaralı varakından başlayıp 49a numaralı varakın ortalarına kadar devam etmektedir ki yaklaşık olarak 21 varak/41 say-fadan oluşmaktadır. Biz de onun sıraladığı ara başlıklara riâyet ederek makalemizin alt başlıklarını oluşturacağız.

3.3. İdrîs-i Bitlisî'nin Fıkıh Usulündeki Bazı Temel Konuları İzahı

Müellif Bitlisî, vebalı bölgeden uzaklaşma konusuna fıkıh usulünde "ef'âl-i mü-kellefîn" olarak bilinen kavramlarla giriş yapmış ardından da bazı kaideler eşliğinde de-lillerini sıralamıştır. Böylece kendisini tenkit edenlere karşı delil olarak sunacağı husus-lar hakkında bir zemin oluşturur ve şöyle devam eder:

*Bil ki şer'î hükümlere göre; bir işin yapılması övülüyorsa o işi yapmak vacip, terketmek haram; yapan kişi övülüyor yapmayan ise zemmedilmiyorsa o işin yapılması mendup ya da sünnet, zıddı ise mekruh; bir iş övülme ya da zemmedilme bakımından eşit ise bu du-rumda o işin yapılması mubah olur.*²⁷

Müellif Bitlisî'nin kendisi de Şâfiî olduğu için burada ef'âl-i mükellefin mesele-sinde Şâfiîlerin yaptığı "beşli taksimat"tan bahsettiği görülür.²⁸ Çünkü Hanefîlere göre ef'âl-i mükellefin yedi ana başlığa ayrılır. Şâfiîlere göre "mekrûhât; Hanefîlere göre; tah-rimî ve tenzihî olmak üzere ikiye ayrılır. Yine farz ve sünnet arasında da vacip şeklinde bir sınıflandırma mevcuttur.²⁹ Müellif, usûl-i fıkıhtaki delillerin teâruzu konusunda ise

²⁷ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 29a.

²⁸ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el- Gazzâlî, *el-Müstasfâ min 'ilmi'l-usûl*, thk. Hamza b. Züheyr Hâfız (Cidde: Şeriketü'l-Medîneti'l-Münevvera, ts.), 1/65.

²⁹ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, thk. Uceyl Câmî en-Neşemî (b.y.: Vizâretü'l-Evkâf, 1994), 3/236; Ubeydullah b. Mesud Ömer b. Sadrişşerîa, *et-Tavzih fi halli jâvâmizi't-tenkih*, thk. Âlî Mustafa el-Misbâhî (Beirut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiye, 1971), 1/10; 2/122-126.

şunları naklederek devam eder: Şer'î hükümlerin Kur'an, Sünnet, icma ve kıyastan beslendiğini, bu kaynaklardan biri diğerine teâruz ederse icma ve kıyasa başvurulması gerektiğini; bunlarda da teâruz giderilemezse, ikisinden birinin tercih edilmesi için te'vil edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Çünkü kişinin zann-ı galip ile amel etmesinin şer'an vacip olduğunu, seleften gelen haberlerin de bu yönde olduğunu ifade eder. Ayrıca, âmm bir lafızla hâss bir lafzın aslında teâruz etmeyeceğini ve fiillerde aslolanın ibaha olduğunu, ekser fukahânın da bu ilkeyle amel ettiğini seleften istişhadda³⁰ bulunarak açıklar ve bu bilgilerle hac yolundan dönüşüne dair Kur'an, Sünnet, icma ve kıyas merkezli temel gerekçeleri oluşturmaya başlar.

Bitlisî, kendisinin “kanun-i küllî” dediği aslında “sünnetullah” denilebilecek yaratılış kanunlarından da örnekler vererek kendisine delil oluşturmaya devam eder: Nasıl ki Allah yırtıcı hayvanlara güç, cesaret ve korkutma kabiliyeti veriyse, buna karşılık diğer hayvanlara da kaçma, kendini koruma ve saklanma gibi kabiliyetler vererek, kâinata her şeyi müteakabiliyet esasına göre yaratmıştır. İnsanlarda ise bu duygunun karmakarışık olduğunu, insanların kendilerine verilen ilahi program gereği bazen kendisini korumak için kaçtığını, bazen cesaret ederek öne atıldığını, ama kulun çoğu fiilinin zann-ı galip üzerine bina edildiğini, çünkü zann-ı galip ile amel etmenin şer'an vacip aklen ise hasen/güzel olduğunu, kulun bu ikisi arasında şüphede kalması durumunda ise bu işi yapmak ya da terketmek konusunda mükellef kılınmadığını, eğer dini ya da dünyası için bir tercihte bulunmak durumunda kalmışsa da onun hemen kınanmaması gerektiği, aksine bu tercihten dolayı Allah'a güvenmesi ve tevekkül etmesi nedeniyle onun bu hareketinin hoş karşılanması gerektiğini, çünkü ona bu kararı aldırmanın yine Allah(cc) olduğunu belirtir.³¹ Eğer bir meselede zann-ı galibe göre zarar tahmin ediliyorsa o işi terketmenin evlâ olduğunu, fayda tarafı zann-ı galip ile tahmin ediliyorsa o fiili yapmanın ise övülen bir işi olacağını, zaten akl-ı selimin zarardan ve zararlıdan kaçmayı emredeceğini, faydalı olana ise yaklaşacağını bildirir.³²

Öte yandan, Şâri' Te'âlâ, kullarından can, mal, akıl ve namuslarını korumalarını istemiştir. Şâri' nasıl masum birinin öldürülmesini haram kılmışsa, kişinin kendisini ölüme götürecek olan tehlikeler de aslında haramdır, diyerek salgın sebebiyle kendisinin hac yolculuğunu yarıda kesmesi konusunda kıyasta bulunur.³³ Hatta erkeklerin karıları, çocukları, ana-babaları kısaca usûl ve furuları için nafakaya dâhil olan mesken, yiyecek-içecek temin etmesi nasıl asli görevi ise, bir ev reisinin de bu görevlerini

³⁰ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 29a.

³¹ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 29a.

³² Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 29b.

³³ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 30a.

yapabilmesi için kendisini tehlikelerden korumasının asli görevi olduğunu beyan eder.³⁴ Kullar arasında Allah'a en çok tevekkül eden ve Allah'ın en sevgili kulu olmasına rağmen Hz. Peygamber'in(s.a.s) dahi, ailesi için yiyecek biriktirmesini örnek vererek muhaliflerine delil sunar.³⁵ Nasıl ki Şâri', kulların can, mal, namus ve akıllarını koruyacak asli ve tâli ilkeler koymuşsa, akıl da zann-ı galip bir yana yakînen bilinen her türlü tehlikelerden -ki kastettiği özellikle Mısır'daki veba salgınıdır- canın korunması konusunda aynı vazifeleri yapmayı zorunlu kılar. Ama bu zarar ya da tehlike yakîn/kesin değil de zan veya şüpheye dayalı ise insan aklı istihşânen yine de bu tehlikelerden uzak durur. Mesela, insan aklı yıkılmaya meyilli bir duvarın yanından ya da kaymakta olan yüksek bir dağın eteğinden uzaklaşılmasını emreder, diyerek akli kıyaslar yapar. İşte bütün bu izahlardan sonra umarım ki konuyu yakînen kavramışsınızdır diyerek bu konuyu noktalarak, özellikle âyet ve hadislerden istinbatla elde ettiği delillerini sıralamaya geçer.³⁶

3.4. İdrîs-i Bitlisî'nin Şer'î Delilleri

Bitlisî, can, mal ve namus bakımından tehlike bulunduğu durumlarda henüz hasta olmayanların oralara girmemesinin mubah olduğunu ve bu konunun aslında uzatılmaya değmeyecek kadar herkes tarafından takdir edilebileceğini belirtir. Zaten dinî ve dünyevî bir faydayı temin ve muhtemel bile değil yakîn/kesin bir zararı defetmek için de kişinin evinden yurdundan çıkmasının, hicret etmesinin fukahâ nezdinde tartışmasız/ihtilafsız mubah bir eylem olduğunu beyan eder. Ardından da âyetlerin tefsirleri eşliğinde peygamberler tarihinden, bazı hadislerin delaletiyle Hz. Peygamber'in (s.a.s) hayatından, Sahabenin hicret konusunda Hz. Peygamber'e ittibâ etmelerine dair örneklerden, İmam Şâfiî gibi bazı fakihlerin hicretinden örnekler sunarak kendisinin hac yolculuğundan vazgeçişine deliller takdim eder.³⁷ Hariçte olanların salgın bulunan yerlere girmemesi, içeridekilerin de salgın olan yerden çıkmaması gerektiği konusunda, müellifin delilleri sıralarken günümüzdeki numaralandırma yerine “*delilün âhar*”(bir diğer delil) şeklinde sıraladığı, müstensih nüshasında da bunların kırmızı mürekkeple yazıldığı görülür. Biz de deliller arasındaki bu farklılığa işaret etmek üzere alfabedeki harfleri kullanarak onun delillerini anlamlı şekilde özetleyerek takdim etmeye gayret edeceğiz:

a) Tehlikeli durumlarda bir beldeden hicret etmek, Allah'ın korumasında bir peygamber olmasına rağmen öncelikle Hz. Peygamber'in (s.a.s) sünnetidir. Onun bu

³⁴ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 30a.

³⁵ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 30b.

³⁶ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 31a.

³⁷ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 31a.

hicret etme sünnetine uymak isteyen ashabından bazıları da canlarını, mallarını, ırzlarını korumak için Mekke'den Medine'ye hicret etmişlerdir. Bu konuda, “*Her kim dinini korumak için bir yerden başka bir yere bir karış bile hareket etse, o kişi için cennet vacip olur. Bu (hicret etme) konusunda Hz. İbrahim ile Hz. Muhammed kardeşlerdir.*”³⁸ şeklinde bir hadisi de müellif delil olarak kaydeder.³⁹

b) Hz. Peygamber'in (s.a.s.) tehlikeli durumlarda hicret etme sünnetini, tabiri caiz ise oradan kaçma fiilini kendisinden önceki peygamberlerde de görmek mümkündür. Mesela; Hz. İbrahim can güvenliği kalmadığı için, yaşadığı Urfa'dan, önce Diyarbakır'a daha sonra ise Şam bölgesine hicret etmiştir. Hz. Lût da kendisine inanan az sayıdaki ümmetiyle Allah'ın azabından kendilerini kurtarmak için buldukları yeri terk etmişlerdir. Hz. Musa ise bir kıbtînin kendisinin öldürüleceğini haber vermesi üzerine Mısır'dan Medyen'e hicret etmiştir.⁴⁰ İdrîs-i Bitlisî, her ne surette olursa olsun can güvenliğinin bulunmadığı zaruri hallerde Hz. İbrahim, Hz. Lût ve Hz. Musa'nın buldukları yerlerden kaçmalarını bildiren âyetlere⁴¹ kıyas yaparak, salgın hastalık bulunan bölgelere yaklaşmak arasında irtibat kurar. Böylece salgın hastalık bulunan yerlere girmenin veya o bölgelerden çıkılmaması gerektiğinin bu peygamberlerin kaçış gerekçelerinden daha hafif olmadığını belirtir. Hz. Muhammed de (s.a.s.) dâhil olmak üzere peygamberler, Allah'ın himayesinde olmalarına ve vahiyle desteklenmelerine rağmen tehlikeli durumlarda kaçmaları emredilmişse, Sahabe, Tabiûn ve Tebe-i tabiûn da onlara uyararak nasıl zalim halifelerden ve salgın hastalıklardan kaçmışlarsa bizim de onlar gibi veba olan bir bölgeye girmememiz kınanacak bir iş değildir. Peygamberlerin, kavimlerini maddî bakımdan ıslah etmeleri yanında onları manevî-psikolojik bakımlardan da tedavi ettikleri gerekçesiyle peygamberlerin tehlikeli bölgelerden kaçmalarının örnek alınmasının kınanmaması gerekir, der.⁴² Böylece Bitlisî, Kur'an kıssalarının “zaruret ahkâmı” meselelerinde örnek alınabileceği konusunda yorumlar yapar. Nitekim, kişiyi dinen yasak/haram sayılan bazı fiilleri işlemeye mecbur bırakan, hatta ancak bu şekilde savuşturulabilen ciddi özür/mazeret hali demek olan *zaruret*, yasağa uyulması durumunda yaşama hakkını da içine alacak şekilde “can, din, mal, akıl, namus”dan oluşan ve beş temel hak için kullanılan ‘zarûriyyât-ı hamse’den birinin tamamen ortadan

³⁸ Hadisin ilk defa Sa'lebî tarafından zikredildiği ve mürsel olduğu iddiaları için bk. Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf ez-Zeylaî, *Tahrîcû'l-ehâdis ve'l-âşâri'l-vâkı'a fi tefsîri'l-Keşşâfli'z-Zemaşşerî* (Riyad: Vizârâtu'l-evkâfi's-Suudiyye, 1417), 1/351.

³⁹ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 31a.

⁴⁰ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 31b.

⁴¹ bk. el-Kasas 28/20-21; “... Ey Mûsâ! İleri gelenler seni öldürmek için hakkında görüşme yapıyorlar; **derhal çıkıp git!**...”

⁴² Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 31b.

kalkması ya da telafisi mümkün olmayacak şekilde zarar görmesi söz konusu olduğunda, bu haram/yasakları ihlal etmek mubah hale gelir. Öyle ki, zaruret, darda kalanın maruz kaldığı, daha da ilerlerse onu telafisi zor bir zarara götürecektir veya kalıcı hasar bırakacak olan açlık ve güç kaybı halini de kapsamaktadır. Diğer yandan zaruretin oluşumunun bireyin iradi fiili sonucu olmasıyla (yolculuk gibi) dış etkenlerden kaynaklanması (ikrah gibi) arasında bir fark bulunmamaktadır.⁴³ Bitlisî de hac seferini iradesi dışında gerçekleşen veba salgını sebebiyle yarıda bıraktığından, veba salgınına zaruret sebebi saymasının tutarlı olduğu söylenebilir.

c) Müellif, İmam Şâfiî'nin "*Kur'an mahlûk değildir*" kanaatinde olması sebebiyle Bağdat'taki Mu'tezile mezhebi taraftarlarınca öldürülme ihtimali yani can güvenliğinin olmaması sebebiyle oradan Mısır'a hicret etmesini de kendisine delil sayar.⁴⁴ Çünkü İslâm hukukuna göre 'hayat hakkı' ve 'vücut bütünlüğünün korunması' meselesi, diğer din, mal, akıl ve namus'un korunması için de daha önceliklidir ve can güvenliği gibi hayati konularda "*Zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar*"⁴⁵ ilkesi gereği, bir haramın işlenmesi mubah hale gelir. Şu hâlde can güvenliği kalmayan İmam Şâfiî, nasıl Mısır'a kaçmışsa, Bitlisî'nin de veba sebebiyle canını kurtarmak için Mısır'dan başkent İstanbul'a dönmesi arasında bir fark yoktur.

d) Kur'an'da savaş gibi aşırı tehlikeli durumlarda namaz kılarken bile silahların taşınmasına ruhsat veren âyetleri⁴⁶ müellif kendisine delil sayarak, 'can güvenliği namazdan daha önceliklidir' gibi bir sonuca ulaşır.⁴⁷ Böylece o bir Müslümanın ya kendi canını kaybetmesi veya bir organının telef olması şeklinde ya da malına, dinine veya ırzına bir zarar gelmesinden korkması durumunda oradan kaçmasının vacip olacağını belirtir.⁴⁸

e) Hz. Peygamber'in (s.a.s), "*veba olan beldeye girilmemesi ve oradan da çıkılmaması*"nı tavsiye ettiği hadisteki⁴⁹ "girmeyin ve çıkmayın" şeklindeki nehy ifadelerinin "mutlak" kullanıldığını, yani belirli bir sefere işaret etmeyip her türlü tehlikeye ve girmemeye şamil bir kavram olduğu şeklinde yorumlayarak, hac için sefere çıkılsa dahi

⁴³ Halit Çalış, "Zaruret", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/141-144.

⁴⁴ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 31b.

⁴⁵ Mecelle, md. 21.

⁴⁶ en-Nisâ 4/102.

⁴⁷ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 32a.

⁴⁸ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 32a.

⁴⁹ Buhârî, "Tıp", 30 (No:5730).

hadisteki bu mutlaklık sebebiyle o beldeye girilmemesi şeklinde anlaşılması gerektiği gerekçesiyle bu hadise uyulmalıdır, der.⁵⁰

f) Müellif, bir kişinin gücü nispetinde denizde boğulmaktan, ateşte yanmaktan, hırsızın kendisine zarar vermesinden veya zalim bir idarecinin zulmünden kaçması konusunda tüm fukahânın ve mezheplerin ittifak etmeleri sebebiyle, kendisinin haccını yarıda kesmesini konusunda da bir sakınca olmaması gerektiğini belirterek,⁵¹ selef-i salihînin zulüm ve isyan yapılan bir beldeden kaçışlarını beyan eden “...*Rabbimiz, bizi halkı zalim olan bu şehirden çıkar...*”⁵² meâlindeki dua âyetini de kendisine delil sayar. Buradaki zulmün zann-ı galip ile gerçekleşeceğini bilmek ya da hissetmek hicret etmenin vacip olması için yeterlidir, der.⁵³

g) Müellif, yukarıda zikredilen âyet, hadis ve peygamber kıssalarında dolaylı şekilde de olsa kendisine deliller bulurken, şimdi nakledeceğimiz ve doğrudan veba ve tâun hastalığı olan yerlerden uzaklaşmayı tavsiye eden hadis-i şeriften bir başka delil daha sunarak konuyu izaha devam eder:

*...Bir adam Hazret-i Peygamber'e gelerek; Ey Allah'ın Rasûlü, biz bir yerde yaşıyorduk; orada sayımız ve mallarımız çoktu. Derken başka bir yere göç ettik, orada ise sayımız da azaldı mallarımız da, der demez Resûlüllah da (s.a.s): “Kötü bir yer olduğu için orayı terk ediniz.” buyurmuştur.*⁵⁴

Bitlisî, hadis-i şerifin metni üzerinde dil ve i'rap kaideleriyle yorum yaparak, Hz. Peygamber'in(s.a.s) malların ve evlatların azalmasını duyar duymaz *takip* bildiren “fâ” ile “orayı terk edin” şeklindeki emir siygasının vücup ifade ettiğini, buna benzer bir hal ve yerde de bir uğursuzluk olursa bu hadis-i şerifin muktezây-ı hali gereği oranın terkedilmesi gerektiğini belirtir.⁵⁵ Müellif, “*Peygamber size ne emrettiyse ona uyun ve sizi neden menettiyse ondan vazgeçin...*”⁵⁶ ve “*...kendi kendinizi tehlikeye atmayın...*”⁵⁷ meâlindeki âyetlerden hareketle, Hz. Peygamber'in veba salgını olan yere girilmemesi ve oradan çıkılmaması şeklindeki ifadelerinin bu âyetlerin bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini savunur.⁵⁸ Böylece Bitlisî'nin fıkıhtaki; “Bir meselede nüzul ya da vurûd sebebinin

⁵⁰ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 33a.

⁵¹ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 32a.

⁵² en-Nisâ 4/75.

⁵³ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 32a.

⁵⁴ Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk el-Ezdî Ebû Dâvûd es-Sicistânî, *es-Sünen*, thk. Kemâl Yûsuf el-Hût (Beyrût: Müessesetü'l-Kütübi's-Sekafiyye, 1988), “Tıp”, 3 (No:3924).

⁵⁵ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 32b.

⁵⁶ el-Haşr 59/7.

⁵⁷ el-Bakara 2/195.

⁵⁸ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 32b.

hususî olması, onun herkes için geçerli umumî bir hüküm olmasına engel değildir.”⁵⁹ kâidesinin delaletiyle, bu hadis ile amel edilebileceği konusundaki fıkıh bilgisinin derinliğini göstermektedir. Yine o, ‘mutlak umum hüküm, umum üzere bâki kalır, çünkü hâs bir lafız ancak âm bir lafızla tahsis edilebilir,’⁶⁰ meâlindeki kaideyi de zikrederek kendisine delil kabul eder.

h) Müellif Bitlisî, (g) maddesinde nakledilen hadisteki “terk ediniz” şeklindeki emir ile “Peygamberimiz (s.a.s): “Advâ (hastalığın bulaşması), safer (yılanın sokması ya da al-dırması), hame (uçursuz kuşun veya ruhun kötülük yapması) diye bir şey yoktur.” buyurdu. Orada bulunan bir Arabî: “Peki Ya Resulallah! Çölde sapa sağlam duran, sonra bir uyuz devenin bulaştırmayla uyuz olan develer için ne dersiniz?” sorusuna; Peki bu uyuz, ilk deveye nereden bulaştı? diye buyurdu,”⁶¹ meâlindeki hadiste özetle zikredilen “hastalık bulaşmaz” ifadesi arasında bir teâruz olması gerektiğine ve hadisteki ‘hastalık bulaşması yoktur’ öyleyse sen neden hac yolundan döndün? şeklindeki muhtemel sorunun cevabını da kendisi şöyle verir: Bu hadisle diğer hadis-i şeriflerin vürûd zamanlarının farklı olabileceğini, iki nassın teâruzu durumunda tarihi sonra olanın öncekini nesh ettiği ilkesine⁶² uyulabileceğini, teâruz yine devam ediyorsa her iki nassın da sâkit olacağını veya usûl-i fıkıhtaki “işkâl” ya da “meşkûk” denilen meselelerde uygulanan “takrîrî’l-usûl” yani ‘bir zamanda sabit olan asıl halin daha sonra da mevcut olduğuna hükmedilmesi’ manasına gelen “ibkâû mâ kân ‘alâ mâ kân”⁶³ kaidesi ile teâruzun te’lif edilebileceğini,⁶⁴ fıkıhta asıl olanın “zararın izalesi”⁶⁵ ya da “canın korunması” ilkesinin kıyamete kadar bâkî olması gerektiği şeklinde yorumlar. Böylece onun, teâruz eden naslar olursa teâruzu üzere bırakılır ilkesine sığındığı söylenebilir. Bitlisî hadisler arasındaki teâruzu giderme konusunda cem yapılarak te’lifin mümkün olabileceğine dair muhaddis ve fakihlikle-riyle meşhur İbn Salâh (öl. 643/1245), Nevevî ve İbn Hacer el-Askalânî’den de (öl. 852/1449) nakillerde bulunur.⁶⁶ Şâfiî fakih ve müfessir Kâdî Beydâvî’nin tefsirine şerh

⁵⁹ Ebû'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-Süyûtî, *el-İtkân fî ulûmi'l-Kur'ân*, nşr. Şuayb el-Arnaûd (Dimeşk: Müesseset'ür-Risâle, 2007), 73.

⁶⁰ Ferhat Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2011), 59.

⁶¹ Müslim, “Selâm”, 101.

⁶² Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr* (b.y.: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1983), 3/10.

⁶³ Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n Nezâir* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1999), 49.

⁶⁴ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 34b.

⁶⁵ Ebû'l-Fazl Celâlüddin Abdurrahman b. Ebî Bekr es-Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n Nezâir fî kavâid ve furû' fikhî'ş-Şafi'iyye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1983), 83.

⁶⁶ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 35b.

yazdığı da dikkate alındığında Bitlisî'nin bu değerlendirmeleri onun fıkıh müktesebâtının çok güçlü olduğunu göstermektedir.

i) Müellif Bitlisî, kendisi aleyhinde takdim edilebilecek bazı âyetleri de kendi bakış açısıyla yorumlar. “Allah yolunda öldürülür veya ölürseniz biliniz ki Allah’tan gelecek bir başışlama ve bir rahmet, onların biriktirdiklerinden daha hayırlıdır.”⁶⁷ meâlindeki âyette kesin bilgiye değil de sadece ‘vehme dayalı’ bir zarar(ölüm) sebebiyle kişi Allah yolunda cihattan kaçarsa, bu Allah’ın rahmet ve merhametinden mahrum bıraktıracak bir tevekkül anlayışı olur ve Allah bu şekildeki bir davranıştan razı olmaz. Bu sebeple Allah, dinî ve dünyevi faydaları sebebiyle insanları cihada teşvik etmiş ve savaştan kaçmayı ise yasaklamıştır. Dolayısıyla buradaki en önemli husus, fayda yoksa mutlak bir yasaklama da yoktur, der.⁶⁸

j) Müellif Bitlisî, yukarıdaki delilleri sıraladıktan sonra hadiste “veba olan yerden çıkmanın haram oluşu”nun “hikmetleri” bağlamında ise vukuu muhtemel bazı soruları kendi kendine sorarak onların da cevaplarını aklî çıkarımlarıyla şöyle vermeye çalışır:

j1) Salgın hastalık bulunan yere kimsenin girmemesi konusu anlaşıldı ama oradan herkes kaçmaya çalışırsa, bu durumda oradaki evler boşalmaz mı? Oranın halkı kaçınca oradaki medeniyet sona ermez mi? İnsanlar arasındaki yardımlaşma sona ermez mi? Oradan kaçanların gittikleri yerlere bu hastalığı da götürerek oradaki sağlıklı insanların da ölmesine sebep olmazlar mı? Bu durumda veba olan yerden çıkılmayıp orada kalınması daha evla olmaz mı?⁶⁹

j2) Salgın hastalığın bulunduğu yerden insanların çoğunluğu kaçarsa orada kaçamayacak durumda bulunan, yaşlı, çocuk, aciz, garip ve bakıma muhtaçların yeme-içme gibi temel ihtiyaçlarını kim karşılayacak? Ölenlerin namazı, yıkanması ve defin gibi işlerini kimler yapacak? Onların cesetlerini yırtıcı hayvanlar telef etmez mi? Bu gibi örneklerden hareketle orası tam bir musibet meydanına dönüşmez mi? Hatta kaçmayıp bu işleri yapacak küçük bir grup kalsa onlar bu sayılan işleri yaparken yorulup aciz kalmazlar mı? Hastalık bulaşmayan Müslümanların salgın bölgelerine girmesiyle onların tamamı salgın hastalıklara maruz kalıp bu durumda İslâm beldelerinin küffar tarafından işgal edilmesi daha kolay hale gelmez mi?⁷⁰ Bu durumda zann-ı galip ile tahmin edilen fayda yerine tam bir zarara sebep olunmaz mı? Hâlbuki Hz. Peygamber (s.a.s), “Mü’minler birbirlerini acıtmakta ve birbirlerini korumakta bir vücuda benzerler. Vücudun bir

⁶⁷ Âl-i İmrân 3/157.

⁶⁸ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 34a.

⁶⁹ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 35b.

⁷⁰ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 36a.

uzvu hasta olduğu zaman, diğer uzuvlar da bu sebeple uykusuzluğa ve ateşli hastalığa tutulurlar.”⁷¹ buyurmamış mıydı?

Bu sorularıyla Bitlisî, fıkhıdaki “Soru cevâbda iade olunmuş addolunur.”⁷² kâidesini hatırlatırcasına cevapları, aslında soruların içinde olan deliller sunarak hastalık yayılan bölgeye hariçtekilerin girmesinin haram oluşunu izaha gayret eder. Yine onun cevapları bilinen soruları sorması, salgın hastalık bulunan yerden uzaklaşmanın/kaçmanın hem içeridekilere hem de dışarıdakilere dokunabilecek muhtemel büyük zararlar sebebiyle haram olmasını gerektirdiği kanaatini kuvvetlendirmeye çalıştığı söylenebilir.

k) Müellif, veba türü hastalıkların tedavisi konusunda insanların ümitsizliğe düşmemeleri amacıyla “Allah, şifası olmayan hiçbir hastalık yaratmamıştır” hadisi ⁷³ ile “Allah, hastalığı da şifayı da indirmiştir ve her hastalığa bir ilaç var etmiştir. Öyleyse tedavi olun. Ancak haram olan şeyle tedavi olmayın.”⁷⁴ hadisini zikrederek bir taraftan itikâdî, diğer taraftan sağlığı korumak için tedavi olmanın fikhî boyutuna dikkatleri çekmek üzere onların yaşama ümidini artıracak cümleler kurar.⁷⁵ Bu konuda Kur’an’da Hz. Musa, Hz. Süleyman, Hz. Lokman ve Hz. İsa gibi Peygamberlerin şifa dağıtmalarından bahseden âyetleri sıralar. Ardından da öncelikle kamerî ayların 21, 23, 25 ve 27. günlerine denk gelen belirli günlerinde hacamat yapılmasını tavsiye eden rivâyetleri zikrederek, sahabenin bu tavsiyeye sınıksız sarıldıklarını, ayrıca arpa unu ve hurma ile tedavi uyguladıklarını belirtir.⁷⁶

l) Müellif, kaynağını belirtmediği –bizim de tespit edemediğimiz- ve İsrâiliyyat diye isimlendirmesine rağmen kendisine delil olabileceği kanaatıyla şöyle enteresan bir bilgi aktarır: “Hz. Musa Allah'a şöyle sorar: Ya Rabbi, bulaşıcı hastalık ve şifası kimdenidir? Allah da her ikisi de bendedir, deyince; Hz. Musa: Öyleyse Ya rabbi doktorlar ne iş yaparlar? Allah da (c.c.) şöyle cevap verir: Onlar kullarıma şunları yiyin şunları için diyerek karınlarını doyurturlar, biraz olsun onların ruhlarını veya psikolojilerini düzeltirler,⁷⁷ ancak ya şifa bulurlar ya da ölürlür.”⁷⁸ Bu menkıbenin ardından da Bitlisî, “öyleyse nebîlerin haber verdiği ve tarihin kaydettiği tüm hastalıkları incele, araştır ve bu hastalıklardan kurtulmanın yollarını ara... Basit hastalıklar için bile tedavi olun

⁷¹ Buhârî, “Edeb”, 27; Müslim, “Birr”, 66.

⁷² Mecelle, md. 66.

⁷³ Buhârî, “Tıp”, 1; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî, *es-Sünen*, thk. M. Fuad Abdülbâkî (Beyrut: Dâru İhyâi't-türâsî'l-arabiyye, ts), “Tıp”, 1 (No:3435).

⁷⁴ Ebu Dâvud, “Tıp” 11.

⁷⁵ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 36b.

⁷⁶ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 37a.

⁷⁷ İbarenin aslı; “Yetetayyebûne nüfüse ibâdî... يتطيون نفوس عبادي ” şeklindedir.

⁷⁸ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 38a.

tavsiyesinde bulunulmuşsa çok daha tehlikeli olan veba için tedavi olmak hayli hayli evladır" şeklinde uzun yorumlar yapar.⁷⁹

m) Bitlisî, fıkihtaki icmâ delilinden hareketle salgın zamanlarında hastalık olan yere girmeme ve oradan çıkmama konusunda, Sahabe, tabiîn ve sonraki ulemânın icmâ ettiğini belirterek,⁸⁰ adeta kendisinin hac seferini yarıda bırakması konusunda da bu icmânın delil kabul edilmesini, aksi halde bu icmaya karşı gelinmiş olunacağı, dolayısıyla kendisinin değil bu icmâyâ karşı çıkanların kınanması gerektiğini belirtir.

İdrîs-i Bitlisî, buraya kadar âyet ve hadislerden fıkıh ilkeleriyle istidlalde bulunurken, “*Delâilu’l-akliyye ve’l-kıyâsâtî’s-şer’iyye ve’s-sem’iyye*” başlığıyla savunmasına *aklî ve şer’î kıyaslarla* devam ederek şu örnekleri zikreder:

i) Ammar b. Yasir(r.a) ile ana ve babası müşrikler tarafından inkâra zorlandıklarında ana-babası bu ikrahı kabul etmeyerek şehit edilmişler, Ammar ise baskı altında Allah’ı inkâr etmişti. Bu hadise üzerine Hz. Peygamber’e (s.a.s) Ammar’ın imanı sorulunca, "onun tepeden tırnağına kadar imanla dolu olduğuna şahadet ederim" ifadeleleriyle teziye edince Ammar, gözyaşlarını tutamamış, ardından da “*Kim iman ettikten sonra Allah’ı inkâra sarparsa -kalbi imanla dolu olduğu halde baskı altında kalanın durumu müstesna olmak üzere- ...*”⁸¹ âyeti nazil olmuştu. Bitlisî, eğer Ammar da ebeveyni gibi şahadeti seçseydi, İslâm’ı başkalarına kim öğretecekti. Onun baskı/ikrah altında irtidad etmediğini bizzat Hz. Peygamber (s.a.s) onaylamışsa, bir kişinin can güvenliği söz konusu olduğunda ruhsatlardan faydalanması mümkündür der. Aynı şekilde yalancı peygamber Müseyleme’ye, iki sahabîden biri onun peygamber olmadığını söyleyince şehit edilmesi, diğerinin ise ölüm korkusu sebebiyle onaylaması durumu Hz. Peygamber’e (s.a.s) haber verilince o iki sahabînin birisinin ruhsatı, diğerini ise azimetini tercih etmesi örneğinden de Bitlisî, can güvenliğinin tehlikede olduğu durumlarda ruhsatı tercih edenin, kınanmaması gerektiğini belirterek⁸² kendisinin can güvenliği sebebiyle hac seferini iptal edişine delil getirir.

ii) Müellif, “*...kendi ellerinizle kendinizi tehlikeye atmayın...*”⁸³ âyeti ile Hz. Davud’a(a.s.) düşmandan ya da soğuk-sıcaktan kendisini koruması “*Ona sizin için zırh(terzilik) yapmayı öğrettik ki savaş darbelerinden sizi korusun*”⁸⁴ âyetini ve yenmesi haram olan hayvanları zikreden âyetin devamındaki “*...kim açlıktan bunalıp çaresiz kalırsa, günah*

⁷⁹ Bitlisî, *Risâletü’l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 38ab.

⁸⁰ Bitlisî, *Risâletü’l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 41a.

⁸¹ en-Nahl 16/106.

⁸² Bitlisî, *Risâletü’l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 42ab.

⁸³ el-Bakara 2/195.

⁸⁴ el-Enbiyâ 19/80.

sınırına varmaksızın yiyebilir...”⁸⁵ âyetini zaruret kapsamında değerlendirip kendisine referans olarak kabul ederek, bütün bu âyetlerin amacı, insan canının korunmasıdır, şeklinde yorum yapar.⁸⁶

iii) Müellif, bazı âyet ve hadislerde zaruret hali sayılabilecek cüz'at olayları kendisine delil kabul ederek mesela, dinen haram kılınan gıdaların açık tehlikesi karşısında mubah olduğunu; boy abdesti alması gereken kişinin su mevcut olsa bile hasta olma korkusu durumunda abdestle yetinebileceğini; ölmekten ya da susuz kalmaktan korkması durumunda teyemmüm yapmasına ruhsat verildiğini;⁸⁷ normal şartlarda zehir ve zehirli yiyecek ve içeceklerin haram kılındığını ancak zaruret ve şifa maksatlı bunların belli ölçüde alınmasına ruhsat verildiğini⁸⁸ belirterek zaruret fihhına dair örneklerle kendisini savunmaya gayret eder. Öyle ki, Hz. Peygamber'in (s.a.s), “*evlenin, çoğalın...*”⁸⁹ meâlindeki hadisin yorumunu yaparken; eğer veba türü salgınlardan Müslümanlar kaçmayıp kendilerini ölümün kucağına atarlarsa ‘Müslümanlar nasıl çoğalacak’ şeklinde enteresan kıyaslar yaptığı görülür.⁹⁰

iv) Müellif, “*H. Peygamber'in (s.a.s), Tebuk seferinden dönerken Hicr Vadisi'nde konakladıkları sırada ashâbına “bu mevkide helâk olan Semûd kavminin bir zamanlar kullanmış oldukları su kuyularından içmemelerini ve ihtiyaçları olsa bile suyunu kullanmamalarını”* anlatan hadisten,⁹¹ tehlikeli yerlerden Hz. Peygamber'in (s.a.s) dahi uzaklaşmasının hikmetine sarılarak kendisinin vebalı bölgeden kaçışına delil gösterir.⁹²

v) Halife ya da yöneticilerin daha büyük fayda için bazen küçük zararlı kararlar verebileceğini, mesela, halkın genel maslahatı için vebalı bölgelere girmeyi ya da çıkmayı yasaklamalarının, hatta evden çıkmaya bile müsaade etmeme kararlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirterek⁹³ günümüzdeki salgın döneminde sokağa çıkma yasağının caiz oluşuna o günden fetva verir.

Toplamda 61 varaktan (121 sayfa) oluşan risalenin 28-48 varakları (toplam 20 varak) bu ikinci bölüm için ayrılmıştır. Yukarıda özet halinde tercümesi verilen bu

⁸⁵ el-Mâide 5/3.

⁸⁶ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 43ab.

⁸⁷ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 43b.

⁸⁸ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 44b.

⁸⁹ Abdürrezzâk es-San'ânî, *el-Musannef*, thk. Habiburrahman el-A'zamî (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1403), 6/173; Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin b. Ali el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdulkadir Ata (Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 2003), 7/131.

⁹⁰ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 44a.

⁹¹ Buhârî, “*Ehâdîsü'l-enbiyâ*”, 17.

⁹² Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 45ab.

⁹³ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ*, (Âşir Efendi, 275), 47a.

bölümde müellifin "İslâm hukukunda Zaruret Hali"nde mubah sayılan uygulamaların, veba zamanında da mubah sayılması için delil kabul ettiği söylenebilir.

3.5. Salgın Hastalıkların Tedavisi

Müellif, risalenin sonuna doğru 13 varaktan oluşan "*Mu'âlecâtü'l-emrâz ve't-tâûn ve'l-vebâ*" yani "*Tâun ve veba gibi Hastalıkların tedavisi*" şeklinde isimlendirdiği⁹⁴ üçüncü bölümde; hastalıkların tedavisinde öncelikle "önleyici tedbirler"in alınmasını, akabinde de maddî önlemlerin alınmasını, bir başka deyişle önemli olanın bu hastalığa yakalanmamak olduğunu, yakalanmamak için ise bu hastalığın bulunduğu yerden uzaklaşmak olduğunu ve bunun mubah olduğunu belirtir.

Bireysel çözümler bağlamında ise tatlı-soğuk su ile boy abdesti almanın, evlerin havalandırılmasının, serin tutan kumaşların giyilmesinin, hava akımının daha fazla olduğu sabah, akşam ve geceleri sirke veya amber koklamanın ya da bunların buharını teneffüs etmenin şifaya vesile olacağını, limon, nar, sirke gibi ekşi gıdaların kandaki akışkanlığı artıracığını ve hangi çeşit olursa olsun üzümün faydalı olacağını nakleder.

Müellif, böyle salgın dönemlerinde insanların şüphe, korku ve paniğe kapılabileceğini, bundan kurtulmak için ise -âyette bildirildiği üzere-⁹⁵ bolca Allah'ı zikretmek gerektiğini belirtir. Böyle zamanlarda daha çok ibadet etmenin, daha fazla sadaka vermenin, namazları cemaatle kılmanın belaları savmaya vesile olacağını zikreder. Tarihî tecrübelerin ışığında Kur'an'daki şifa âyetleri hakkında tefsirler yaparak, bu âyetlerin dua maksadıyla okunmasının faydalarından bahseder. Başta âyetü'l-kürsî olmak üzere içerisinde "hıfz" ya da "muhafaza" kelimelerinin geçtiği âyetler ile Felak ve Nâs surelerinin okunmasının faydalı olacağını, akabinde de "*hallısna*" yani "*bizi şu kötülüklerden kurtar Allah'ım*" geçen uzun bir dua silsilesine yer verir.⁹⁶

Risalenin sonunda müellif bazı pratik uygulamalardan örnekler de verir: Mesela; tâun ya da veba hastalığının belirtisi sayılabilecek sivilce, çıban vb. alametler vücudun sağında ise sol elin tırnaklarına, sol tarafta ise sağ elin tırnaklarına uzunlamasına "*Besmele ve Allahümme Yâ azâbe'l-hayy ve Yâ 'avne'l-hayy...*"⁹⁷ diye başlayan duanın yazılmasını şifaya vesile olacağını kaynak belirtmeksizin Hz. Hamza'nın tecrübesiyle kaydeder.

Müellif, sözlü ve yazılı duanın yanında salgın hastalıklara karşı Hz. Peygamber'in (s.a.v.) karantina tavsiyelerinin sahabe tarafından uygulanmasını da örnek olarak zikreder. Ayrıca, İslâm'da beden temizliğinin yanında suları korumak, kirletmemek gibi

⁹⁴ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 49a.

⁹⁵ bk. er-Ra'd 13/28.

⁹⁶ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 58b.

⁹⁷ Bitlisî, *Risâletü'l-ibâ* (Âşir Efendi, 275), 55ab, 56ab.

çevre temizliğine dair örnekler vererek, günümüzdeki kolera, tifo ve hepatit gibi su vasıtasıyla yayılan salgın hastalıkların önlenmesi açısından da su birikintilerine bevletmeyi yasaklamasını ve bütün bunların hıfzu's-sıhha kapsamında⁹⁸ olduğuna dolaylı vurgular yapar.

Özetle Bitlisî'nin, temizliğe sürekli özen gösterme gibi maddî tedbirlerin yanında manevî bakımdan da ana-babaya iyilik etme, sıla-i rahimde bulunma, sadaka vermeyi artırma, daha fazla zikir ve dua etme gibi vesilelerin risalenin sonundaki bölümde önecelediği, bunların yanında insanlığın tecrübeleriyle oluşan bazı şifalı meyve ve sebzelerin tüketilmesiyle maddî tedavilerden istifade edilmesinin de elzem olduğuna dikkat çektiği tespit edilmiştir.

Sonuç

İslâmî literatürde “veba” ya da “tâun” denilen mikrobik hastalık çeşitleri, Müslümanların yaşadıkları bölgeler de dâhil olmak üzere tüm toplumları derinden etkilemiştir. İslâm âlimlerinin tamamı musibet gibi görülen bu tür olayları öncelikle kelâmî bakımdan imtihan olarak değerlendirmişler; başa gelen dünyevî sıkıntılar onları daha fazla ibadete, zühd hayatına, sadaka vermeye, dua etmeye, tevekküle vb. birçok hayırlı işler yapmaya sevk etmiş ve eserlerinde de buna benzer tavsiyelerde bulunmuşlardır.

Risalesini tanıtmaya çalıştığımız müellif İdrîs-i Bitlisî'nin, Kadı Bezzâvî tefsirine şerh yazacak kadar âlim ve fakih; şiirler yazacak kadar edîp, Osmanlı padişahlarına müşavirlik yapacak seviyede yöneticilik kabiliyeti olan, tarih, kelâm ve tasavvuf ilim dallarında da mütebahhir bir şahsiyet olduğu anlaşılmaktadır. Yaşadığı asırda farklı senelerde baş gösteren salgınlardan etkilenecek, bu hastalıklar karşısında maddî ve manevî bakımdan alınacak tedbirlerin yanında İslâm hukukunda zaruret halleri kapsamına dâhil edilebilecek fikhî delilleri de içeren ve kısa sayılamayacak müstakil bir risale te'lif etmesi, onun fıkıh ilmindeki bilgi birikiminin kıymetine işaret etmektedir.

Bitlisî'nin fıkıh usulüne dair bazı kaideler yardımıyla Kur'an ve Sünnet'teki ilgili nasları yorumlama biçimi ile can güvenliğini tehdit eden veba salgını nedeniyle hac yolculuğunu yarıda bırakışına İslâm tarihinde yaşanan bazı hadiselerden deliller serdetmedeki gayretlerinin, -İsrâiliyyata dayanan ve kaynak belirtmeden naklettiği birkaç delil hariç olmak üzere- isabetli ve tutarlı olduğu tespit edilmiştir.

Müellifin risalesi, kelâm, tıp, fıkıh gibi farklı ilim dallarındaki konuları ilgilendirmesi nedeniyle maddî ve manevî ilim dallarınca incelenmeye değer bir risaledir. Müellifin, bir yandan kaza ve kader konusunu ele alırken diğer yandan fıkıhta zaruret

⁹⁸ İbrâhim b. Muhammed el- Halebî, *Halebî Sağır* (Dersaâdet: Sahâfiye-i Osmaniye 1312), 20.

halinde neler yapılabileceği konularını başarılı bir şekilde temellendirdiği, onları delil olarak kullandığı ve genel manada isabetli değerlendirmeler yaptığı tespit edilmiştir.

Bitlisî'nin diğer veba ya da tâun risale müelliflerinde olduğu gibi, hadis-i şerifte zikredilen 'salgın hastalığın olduğu bölgeye girilmemesi' ile 'salgın bölgesinden çıkılmaması' hususunu iki farklı hükümle değerlendirdiği anlaşılmaktadır: Bunlardan, insanların salgın hastalık bulunan yere girmemesinin *mubah* oluşunu, mükelleflerin Allah'a ve kullara karşı sorumluluklarında büyük öneme haiz olan sağlıklı olmaya engel teşkil eden bulaşıcılık ve kişinin kendisini tehlikeye atmaması gibi "illetler" üzerinden değerlendirdiği söylenebilir. Salgın bölgesinden çıkmayı *haram* olarak değerlendirmesi hususu ise hicret edilen yerlere de hastalığın transferi, salgının bulunduğu bölgedeki aciz insanların ihtiyaçlarının giderilememesi, Müslüman nüfusun azalması endişesi gibi fıkhîta *sedd-i zerâi'* ilkesine dâhil edilebilecek konulara dahil etmesinden kaynaklandığı söylenebilir.

Bitlisî'nin tedavi ya da şifa amacıyla dinî menşe'li naklettikleri bazı vakıa ya da duaların bir kısmının senedi ve kaynağı olmamakla birlikte kendi yaşadığı döneme kadar oluşan sözlü kültürün yansımaları olarak değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır. Bu sebeple temel kaynaklarda bir âyetin şifa maksatlı okunup okunamayacağı konusundaki sebep-i nüzûlu ya da sebep-i vürûdu farklı dahi olsa, Bitlisî'nin bu yorumlarının hasta psikolojisinin göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Risalenin fıkhî bölümünün değerlendirilmeye çalışıldığı bu makalede Bitlisî'nin eserinin sadece tıp tarihi ya da salgın hastalık çalışmalarıyla ilgili olmadığı, hadis, kelâm ve fıkıh gibi İslami ilimleri ilgilendiren pek çok alt konuya, yani disiplinler arası konulara da temas ettiği tespit edilmiştir. Ayrıca tarih ilmi bakımından o dönemdeki ulemâ sınıfı ve siyaset bilimi araştırmaları için de farklı bakış açılarıyla ele alınabilecek özelliklerinin bulunduğu söylenebilir.

Osmanlı dönemi âlimlerinden olmasına ve yaşadığı dönemde Türkçe yaygın şekilde konuşulmasına rağmen ilim dilinin Arapça olması sebebiyle Bitlisî risalesini Arapça olarak kaleme almıştır. Her ne kadar I. Mahmud'un padişahlığı zamanında (1730-1754) Mehmed Sâlih Bitlisî tarafından Türkçe'ye çevrildiğinden bahsedilse de günümüz Türkçesi ile geniş tahkikli tercümesinin yapılmasının, salgın hastalık dönemlerinde 15. asır salgın hastalıklarla mücadele yöntem ve kültürü ve o güne kadar İslâm dünyasındaki tedavi yöntemleri ile günümüzdeki salgın hastalıklarla mücadele yöntemini mukayese imkânını yansıtacağı kanaatindeyiz. Ayrıca bu çalışmanın geleneksel tıbbın günümüze olan etkilerinin de tıp ve fıkıh sosyolojisi bağlamında değerlendirilmesini mümkün kılacağını düşünmekteyiz.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- ARICI, Mustakim. "İslâm Coğrafyasında Salgınlar Tarihinin Sessiz Kaynakları: Taun/Veba Risaleleri Literatürü". *Nazariyat* 7/1 (Nisan 2021), 93-148.
- Ataullah, Fouad. "al-iba' an mawaqie al-wiba(Epidemic Sites)" by Idris bin Husam al-Din al-Badlisi al-Hanafi". *Mecelletü'l-hivâru's-Sekafi* 2. 2020.
- Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin b. Ali. *es-Sünenü'l-kübrâ*. thk. Muhammed Abdulkadir Ata. 11 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 2003.
- Boynukalın, Ertuğrul. "Makâsîdü'ş-Şerîa". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27/423-427. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrahim. *el-Câmi'u's-Sahîh*. Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-arabî, 1434.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *el-Fusûl fi'l-Usûl*. thk. Uceyl Câsim en-Neşemî. 4 cilt. b.y.: Vizâretü'l-Evkâf, 1994.
- Çalış, Halit, "Zaruret". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/141-144. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Ebû Dâvûd es-Sicistânî, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk el-Ezdî. *es-Sünen*. thk. Kemâl Yûsuf el-Hût. Beyrût: Müessesetü'l-Kütübi's-Sekafiyye, 1988.
- Ebü'l-Yümn el-Uleymî, Mücîruddin el-Hanbelî. *el-Ünsü'l-celîl bi târihi'l-Kudsi ve'l-halîl*. 2 Cilt. b.y: Matbaatü'l-haydariyye, 1968.
- Fayda, Mustafa. "Amvâs". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 3/100. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Halebî, İbrâhim b. Muhammed. *Halebî Sağîr*. Dersaâdet: Sahâfiye-i Osmaniye, 1312.
- Hillî, Hibetullah Muhammed Ebü'l-Bekâ. *el-Menâkûl-Mezidiyye fi ahbarî Mulukî'l-Esediyye*. thk. Muhammed Abdulkadir. Amman: Mektebetü'r-Risâle, 1984.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el-Müstasfâ min 'ilmi'l-usûl*. thk. Hamza b. Züheyr Hâfız. 4 Cilt. Cidde: Şerîketü'l-Medîneti'l-Münevverâ, ts.

- İbn Emîru Hâc, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed. *et-Takrîr ve't-tahbîr*. 3 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983.
- İbn Hacer el-Askalânî, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî. *Bezlü'l-mâ'ûn fî fadli't-tâ'ûn*. thk. Ahmed İsâm Abdülkâdir Kâtib. Riyad: Dâru'l-Âsime, ts.
- İbn Hişâm, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdülmelik. *es-Sîretü'n-nebeviyye*. thk. Mustafa Sakka. Kahire: Mustafa Babi el-Halebî, 1955.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî. *es-Sünen*. thk. M. Fuad Abdül-bâkî. Beyrut: Dâru ihyâi't-türâsi'l-arabiyye, ts.
- İbn Nüceym, Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed. *el-Eşbâh ve'n Nezâir*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1999.
- İbn Tağrîberdî, Ebü'l-Mehâsin Cemâlüddîn Yûsuf. *en-Nücûmü'z-zâhire fî mülûki Mısır ve'l-Kâhire*. 16 Cilt. Mısır: Vezarâtüs-Sekafe, 1963.
- İdrîs-i Bitlisî, Kemaleddin Hüsameddin Ali b. İdrîs. *Risâletü'l-ibâ'can mevâkı'i'l-vebâ*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Âşir Efendi, 275, (101b-160b)
<https://portal.yek.gov.tr/Works/detail/198080>
- Koca, Ferhat. *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.
- Mhemit, Hüseyin. "İslâm Tarihi Boyunca Görülen Salgın Hastalıklar ve Alınan Önlemler". *Siyer Araştırmaları Dergisi* 8 (2020), 123-137.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. *el-Câmiu's-sahîh*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2010.
- Özcan, Abdulkadir. "İdrîs-i Bitlisî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21/485-488. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Sadrüşşerîa, Ubeydullah b. Mesud Ömer. *et-Tavzîh fî halli ğavâmizi't-tenkîh*. thk. Âlü Mustafa el-Misbâhî. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1971.
- Salah, Muhammed Hamza Muhammed. *el-Kevârisü't-tabî'iyye fî bilâdi's-Şam ve'l-Mısır*. Gazze: Gazze İslâm Üniversitesi: Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- San'ânî, Abdürrezzâk. *el-Musannef*. thk. Habiburrahman el-A'zamî. 11 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1403.
- Süyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddin Abdurrahman b. Ebî Bekr. *el-Eşbâh ve'n Nezâir fî kavâid ve furû'i' fikhî's-Şafi'iyye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1983.
- Süyûtî, Celâleddîn. *el-İtkân fî ulûmi'l-Kur'ân*. nşr. Şuayb el-Arnaûd. Dımeşk: Müesseset'ür-Risâle, 2007.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre. *Sünenü't-Tirmizî*. haz. Muhammed Nâsirüddîn el-Elbânî. Riyad: el-Mektebetu'l-me'arif, ts.
- Varlık, Nükhet. "Tâun". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40/175. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.

Zehebî, Ebu Abdillâh Ahmed b. Osman. *Târihu'l-İslâm*. thk. Ömer b. Abdusselam. Beyrût: Dâru'l-kütübi'l-Arabî, 1993.

Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yûsuf. *Tahrîcü'l-ehâdis ve'l-âsâri'l-vâkı'a fi tefsîri'l-Keşşâf li'z-Zemahşerî*. Riyad: Vizârâtu'l-evkâfi's-Suudiyye, 1417.

Molla Fenârî'nin Sünnet Anlayışı*

Mehmet Ali AYTEKİN

Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Assoc. Prof. Dr., University of Ankara Hacı Bayram Veli, Faculty of Theology
Ankara / TÜRKİYE

maliaytekin@hotmail.com | orcid.org/0000-0002-0318-7515

Özet

Osmanlı Devleti'nin Anadolu'ya tamamen hâkim olmasıyla bu coğrafya ilim, ahlak ve hoşgörü havzasına dönüşmüş, bu da zamanla Anadolu irfan medeniyetinin ortaya çıkmasına vesile olmuştur. Bu medeniyetin; entelektüel birikime sahip olan ve İslâmî ilimlerin hemen her alanında muhalled eserler yazan çok önemli tarihi şahsiyetleri bulunmaktadır. Bu şahsiyetlerden biri de Hanefî fakihî ve usûl âlimi Molla Fenârî'dir. Asıl adı Şemseddîn Muhammed b. Hamza olan Molla Fenârî Bursa'da doğmuş, temel eğitimini Bursa, İznik ve Amasya'da tahsil ettikten sonra Kahire'ye gitmiş; burada şer'î ilimlerde icazet alarak Bursa'ya dönmüştür. Bursa'da uzun yıllar müderrislik ve kadılık görevleri yapmış ve burada vefat etmiştir. Bununla birlikte hayatının belli bir aşamasında ilmî faaliyetlerini Karaman ve Kahire'de de devam ettirmiştir. Aralarında Kâfiyecî, Emir Sultan, Molla Yegân ve İbn Hacer el-Askalânî gibi meşhur âlimlerin de yer aldığı pek çok âlime hocalık yapmıştır. O, Osmanlı Devleti'nde şer'î ilimlerin yanı sıra tasavvuf ile de yakın ilgisi olan ilmiye mensubu âlimlerden biridir. Hem yetiştirdiği talebeleriyle hem de şer'î ilimlerin hemen her alanında yazmış olduğu eserleri ile Osmanlı düşünce

* Bu makale, Çankırı Karatekin Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi tarafından "Maverünnehir'den Anadolu'ya Hadis ve İlim/İrfan Geleneği" adıyla düzenlenen uluslararası sempozyumda sözlü olarak sunulan ve yayımlanan "Anadolu İrfan Medeniyetinin Önemli Bir Temsilcisi: Molla Fenârî ve Sünnet Anlayışı" adlı tebliğin içeriği geliştirilerek ve büyük oranda değiştirilerek üretilmiş halidir.

Geliş/Received: 11.07.2024 | **Kabul/Accepted:** 27.12.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Aytakin, Mehmet Ali. "Molla Fenârî'nin Sünnet Anlayışı". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 477-509./ Aytakin, Mehmet Ali. "Molla Fanârî's Understanding of Sunnah". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 477-509.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1514554>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Mehmet Ali AYTEKİN | CC BY-NC-ND 4.0 International

tarihinin şekillenmesinde önemli bir paya sahiptir. Bu nedenle o, her kesimin saygı gösterdiği bir âlimdir.

Molla Fenârî'nin önemli eserlerinden biri, belki de en önemlisi, fıkıh usûlüne dair yazdığı *Fusûlü'l-bedâi'* adlı kitabıdır. Çalışmamızda Molla Fenârî'nin mezkûr kitabı çerçevesinde onun sünnet anlayışı ele alınmıştır. Tüm İslâmî ilimlerin yanı sıra fıkıhın da temel kaynakları arasında olan sünnet, geçmişte olduğu gibi günümüzde de önemini ve güncelliğini muhafaza etmektedir. Sünnet kavramının bu önem ve güncelliğiyle birlikte Molla Fenârî'nin usûl alanında sahip olduğu konumu da dikkate alındığında onun sünnetle ilgili görüşleri akademik düzeyde müstakil bir çalışmayı hak etmektedir. Çalışmada ağırlıklı olarak Molla Fenârî'nin sünnetle ilgili görüşlerinin tespiti yapılmıştır. Sünneti, "Kur'an dışında Hz. Peygamber'den nakledilen söz, fiil ve takrirler" şeklinde tanımlayan Fenârî bu tanımla dinî konularda Hz. Peygamber'den nakledilen sözleri, fiilleri ve takrirleri genel olarak sünnet kapsamında değerlendirmiş olmaktadır. Bununla birlikte takrir ve fiil konusuna ayrıca temas ederek bunlar arasında hangilerinin sünnet kabul edilip hangilerinin kabul edilmeyeceğine ve bunlarla ilgili temel kriterlere yer vermektedir. Kavlı sünnet olarak bilinen sözleri ise haber teorisi çerçevesinde oldukça detaylı ele almakta; bu kapsamda haber çeşitleri, râvide aranan şartlar, haberin konusu, haberin sened veya anlamındaki kopukluk (inkitâ), tahammül ve edasındaki şartlar, râvinin tenkidi (ta'n) gibi konuları farklı görüşlere de atıflar yaparak analiz etmektedir.

Sünnetle ilgili görüşlerini tespit etmeye çalıştığımız Molla Fenârî, konuları farklı ekollerin görüşlerine yer vererek ele alsada kendisi Hanefî mezhebinin görüşlerini ön plana çıkarmakta; aklî ve naklî delillerle bunları savunmaktadır. Ehl-i sünnet ile diğer ekoller arasında ihtilafli olan meselelerde de Ehl-i sünnetin görüşünü tercih etmektedir. Dolayısıyla onun usûl konularında Ehl-i sünnet ve Hanefî çizgisini muhafaza ettiği bariz bir şekilde görülmektedir. Molla Fenârî'nin mezkûr eseri, fıkıh usûlünün bütün konularını ihtiva etmesi, zengin bir içeriğe sahip olması, farklı ekollere ait görüşlere yer vermesi, konuları tartışma metoduyla ele alması gibi açılardan tarihte olduğu gibi günümüzde de usûl alanında temel kaynaklardan biri olma özelliğini devam ettirmektedir. Bununla birlikte eserde ağır ve felsefî bir dilin tercih edildiği görülmektedir. Bu durum her ne kadar esere edebî bir üslup kazandırmış olsa da cümlelerin ve dolayısıyla konuların anlaşılmasını zorlaştırmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, İslâm Hukuku, Fıkıh Usûlü, Sünnet, Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi'*.

Molla Fanârî's Understanding of Sunnah**

Summary

After the Ottoman Empire completely dominated Anatolia, this geography turned into a place of knowledge, morality and tolerance, which led to the emergence of the Anatolian wisdom civilization in time. This civilization had very important historical figures who had intellectual accumulation and produced great works in almost every field of Islamic sciences. One of these figures is Mollâ Fanârî, a *Hanafi faqih* and scholar of the *usûl al-fiqh*. Mollâ Fanârî, whose real name was Shamseddin Muhammad b. Hamza, was born in Bursa, and went to Cairo after receiving his basic education in Bursa, Iznik and Amasya. In Cairo, he received an *ijâzat* in *Shari'ah sciences* and returned to Bursa afterwards. He served as a professor and *qadi* in Bursa for many years and died here. However, he continued his scholarly activities in Karaman and Cairo at a certain stage of his life. He taught many scholars, including famous scholars such as *Kâfiyaji*, *Emir Sultan*, *Molla Yegân* and *Ibn Hajar al-Askalâni*. He was one of the scholars in the Ottoman State who had a close relationship with al-Taşawwuf as well as Islamic sciences. He had an important role in shaping the history of Ottoman thought both with the students he educated and the works he done in almost every field of *Shari'ah sciences*. For this reason, he is a scholar respected by all segments of society.

One of Mollâ Fanârî's important works, perhaps the most important one, is his book on the methodology of *fiqh*, *Fusûl al-badâi'*. In this study, his understanding of *sunnah* is analyzed within the framework of the aforementioned book of Mollâ Fanârî. *Sunnah*, which is among the basic sources of *fiqh* as well as all Islamic sciences, maintains its importance and up-to-dateness today as in the past. Considering the importance and topicality of the concept of *sunnah* and the position of Mollâ Fanârî in the field of *al-usûl*, his views on *sunnah* deserve a separate academic study. Therefore, in this study, Mollâ Fanârî's views on *sunnah* are mainly determined. Fenârî defines the *sunnah* as "the words, actions, and *taqrîrs* conveyed from the Prophet (pbuh) other than the Qur'ân", and with this definition, he evaluates the words, actions, and *taqrîrs* conveyed from the Prophet (pbuh) on religious matters within the scope of the *sunnah* in general. However, he also touches upon the subject of *taqrîr* and actions separately and includes the criteria regarding which of these are accepted as *sunnah* and which are not. He as well discusses the sayings known as the *qawli Sunnah* within the framework of the *khobar*

** This paper is the final version of an earlier announcement called "An Important Representative of Anatolian Lore Civilization: Mollâ Fanârî and his Understanding of Sunnah", which was presented orally at a symposium called "International Symposium on Hadith And The Tradition of Science And Knowledge from Maveraunnehir to Anatolia", and published, the content of which has now been developed and partially changed.

theory as he analyses the types of *khābar*, the conditions required for the *rāwī*, the subject of the *khābar*, the *inqitā'* or disconnection in the *sanad* (chain of the narrators) and in the meaning of the *khābar*, the conditions in its reception and delivery (*tahammul and al-ada'*), and the criticism of the *rāwī* (ta'n) by referring to different opinions.

Although Molla Fanārī, whose views on the Sunnah we have tried to determine, deals with the issues by including the views of different schools of Islamic law, he emphasizes the views of the *Hanaḫī madhhab* and defends them with rational and narrative evidence. He also prefers the view of *Ahl al-Sunnah* in matters that are in dispute between *Ahl al-Sunnah* and other schools. Therefore, it is evident that he maintains the line of *Ahl al-Sunnah* and *Hanaḫī* in matters of *usul*. The aforementioned work of Mollā Fanārī continues to be one of the basic sources in the field of *usul al-fiqh* today as it was in the past because it contains all the topics of *usul al-fiqh*, has a rich content, includes the views of different schools, and deals with the issues with the method of discussion. However, it is seen that a heavy and philosophical language is preferred in the work. Although this situation gives the work a literary style, it makes it difficult to understand the sentences and therefore the subjects.

Keywords: Fiqh, Islamic Law, Usūl of Fiqh, Sunnah, Molla Fanārī, *Fusūl al-badāi'*.

Giriş

İslâm kültür tarihinde şüphesiz ki, Anadolu coğrafyası ayrı bir öneme sahiptir. Çünkü Anadolu'nun, Selçuklularla başlayıp Osmanlılarla devam eden İslâmlaşma süreci Türk tarihinin olduğu kadar İslâm tarihinin de en önemli hadiselerinden biridir. Zira ilerleyen süreçte Anadolu'nun, sadece idari ve siyasi olarak değil aynı zamanda bu coğrafyada yetişen âlimler ve mutasavvıflar aracılığı ile de İslâm ilim, kültür ve düşünce tarihine sunduğu katkılar müsellemler bir hakikattir.

Tarihen de sabit olduğu üzere Anadolu'nun ilim, ahlak ve hoşgörü havzası zamanla, günümüzde Anadolu irfan medeniyeti olarak tabir edilen bir medeniyetin doğmasına zemin oluşturmuştur. Bu havzada doğan ve tüm İslâm coğrafyasını etkileyen Anadolu irfan medeniyetinin, tarihe geçmiş pek çok öncü şahsiyetleri bulunmaktadır. Bu öncü şahsiyetlerden birisi de Molla Fenârî'dir. Molla Fenârî (öl. 834/1431) Osmanlı Devleti'nde şer'î ilimlerin yanı sıra tasavvuf ile de yakın ilgisi olan ilmiye mensubu âlimlerin önde gelenlerinden biridir. Bu nedenle hem devlet erkânının hem de halkın saygı gösterdiği bir âlimdir.¹ O, yetiştirdiği talebelerin yanı sıra şer'î ilimlerin hemen her alanında yazmış olduğu eserleri ile de tarihe geçen bir Osmanlı âlimidir. Molla Fenârî'nin

¹ Bk. İbrahim Hakkı Aydın, "Molla Fenârî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), 30/245.

Türk ve İslâm kültür tarihinde hak ettiği saygınlık ve değerini günümüzde de karşılık bulmuş olması son derece memnuniyet verici bir durumdur. Nitekim onun özelinde 4-6 Aralık 2009 tarihinde Bursa'da "Uluslararası Molla Fenârî Sempozyumu" düzenlenmiş; sempozyum kapsamında onu çeşitli açılardan ele alan tebliğler sunulmuştur.² Ayrıca Molla Fenârî özelinde olmasa da onunla dolaylı olarak ilgili olan diğer sempozyumlarda da hakkında bildiriler sunulmuştur.³ Bunun yanı sıra Molla Fenârî, söz konusu sempozyum öncesinde ve sonrasında kitap, makale, ansiklopedi maddesi, lisans, yüksek lisans ve doktora düzeyinde pek çok akademik çalışmanın doğrudan konusu olmuştur.⁴

Bütün bu çalışmalarda Molla Fenârî'nin çok farklı açılardan incelendiği görülmektedir. Bununla birlikte İslâm hukukunun ikinci derecede temel kaynağı olan ve aynı zamanda Anadolu irfan medeniyetinin önemli bir parçasını teşkil eden sünnet konusunun bu çalışmalarda Molla Fenârî perspektifinden spesifik olarak ele alındığı tarafımızdan tespit edilebilmiş değildir. Her ne kadar bunların bazılarında genel olarak ve

² Söz konusu sempozyumda sunulan bildiriler 2010 yılında Bursa Büyükşehir Belediyesi Yayınları tarafından yayımlanmıştır. Bildiri kitapçığında 25 bildiri metni yer almaktadır. Bk. Tevfik Yücedoğru, O. Ş. Koloğlu, U. M. Kılavuz & K. Gömbeyaz (ed.), *Uluslararası molla Fenârî Sempozyumu (4-6 Aralık 2009 Bursa) -Bildiriler-* (Bursa: Bursa Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2010), 49-557.

³ Örneğin 25-27 Ekim 2018 yılında düzenlenen III. Uluslararası Aksaray Sempozyumunda Mehmet Kaya tarafından, "Molla Fenari'nin Müfessirin Bilmesi Gereken İlimler ve Dikkat Etmesi Gereken Hususlara İlişkin Görüşleri ve Kafiyeci ile Süyûti'ye Etkileri" isimli bildiri sunulmuştur. Bk. Kaya, Mehmet, "Molla Fenari'nin Müfessirin Bilmesi Gereken İlimler ve Dikkat Etmesi Gereken Hususlara İlişkin Görüşleri ve Kafiyeci ile Süyûti'ye Etkileri", *III. Uluslararası Aksaray Sempozyumu (25-27 Ekim 2018) Tam Metin Kitabı*, Editör: Mehmet Sami Yıldız, Ayşegül Can, Mehmet Özkaya, (Aksaray: Aksaray Üniversitesi Somuncu Baba Tarih ve Kültür Araştırmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2018), 275-293.

⁴ Bu çalışmalar için bk. Kadir Gömbeyaz, "Molla Fenari'ye Nispet Edilen Eserlerde Aidiyet Problemi ve Molla Fenari Bibliyografyası", *Uluslararası Molla Fenârî Sempozyumu (4-6 Aralık 2009 Bursa) -Bildiriler-* (Bursa: Bursa Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş., 2010), 520-525. Gömbeyaz tebliğ metninde sempozyumun yapıldığı 2009 yılına kadar Molla Fenârî hakkında yapılan 3 kitap, 19 makale, 5 ansiklopedi maddesi, 4 doktora tezi, 7 yüksek lisans tezi ve 7 lisans tezi çalışmasına yer vermiştir. Bununla birlikte bu tarihten sonra da Molla Fenârî hakkında çalışmalar yapılmıştır. Mesela doktora düzeyinde 2014 yılında Betül Güçlü tarafından "Molla Fenârî'nin Bilgi ve Varlık Anlayışı" isimli bir çalışma yapılmış, bu çalışma daha sonra kitap olarak neşredilmiştir. İlyas Yıldırım da 2014 yılında, "Fıkıh Usûlü Mantık İlişkisi -Molla Fenârî Örneği-" isimli doktora tezi hazırlamıştır. Ayrıca yüksek lisans düzeyinde 2010 yılında Mehmet Emin Erdoğan, "Molla Fenârî'nin Usûl-i Fıkıh Görüşleri (Molla Fenârî'nin *Fusûlü'l-Bedâi'* Adlı Eseri Çerçevesinde)"; 2015 yılında Mehmet Akkuzu, "Molla Fenârî'nin Kavram Anlayışı"; 2019 yılında Mustafa Akdeniz, "Molla Fenari'nin *Fevaid Fenârî* Adlı Eserinin Tercüme Tahlil ve Değerlendirilmesi"; 2019 yılında Enes Elkasım (el-Kâsım), "Molla Fenari'ye Göre Kıyas" isimli çalışmalar yapmışlardır. Şevket Topal ve Mehmet Musa Şirin tarafından da "Osmanlı Devleti'nin İlk Şeyhülislâmı Molla Fenârî ve *Fusûlü'l-Bedâyi' fi Usûli's-Serâyi'* Adlı Eseri Üzerine Metodolojik Bir İnceleme" isimli bir makale neşredilmiştir. Bk. Şevket Topal - Mehmet Musa Şirin, "Osmanlı Devleti'nin İlk Şeyhülislâmı Molla Fenârî ve *Fusûlü'l-Bedâyi' fi Usûli's-Serâyi'* Adlı Eseri Üzerine Metodolojik Bir İnceleme", *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 22 (2022), 189-213. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

kısmen bu konuya temas edilmiş olsa da Osmanlı ilim ve düşünce yapısının şekillenmesinde köşe taşlarından biri olan Molla Fenârî'nin⁵ konumu dikkate alındığında onun sünnet ile ilgili görüşleri ve sünnete yaklaşımı kanaatimize göre özel bir çalışmaya konu olabilecek niteliktedir. Zira, ileride de üzerinde durulacağı üzere, onun fıkıh usûlü alanında yazmış olduğu *Fusûlü'l-bedâi'* adlı eseri sonraki süreçte alanın başvuru kaynaklarından biri olarak kabul görmüş ve hâlen görmektedir.

Bu nedenle çalışmamızda *Fusûlü'l-bedâi'* özelinde ve fıkıh usûlünün en temel konularından biri olan sünnet çerçevesinde Molla Fenârî'nin sünnet anlayışı üzerinde durulacak; bu bağlamda onun görüşleri, konuya yaklaşımı ve metodu analiz edilecektir. Ancak konuya başlamadan önce Molla Fenârî'nin hayatına, ilmî yönüne ve eserlerine temas edilecektir. Esasında onun hayatı, ilmî yönü ve eserleri önemli olmakla birlikte bunların üzerinde ana hatları ile durulacaktır. Çünkü bu konular daha önce Molla Fenârî özelinde yapılan birçok çalışmada ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Aynı konulara temas edilmesi durumunda da birtakım tekrarlar kaçınılmaz olacaktır. Tekrara düşmemek için tebliğde bunlara zaruret gerektirdiği kadarıyla ve genel olarak yer verilecek, detaylar ilgili çalışmalara havale edilecektir.

1. Molla Fenârî'nin Hayatı ve İlmî Yönü

Esasında Molla Fenârî'nin ilmî yönü hayatının önemli bir parçasıdır. Ancak onun hem hayatını hem de ilmî yönünü somut olarak ortaya koyabilmek için konu iki ayrı alt başlıkta ele alınacaktır.

1.1. Hayatı

Asıl adı Şemseddîn Muhammed b. Hamza olan Molla Fenârî, 751/1350 yılında Bursa'da doğmuştur. Babası fenercilik yaptığı için veya Mâverâünnehir ya da İnegöl yakınlarında yer alan Fenâr köyünden olduğu için Fenârî nisbesiyle anıldığı ifade edilir. Temel eğitimini babasından aldıktan sonra bir süre İznik'te Murad Hüdavendigar devrinin meşhur âlimlerinden Alâeddîn Ali Esved'den (öl. 800/1397) ders aldı. İlerleyen süreçte Amasya'ya giderek Osmanlı'nın ilk döneminde tefsir, lügat, edebiyat ve tıp âlimi olarak şöhret bulan Cemâleddîn Aksarayî'den (öl. 791/1388) icazet aldı. Şer'î ilimlerde ilerlemek isteyen Molla Fenârî Mısır'a giderek burada birçok âlimden ilim tahsil etti. Bayburtlu meşhur Hanefî fakihî Ekmeleddîn el-Bâbertî'den (öl. 786/1384) icazet alarak Bursa'ya döndü.⁶

⁵ Bk. Tahsin Görgün, "Molla Fenârî (Düşüncesi)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), 30/248.

⁶ Celâlüddîn es-Süyûtî, *Buğyetü'l-vu'ât fi tabakâti'l-luğaviyyîn ve'n-nühât*, thk. Muhammed Ebu'l-Fazl (Sayda: el-Mektebetü'l-'Asriyye, ts.), 1/97-98; Ahmed Efendi Taşköprizâde, *eş-Şekâ'iku'n-nu'mâniyye fi 'ulemâ'i'd-*

Molla Fenârî Bursa'ya döndükten sonra kendisine, dönemin padişahı Yıldırım Bayezid (1389-1403) tarafından Manastır Medresesi müderrisliği ve beraberinde Bursa kadılığı görevi tevdi edildi. Bursa'nın 1402'de Timur (1370-1405) tarafından yağmalanması üzerine Karaman'a giderek ilmî faaliyetlerini burada devam ettirdi. On yıldan fazla Karaman'da dersler veren Molla Fenârî, 1413 yılında Sultan Çelebi Mehmed'in (1413-1421) Bursa'da hakimiyeti sağlamasından sonra tekrar Bursa'ya döndü ve ikinci kez Bursa kadılığına getirildi. 822/1419 yılında hac farızasını eda ettikten sonra Mısır'a uğrayıp burada bir süre kaldı; âlimlerle ilmî müzakerelerde bulundu ve dersler verdi.⁷ Kudüs'ü de ziyaret ederek Bursa'ya dönen Molla Fenârî, Sultan II. Murad (1421-1444, 1446-1451) tarafından 828/1425 yılında Bursa müftüsü olarak tayin edildi.⁸ 833/1430 yılında ikinci haccını eda ettikten sonra⁹ dönüştü yine Mısır'a uğrayıp âlimlerle ilmî temaslarda bulundu. Bursa'ya döndükten kısa bir süre sonra 834/1431 yılının recep ayında 81

devleti'l-Osmâniyye (Beyrut: Dârul'l-Kütübi'l-'Arabî, ts.), 1/17; Kâtib Çelebi, *Süllemü'l-vüsûl ilâ tabakâti'l-fuhûl*, thk. Mahmûd Abdulkâdir el-Arnâvût (İstanbul: Ircica, 2010), 3/135; Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, *el-Bedrü't-tâli' bi-mehâsini men ba'de'l-karnî's-sâbi'* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.), 2/266; Muhammed Abdulhayy el-Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*, thk. Ahmed ez-Za'bî (Beyrut: Dârul-Kalem, 1418), 274; Aydın, "Molla Fenârî", 30/245.

⁷ Hüseyin Hüsameddîn, Molla Fenârî'nin hac vazifesini ifa ettikten sonra Kudüs'e geldiğini, onun Kudüs'e geldiğini işiten Mısır hükümdarı Melik Müeyyed'in daveti üzerine Mısır'a geçtiğini, burada âlimlerle yaptığı ilmî müzakereler neticesinde ilimdeki faziletinin zahir olduğunu, bir süre burada kaldıktan sonra Kudüs üzeri ülkesine döndüğünü, onun bu seyahatinde hac vazifesi ile birlikte toplam iki yıl Arap ülkelerinde kaldığını ifade etmektedir. Bk. Hüseyin Hüsameddin, "Molla Fenârî", çev. Melek Yılmaz Gömbeyaz, *Uluslararası Molla Fenârî Sempozyumu (4-6 Aralık 2009 Bursa) -Bildiriler-* (Bursa: Bursa Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş., 2010), 591-593.

⁸ Molla Fenârî bu görevinden dolayı modern birçok çalışmada Osmanlı'nın ilk şeyhülislamı olarak nitelendirilmiştir. Ancak bu unvan, Osmanlı'da daha sonra kurumsal hâle gelen şeyhülislâmlık unvanı ile karıştırılmamalıdır. Nitekim İpşirli; Molla Fenârî için söylenen şeyhülislâm kavramının XVI. yüzyılda bütün ilmiye teşkilâtını temsil ve kontrol eden şeyhülislâmlık kurumu ile özdeşleştirmenin doğru olmadığını, esasında şeyhülislâm unvanının İstanbul müftüsü için kullanıldığını ve devletin XVI. yüzyıl başlarında geçirdiği bürokratik ve siyasî değişimin rolüyle şeyhülislâmlık makamının önemin arttığını belirtmektedir. Bk. Mehmet İpşirli, "Şeyhülislâm", *Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/92. Bununla birlikte Molla Fenârî'nin bilgi anlayışı üzerine doktora tezi yazan Betül Güçlü bu görüşe katılmaz ve Molla Fenârî'nin, müftiyü'l-enâm adıyla da olsa Osmanlı Devleti'nin ilk resmî şeyhülislâmı olduğunu, kaynakların çoğunluğunun onun ilk şeyhülislâm olarak tayin edildiği konusunda ittifak ettiklerini belirtir. Bk. Betül Güçlü, *Molla Fenârî'nin Bilgi ve Varlık Anlayışı* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014), 28.

⁹ Kâtib Çelebi, ikinci hac için 830 tarihini zikretmektedir. Bk. Kâtib Çelebi, *Süllemü'l-vüsûl*, 3/135.

yaşında vefat etti. Cenazesi, bizzat kendisinin yaptırmış olduğu ve günümüzde Bursa'da Molla Fenârî Camii olarak bilinen caminin haziresine defnedildi.¹⁰

İlmî faaliyetleri, müderrislik ve kadılık görevlerinin yanı sıra ipekçilikle de uğraşan Molla Fenârî'nin maddî durumunun gayet iyi olduğu, bununla birlikte sade bir hayat yaşadığı; vefat ettiğinde on bin ciltten oluşan bir kütüphane bıraktığı, Kudüs'te bir medrese, Bursa'da da bir medrese ve üç mescit yaptırdığı nakledilmektedir. Ailesi ve çocukları hakkında ayrıntılı bilgi olmamakla birlikte¹¹ oğullarından Mehmed Şâh Fenârî'nin (öl. 839/1435 [?]) âlim olup muhtelif eserler yazdığı, Yûsuf Bâlî'nin de (öl. 840/1436) müderrislik ve kadılık gibi görevler yaptığı bilgisi yer almaktadır.¹²

1.2. İlmî Yönü ve Eserleri

1.2.1. İlmî Yönü

Bilindiği üzere Osmanlı'nın kuruluş döneminde âlimler Anadolu'da temel eğitimlerini aldıktan sonra dönemin ilim merkezleri olan İran'a veya Mısır'a giderek dinî eğitimlerini buralarda tamamlamışlar, sonra da ülkelerine dönerek Osmanlı'nın ilim ve fikir hayatının gelişmesinde önemli roller üstlenmişlerdir.¹³

Osmanlı Devleti'nin kuruluş sürecinin devam ettiği bir zaman diliminde yaşayan Molla Fenârî de bu âlimlerden biridir. Daha önce de geçtiği üzere temel düzeyde ilim tahsilini Anadolu'da yaparak Mısır'a giden Fenârî, dinî ilimlerde Mısır âlimlerinden icazet aldıktan sonra Bursa'ya dönmüş; müderris, kadı ve müftü olarak burada önemli görevler ifa etmiş, muhalled eserler yazmış ve aralarında Kâfiyecî (öl. 879/1474), Emir Sultan (öl. 833/1429), Molla Yegân (öl. 865/1461) ve İbn Hacer el-Askalânî (öl. 852/1449)

¹⁰ Süyûtî, *Buğyetü'l-vu'ât*, 1/98; Taşköprizâde, *eş-Şekâ'ik*, 1/17; Şevkânî, *el-Bedrü't-tâli'*, 2/266; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, 274; Aydın, "Molla Fenârî", 30/245. Hüseyin Hüsameddin, Molla Fenârî'nin vefatı için hicrî 838 tarihini zikretmektedir. Bk. Hüsameddin, "Molla Fenârî", s. 598.

¹¹ Bazı çalışmalarda Fenârî'nin çocukları Mehmed Şâh, Yusuf Bâlî, Hasan Paşa, Ahî Yusuf, Halil Paşa ve Ümmügülsüm şeklinde verilmiştir. Bk. Recep Cici, "Molla Fenârî'nin Osmanlı Hukuk Düşüncesindeki Yeri", *Uluslararası Molla Fenârî Sempozyumu (4-6 Aralık 2009 Bursa) -Bildiriler- (Bursa: Bursa Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş., 2010)*, 241. Ayrıca bk. Güçlü, *Molla Fenârî'nin Bilgi Anlayışı*, 20.

¹² Taşköprizâde, *eş-Şekâ'ik*, 1/17-18; Kâtib Çelebi, *Süllemü'l-vüsûl*, 3/135; Şevkânî, *el-Bedrü't-tâli'*, 2/266; Aydın, "Molla Fenârî", 30/245; Güçlü, *Molla Fenârî'nin Bilgi Anlayışı*, 29. Molla Fenârî'nin hayatı hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Süyûtî, *Buğyetü'l-vu'ât*, 1/97-98; Taşköprizâde, *eş-Şekâ'ik*, 1/17-21; Kâtib Çelebi, *Süllemü'l-vüsûl*, 3/135; Şevkânî, *el-Bedrü't-tâli'*, 2/266-267; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, 274-276; Aydın, "Molla Fenârî", 30/245-246; Hüsameddin, "Molla Fenârî", 577-601; Mehmet Emin Erdoğan, *Molla Fenârî'nin Usûl-i Fıkıh Görüşleri (Molla Fenârî'nin Fusûlü'l-Bedâi' Adlı Eseri Çerçevesinde)* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 4-10; Güçlü, *Molla Fenârî'nin Bilgi Anlayışı*, 15-32; İlyas Yıldırım, *Fıkıh Usûlü ve Klasik Mantık (Molla Fenârî Merkezli Bir Okuma)* (Ankara: İlâhiyât Yayınları, 2020), 24-27.

¹³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. Güçlü, *Molla Fenârî'nin Bilgi Anlayışı*, 22, 55-56; Yıldırım, *Fıkıh Usûlü ve Klasik Mantık*, 28-33.

gibi meşhur âlimlerin de yer aldığı pek çok âlime hocalık yapmıştır. Hatta bazı modern çalışmalarda Molla Fenârî'den sonra Anadolu'nun ilim merkezi haline geldiği vurgulanmıştır.¹⁴ Bir kişinin ilimdeki yetkinliğinin, onun ve eserlerinin gerek kendi döneminde gerekse kendinden sonraki süreçte ilim ve fikir hayatını etkileyip ona yön ve şekil vermesi ile doğrudan ilgili olduğu dikkate alındığında Molla Fenârî'nin ilimde yetkin ve üstün bir âlim olduğu hemen belirtilmelidir. Zira bu husus, onunla ilgili yapılan birçok çalışmada somut verilerle ortaya konulmuştur.¹⁵ Görgün; Molla Fenârî'nin, kendisinden sonra Osmanlı ilim ve düşünce hayatına yön veren şahsiyetlerden biri olduğunu söylerken,¹⁶ Cici, onun gerek çağdaşları ve gerek sonraki âlimler arasında tartışmasız olarak otorite kabul edilen bir âlim, eserleri şerh ve haşiyelere konu olan, okutulan ve kaynak olarak kullanılan bir hukukçu/fıkıh âlimi olduğunu vurgulamıştır.¹⁷

Esasında o, sadece Anadolu'nun değil, Görgün'ün de isabetle belirttiği gibi, Moğol istilasından ve Haçlılardan sonra yeniden toparlanmaya çalışan ve muhakkikûn denilen âlimlerin yetiştiği İslâm dünyasının ilmî ve fikrî ortamının güçlü bir temsilcisidir.¹⁸ Nitekim Leknevî (öl. 1886) Molla Fenârî'nin hicrî sekizinci asrın başlarında¹⁹ ilimde temayüz edip seçkin hale gelen dört öncü âlimden biri olduğunu söylemiştir. Leknevî'ye göre bu dört âlim; fıkıh ve hadis alanında en çok eser yazmada İbnü'l-Mülakkın (öl. 804/1401), Arap dilinde *el-Kâmûs*'un yazarı Mecdüddîn el-Fîrûzâbâdî (öl. 817/1415), hadis ilminde Zeynüddîn el-İrâkî (öl. 806/1404), aklî ve naklî bütün ilimlerde Molla Fenârî'dir.²⁰ Süyûtî'nin (öl. 911/1505) Molla Fenârî hakkında, hocası İbn Hacer el-

¹⁴ Güçlü, *Molla Fenârî'nin Bilgi Anlayışı*, 55-56; Topal - Şirin, "Molla Fenârî ve Fusûlü'l-Bedâyi' Adlı Eseri", 195-196.

¹⁵ Örneğin bk. Tahsin Görgün, "Klasik Türk Düşüncesinin (Osmanlı Düşüncesinin) Temel Meseleleri ve Molla Fenârî", *Uluslararası Molla Fenârî Sempozyumu (4-6 Aralık 2009 Bursa) -Bildiriler- (Bursa: Bursa Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş., 2010)*, 184-188; İlyas Yıldırım, "Molla Fenârî: İlmî Kişiliği, Fıkıhla İlgili Eserleri ve Osmanlı Tarihindeki Yeri", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 11/22 (2013), 259-262; Güçlü, *Molla Fenârî'nin Bilgi Anlayışı*, 55-62.

¹⁶ Görgün, "Molla Fenârî", 30/248. Güçlü; eserleri üzerinde çok sayıda şerh ve haşiyelerin yazılmış olması, eserlerinin yıllarca medreselerde ders kitabı olarak okutulması şeklinde çok bariz iki tesirinden bahseder. Ona göre Molla Fenârî, mutaassıp bir nakilci değildir; aklî ve naklî ilimlerde önder kabul edilmiştir. Bk. Güçlü, *Molla Fenârî'nin Bilgi Anlayışı*, 33.

¹⁷ Cici, "Molla Fenârî'nin Osmanlı Hukuk Düşüncesindeki Yeri", 257.

¹⁸ Görgün, "Molla Fenârî", 30/247.

¹⁹ Muhtemelen Leknevî, "dokuzuncu asrın başını" kastediyor olmalıdır. Çünkü zikrettiği dört âlimin vefat tarihleri dikkate alındığında üçünün hicrî dokuzuncu asrın ilk çeyreğinde, Molla Fenârî'nin de ikinci çeyreğinde vefat ettikleri görülecektir.

²⁰ Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, 274.

Askalânî gibi bir âlime nispet ederek naklettiği, “Arapça, meânî, beyan, kıraat ve daha pek çok ilimde söz sahibi olduğu” yönündeki değerlendirmesi de bunu teyit etmektedir.²¹

1.2.2. Eserleri

Molla Fenârî tefsir, kelâm, fıkıh, fıkıh usûlü, tasavvuf, mantık, Arap dili ve belâgat gibi İslâmî ilimlerin neredeyse hemen her alanında eser yazan çok yönlü bir âlimdir. Bazı kaynaklarda ve modern çalışmalarda kitap, risale türünden ona irili ufaklı yüzün üzerinde eser nispet edilmekte ise de Molla Fenârî'nin eserleri üzerinde kapsamlı bir çalışma yapan Kadir Gömbeyaz, bu rakamın abartılı olduğunu belirtmektedir.²² Gömbeyaz, ona nispet edilen eserlerin yazma nüshalarını da inceleyerek çalışmasını; “1. Molla Fenârî'ye aidiyeti kesin veya kuvvetle muhtemel olan eserler, 2. Molla Fenârî'ye aidiyeti çeşitli sebeplerle tartışmalı ve şüpheli olan eserler, 3. Molla Fenârî'ye yanlışlıkla nispet edilen eserler” şeklinde üç ana başlıkta yapmıştır.²³

Buna göre Molla Fenârî'ye aidiyeti kesin veya kuvvetle muhtemel olan eserler şunlardır:²⁴

“Fusûlü'l-Bedâi' fî Usûli's-Şerâi', Aynü'l-A'yân/Tefsîru Sûreti'l-Fâtîha,²⁵ Misbâhu'l-Üns beyne'l-Ma'kûl ve'l-Meşhûd fî Şerhi Miftâhi Gaybi'l-Cem' ve'l-Vücûd li'l-Konevî, el-Fevâ'id,²⁶ Tahkîku Hakâ'iki'l-Eşyâ ve Dekâ'iki'l-Ulûm ve'l-Ârâ,²⁷ Esâsü's-Sarf fî İlmi't-Tasrîf, Şerhu Dîbâceti'l-Mesnevî, Şerhu'l-Ferâ'izi's-Sirâciyye, Şerhu Telhîsi'l-Câmi'i'l-Kebîr fi'l-Fürû', Risâle-i Ucâle/Risâle der Metâlib-i Selâse, Ta'lîka alâ Evâ'ili'l-Keşşâf, 'İşrûne Kit'a fî İşrûne İlmen/er-Risâletü'l-Manzûme, Şerhu Cevâhiri'l-Kelâm, Bahsü'l-Molla el-Fenârî ve Ulemâi Mısır fi'l-İnşâ ve'l-Haber, Havâşi'l-Metâli', Havâşi'l-Osmân, Risâle fi'l-Galat, Risâletü'n-Nikât, Şerhu Şerhi'l-Fusûl li'n-Nesefî.”

²¹ Süyûtî, *Buğyetü'l-vu'ât*, 1/97.

²² Gömbeyaz, “Molla Fenârî'ye Nispet Edilen Eserler”, 467.

²³ Ayrıntılı bilgi için bk. Gömbeyaz, “Molla Fenârî'ye Nispet Edilen Eserler”, 467-519.

²⁴ Bk. Gömbeyaz, “Molla Fenârî'ye Nispet Edilen Eserler”, 474-494.

²⁵ Bu eser Ali Akpınar tarafından, “Molla Fenârî'nin Fatîha Tefsiri” adıyla Türkçeye tercüme edilmiştir. Ayrıca eser hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Duran Ali Yıldırım, “Molla Fenârî'nin Tefsir İlmine Yaklaşımı”, *Karaman Araştırmaları II*, Editörler: Hüseyin Muşmal, Erol Yüksel, M. Ali Kapor (Konya: Palet Yayınları, 2019), 452-459.

²⁶ Bu eser kaynaklarda, *Şerhu İsâgûcî, el-Fevâ'idü'l-Fenâriyye, Şerhu Mantık, Fenârî Mecmuası, Şerhu'r-Risâletü'l-Esîriyye* gibi isimlerle de geçmektedir.

²⁷ Bu eser kaynaklarda, *Risâle fi't-Tasavvuf ve el-Mukaddimâtü'l-Aşere* isimlerle de zikredilmektedir.

Molla Fenârî'ye aidiyeti tartışmalı ve şüpheli olan eserler ise şunlardır:²⁸

“Şerhu Fikhi'l-Keydânî/Mukaddimetü's-salât, Şürûtu's-Salât, er-Risâletü's-Salâtiyye, Şerhu Dîbâceti Usûli'l-Pezdevî, Hâşiye alâ Dav'i'l-Miftâh Şerhi'l-Misbâh, Şerhu'l-Fevâ'idî'l-Gıyâsiyye fi'l-Me'ânî ve'l-Beyân, Ta'lîka alâ Istilâhâtî's-Sûfiyye, Mecelle Müştemile alâ Usûlin Teştehiru min Ehli't-Tasavvuf, Hâşiye alâ Şerhi's-Şemsiyye, Risâle fi İlmi Te'vilâti Akvâli'n-Nebî, Hâşiye alâ Hırzî'l-Emânî ve Vechî't-Tehânî, Risâle fi Ricâli'l-Gayb, Mürşidü'l-Musallî, Şerh ale'n-Nusûs li's-Şeyh Sadreddîn el-Konevî, Mühimmâtü'l-Fenârî.”

Bu eserlerin yanı sıra Molla Fenârî'ye nispet edildiği halde nispeti hatalı olan veya ona ait olmayan eserler de şunlardır:²⁹

“Ünmûzecü'l-Ulûm,³⁰ Avîsâtü'l-Efkâr fi İhtibâri Üli'l-Ebsâr, Ta'lîka alâ Şerhayî's-Seyyid ve's-Sa'd li'l-Miftâh, Sûfiyyenin Libâs ve Etvâr ve Meslekine Dair İtirazâta Reddiye, Risâletü'n-Nûriyye, Satır-Arası Kur'an Tercümesi, Risâle fi Beyânî Vahdeti'l-Vücûd, Risâle fi Menâkibi's-Şeyh Bahâeddîn en-Nakşebendî, Risâle fi Menâkibi's-Şeyh Alâeddîn en-Nakşebendî, Ta'lîkât alâ Şerhi'l-Mevâkıf, Mecmû'atü'r-Resâ'il, Hâşiye alâ Şerhi'l-Vikâye, Vakf-ı Nukûdun Sıhhati Hakkımda Çivizâde'ye, Hâşiye ale'l-Fevâ'idî'z-Ziyâ'iyye fi Şerhi'l-Kâfiye fi'n-Nahv, Risâle fi'l-İstincâ, Risâle fi Âdâbi'l-Bahs, Bahs fi'n-Nâsîh ve'l-Mensûh min Tefsîri'l-Fâtîha, Tefsîru Sûreteyi'l-Kadr ve'l-Feth, Risâle fi Mâhiyyeti's-Şeyâtîn ve'l-Cinn.”

Buna göre on dokuz eserin Molla Fenârî'ye aidiyeti kesin iken on beş eserin aidiyeti tartışmalı ve şüpheli olmaktadır. Üçüncü grupta verilen on sekiz eserin ona nispeti ise doğru değildir. Bununla birlikte bu durum şüphesiz ki, Molla Fenârî'nin ilimdeki yetkinliğine gölge düşürmeyecektir. Zira o, İslâmî ilimlerin hemen her alanında önemli eserler yazmış ve yazdığı eserlerle kendinden sonraki döneme yön vermiş bir âlimdir.

2. Molla Fenârî'nin Sünnet Anlayışı

Molla Fenârî'nin eserleri içerisinde *Fusûlü'l-bedâi'* adlı kitabı fıkıh usûlü ile ilgilidir ve onun en önemli çalışmalarından biri kabul edilmektedir. Hatta Şevkânî'nin (öl. 1250/1834) ifadesiyle söz konusu kitap, fıkıh usûlü alanında yazılan en önemli ve en faydalı eserlerden biridir.³¹

²⁸ Bk. Gömbeyaz, “Molla Fenârî'ye Nispet Edilen Eserler”, 494-503.

²⁹ Bk. Gömbeyaz, “Molla Fenârî'ye Nispet Edilen Eserler”, 503-519.

³⁰ Kaynaklarda genellikle Molla Fenârî'ye nispet edilen bu eser Gömbeyaz'ın tespitine göre onun oğlu Muhammed Şâh Fenârî'ye aittir. Bk. Gömbeyaz, “Molla Fenârî'ye Nispet Edilen Eserler”, 503.

³¹ Şevkânî, *el-Bedrü't-tâlî*, 2/266.

Otuz yılda tamamlandığı söylenen kitapta³² Molla Fenârî, Pezdevî'nin (öl. 482/1081) *el-Usûl*'ü, Neseffî'nin (öl. 710/1310) *el-Menâr*'ı, İbnü'l-Hâcib'in (öl. 570/1173) *el-Muhtasar*'ı, Fahreddîn er-Râzî'nin (ö. 606/1209) *el-Mahsûl*'ü gibi farklı ekollere ait klasik ve temel kaynakları cemetmiştir.³³ Bazı çalışmalarda ifade edildiğine göre Osmanlı medreselerinde Molla Hüsrev'in *el-Mir'ât*'ı ve *el-Mirkât*'ı normal düzeyde okutuluyorken, Molla Fenârî'nin *el-Füsûl*'ü yüksek düzeyde okutulan bir ders kitabıdır.³⁴

Eserin Hanefî ve Mütetekellimîn metotlarının birleştirilerek ve veciz bir üslupla kaleme alındığını belirten Aydın, müellifin kitapta yaklaşık her meselede bütün mezheplerin görüşlerine yer vermeye çalıştığını, konuları işlerken kendinden önceki Hanefî âlimlerinin görüş ve sistematığına bağlı kalmakla birlikte bir mukallit gibi davranmayıp mezhep içerisinde çeşitli tenkit ve tercihlerde bulunduğunu, diğer mezhep mensuplarına karşı insafli davranıp sert üslup kullanmaktan kaçındığını vurgulamıştır.³⁵

Daha önce de belirtildiği üzere Molla Fenârî'nin sünnet anlayışı bu önemli eseri özelinde incelenecektir. Söz konusu eserinde Molla Fenârî sünnet konusunu bir mukaddime/giriş ve altı fasılda/ana başlıkta ele almıştır. Mukaddimeyi de altı mebhasa/alt başlığa ayıran Molla Fenârî, birinci başlıkta sünnet kavramının kelime ve terim anlamı, ikinci başlıkta Hz. Peygamber'in risâletten önce günah işlemesinin cevazı, ona özgü hükümler, ümmetine nispetle bağlayıcılık açısından Hz. Peygamber'in fiilleri, üçüncü başlıkta Hz. Peygamber'in takriri, dördüncü başlıkta kavî ve fiilî sünnetin tearuzu, beşinci başlıkta vahyin çeşitleri, altıncı başlıkta sünnetin zabtı, haber ve türleri üzerinde durmuştur.³⁶ Mukaddimeden sonra sünnet bahsini altı fasılda inceleyen Molla Fenârî birinci fasılda sünnetin ittisali/kesintisiz nakli açısından taksimi, ikinci fasılda râvi ve râvide aranan şartlar, üçüncü fasılda inkıtâ'/senedde kopukluk, dördüncü fasılda

³² Betül Güçlü kaynaklarda geçen bu ifadeyi mezkûr eserin yazılma süresi olarak değil, Molla Fenârî'nin fıkıh usûlü alanında otuz yılını harcamış olması ile izah eder. Bk. Güçlü, *Molla Fenârî'nin Bilgi Anlayışı*, 40-41. Ancak Molla Fenârî'nin ömrünün sonuna kadar fıkıhla uğraştığı dikkate alındığında *el-Fusûl*, yazıldıktan sonra otuz yıllık bir süreçte tekâmül etmiş ve son şeklini almış olabilir. Nitekim yazılan bir eserin, yeni okumalar ve ilave çalışmalarla uzun süre sonra olgunlaşıp tekâmül etmesi ve son şeklini alması günümüzde de sıkça karşılaşılan bir olgudur.

³³ Taşköprizâde, *eş-Şekâ'ik*, 1/17; Şevkânî, *el-Bedrü't-tâli*, 2/266; Gömbeyaz, "Molla Fenari'ye Nispet Edilen Eserler", 478. Molla Fenârî eserinin girişinde, yazmış olduğu şiirde bu eserlere ve yazarlarına atıf yapmaktadır. Bk. Şemsüddîn Muhammed b. Hamze Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi' fi usûli's-şerâi'*, thk. Muhammed Hasen İsmâîl (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1427/2006), 1/8.

³⁴ Cici, "Molla Fenari'nin Osmanlı Hukuk Düşüncesindeki Yeri", 250.

³⁵ Hakkı Aydın, "Fusûlü'l-bedâi'", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/230.

³⁶ Bk. Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/223-238.

haberinin konusu, beşinci fasılda haberi alan/tahammül eden kişinin yapması gereken hususlar, altıncı fasılda da ta'n yani râvinin tenkit edilmesi gibi konuları ele almıştır.³⁷

Molla Fenârî'nin sünnet bağlamında çok farklı konulara yer verdiği, yer yer bunları mukayeseli ve ayrıntılı olarak incelediği görülmektedir. Bu nedenle onun sünnetle ilgili görüşleri, ele aldığı ve incelediği konular çerçevesinde tespit edilecektir.

2.1. Sünnetin Tanımı

Sünnetin sözlükte “yol” (*et-tarîk*) anlamına geldiğini, dinen de nafil ibadetler için kullanıldığını belirten Molla Fenârî usûl ilmini dikkate alarak yani terim anlamında bu kavramı, “Hz. Peygamber’den, Kur’ân-ı Kerim dışında kavli, fiilî veya takrirî olarak sâdır olan (dinî) hususlar” şeklinde tarif etmiştir.³⁸

Bu tarife göre Fenârî sünneti kavli, fiilî ve takrirî olmak üzere üç kısımda kategorize etmiş, dinî konularda Hz. Peygamber’den rivayet edilen sözlü ya da amelî unsurları sünnet kapsamında değerlendirdiği gibi takrirî olan yani huzurunda söylenen ya da yapılan ve onun onayından geçen dinî unsurları da sünnet kapsamında değerlendirmiş olmaktadır. Bu açıdan Fenârî'nin, sünnetin çeşitleri hususunda fıkıh usûlünde yerleşik hâle gelen bir anlayışı aynen benimsediği görülmektedir. Zira bilindiği üzere klasik dönemde tüm ekollerde sünnet bu çerçevede ele alınmaktadır.³⁹ Bununla birlikte Fenârî, tarifte yer verdiği “Kur’ân-ı Kerim dışında” kaydı ile Hz. Peygamber’den nakledilen Allah’ın kelamının sünnetten ayrı değerlendirilmesi gerektiğini özellikle vurgulamış olmaktadır.

2.2. Peygamberlerin Günah İşlemesi

Sünnetin tarifinden sonra, Hz. Peygamber’in fiilleri konusuna zemin oluşturmak için peygamberlerin günah işlemesi meselesine temas eden Fenârî bu bağlamda şunları söylemiştir: Râfizî ve Mu'tezile'nin dışında kalan âlimlere göre peygamberlerin risâletten önce büyük veya küçük günah işlemleri mümkündür. Râfizîler risâletten önce

³⁷ Bk. Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/238-275.

³⁸ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/223. Fenârî'nin tarifi şu şekildedir:

"ما صدر عن الرسول غير القرآن قولاً كان ويخص بالحديث أو فعلاً أو تقريراً"

³⁹ Örneğin bk. Ebû Muhammed Âlî el-Kurtubî İbn Hazm, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, thk. Mahmûd Hâmîd Osmân (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1426/2005), 1/165; Seyfüddîn Ali b. Muhammed el-Âmidî, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, thk. İbrâhîm el-Acûz (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1432/2011), 1/145; Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır ez-Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhîr fi usûli'l-fikh*, thk. Muhammed Tâmir (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1434/2013), 3/236; Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ el-Mâlikî eş-Şâtibî, *el-Muvâfakât fi Usûli's-Serî'a*, thk. Abdullâh Derâz (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1425/2004), 757; Muhammed b. Abdulvâhid es-Sivâsî İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr fi usûli'l-fikh*, thk. Muhammed Abdulazîz (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1436/2015), 222; Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl* (Beirut: Dâru İbn Kesîr, 1432/2011), 145-146.

peygamberlerin büyük ve küçük günah; Mu'tezîle ise büyük günah işlemelerini caiz görmemiştir. Zira bunlara göre, peygamberler risâletten önce günah işlerse insanlar onlardan nefret ederler ve risâletten sonra bu peygamberlere tabi olmazlar. Risâletten sonra peygamberlerin kasıtlı olarak yalan söylemekten masum oldukları hususunda icmâ vardır. Cübbâ'î'nin (öl. 303/916) dışındaki âlimlere göre peygamberler yine hata ile de olsa yalan söylemekten masumdur. Ezârika ve Şîa hariç diğer âlimler peygamberlerin risâletten sonra küfre düşmekten de korunduklarını ifade etmişlerdir. Peygamberlerin risâletten sonra bilerek büyük günah işlemeleri âlimlerin kahir ekseriyetine göre aklen ve dinen mümkün değildir. Ancak Haşevîler dinen, Mu'tezîle de aklen bunun mümkün olduğunu söylemiştir. Âlimlerin çoğunluğuna göre peygamberlerin hata ile büyük günah işlemeleri caizdir. Cübbâ'î'nin dışında kalan âlimler peygamberlerin bilerek küçük günah işleyebileceklerini söylemişlerdir. Hata ile küçük günah işleyebileceklerinde ise ittifak bulunmaktadır. Bununla birlikte âlimler peygamberlerin, buğday tanesi çalmak gibi bayağı kabilinden olan küçük günahları sehven de olsa irtikap edemeyeceklerini belirtmişlerdir. Günah olmayan kötü bir fiil peygamberden bilerek sâdır olursa "mâsiyet", hata ile sâdır olursa "zelle" olarak isimlendirilir.⁴⁰

Bu meselede sadece görüşleri ve ihtilafları zikreden Molla Fenârî ihtilaflı olan hususlarda şahsi kanaatini beyan etmemiştir. Ancak onun Ehl-i sünnet ve Hanefî çizgisinde olduğu dikkate alındığında burada bu çizgisini muhafaza ettiğini söylememiz mümkündür.

2.3. Hz. Peygamber'in Fiilleri (Ef'âl-i Rasûl)

Molla Fenârî sünnetin tanımında yer verdiği üç unsurdan fiilî olanı öncelikle ve Hz. Peygamber'in fiillerinin bağlayıcılığı hususunda şu bilgilere yer vermiştir:

Duha namazının, kurban ibadetinin ve vitir namazının farz olması, savm-ı visâl'in ve dörtten fazla kadınlı evliliğin cevazı gibi Hz. Peygamber'e özgü olan hükümler ya da Hz. Peygamber'in, yanılmasından dolayı sehiv secdesi yapması gibi yanılığal-leri bağlayıcı değildir, bu fiillerde ümmet ona tabi olmaz. Ancak bunların dışında kalan ve şer'î vasfı Hz. Peygamber'in, "sallû, huzû" gibi beyanıyla sarahaten ya da hırsızın elini bilekten kesmesi gibi karineyle ya da icmâ ile bilinen fiilleri ümmeti için de geçerlidir. Hz. Peygamber'in bu tür fiilleri de farz, vâcip, müstehap ve mübah olmak üzere dört türdür.⁴¹ Hz. Peygamber'in şer'î vasfı bilinen fiilleri cumhura göre, ona tahsis edildiğine dair delil olmadığı sürece ümmeti için de bağlayıcıdır; bağlayıcı olduğu hususunda

⁴⁰ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/223. Bu konu hakkında detaylı bilgi ve farklı görüşler için bk. Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, 3/241-247.

⁴¹ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/223.

herhangi bir delil aranmaz. Hanefîlerden Cessâs (öl. 370/981) ve Cürcânî (öl. 816/1413), Şâfîiler ve Mu'tezilî âlimler bu görüştedir. Buna mukabil Kerhî (öl. 340/952), Eş'arî ekolü usûl âlimleri ve Şâfîilerden Dekkâk'a (öl. 405/1015) göre bu fiillerin ümmet hakkında da geçerliliği için delil olması gerekir; delil yoksa fiilin Hz. Peygamber'e özgü olduğu kabul edilir.⁴²

Hız. Peygamber'in şer'î vasfı bilinmeyen mücerret fiilinin ümmeti hakkında bağlayıcı olması hususunda “*vücûb, nedb, ibâha, tevakkuf ve tafsîl* yani fiilin ibadet yönünün bilinmesine göre *mendûb* veya *ibâhadan* birinin tercihi” olmak üzere beş farklı görüş bulunmaktadır. Kerhî bu tür fiillerde, şer'î yönü bilininceye kadar *tevakkuf* edilmesini tercih ederken Cessâs Hız. Peygamber'e özgü olduğuna dair delil yoksa ümmeti için bunların mübah olduğunu söylemiştir. Hız. Peygamber'in şer'î vasfı bilinmeyen ama ibadet kastı ile yaptığı tespit edilen fiillerini Fahrü'l-İslâm el-Pezdevî *tafsîl* altında değerlendirmiş, Molla Fenârî de bu görüşü tercih etmiştir. Hız. Peygamber'in muâmelât ile ilgili fiillerinin mübah olduğunda ise âlimlerin icmâi vardır.⁴³

Neticede Molla Fenârî, fıkıh usûlünde önemle üzerinde durulan *ef'âl-i rasûl*'ü Hız. Peygamber'e özgü olan, şer'î vasfı bilinen, şer'î vasfı bilinmeyen ve muâmelât ile ilgili olan fiiller şeklinde kategorize ederek değerlendirmeye tabi tutmuştur. Ona göre, Hız. Peygamber'e özgü olan fiiller bağlayıcı değil, şer'î vasfı bilinenler bu vasıfla aynen ümmet için de geçerli, şer'î vasfı bilinmeyen fiiller ise mübahdır. Mübah olan bu fiillerden ibadet kastı ile yapıldığı tespit edilenler ümmet için *mendûb* vasfını kazanmaktadır. Hız. Peygamber'in, alışveriş ve ticaret gibi muâmelât kapsamında olan tüm fiilleri mübah kapsamındadır.

Bu konuda Molla Fenârî'nin Hanefî mezhebinde yerleşik hâle gelen anlayışı aynen benimsediği ve devam ettirdiği görülmektedir. Zira Hanefî mezhebinin temel kaynaklarında da Hız. Peygamber'in fiilleri genel olarak bu çerçevede ele alınmaktadır.⁴⁴

⁴² Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/223-224. Serahsî bu meselede Cessâs'ın görüşünün sahih olduğunu ifade etmektedir. Bk. Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme es-Serahsî, *el-Usûl*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî (Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1426/2005), 355.

⁴³ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/224.

⁴⁴ Bk. Ebû Bekir er-Râzî el-Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, thk. Muhammed Muhammed Tâmir (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2010), 2/76-88; Ebû Zeyd Abdullah ed-Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, thk. Halîl Muhyiddîn (Lübnan: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1428/2007), 247-248; Serahsî, *el-Usûl*, 355-357. Hız. Peygamber'in fiilleri günümüzde genel olarak Hız. Peygamber'in tasarrufları adı altında incelenmektedir. Ef'âlü'n-nebi hakkında diğer ekollerin görüşleri için bk. Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, 3/247-260. Konu hakkında detaylı bilgi için bk. Murat Şimşek, “Tarihi Süreçteki Gelişimi Açısından Hız. Peygamber'in Tasarruflarının Tasnifi”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 15 (2010), 303-344.

2.4. Takrîrî Sünnet (İkrâru'n-Nebî)

Molla Fenârî'ye göre takrîrî sünnet; Hz. Peygamber'in bildiği, ret ve inkâr etme imkânına sahip olduğu hâlde sükût ettiği muameleler, söz ya da davranışlardır. Şayet bunların Hz. Peygamber tarafından reddedildiği biliniyorsa onun sükût etmesi, bunlara onay verdiği anlamına gelmemektedir. Reddettiği bilinmiyor ve Hz. Peygamber de sükût ediyorsa bu; muamelenin, söz veya fiilin câiz olduğunu gösterir. Aksi takdirde yani Hz. Peygamber reddetme imkânına sahip iken reddetmezse, bu durumda bir kişinin dinen câiz olmayan bir şeyi irtikap etmesi ve Hz. Peygamber'in de buna onay vermesi söz konusu olur ki, bu da câiz değildir. Onun bir söz veya fiil karşısında sevinmesi, ondan hoşnut olması ise evleviyetle bunun câiz olduğunu gösterir.⁴⁵

Molla Fenârî'nin bu konudaki yaklaşımı Hanevî usûlünün teorisyenlerinden biri olan Cessâs'ın yaklaşımının devamı mahiyetindedir. Hz. Peygamber'in takririni, kendisiyle dinî hükümlerin beyan edildiği unsurlar başlığı altında ele alan Cessâs; ortaklık akitleri, mudârebe ve borçlanma akitleri gibi Hz. Peygamber'in huzurunda ya da bilgisi dahilinde yapılan ve onun tarafından reddedilmeyen muamelelerin Hz. Peygamber'in onayından geçtiğini ve böylece mübah olduğunu beyan etmiştir. Bu tür muameleler yasak kapsamında olsaydı Hz. Peygamber mutlaka müdahale eder ve onu geçersiz kılardı. Çünkü Hz. Peygamber'in, herhangi kötü bir fiili ya da sözü ikrar etmesi, buna karşı çıkmaması câiz değildir. Zira onun kötülöklere karşı çıkması emr-i bi'l-ma'rûf nehy-i ani'l-münker kapsamındadır.⁴⁶

2.5. Vahyin Kısımları ve Hz. Peygamber'in İctihad Etmesi

Vahiy zâhir ve bâtın olmak üzere iki kısımdır. Vahy-i zâhir, Cebrâil'in (a.s.) Hz. Peygamber'e indirdiği ve onun dilinden mübellîğ vasfı ile sabit olan vahiydir ki bu, Kur'ân-ı Kerim'dir. Cebrâil'in konuşmaksızın, sadece işareti ile Hz. Peygamber'de sabit olan bilgi de bu kapsamdadır. Mesela Hz. Peygamber'in, "Ruhu'l-Kuds, hiç kimsenin rızkını tam olarak almadıkça ölmeyeceğini kalbime/gönlüme üfledi"⁴⁷ hadisi bunun örneğidir. Allah'ın doğrudan Hz. Peygamber'in kalbine ilham ettikleri de vahy-i zâhir çerçevesindedir. Bu üç çeşit vahiy Hz. Peygamber'e özgü olup bunlar ümmeti için söz konusu olamaz. Ancak ümmet içerisinde keramet kabilinden kendisine bazı bilgiler ilham edilenler olabilirse de bu bilgi, sadece o kişi için hüccet olur, başkaları için delil değildir.

⁴⁵ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/227.

⁴⁶ Cessâs, *el-Fusûl*, 1/253-254. Takrîrî sünnet hakkında detaylı bilgi ve farklı görüşler için bk. Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, 3/270-278.

⁴⁷ Bk. Ma'mer b. Râşid, *el-Câmi'* (Abdurrezzâk'ın *el-Musannefi* ile birlikte), thk. Habîbürrahman el-A'zamî (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1403/1982), 11/125 (20100); Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *el-Müsned*, thk. Yûsuf Alî ez-Zevâvî (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1370), 2/189 (673).

Vahy-i bâtın ise Hz. Peygamber'in kendi re'y ve ictihadı ile vermiş olduğu hükümlerdir. Mu'tezile'nin ekseriyeti Hz. Peygamber'in vahye muhatap, ictihadın da hataya muhtemel olmasından dolayı Hz. Peygamber'in ictihadına cevaz vermemiştir. İmam Mâlik (öl. 178/795), İmam Şâfiî (öl. 204/820) ve Ehl-i hadisin geneli Hz. Peygamber'in ictihad etmesinin câiz olduğunu söylemiştir. Hanefîlerden Ebû Yûsuf'un (öl. 182/798) görüşü de bu yöndedir. Fakat bu meselede daha doğru olan, vahiy gelebilecek kadar bir süre beledikten sonra vahyin gelmemesi hâlinde Hz. Peygamber'in ictihadının câiz olmasıdır. Maksada aykırı sonuçların ortaya çıkabileceği hâllerde ise Hz. Peygamber vahiy beklemeden ictihadda bulunabilir. Ancak âlimlerin bu ihtilafı dinî konular hakkındadır; dünyevî meselelerde ve savaş ile ilgili hususlarda Hz. Peygamber'in vahyi beklemeden rey ve ictihadiyle amel edebileceğinde âlimler ittifak hâlinindedir.⁴⁸

Molla Fenârî bu bilgileri naklettikten sonra Hz. Peygamber'in ictihadının câiz olduğuna dair birtakım deliller serdetmiş ve vahiy konusunu vahy-i zâhirin vahy-i bâtından üstün olduğunu vurgulayarak noktalamıştır. Çünkü vahy-i zâhirin hem başlangıçta hem de sonrasında hataya ihtimali yoktur ama vahy-i bâtın başlangıçta hataya muhtemel iken sonrasında hata ihtimali ortadan kalkmıştır.⁴⁹

Görüldüğü üzere Molla Fenârî vahiy, zâhir ve bâtın olarak iki kısımda kategorize etmektedir. Ona göre Allah'ın kelamı olan Kur'ân-ı Kerim'in yanı sıra Kur'ân'ın dışında Hz. Peygamber'in kalbine ilka/ilham edilenler de vahiydir ve bunlar vahy-i zâhir kapsamındadır. Hz. Peygamber'in re'y ve ictihadına dayanan hükümler ise vahy-i bâtın olmaktadır. Ancak Molla Fenârî'nin vahy-i bâtın Hz. Peygamber'in re'y ve ictihadını kapsadığı için bunları sonuç itibarıyla vahiy kapsamında değerlendirdiğini belirtmemiz gerekir. Çünkü re'y ve ictihad, her ne kadar başlangıçta hataya ihtimali olsa da belli bir süre geçtikten sonra Allah tarafından tashih edilmemiş ise bu, Allah'ın onayından geçmiş demektir. Allah'ın onayından sonra, başlangıçta rey ve ictihadda bulunan hata ihtimali tamamen ortadan kalkmakta ve bu, vahiy kapsamına dâhil olmaktadır. Zira Müslümanlar için dinde yegâne örnek olan Hz. Peygamber'in konumu dikkate alındığında, Serahsî'nin (öl. 483/1090) beyanıyla, onun hakkında iki durum söz konusudur: 1. Asıl olan dinî konularda Hz. Peygamber hata yapmaz. 2. Hata yaparsa bu, Allah tarafından tashih edilir.⁵⁰ Debûsî (öl. 430/1039) bu durumu şöyle izah eder: "Allah katında onun durumu, Hz. Peygamber'in huzurunda konuşan bir sahâbî gibidir. Şayet Hz. Peygamber

⁴⁸ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/231. Hz. Peygamber'in ictihadı hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 249-252.

⁴⁹ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/231-232.

⁵⁰ Bk. Serahsî, *el-Usûl*, 358.

sahâbînin sözünü reddetmemiş ise bu sözün doğruluğu onun tarafından ikrar edilmiş olmaktadır.”⁵¹

Netice olarak Molla Fenârî'nin vahiy anlayışının ve Hz. Peygamber'in ictihadı meselesine yaklaşımının, birebir Hanefî mezhebinde hâkim olan anlayış ve yaklaşım doğrultusunda olduğu görülmektedir. Zira Hanefî usûl anlayışının sistematik hâle gelmesinde önemli role sahip olan Pezdevî ve Serahsî gibi âlimler vahyi, zâhir ve bâtın olarak iki kısımda analiz etmişler; Hz. Peygamber'in rey ve ictihadda bulunabileceğini ifade ederek bunu vahy-i bâtın kapsamında değerlendirmişlerdir.⁵² Hatta Serahsî, Molla Fenârî'nin de tercihi olan, Hz. Peygamber'in karşı karşıya kaldığı bir meselede ictihad etmeden önce bir süre vahyi beklediği, vahiy gelmediği takdirde ictihad ettiği şeklindeki görüşün konu bağlamında zikredilen en sahih görüş olduğunu vurgulamıştır.⁵³

Diğer ekollerde vahiy genel olarak metlûv ve gayr-i metlûv şeklinde iki kısma ayrılarak Kur'ân-ı Kerim vahy-i metlûv; sünnet de herhangi bir ayrıntıya gidilmeksizin vahy-i gayr-i metlûv kategorisinde değerlendirilmiştir.⁵⁴

2.6. Metin ve Senet Açısından Sünnet

Bilindiği üzere, sünnet verileri sonraki nesillere haber vasıtasıyla ulaşmaktadır. Haber kavramı için de metin ve sened önemli iki unsurdur. Bu nedenle sünnet bahsinde metin ve sened gibi kavramlar ayrıntılı olarak ele alınır. Ancak metin ve sened konularına zemin oluşturması için fıkıh usûlü kitaplarında öncelikle haber teorisi üzerinde

⁵¹ Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 251.

⁵² Ebû'l-'Usr el-Pezdevî, *el-Usûl/Kenzü'l-vüsûl (Keşfü'l-esrâr ile birlikte)*, thk. Abdullah Mahmûd 'Umer (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 3/303-307; Serahsî, *el-Usûl*, 358-360. Serahsî vahyi; vahy-i zâhir ve vahy-i bâtın olarak iki kısma ayırdıktan sonra bu ikisinde ümmetin Hz. Peygamber'e (s.a.s.) ortak olamayacağını belirtmiş ve ayrıca şibh-i vahy diyebileceğimiz vahye müşâbih olan (...وأما ما يشبه الوحي) üçüncü bir kısımdan bahsetmiştir ki bu, Hz. Peygamber'in rey ve ictihadı ile hüküm vermesidir. Serahsî'ye göre bu kısım da Hz. Peygamber açısından vahiy ile sabit olmuş (بمنزلة الثابت بالوحي) gibidir ve kesin delil hükmündedir. Ancak rey ve ictihad, ümmet için vahiy kapsamında değildir; çünkü müctehid isabet edebileceği gibi hata da edebilir. Pezdevî ise Serahsî'nin şibh-i vahy olarak değerlendirdiği kısmı vahy-i bâtın kapsamında ele almış; onun vahy-i bâtın kabul ettiği kısmı da vahy-i zâhir içerisinde değerlendirmiştir. Aralarında literal olarak böyle bir fark olsa da neticede bunların tamamı vahy-i zâhir ve vahy-i bâtın kategorisinde yer almaktadır. Bu kategorik ayırmda Molla Fenârî'nin Pezdevî çizgisini takip ettiği görülmektedir. Bk. Pezdevî, *el-'Usûl*, 3/303-305; Serahsî, *el-Usûl*, 358.

⁵³ Serahsî, *el-Usûl*, 358.

⁵⁴ Bk. İbn Hazm, *el-İhkâm*, 1/111; Ebû'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed es-Sem'ânî, *Kavâtr'u'l-edille fi'l-usûl*, thk. Muhammed Hasen İsmâîl (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997), 1/317; Ebû Hâmîd el-Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, thk. Muhammed Abdurrahmân el-Mer'aşlî (Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 1432/2011), 1/306; Âmidî, *el-İhkâm*, 3/135.

ayrıntılı olarak durulur. Molla Fenârî de aynı yolu takip ederek bu başlık altında haber teorisi, metin ve senedle ilgili konulara yer vermiştir.

2.6.1. Haber Teorisi

Öncelikle haber, sıdk/doğruluk, kizb/yalan gibi kavramların tanımına, bu kavramlar etrafındaki tartışmalara temas eden Molla Fenârî bu bilgilerden sonra⁵⁵ haberi doğruluk ve ittisâl açısından kategorize etmiş; sünnetle doğrudan ilgili olması itibarıyla ittisâl yönünden haberi müstakil olarak ele almıştır.

Haber içeriğinin doğru ve yalan olmasına göre üç kısma ayrılır: Birincisi kesin doğru olduğu; mütevâtir gibi haberin bizzat kendisiyle veya haberin ilm-i zarûriye uyması ile zarûri olarak veya Allah'ın, bizzat Rasûlü'nün ve icmâ ehlinin haber vermesi ya da akl-ı selim ile örtüşmesiyle *nazarî* olarak bilinen haberdir. Bu haberler genel olarak dört, tafsilatta ise altı çeşittir. İkincisi söz konusu dört habere aykırı olmasından dolayı yalan olduğu kesin olarak bilinen haberdir. Üçüncüsü de doğru veya yalan olduğu kesin olarak bilinmeyen haberdir. Doğruluğu ilmü't-tuma'nîne ile yani kesine yakın bir bilgiyle bilinen *haber-i meşhûr*, doğru olduğu zann-ı gâlib ile tercih edilen *haber-i vâhid*, yalan olduğu zann-ı gâlib ile tercih edilen *haber-i mekzûb*, doğru veya yalan olması eşit olup hükmünde tevakkuf edilen *haber-i mechûl* ve *haber-i fâsik* üçüncü kategoride yer alan haberlerdir.⁵⁶

2.6.2. İttisâl Açısından Haber

İttisâlden maksat, sünnet verisini ihtiva eden bir haberin Hz. Peygamber'e kesintisiz olarak ulaşmış olmasıdır. Sünnet verisinin Hz. Peygamber'e ulaşmasında herhangi bir şüphe olmazsa *mütevâtir*, başlangıçta sûreten yani haberin senedinin ittisâlinde şüphe bulunur ama sonraki dönemlerde ümmetin kabulüne mazhar olduğu için anlamında herhangi bir şüphe olmazsa *meşhûr* ve *müstefiz*, ittisâlinde sûreten ve manen şüphe olursa bu da *haber-i vâhiddir*.⁵⁷ Buna göre Molla Fenârî ittisâl itibarıyla haberi; *mütevâtir*, *meşhûr* ve *haber-i vâhid* olmak üzere üç kısımda kategorize etmiş olmaktadır.

a) Mütevâtir Haber

Terim olarak mütevâtir; bir topluluk tarafından nakledilip kesin doğru olduğu haberin bizzat kendisinden anlaşılan haberdir. Mütevâtir haber kesin bilgi ifade eder, bu nedenle inkâr eden kişi dinden çıkar. Kur'ân-ı Kerim'in nakli, beş vakit namaz, rekât

⁵⁵ Bk. Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/232-237.

⁵⁶ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/237.

⁵⁷ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/238.

ve secde ile ilgili sayısal veriler, zekât, diyet ve erşlerin miktarları, tavaf sayısı, Arafat'ta vakfe ile ilgili bilgiler mütevâtir haberlerle sabittir.⁵⁸ Haberi nakledenlerin yalan üzere birleşmelerinin imkânsız olması, haberin akla değil, hisse yani duyu organları ile bilinen bir bilgiye dayanması ve haberin bu iki şartı senedin üç tabakasında yani sahâbe, tâbiîn ve tebeu't-tâbiîn dönemlerinde taşıyor olması mütevâtir haberde aranan sahih şartlardır. Haberin; nakledenlerin bizzat kendi bilgisine dayanması, topluluğun sayılamayacak kadar çok olması, tamamının adaletli olması yani aralarında fâsik veya kâfir olmaması, mekanlarının, din ve neseplerinin farklı olması, aralarında masum imamın bulunması gibi şartlar ise fasit şartlardır. Haberin mütevâtir kabul edilebilmesi için topluluğun en az dört, beş, on iki, kırk veya yetmiş kişi olması şeklinde birtakım görüşler olsa da doğru olan, haberi nakleden topluluğun herhangi bir sayı ile sınırlandırılmamasıdır. Bu konuda genel kural haberin, kesin bilgi meydana gelecek bir topluluk tarafından nakledilmesidir. Topluluğun sayısı da haberin içeriğine ve çeşidine göre değişiklik gösterebilecektir. İçerik olarak birbirinden farklı olup mütevâtir seviyesine ulaşmayan muhtelif haberlerin tevâtür düzeyinde olan asgari müşterek anlamı, mana yönü ile mütevâtir olur; yani manevî mütevâtirdir.⁵⁹

b) Meşhûr Haber

Sahâbe döneminde haber-i vâhid düzeyinde olup ikinci ve üçüncü hicrî asırda yani tâbiîn ve tebeu't-tâbiîn zamanında yalan üzere birleşmesi imkânsız bir topluluk tarafından tevâtür düzeyinde nakledilen habere meşhûr haber denir. Haberin tebeu't-tâbiînden sonra tevâtür düzeyine ulaşmasına itibar edilmez. Çünkü naslarda sahâbe neslinin yanı sıra ikinci ve üçüncü asırda yaşayan Müslümanların adaletine vurgu yapılmaktadır.⁶⁰ Meşhûr haberin hükmü, ilmü't-tuma'nînedir yani kesine yakın bilgi ifade eder. Bu nedenle meşhûr haberle sabit olan hükmü inkâr eden kişi, müteahhirîn ulemanın da tercihi olan İsâ b. Ebân'ın (öl. 221/836) görüşüne göre tekfir edilmez ama dalâlete nispet edilir. Örneğin recm ve mestler üzerine mesh, meşhûr haberle sabit olan hükümlerdir. Ancak yemin keffâretinde orucun peş peşe tutulmasında olduğu gibi fakihler arasında ihtilafli olan konularda farklı görüşte olan müctehidler ne dalâlete ne de günaha nispet edilir.⁶¹

⁵⁸ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/238-239.

⁵⁹ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/241-242.

⁶⁰ Örneğin bk. Ahmed b. Muhammed Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, thk. Şuayb Arnavût vd. (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1421/2001), 6/76 (3594); Ebû Abdullâh Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, *el-Câmiu's-sahîh* (Riyad: Dâru's-Selâm, 1419/1999), "Şehâdât", 9 (2651); Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî Müslim, *el-Câmiu's-sahîh*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Beyrut: Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabî, ts.), "Fedâil", 52 (2533).

⁶¹ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/242-243.

c) Haber-i Vâhid

Mütevâtir ve meşhûrun dışında kalan haberler, haber-i vâhiddir. Bu tür haberler kesin bilgi ifade etmezler. Bu nedenle haber-i vâhidi inkâr eden ne dinden çıkmış ne de dalâlete düşmüş olur. Haber-i vâhidin mutlak olarak kesin bilgi ifade etmemesi çoğunluğun görüşüdür. Bazı âlimler karinelerin varlığı hâlinde, bazı âlimler de herhangi bir karine olmasa da mutlak olarak haber-i vâhidin kesin bilgi ifade ettiğini söylemişlerdir.⁶² Ancak Molla Fenârî bu konuda çoğunluğun görüşünü tercih ederek bunu birtakım delillerle desteklemiş, kesin bilgi ifade ettiğini iddia edenlerin delillerini de eleştirmiştir.⁶³

Bu bağlamda haber-i vâhid ile amel edilmesi hususuna da temas eden Fenârî bunun aklen câiz, dinen de vâcip olduğunu, hatta fiilen vuku bulduğunu vurgulamış; bu görüşü *kavâtî* ve *zevâhir* olarak nitelediği naklî ve aklî delillerle teyit etmiştir. Buna göre sahâbe ve tâbiîn, sayısız meselede haber-i vâhidle istidlalde bulunmuşlar ve amel etmişlerdir; hiç kimse de buna itiraz etmemiştir. Manevî mütevâtir ile sabit olan bu icmâ, haber-i vâhidle amel etmenin vâcip olduğunun delillerinden biridir. Ayrıca Hz. Peygamber pek çok sahâbîyi yalnız başına uzak bölgelere elçi olarak veya dinî konularda rehberlik üzere göndermiştir. Şayet tek kişinin haberi hüccet olmasaydı bunları yalnız başına göndermezdi.⁶⁴ Diğer taraftan Molla Fenârî Râfizîlerin ve Ebû Alî el-Cübbâî gibi bazı Mu'tezilî âlimlerin haber-i vâhidle amel edilmesini, aklî ve şer'î delil olmadığı gerekçesiyle inkâr ettiklerini belirtmiş ve amel edilmemesi yönünde getirdikleri delilleri eleştirmiştir.⁶⁵

Molla Fenârî'nin, ittisâl açısından sünnetin mütevâtir, meşhûr ve haber-i vâhid şeklinde Hanefî mezhebinde yerleşik hâle gelen kategorik ayrımını aynen benimsediği görülmektedir. Zira Hanefî mezhebinde Serahsî ve Pezdevî ile birlikte haberler; mütevâtir, meşhûr ve haber-i vâhid şeklinde tasnif edilmiş, sonraki dönemde de bu tasnif kabul görmüştür. Kavramların tanımı, bilgi değeri, hükmü gibi konulara yaklaşımda da mezhepte adeta tam bir uyum söz konusudur. Buna mukabil diğer ekollerde haberler genel olarak mütevâtir ve haber-i vâhid ayrımına tabi tutulmuş; haber teorisi bu ikili tasnif çerçevesinde şekillenmiştir.⁶⁶

⁶² Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/243-244.

⁶³ Bk. Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/244-245.

⁶⁴ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/245-246.

⁶⁵ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/245, 248-249.

⁶⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. Mehmet Ali Aytekin, "Fıkıh Usûlünde Haber Teorisinin Oluşumunda İsbâ b. Ebân'ın Etkisi", *Eskiye* 48 (Mart 2023), 339-350; Mehmet Ali Aytekin, *Fakihlere Göre Mütevâtir Sünnet* (İstanbul: İFAV, 2024), 71-95.

2.6.3. Râvi

Râvi ya sadece rivayetiyle veya fıkıh ve ictihadiyla maruf olan bir kişidir ya da meçhuldür yani ne rivayetiyle ne fıkıhıyla ne de adaleti ve sahâbiliği ile bilinir. Bu şekilde tamamen meçhul bir râvi sahâbe neslinde bulunmamaktadır. Buna göre râvi beş kısma ayrılır:⁶⁷

1. Râşit halifeler, Abâdile,⁶⁸ Hz. Aişe, Mu'âz, Ebû Mûsâ el-Eş'arî, Übeyy b. Ka'b, Abdurrahmân b. Avf, Huzeyfe b. el-Yemân ve Abdullah b. Zübeyr gibi rivayeti ve fıkıh ile bilinen râvilerin rivayeti, kıyasa uygun olsun ya da olmasın makbuldür. Molla Fenârî bu durumda kıyasın takdim edileceğine dair farklı ekollere ait bazı görüşlere yer verse de kendisi rivayetin kıyasa takdim edilmesi gerektiğini tercih ederek bunu birtakım delillerle desteklemiş ve bu minvalde gelebilecek itirazlara da cevaplar vermiştir.

2. Ebû Hüreyre ve Enes b. Mâlik gibi sadece rivayeti ile meşhur olan râvilerin rivayeti, mutlak olarak kıyasa muvafık olur veya kısmen kıyas delili ile örtüşürse kabul edilir; kıyasa tamamen aykırı olursa terk edilir.

3. Vâbisa b. Ma'bed, Seleme b. Muhbık/Muhabbık, Ma'kıl b. Sinân gibi meçhul olan yani fıkıh veya hadis rivayeti ile meşhur olmayan râvilerin rivayeti selef tarafından kabul görür veya rivayet hakkında sükût edilirse kabul edilir. Çünkü bu rivayet ihtiyaç hâlinde beyan hükmündedir. Selefin rivayet hakkında ihtilaf etmesi durumunda da Molla Fenârî'ye göre rivayet kabul edilir. Nitekim Ma'kıl b. Sinân'ın rivayetine göre Hilâl b. Ümeyye eşi Berva'a (بروع) mehir belirlemeden ve onunla zifafa girmeden vefat etmiş; Hz. Peygamber de Berva' için mehr-i misil ile hüküm vermiş; Abdullah b. Mes'ûd da bu rivayetle amel etmiştir.⁶⁹

4. Meçhul olan râvinin rivayeti selef tarafından reddedilirse rivayet münkerdir; bununla kıyas terk edilmez yani rivayetle değil, kıyasla amel edilir. Nitekim Hz. Ömer, iddeti içerisinde Hz. Peygamber'in kendisine nafaka ve süknâ ile hüküm vermediğini söyleyen Fâtıma b. Kays'ın rivayeti ile amel etmemiştir.⁷⁰

⁶⁷ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/249-252.

⁶⁸ Abdullah kelimesinin çoğulu olan bu kavram ile genellikle sahâbenin müctehidlerinden olan Abdullah b. Mes'ûd, Abdullah b. Abbâs, Abdullah b. Ömer ve Abdullah b. Amr b. Âs gibi sahâbiler kastedilmektedir.

⁶⁹ Rivayet için bk. Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 25/291 (15943); Süleyman b. el-Eş'as Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, thk. Şuayb Arnavût - Muhammed Kâmil Karabelli (Beyrut: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 1430/2009), "Nikâh", 31 (2115); Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni İbn Mâce, *es-Sünen*, thk. Şuayb Arnavût vd. (Beyrut: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 1430/2009), "Nikâh", 38 (1891).

⁷⁰ Bk. Müslim, "Talâk" 6 (1480); Ebû Dâvûd, "Talâk" 40 (2291).

5. Râvinin, selef arasında bilinmeyen rivayeti ile kıyas terk edilmez. Ancak rivayet kıyasa aykırı değilse, bununla amel etmek câizdir.

Haberin kabul edilebilmesi için râvide birtakım şartlar aranır. Bunlardan bazıları rivayetin kabulü için sıhhat şartı, bazıları da ilave/tamamlayıcı şartlardır. Sıhhat şartları akıl, zabt, adalet ve Müslümanlıktır.⁷¹ Buna göre birinci şart akıldır ve bununla aklın kemal boyutu kastedilir. Aklı kemale ermemiş bir çocuğun haberi makbul değildir. Aklın kemale ermesi de buluğ ile mümkündür. Dolayısıyla buluğa ermeyen çocuğun, delinin ve ma'tûhun haberi muteber değildir. İkinci olarak râvi rivayeti zabt etmiş yani işittiği andan eda edeceği zamana kadar rivayeti ezberlemiş, anlamını muhafaza etmiş ve haberi bu şekilde nakletmiş olmalıdır. Zabıt zâhir ve bâtın olmak üzere iki kısımdır. Haberin kelime anlamı ile muhafaza edilmesi zâhir, fikhî anlamıyla muhafaza edilmesi ise bâtındır. Üçüncü olarak râvi adaletli yani istikameti düzgün, dindar ve kişilikli/dürüst olmalı; bid'atlerden kaçınmalıdır. Adalet de kâsır ve kâmil olmak üzere iki kısımdır. Kişi Müslüman olmakla kâsır adalet sabit olur. Dindarlığın ve aklın nefsanî ve şehevî duygulara baskın olması da kâmil adaletin en alt seviyesidir. Ancak bu gizli bir keyfiyet olduğundan kâmil adaletin sabit olması için kişinin büyük günahlardan kaçınması, küçük günahlarda ısrarcı olmaması, kötü davranışlardan uzak durması ve kişiliği zedeleyen mübahlardan sakınması gerekir. Dördüncü şart da râvinin Müslüman olmasıdır. Bundan dolayı kâfirin rivayeti makbul değildir.⁷²

Sıhhat şartlarının yanı sıra rivayetin başka bir râvinin rivayeti ile desteklenmesi, râvinin âmâ olmaması, erkek olması, çok rivayette bulunması, nesebinin bilinmesi, fikhî, Arapçayı ve rivayetin anlamını bilmesi gibi birtakım ilave şartların ileri sürülüp bunların da sıhhat şartı zannedildiğini söyleyen Molla Fenârî bu şartların sıhhat şartı olmadığını belirtmiştir. Ayrıca rivayetin kıyasa uygun olmasının Hanefilere göre mutlak bir şart olmayıp bunun, râvinin fakih olmaması hâlinde dikkate alındığını vurgulamıştır. Çünkü fakih olmayan râvinin, hadisi mana ile rivayet edebileceğinden rivayette kastedilen anlamı göz ardı etmiş olması muhtemeldir.⁷³

Neticede Molla Fenârî'ye göre rivayetin kabulü için râvi akıllı, buluğa ermiş, adaletli ve Müslüman olmalı; râvi fakih değilse rivayet kıyasa aykırı olmamalıdır. Onun, "râvi fakih değilse rivayet kıyasa aykırı olmamalıdır" şeklinde ilerleyen süreçte

⁷¹ Bir rivayetin kabulü için râvinin akıllı, adaletli, zabtının sağlam ve Müslüman olmasında âlimlerin ittifakı vardır. Diğer şartlarda ise ihtilaf edilmiştir. Bk. Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhît*, 3/327-333; Zekiyyüddîn Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: TDV Yayınları, 2021), 112-122.

⁷² Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/253-256.

⁷³ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/257.

mezhepte yerleşik hâle gelen kriterde Cessâs, Debûsî ve Serahsî çizgisini takip ettiği görülmektedir.⁷⁴

Ehl-i hadis ekolünden olan usûl âlimleri de râvinin akıllı, buluğa ermiş, Müslüman ve adaletli olması gerektiğini ifade etmişler; ancak rivayetin kıyasa aykırı olup olmaması şartında ihtilaf etmişlerdir. Mâlikîler haber-i vâhidin kıyasa aykırı olmamasını şart koşarken diğerleri, bazı detaylar olmakla birlikte genel olarak böyle bir şartı dikate almamışlar, kıyas ile haber-i vâhidin teâruzunda haber-i vâhid ile amel edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Bunlara göre haber kıyasa muhalif olsa da rivayetin kabülünde râvinin fakih olması şart değildir.⁷⁵

2.6.4. İnkıtâ'

İnkıtâ', zâhir ve bâtın olmak üzere iki kısımdır. Zâhir inkıtâ', haberin irsâli yani mürsel olarak rivayet edilmesidir. Bâtın inkıtâ' ise haber-i vâhidin Kitâb'a veya meşhûr sünnete muhalif olması, umûmü'l-belvâ olan konularda şâz kalması, sahâbenin haber ile amel etmemesi ya da râvinin akıl, zabt, adalet ve Müslümanlık şartlarından herhangi birini taşıyaması hâlinde söz konusu olur.⁷⁶

Sahâbenin sahâbeden mürsel rivayeti ittifakla makbuldür. Tâbiîn ve tebeu't-tâbiînin mürsel rivayeti Hanefî ve Mâlikî fukahasına göre muteberdir. İmam Şâfiî ise tâbiîn ve tebeu't-tâbiînin mürselini; haberin başka bir tarik ile müsned olarak rivayet edilmesi, hocaları farklı olan başka bir râvinin de aynı haberi mürsel olarak rivayet etmesi, sahâbe kavlinin mürsel haberi desteklemesi, âlimlerin çoğunluğunun görüşünün haberi desteklemesi veya râvinin ancak sika ravilerden irsâl yaptığının bilinmesi gibi birtakım şartlar çerçevesinde kabul etmiştir. Molla Fenârî İmam Şâfiî'nin ileri sürdüğü bu şartlardan ilk dördünü eleştirmiş; son maddede ifade ettiği şartın ise sahih olduğunu ve Hanefî mezhebinin görüşüyle örtüştüğünü söylemiştir.⁷⁷

İlk üç nesilden sonraki mürsel haberin kabul edilmesi hususunda Hanefîlerde İsâ b. Ebân'a ve Kerhî'ye nispet edilen iki farklı görüş vardır. Kerhî'ye göre adaletli her râvinin mürsel rivayeti makbuldür. İsâ b. Ebân'a göre, toplumda fesat yaygın hâle geldiği ve irsâl yapmada âdet değiştiği için tebeu't-tâbiînden sonra mürsel rivayet, râvi adaletli de olsa makbul değildir. Ancak İmam Muhammed'in mürseli gibi, sika ravilerin müsned

⁷⁴ Cessâs, *el-Füsûl*, 2/23-25; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 180-183; Serahsî, *el-Usûl*, 265-267.

⁷⁵ Âmidî, *el-İhkâm*, 2/304-308, 344-345; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, 3/327-332, 372.

⁷⁶ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/257.

⁷⁷ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/258-259.

olarak rivayet ettikleri bir haberi mürsel olarak da rivayet etmeleri hâlinde mürsel rivayet makbuldür.⁷⁸

Haber-i vâhidin Kitab'a veya meşhûr sünnete aykırı olması bâtın inkitâdır. Şayet haber, Kitap ile teâruz eder yani ona muhalif olursa şüphe ihtiva eden haberden dolayı kesin olan nas terk edilemez. Yine bu haberle Kitab'ın âmmı tahsis edilemez, hâs üzere ziyade hüküm verilemez, Kitab'ın zâhiri terk edilemez. Çünkü asıl olan Kitab'ın metnidir ve bunda herhangi bir şüphe yoktur. Kesin olduğundan anlama gidilmeden önce Kitab'ın zâhiri, haber-i vâhide tercih edilir. Kesin olan delil şüpheli bir haberle terk edildiğinde bidat kapısı açılır. Bundan dolayı Fâtıma bnt. Kays'ın iddet beklerken Hz. Peygamber'in kendisi için nafaka ve süknâ ile hükmetmediği rivayeti Talâk suresi 6'ncı (...أسكنوهن...) ayete; Hz. Peygamber'in bir şahit ve davacının yemini ile hükmettiği rivayeti⁷⁹ Bakara suresi 282'nci (...واستشهدوا شهيدين من رجالكم...) ayete, musarrât rivayeti⁸⁰ Bakara suresi 194'üncü (...فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم...) ayete muhalif olduğu için kabul edilmemiştir. Meşhûr sünnete muhalif olan haber ile de amel edilmemiştir. Çünkü meşhûr sünnet haber-i vâhiden daha kuvvetlidir; kuvvetli olan diğerine tercih edilmiştir. Bundan dolayı, örneğin bir şahit ve bir yemin ile hüküm vermeyi içeren rivayet, "Delil müddeiye, yemin de inkâr edene gerekir" rivayetine⁸¹ muhalif olduğu için kabul edilmemiştir.⁸²

Aynı şekilde, dinin nakledilmesinde asıl olan sahâbenin herhangi bir habere itibar etmeyip ihtilaf halinde re'y ve ictihada başvurmaları da haberde inkitâ olduğunu gösterir. Mesela Hz. Peygamber'den gelen, "Yetimlerin mallarını onlar adına iyi değerlendiren ki, zekât ve sadaka onu yiyip bitirmesin"⁸³ rivayetine rağmen çocukların mallarından zekât verilip verilmeyeceğinde ihtilaf eden sahâbe bu konuda ictihadla amel etmiş, herhangi biri bu rivayeti muhatabına delil olarak kullanmamıştır. Râvideki bir kusurdan dolayı da haberde inkitâ olabilir. Kâfirin dinî konulardaki haberi makbul

⁷⁸ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/260.

⁷⁹ Hadis için bk. Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 4/98 (2224); Ebû Dâvûd, "Akziye" 21 (3610); Muhammed b. isâ Tirmizî, *el-Câmiu's-sahîh*, thk. Beşşâr Avvâd (Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1419/1998), "Ahkâm", 13 (1343); İbn Mâce, "Ahkâm", 31 (2368). Bu hadisi Molla Fenârî her ne kadar Zeyd b. Sâbit'e nispet etse de hadis, kaynaklarda genelde Abdullah b. Abbâs ve Ebû Hüreyre'den rivayet edilmektedir.

⁸⁰ Bk. Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 12/234 (7305); Müslim, "Büyu", 4 (1515).

⁸¹ Bk. Müslim, "Akziye", 1 (1711); Tirmizî, "Ahkâm", 12 (1341); İbn Mâce, "Ahkâm", 7 (2321).

⁸² Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/260-263.

⁸³ Ebû Bekr İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, thk. Kemâl Yûsuf el-Hût (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1409/1988), 2/379 (10113); Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Abdülkâdir Atâ (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003), 4/179 (7338).

olmadığı gibi, çocuğun, ma'tûhun, fâsıkın, hâli mestûr olan yani adaletli olup olmadığı bilinmeyen kişilerin de dinî konulardaki haberi makbul değildir.⁸⁴

2.6.5. Haberin Konusu

Haberin konusu *hukûkullah/kamu hakkı* ya da *hukûk-ı ibâd/kul hakkı* türünden olan hükümlerdir. Hukûkullah da “şüpheden dolayı düşmeyen” ve “herhangi bir şüphe nedeniyle düşen” hükümler olmak üzere iki kısımdır. Sırf ibadet anlamı taşıyan, oruç keffâreti ve sadaka-i fitır gibi ibadet vasfı ceza ve vergi vasfına galip olan, öşür gibi vergi vasfı ibadet vasfına galip olan hükümler şüphe ile düşmeyen; sırf ceza anlamı taşıyan, kâsır ceza kapsamında olan, vergi kapsamında olan ve vergi vasfı ibadet vasfına baskın olan hükümler ise şüphe ile düşen hükümlerdir. Hukûk-ı ibâd da bağlayıcı olan, bağlayıcı olmayan, kısmen bağlayıcı yani bir taraf için bağlayıcı ama karşı taraf için bağlayıcı olmayan tasarruflarla ilgili hükümlerdir.⁸⁵

Şüphelerle düşmeyen hukûkullah kapsamındaki hükümlerde haber-i vâhid, daha önce zikredilen şartları taşıması durumunda hüccet olur. Ancak çocuğun, ma'tûh ve kâfirin haberi geçerli değildir. Had, kısas, mirastan mahrumiyet gibi hukûkullah kapsamında olup şüpheden dolayı düşen hükümlerde ise haber-i vâhidin kabul edilip edilmediğinde iki farklı görüş vardır: Ebû Yûsuf'tan rivayet edilen ve Cessâs'ın tercih ettiği görüşe göre kabul edilir; Kerhî'ye göre şüphe nedeniyle kabul edilmez. Bu meselede birinci görüşün İmam-ı Âzam Ebû Hanîfe (öl. 150/767) nazarında daha sahih olduğu rivayet edilmiştir. Çünkü İmam-ı Âzam Ebû Hanîfe zimmîyi öldüren Müslümana kısas uygulanması hükmünde mürsel haberle, bir kişiyi öldüren bir gruba kısas hükmünün tatbik edilmesinde de Hz. Ömer'den gelen rivayetle amel etmiştir.⁸⁶

Hukûk-ı ibâdla ilgili tasarruflarda haber-i vâhidin delil olması birtakım şartlara bağlıdır. Şayet bağlayıcı bir tasarruf ise haber-i vâhidin kabul edilmesinde sayı, velayet, adalet ve edasında şahadet lafzı gibi unsurlar dikkate alınır. Bundan dolayı kölenin, çocuğun ve kâfirin haberi kabul edilmediği gibi şahadet lafzı ile eda edilmeyen bir haber de kabul edilmez. Vekalet, mudarebe ve emanet gibi bağlayıcı olmayan tasarruflarda, çocuk da olsa mümeyyiz olan herkesin haberi makbuldür. Vekaletten azletme, ortaklığı feshetme gibi bağlayıcılığı kısmî olan tasarruflarda ise İmam Âzam Ebû Hanîfe'ye göre haberde sayı veya adalet şartından biri sağlanmış olmalıdır. İmâmeyn'e göre bu tür tasarruflarda da bağlayıcı olmayan tasarruflarda olduğu gibi mümeyyiz olan herkesin

⁸⁴ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/263-265.

⁸⁵ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/265.

⁸⁶ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/266. Burada bu kapsamda olan hükümlerin haber-i vâhidle sabit olması ile suçun sübut bulmasının birbirinden farklı olduğu dikkate alınmalıdır. Zira herhangi bir suçun ispatı ve sübut bulması için aranan şartlar farklıdır ve bu konuda Hanefî mezhebinde ihtilaf söz konusu değildir.

haberi makbuldür. Molla Fenârî'ye göre sahih olan İmam Âzam Ebû Hanîfe'nin görüşüdür.⁸⁷

2.6.6. Haberin Tahammül ve Edası (Vezâifü's-Sem')

Bir rivayetin tahammülünden edasına kadar; semâ' (dinlemek), zabt (muhafaza etmek) ve teblîğ (rivayet etmek) şeklinde üç aşaması vardır. Bu aşamalardan her birinin azîmet ve ruhsat boyutu bulunmaktadır. Semâ'; "1. Hocanın öğrenciye okuması (Kırâetü's-şeyh ale't-tâlib), 2. Öğrencinin hocanın huzurunda okuması (Kırâetü's-sâmi' ale's-şeyh), 3. Hocanın resmi mührü ile kitabını rivayette bulunması için öğrenciye göndermesi ve kitabın kendisine ulaştıktan sonra rivayette bulunabileceğini yazması (Kitâbe), 4. Hocanın resmi mührünün olduğu kitabını bir elçi vasıtasıyla öğrencisine göndererek rivayette bulunması için icazet vermesi (Risâle) 5. Hocanın kendisinden duyduklarını rivayet etmesi için öğrencisine icazet vermesi (İcâze), 6. Hocanın, rivayet etmesi veya istinsah etmesi için öğrenciye bir kitap vermesi (Münâvele)" şeklinde altı yoldan biri ile olur. Bunlardan ilk dördü azîmet, son ikisi ise ruhsattır. Zabıtın azîmet boyutu rivayetin, tahammülden edasına kadar ezberlenmiş olması; ruhsat boyutu ise rivayetin yazılmış olmasıdır. Tebliğin yani haberi rivayet etmenin azîmet boyutu lafız ile nakletmek, ruhsat boyutu ise mana ile nakletmektir.⁸⁸

2.6.7. Râvinin Ta'nı/Tenkrit Edilmesi

Râvinin tenkidi, haberin rivayet edildiği kişiden ya da bir başkası tarafından olabilir. Eğer tenkit, rivayet edilen kişiden ise bu, sözlü ya da fiili olabilir. Sözlü de haberin kesin olarak reddedilmesi, haberde tereddüt edilmesi ya da haberin te'vil edilmesi şeklinde olabilir. Fiili ise rivayetten önce veya sonra ya da bilinmeyen bir zamanda ona aykırı amel etmekle olabildiği gibi haberin gereği ile amel etmemek şeklinde de olabilir. Rivayetin başkası tarafından tenkidi sahâbeden olabildiği gibi hadis imamlarından da olabilir.⁸⁹

Haberin, rivayet edilen kişi tarafından kesin olarak reddedilmesi halinde ittifakla bununla amel edilmez. Rivayet edilen kişi rivayette tereddüt ederse Ebû Yûsuf'a göre haberle amel edilmez. Kerhî'nin ve müteahhir âlimlerin tercihi de budur. Ancak İmam Muhammed (öl. 189/805), Mâlik ve Şâfiî'ye göre amel edilir. İmam Ahmed'den de (öl. 241/855) "amel edilir" ve "amel edilmez" şeklinde iki farklı rivayet gelmiştir. Rivayet edilen kişinin rivayeti te'vil etmesi şayet zâhir olmayıp mücmel olan bir haberin muhtemel anlamlardan birini tayin etmesi şeklinde ise bu, diğer anlamları reddetmesi

⁸⁷ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/266-269.

⁸⁸ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/269-273.

⁸⁹ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/276-277.

demektir. Haber mücmel değil zâhir ise o zaman rivayet edilen kişinin tevili; âmın takyidi, hâssın tahsisi kabilinden olur. Bu durumda farklı görüşler olmakla birlikte Kerhî, Hanefî fakihlerinin geneli ve İmam Şâfiî'ye göre zâhir olan anlam ile amel edilir. Molla Fenârî'ye göre doğru olan görüş budur. Çünkü rivayet edilen kişinin bu tevili haberin muhtemel olan diğer anlamlarını iptal etmez ve başkası aleyhine delil olmaz. Kendisinden haber rivayet edilen kişinin, rivayet öncesinde ya da bilinmeyen bir zamanda rivayetne aykırı amel etmesi râvinin cerh edilmesi anlamına gelmez. Zira hadis nede niyle bu amelinden vaz geçmesi muhtemeldir. Hocanın hadisi rivayet ettikten sonra açıkça rivayete aykırı hareket etmesi hâlinde haber ile amel edilmez. Çünkü bu, haberin neshedildiği ya da sabit olmadığı anlamına gelir. Ancak hadis ile ümmetin çoğunluğu amel etmiş ise hocanın rivayete aykırı davranması bununla amel etmeye engel değildir. Kendinden rivayet edilen kişinin haberin gereği ile amel etmekten kaçınması da habere aykırı amel etmesi gibidir.⁹⁰

Gizli kalmaya ihtimali olmayan yani toplum tarafından bilinen bir olayla ilgili haberin sahâbe tarafından tenkit edilmesi hâlinde rivayet kabul edilmez. Bu durumda hükmün siyaseten verildiğine, kesin olmadığına ya da neshedildiğine hamledilir. Me-sela zina eden kişinin sürgüne gönderilmesini ifade eden hadisle⁹¹ râşit halifelerin amel etmemelerinden bu hükmün siyaseten olduğu anlaşılır. Gizli kalmaya ihtimali olan haberlerle ilgili sahâbenin tenkidi, haberle amel etmeye engel değildir. Örneğin namazda sesli gülmenin abdesti bozması ile ilgili Zeyd b. Hâlid el-Cühenî'den gelen rivayet⁹² nadir bir durumla ilgili olup bunun gizli kalması ve herkes tarafından bilinmemesi ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle Ebû Mûsâ el-Eş'ârî bununla amel etmemiştir. Hadis imamlarının "hadis sabit değildir, râvi cerh edilmiştir, hadisi metruktur, adil değildir" gibi müphem olan yani sebebi bilinmeyen tenkitleri makbul değildir. Yine onların, cerh kabul edilmeye elverişli olmayan veya âlimler arasında ihtilafli olan ve ictihada dayanan konularda yaptıkları tenkitler de geçerli değildir. Asabiyetle itham edilen hadis imamlarının, râviyi fâsıklıkla tenkit etmeleri dikkate alınmaz. Hadis imamlarının nasihat kabilinden olan eleştirileri makbuldür.⁹³

Molla Fenârî haber teorisi çerçevesinde haberin tanımı, çeşitleri, haberin ittisâli, râvide aranan şartlar, haberin inkitâ'ı, konusu, tahammülü ve edası, râvinin tenkidi gibi konuları ele almıştır. Haberin doğruluk ve ittisâl açısından kategorize edilmesinden

⁹⁰ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/277-279.

⁹¹ Hadis için bk. Buhârî, "Şehâdât", 8 (2649); Müslim, "Hudûd", 5 (1697).

⁹² Bk. Ya'kûb b. İbrâhîm Ebû Yûsuf, *el-Âsâr*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.), 1/128 (135); Ebû'l-Hasen Alî b. Ömer ed-Dârekutnî, *es-Sünen*, thk. Şuayb Arnâvût (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1416/2004), 1/301 (611).

⁹³ Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi*, 2/279-281.

râvide aranan şartlara, haberin inkitâ'ından râvinin tenkidine kadar verdiği tüm bilgilerden onun, Hanefî mezhebinin usûl anlayışının şekillenmesinde kilit role sahip olan Cessâs, Debûsî, Pezdevî ve Serahsî çizgisinde olduğu anlaşılmaktadır.⁹⁴ Dolayısıyla Molla Fenârî'nin, fıkıh usûlünün temel konularından biri olan sünnet konusunda Hanefî mezhebinde hâkim olan görüş ve kanaatleri aynen benimsediğini, hatta benimsemenin ötesinde farklı ekollere karşı bu görüşleri savunduğunu söyleyememiz mümkündür.

Sonuç

Molla Fenârî Osmanlı Devleti'nin kuruluş döneminde yaşayan, gerek ilmî birikimi ve donanımı gerekse yazdığı eserlerle daha hayatta iken her kesimin saygınlığını kazanan; eserleriyle kendinden sonraki süreçte Osmanlı'nın ilim ve fikir hayatına yön veren önemli bir Osmanlı âlimidir.

Fıkıh usûlü alanında yazdığı *Fusûlü'l-bedâi' fi usûli'ş-şerâi'* adlı kitabı usûl alanında yazılan en muteber eserlerden biri olarak kabul edilmiştir. Usûl konularının tamamını ihtiva etmesi, farklı ekollerin görüşlerinin zikredilmesi, konuların tartışmalı olarak ele alınması, aklî ve naklî delillere yer verilmesi gibi özellikler dikkate alındığında mezkûr kitabın, fıkıh usûlünde memzûc/karma metotla yazılan eserler kategorisinde yer aldığı görülmektedir.

Molla Fenârî bu eserinde sünnet konusuna ayrıntılı olarak yer vermiş, meseleleri tartışma yöntemiyle ele almış, soru cevap metodunu yoğun bir şekilde kullanmıştır. Farklı ekollerin görüşlerine de yer vermiş olmakla birlikte sünnet konusunda ele aldığı meselelerde Ehl-i sünnet ve Hanefî çizgisini muhafaza etmiş; bunlara aykırı görüşler karşısında bu çizgisini aklî ve naklî delillerle savunmuştur. Hanefî usûlünde ihtilaflı olan konularda ise genel olarak Cessâs, Debûsî, Pezdevî ve Serahsî çizgisini takip etmiştir. Ele alınan meselelerde Fenârî'nin kendine özgü bir görüşü tespit edilememiştir. O, eserinde ağır bir dil kullanmış, meseleleri veciz bir üslupla ele almış; ancak konuları ve delilleri başarılı bir şekilde serdetmiştir.

Molla Fenârî'nin eserde zengin bilgilere yer vermesi, farklı ekollerin görüşlerine atıflarda bulunması, yer yer konuları tartışması, ihtilaflı konularda zaman zaman kendi kanaatlerini belirtmesi şüphesiz ki, onun bu meselelere olan vukûfiyetini bariz bir şekilde ortaya koymakta ve kitabın değerini artırmaktadır. Ancak konuları ele alırken ağır, edebî ve felsefî bir dil kullanması, görüşleri veciz bir üslup ile aktarması eserden

⁹⁴ Bu konularda Cessâs, Debûsî, Pezdevî ve Serahsî'nin görüşleri için bk. Cessâs, *el-Fusûl*, 1/504-576, 2/3-75; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 170-213; Pezdevî, *el-'Usûl*, 2/520-583, 3/3-118; Serahsî, *el-'Usûl*, 249-299.

istifadeyi zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte *Fusûlü'l-bedâi'*, alanında önemli kaynaklardan biri olma niteliğini korumaktadır.

Son olarak; bu tür çalışmaların, yaşadığımız coğrafyada tarihte büyük şahsiyetlerin yaşadığını tespit etme imkân ve fırsatı sunduğu belirtilmelidir. Bu nedenle özellikle hem aynı coğrafyayı paylaşmamız hem de tarih olarak bize daha yakın olması ve İslâm düşünce tarihinde çok önemli konumda bulunması nedeniyle Osmanlı âlimleri özelinde nitelik ve nicelik olarak daha fazla spesifik çalışmaların yapılması, bize ait olan bu değerlerin yakinen tanınması ve tanıtılması büyük önem arz etmektedir.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Ahmed b. Hanbel, Ahmed b. Muhammed. *el-Müsned*. thk. Şuayb Arnavût vd. 50 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1421/2001.
- Âmidî, Seyfüddîn Ali b. Muhammed. *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*. thk. İbrâhîm el-Acûz. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1432/2011.
- Aydın, Hakkı. "Fusûlü'l-bedâi'". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/229-230. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Aydın, İbrahim Hakkı. "Molla Fenârî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30/245-247. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Aytekin, Mehmet Ali. *Fakihlere Göre Mütevâtir Sünnet*. İstanbul: İFAV, 2024.
- Aytekin, Mehmet Ali. "Fıkıh Usûlünde Haber Teorisinin Oluşumunda İsâ b. Ebân'ın Etkisi". *Eskiye* 48 (Mart 2023), 331-352.
<https://doi.org/10.37697/eskiye.1220414>
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin. *es-Sünenü'l-kübrâ*. thk. Abdülkâdir Atâ. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003.
- Buhârî, Ebû Abdullâh Muhammed b. İsmâîl. *el-Câmiu's-sahîh*. Riyad: Dâru's-Selâm, 1419/1999.

- Cessâs, Ebû Bekir er-Râzî. *el-Füsûl fi'l-usûl*. thk. Muhammed Muhammed Tâmir. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010.
- Cici, Recep. "Molla Fenari'nin Osmanlı Hukuk Düşüncesindeki Yeri". *Uluslararası Molla Fenari Sempozyumu, 4-6 Aralık 2009 Bursa -Bildiriler-*. Editörler: T. Yücedoğru, O. Ş. Koloğlu, U. M. Kılavuz & K. Gömbeyaz. 239-258. Bursa: Bursa Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş., 2010.
- Dârekutnî, Ebû'l-Hasen Alî b. Ömer. *es-Sünen*. thk. Şuayb Arnavût. 5 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1416/2004.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah. *Takvîmü'l-edille*. thk. Halîl Muhyiddîn. Lübnan: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1428/2007.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as. *es-Sünen*. thk. Şuayb Arnavût Muhammed Kâmil Karabelli. Beyrut: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 1430/2009.
- Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm. *el-Âsâr*. thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Erdoğan, Mehmet Emin. *Molla Fenârî'nin Usûl-i Fıkıh Görüşleri (Molla Fenârî'nin Fusûlü'l-Bedâi' Adlı Eseri Çerçevesinde)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid. *el-Müstasfâ*. thk. Muhammed Abdurrahmân el-Mer'âşlî. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 1432/2011.
- Gömbeyaz, Kadir. "Molla Fenari'ye Nispet Edilen Eserlerde Aidiyet Problemi ve Molla Fenari Bibliyografyası". *Uluslararası Molla Fenari Sempozyumu, 4-6 Aralık 2009 Bursa -Bildiriler-*. Editörler: T. Yücedoğru, O. Ş. Koloğlu, U. M. Kılavuz & K. Gömbeyaz. 467-524. Bursa: Bursa Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş., 2010.
- Görgün, Tahsin. "Klasik Türk Düşüncesinin (Osmanlı Düşüncesinin) Temel Meseleleri ve Molla Fenari". *Uluslararası Molla Fenari Sempozyumu, 4-6 Aralık 2009 Bursa -Bildiriler-*. Editörler: T. Yücedoğru, O. Ş. Koloğlu, U. M. Kılavuz & K. Gömbeyaz. 467-524. 177-188. Bursa: Bursa Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş., 2010.
- Görgün, Tahsin. "Molla Fenârî (Düşüncesi)". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30/247-248. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Güçlü, Betül. *Molla Fenârî'nin Bilgi ve Varlık Anlayışı*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014.
- Hüsameddin, Hüseyin. "Molla Fenârî". çev. Melek Yılmaz Gömbeyaz. *Uluslararası Molla Fenari Sempozyumu, 4-6 Aralık 2009 Bursa -Bildiriler-*. Editörler: T. Yücedoğru, O. Ş. Koloğlu, U. M. Kılavuz & K. Gömbeyaz. 577-601. Bursa: Bursa Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş., 2010.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr. *el-Musannef*. thk. Kemâl Yûsuf el-Hût. 7 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1409/1988.

- İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî el-Kurtubî. *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*. thk. Mahmûd Hâmid Osmân. 8 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1426/2005.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî. *es-Sünen*. thk. Şuayb Arnavût vd. Beyrut: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 1430/2009.
- İbnü'l-Hümâm, Muhammed b. Abdulvâhid es-Sivâsî. *et-Tahrîr fî usûli'l-fikh*. thk. Muhammed Abdulazîz. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1436/2015.
- İmam eş-Şâfiî, Muhammed b. İdrîs. *el-Müsned*. thk. Yûsuf Alî ez-Zevâvî. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1370.
- İpşirli, Mehmet. “Şeyhülislâm”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39/91-96. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Kaya, Mehmet. “Molla Fenari'nin Müfessirin Bilmesi Gereken İlimler ve Dikkat Etmesi Gereken Hususlara İlişkin Görüşleri ve Kafiyeci ile Süyûtî'ye Etkileri”. *III. Uluslararası Aksaray Sempozyumu (25-27 Ekim 2018) Tam Metin Kitabı*. Editör: Mehmet Sami Yıldız, Ayşegül Can, Mehmet Özkaya. 275-293. Aksaray: Aksaray Üniversitesi Somuncu Baba Tarih ve Kültür Araştırmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2018.
- Kâtib Çelebi. *Süllemü'l-vüsûl ilâ tabakâti'l-fuhûl*. thk. Mahmûd Abdulkâdir el-Arnâvût. 6 Cilt. İstanbul: İrcica, 2010.
- Leknevî, Muhammed Abdulhayy. *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*. thk. Ahmed ez-Za'bî. Beyrut: Dâru'l-Kalem, 1. Basım, 1418.
- Ma'mer b. Râşid. *el-Câmi' (Abdurrezzâk'ın el-Musannefi ile birlikte)*. thk. Habîbürrahman el-A'zamî. 11 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1403/1982.
- Molla el-Fenârî, Şemsüddîn Muhammed b. Hamze. *Füsûlü'l-bedâi' fî usûli's-şerâi'*. thk. Muhammed Hasen İsmâîl. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1427/2006.
- Müslim, Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî. *el-Câmiu's-sahîh*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Beyrut: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabî, ts.
- Pezdevî, Ebü'l-'Usr. *el-Usûl/Kenzü'l-vüsûl (Keşfü'l-esrâr ile birlikte)*. thk. Abdullah Mahmûd 'Umer. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Sem'ânî, Ebü'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed. *Kavâti'u'l-edille fi'l-usûl*. thk. Muhammed Hasen İsmâîl. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme. *el-Usûl*. thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1426/2005.
- Süyûtî, Celâlüddîn. *Buğyetü'l-vu'ât fî tabakâti'l-luğaviyyîn ve'n-nühât*. thk. Muhammed Ebu'l-Fazl. 2 Cilt. Sayda: el-Mektebetü'l-'Asriyye, ts.
- Şa'bân, Zekiyyüddîn. *İslam Hukuk İlminin Esasları*. çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 36. Basım, 2021.

- Şâtübî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ el-Mâlikî. *el-Muvâfakât fî Usûli's-Şerî'a*. thk. Abdullâh Derâz. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1425/2004.
- Şevkânî, Muhammed b. Alî. *el-Bedrü't-tâli' bi-mehâsini men ba'de'l-karni's-sâbi'*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali. *İrşâdü'l-fuhûl*. Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 1432/2011.
- Şimşek, Murat. "Tarihi Süreçteki Gelişimi Açısından Hz. Peygamber'in Tasarruflarının Tasnifi". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 15 (2010), 303-344.
- Taşköprizâde, Ahmed Efendi. *eş-Şekâ'iku'n-nu'mâniyye fî 'ulemâ'i'd-devleti'l-'Osmâniyye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-'Arabî, ts.
- Tirmizî, Muhammed b. İsa. *el-Câmiu's-sahîh*. thk. Beşşâr Avvâd. Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1419/1998.
- Topal, Şevket - Şirin, Mehmet Musa. "Osmanlı Devleti'nin İlk Şeyhülislâmı Molla Fenârî ve *Fusûlü'l-Bedâyi' fî Usûli's-Şerâyi'* Adlı Eseri Üzerine Metodolojik Bir İnceleme". *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 22 (2022), 188-214.
- Yıldırım, Duran Ali. "Molla Fenârî'nin Tefsir İlmine Yaklaşımı", *Karaman Araştırmaları II*, Editörler: Hüseyin Muşmal, Erol Yüksel, M. Ali Kapar (Konya: Palet Yayınları, 2019), 452-459.
- Yıldırım, İlyas. *Fıkıh Usûlü ve Klasik Mantık (Molla Fenârî Merkezli Bir Okuma)*. Ankara: İlâhiyât Yayınları, 2020.
- Yıldırım, İlyas. "Molla Fenârî: İlmî Kişiliği, Fıkıhla İlgili Eserleri ve Osmanlı Tarihindeki Yeri". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 11/22 (2013), 255-284.
- Yücedoğru, Tevfik vd. (ed.). *Uluslararası molla Fenârî Sempozyumu (4-6 Aralık 2009 Bursa) - Bildiriler-*. Bursa: Bursa Büyükşehir Belediyesi Yayınları, 2010.
- Zerkeşî, Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır. *el-Bahru'l-muhît fî usûli'l-fikh*. thk. Muhammed Tâmir. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1434/2013.

Farklı Şehirlerde Evi ya da İşyeri Olan Kişilerin Seferîlik Durumu

Sırrı Fuat ATEŞ

Dr., Diyanet İşleri Başkanlığı, Karapınar İlçe Müftülüğü
Dr., Presidency of Religious Affairs, Office of Mufti of Karapınar

Konya / TÜRKİYE

sfuatates@hotmail.com | orcid.org/0000-0002-1978-8913

Özet

Seferîlik, üzerine çeşitli hükümlerin terettüp ettiği en önemli konulardan biri olup namaz, oruç, kurban, mestler üzerine mesh gibi ibadet alanında birçok hükme tesir eden bir husustur. Bu kadar meselede etkisi olan bir konunun sınırlarının iyi tespit edilmesi gerekmektedir. Teknolojinin gelişmesine paralel olarak ulaşım vasıtalarının çeşitliliği ve hızı, şehirlerin kalabalıklaşip metropol şehirlerin meydana gelmesi, insanların çeşitli sebeplerle farklı şehirlerde ikâmet ediyor olması gibi sebeplerle seferîlik konusunda da yeni sorular ve problemler gündeme gelmiş, konu hakkında çeşitli yaklaşımlar ve görüşler ortaya konmuştur. Özellikle günümüzün sosyo-ekonomik şartlarına mebni insanların farklı şehirlerde ev sahibi olmaları, görev icabı farklı şehirlerde yaşamaları, farklı şehirlerde iş yeri açmaları gibi konular seferîlik meselesine yeni boyutlar getirmiş, bu da beraberinde yeni tartışmaları ve farklı görüşleri ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple bir insanın seferî olup olmadığının ya da hangi durumlarda seferî sayılacağına tespiti önemlidir. Bir insanın seferî sayılması için gidilecek mesafe, sefer niyetinin bulunup bulunmaması, gidilen yerde kalınacak süre gibi konuyla ilgili meseleler fakihler tarafından geniş bir şekilde ele alınmış ve çeşitli görüşler ortaya konmuştur. Konuyla ilgili olarak özellikle Hanefî mezhebinde vatan kavramı üzerinde önemle durulmuştur. Zira vatan konusu bir kişinin seferî sayılıp sayılmamasıyla doğrudan ilişkili olup üzerine

Geliş/Received: 28.08.2024 | **Kabul/Accepted:** 27.12.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Ateş, Sırrı Fuat. "Farklı Şehirlerde Evi ya da İşyeri Olan Kişilerin Seferîlik Durumu". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 511-537./ Ateş, Sırrı Fuat. "Travel Status of People Who Have Houses or Workplaces in Different Cities". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 511-537.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1523171>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Sırrı Fuat ATEŞ | CC BY-NC-ND 4.0 International

birçok hüküm terettüp etmektedir. Bu sebeple aslî vatanla ikâmet vatanının sınırlarının iyi tespit edilmesi gerekmektedir. Her şeyden önce bir kişinin aslî vatani, doğup büyüdüğü yerdir. İnsan belli bir yaşa geldikten sonra hayatın şartları gereği aslî vatanından ayrıлып başka yerlerde ikâmet etmek durumunda kalmaktadır. Yine sosyal hayatın bir gereği olarak kişi, işçilik, memurluk, askerlik gibi çeşitli sebeplerle farklı yerlere yolculuklar yapmakta, gittiği yerlerde farklı sürelerle ikâmet etmektedir. Bazı insanlar da farklı şehirlerden ev almakta ve mevsimlik olarak yaz aylarında bir şehirde, kış aylarında da diğer şehirde yaşamaktadırlar. Ayrıca bazı insanlar, yazlık olarak ifade edilen ve tatil amaçlı kullanılmak üzere farklı şehirlerden ev almakta ve senede bir veya birkaç defa tatile gelerek buralarda kalmaktadırlar. Dolayısıyla günümüzün bir gerçeği olarak farklı şehirlerde ikâmet etmek durumunda olan kişilerin seferîlik durumunu tespit etmek için öncelikle bu kişilerin ikâmet ettikleri yerin hangi vatan statüsünde olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bunun için de bu kişilerin bu yerlerdeki ikâmet ilişkisine bakılmalıdır. Zira bir yerin hangi vatan statüsünde olacağı, kişinin o yerdeki ikâmet ilişkisine, diğer tabirle o yerde ne kadar süre ikâmet edeceği karar ve niyetine bağlıdır. Konuyla ilgili farklı yaklaşımlar söz konusu olup daha çok kişinin bir yerde evinin olup olmadığının ön plana çıkarıldığı görülmekte ve bir yerde mülkiyet ya da kira yoluyla evi olan kişilerin evlerinin olduğu yerlerin aslî vatan olacağı düşünülmektedir. Oysa ki fıkıh literatüründe bir yerin vatan olarak belirlenmesinde kişinin niyet ve kararına vurgu yapıldığı görülür. Bu çalışmada bir insanın görev icabı farklı şehirlerde ikâmet etmesi, birkaç farklı şehirde evinin, iş yerinin ya da gayr-i menkûlünün bulunması halinde bu şehirlerdeki seferîlik durumu belirlenmeye çalışılacaktır. Konunun daha iyi anlaşılması adına öncelikle vatan kavramı ve vatan çeşitleri izah edilecek, sonra da farklı şehirlerde evi ya da iş yeri olan veya görev icabı farklı şehirlerde ikâmet etmek durumunda kalan kişilerin seferîlik durumu ele alınacak, bir kişinin bir yerde evinin olmasının o yerin vatan olması hususundaki etkisi üzerinde durulacaktır. Konu ele alınırken yeri geldikçe ve gerekli görüldükçe diğer mezheplere de atıf yapılmakla birlikte konu Hanefî mezhebi bağlamında ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Seferîlik, Vatan, Vatan-ı Aslî, Vatan-ı İkâmet, Yolculuk.

Travel Status of People Who Have Houses or Workplaces in Different Cities

Summary

Traveling is one of the most important issues on which various provisions have been drawn up, and it is an issue that affects many provisions in the field of worship such as prayer, fasting, sacrifice, wiping on the socks. The boundaries of an issue that has an impact on so many issues need to be well determined. In parallel with the development

of technology, new questions and problems regarding travel have come to the fore due to reasons such as the diversity and speed of the vehicles of transportation, the growing population of the cities and the formation of metropolitan cities, and various approaches and opinions on the subject have been put forward. In particular, issues such as people living in different cities due to today's socio-economic conditions, living in different cities for duty, and opening businesses in different cities have brought new dimensions to the issue of travelling, and this has brought about new discussions and different views. For this reason, it is important to determine whether a person is a traveller or in what situations he will be considered a traveller. Issues such as the distance to be traveled for a person to be considered a traveller, whether there is an intention to travel or not, and the duration of stay in the destination place have been extensively discussed by jurists and various opinions have been put forward. Regarding the subject, the concept of homeland has been emphasized especially in the Hanafi school. Because the issue of homeland is directly related to whether a person is considered a traveller or not. For this reason, the borders of the original homeland and the place of residence must be well determined. First of all, a person's homeland is the place where he was born and raised. After reaching a certain age, a person has to leave his original homeland and reside in other places due to the conditions of life. Some people buy houses in different cities and live seasonally in one city during the summer months and in another city during the winter months. In addition, some people buy houses in different cities, which are called summer houses, to be used for vacational purposes, and they stay here on vacation once or several times a year. Therefore, in order to determine the travel status of people who have to reside in different cities as a reality of today, it is necessary to first determine the homeland status of the place where these people reside. There are different approaches on the subject, and it is seen that whether a person has a house somewhere is emphasized, and it is thought that the places where people own a house, whether by ownership or rent, will be their real homeland. However, in the Islamic legal literature, it is seen that an emphasis is placed on a person's intention and decision in determining a place as homeland. In this study, if a person resides in different cities due to duty and has a house, workplace or real estate in several different cities, it will be tried to determine his travel status in these cities. In order to understand the subject better, firstly the concept of homeland and the types of homeland will be explained, and then the travel status of people who have homes or workplaces in different cities or who have to reside in different cities due to duty will be discussed. While discussing the subject, the subject will be discussed in the context of the Hanafi school, although references will be made to other schools when appropriate and deemed necessary.

Keywords: Islamic Law, Traveling, Homeland, Original Homeland, City of Residence, Journey.

Giriş

İslâm hukukunun dayandığı temel esaslardan biri de *kolaylık* prensibidir. Allah Teâlâ, Kur'an-ı Kerim'de kullarına güçlük çıkarmak istemediğini, kolaylık ve hafiflik istediğini açıkça beyan etmektedir.¹ Rasûlullah (s.a.) da "Kolaylaştırın, güçleştirmeyin, sevdiren, nefret ettirmeyin." buyurmuş,² ümmetine güçlük vermemek için bazı hususları emretmediğini ifade etmiştir.³ İslam hukukunda, hastalık, yolculuk, yanılma ve unutmaya gibi haller, bazı hükümlerin hafifletilmesi için birer sebep kabul edilmiştir.⁴ İslâm hukukunun bu kolaylık ilkesinin en bariz şekilde görüldüğü meselelerden biri de seferîliktir.

İnsan, yaratılıştan medeni bir varlık olup toplu halde yaşamak durumundadır. Her insanın doğup büyüdüğü, içinde yaşadığı bir vatani vardır. Her insan, çeşitli sebeplerle vatanından başka bir yere yolculuk yapabilir, göç edebilir. İslâm hukukunda da yolculukla/seferîlikle ilgili düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Namazların kısaltılması, cem edilmesi, mestler üzerine meshin süresi, cuma ve bayram namazları, kurban kesmek, kadının tek başına yolculuğa çıkması gibi konular seferîliğin etkisinin olduğu konulardır. Bu sebeple seferîlikle ilgili hükümlerin tespiti önemli olduğu gibi, bir kişinin hangi durumlarda seferî olup olmayacağını tespiti de önemlidir. Konu ele alınırken özellikle Hanefî mezhebinde vatan kavramı üzerinde durulmuş, seferîlik-mukimlik hükümleri vatan çeşidine göre değerlendirilmiştir. Vatan kavramıyla genel olarak bir insanın geçici ya da sürekli yaşadığı yer kastedilmekte ve seferîlikle ilgili hükümler buna göre ele alınmaktadır.

Günümüzde birçok insan, işçilik, memurluk gibi sebeplerle görev icabı farklı şehirlerde yaşamak durumunda kalmakta, bazı insanlar da farklı şehirlerde yazlık olarak nitelendirilen evler almakta ve buralara tatil amaçlı gidip birkaç gün kalmaktadırlar. Bu insanların seferîlik durumlarının tespiti, onların hangi hükümlere tabi olacağı konusunda önem arz etmektedir.

¹ el-Bakara 2/185.

² Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmi'uş-şâhîh* (Kahire: el-Matbaatü's-Selefiyye, 1400), "İlim", 11, "Edeb", 80; Ebü'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî, *el-Câmi'uş-şâhîh* (Riyad: Dâru Tayyibe, 1427/2006), "Cihad", 6, 8.

³ "Ümmetime meşakkat vermeyecek olsaydım her abdestte/namazda misvak kullanmayı emrederdim" hadîsi örnek olarak zikredilebilir. bk. Buhârî, "Cuma", 7; "Savm", 27; Müslim, "Taharet", 42.

⁴ Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (Dimeşk: Dâru'l-Fikir, 1426/2005), 75-84.

Seferîlik konusuyla ilgili günümüzde bazı çalışmalar yapılmış ve bunların bir kısmı *Seferîlik ve Hükümleri* isimle kitap olarak yayımlanmıştır.⁵ Yapılan bu çalışmalarda seferîlik konusunun farklı boyutları ele alınmıştır. Bu çalışmalar arasında Abdullah Erdem'in çalışması doğrudan konumuzla ilgili olsa da genel olarak vatan çeşitleri ve terettüp eden hükümler üzerinde durulmuştur. Ayrıca bazı konularda farklı sonuçlara varılmıştır. Biz ise bu çalışmamızda, görev icabı farklı şehirlerde ikâmet etmek durumunda kalan kişilerin seferîlik durumu ile farklı şehirlerde iş yeri ya da evi bulunan kişilerin seferîlik durumlarını tespit etmeye çalışacağız. Konunun daha iyi anlaşılması adına vatan kavramı, vatan çeşitleri ve vatanın değişmesi kısaca ele alınacak, günümüzün güncel meselelerinden biri olan farklı şehirlerde iş yeri ya da evi olan kişiler ile görev icabı farklı şehirlerde ikâmet etmek durumunda kalan kişilerin seferîlik açısından durumları belirlenmeye çalışılacaktır.

1. Vatan Kavramı ve Çeşitleri

Hanefî mezhebi açısından bakıldığında seferîlik konusunda en önemli hususlardan birinin vatan olduğu görülür. Bir insanın seferî mi mukim mi olduğu, hangi durumlarda mukimken seferî ya da seferîyken mukim olacağı hususu vatan konusuyla doğrudan alakalıdır. Bu sebeple vatan konusu Hanefî mezhebinde en geniş şekliyle ele alınmıştır. Hanefî fakihler vatani, *vatan-ı aslî*, *vatan-ı ikâmet* ve *vatan-ı süknâ* olmak üzere üç kısımda değerlendirirler. Ancak vatan-ı süknâ, hakikatte bir vatan olarak telakki edilmemiştir. Bu sebeple bazı Hanefî kaynaklar sadece vatan-ı aslî ve vatan-ı ikâmet ayrımını zikretmiştir. Vatan-ı aslîye vatan-ı karâr, vatan-ı ikâmete de vatan-ı müsteâr isimleri de verilmektedir.⁶

Ayrıca bir yerin hangi vatan çeşidi olacağı, bir insanın seferî mi mukim mi sayılacağı konusunda insanın niyet ve kararının etkili olduğu anlaşılmaktadır. Kişinin seferî sayılmasının ölçüsü belli mesafede bir yere gitmeye niyet etmesi olduğu gibi aynı zamanda gittiği yerde seferî mi mukim mi sayılacağı da yine kişinin niyet ve kararına bağlıdır. Dinen seferî sayılabilmek için kişinin, seferîlik hükümlerinin uygulanmasına sebep olabilecek bir mesafede bir yere gitmeye niyet etmesi gerekir. Dolayısıyla seferîlik mesafesi sayılan bir mesafede bir yere gitmeye niyet etmeyen kişi için seferîlik

⁵ Fahrettin Atar (ed.), *Seferîlik ve Hükümleri* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1997). Ayrıca bkz. Abdullah Erdem, "Seferîlik Hükümleri Açısından Vatan Çeşitleri", *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/18 (Temmuz 2022), 381-403; Suat Erdem, "İslam Hukukunda Seferîliğin Ölçütü", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 18 (2011), 111-128; Bedri Aslan, "Seferîlik Tespiti Hususunda İmam Ebû Hanife ve İmam Şafî'nin Görüşlerinin Sonraki Dönemlere Yansımaları Üzerine Bir Değerlendirme", *Artuklu Akademi* 3/1 (2016), 81-105.

⁶ Alaüddin Ebû Bekir b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î' fî tertîbi's-şerâ'î'*, thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdülmevcud (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003), 1/497, 498.

hükümleri sabit olmaz. Seferîlik için belirlenen bir mesafeye gitme niyeti bulunmayan bir kimsenin, çok uzun bir mesafeye yolculuk yapsa, hatta dünyayı dolaşsa bile yine de seferî sayılmayacağı vurgulanmakta,⁷ ikâmete uygun bir yerde on beş gün ya da daha fazla ikâmete niyet etmedikçe de bir yerde ikâmet ediyor olmasının onu mukim kılmayacağı ifade edilmektedir.⁸

1.1. Vatan-ı Aslî

Vatan-ı aslî, kişinin kendi beldesini veya başka bir beldeyi yurt edinip hanımı ve çocuklarıyla oraya yerleştiği/tavattun, oradan ayrılmayı kastetmeyip orada yaşamaya/taayyüş karar verdiği yer şeklinde tarif edildiği gibi, kişinin doğup büyüdüğü veya evlendiği ya da vatan edinip sürekli yaşamaya karar verdiği yerdir şeklinde de tarif edilmiştir.⁹ Vatan-ı aslî, kişinin ister doğduğu yer olsun ister başka bir yer olsun aileyle birlikte yerleşip ikâmet ettiği, başka bir yere göçmeyi düşünmeyip sürekli yaşamaya karar verdiği yerdir.¹⁰

Buna göre bir yerin vatan-ı aslî olması üç durumda söz konusudur:

1) Kişinin doğup büyüdüğü yer. Her insanın ilk aslî vatani doğup büyüdüğü yerdir ki, bu sebeple buna vatan-ı fitrat da denilmektedir.

2) Bir kişinin aslî vatanını tamamen terk edip sürekli yaşamak üzere başka bir yeri vatan edinip yerleştiği yerdir.

⁷ Yûsuf b. Ömer es-Sûfi el-Bezzâr, *Câmi'ü'l-mużmerât ve'l-muşkilât*, thk. Semîr Subhî Hüdâbahş Hicâzî (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1439/2018), 1/78, 79.

⁸ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 1/481.

⁹ Ebû Bekir Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebû Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsûţ* (Beirut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993), 1/252; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 1/497; Kıvâmüddîn Emîr Kâtib b. Emîr Ömer b. Emîr Gâzî el-Fârâbî el-İtkânî, *Gâyetü'l-beyân ve nâdiretü'l-akrân*, thk. Abdülâtî Muhyî Ahmed eş-Şerkâvî vd (Kuveyt: Dâru'z-Ziyâ, 1444/2023), 2/382; Bezzâr, *Câmi'ü'l-mużmerât*, 2/97; Muhammed b. Musa b. Mustafa ed-Dâlî, *el-Vaţan ve'l-istîţân* (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1435/2013), 1/60.

¹⁰ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, thk. Abdullah Nezir Ahmed Abdurrahman (Kuveyt: Mektebetü'l-İmâm ez-Zehebî, 1445/2024), 1/477; Ebü'r-Recâ Necmeddîn Muhtâr b. Mahmûd b. Muhammed ez-Zâhidî, *el-Müctebâ şerhu Muhtaşari'l-Kudûrî*, thk. Tevfik Mahmûd Tükle (Ammân: Dâru'r-Rayyâhîn, 1445/2023), 1/404; Muhammed Emin b. Âbidîn ed-Dimeşki, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud - Ali Muhammed Muavvaz (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003), 2/614. Mâlikî mezhebi, aslî vatani, kişinin doğduğu ve nispet edildiği ya da sürekli yaşadığı yer diye tanımlar. Şâfiî mezhebine göre ise vatan, kişinin yaz kış daimi/sürekli olarak ikâmet ettiği yer diye tarif edilmektedir. bk. Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletühü* (Beirut: Dâru'l-Fikr, 1405/1985), 2/343.

3) Bir kişinin aslî vatanından başka bir yerde evlenmesi ve hanımının orada yaşıyor olması. Evlendiği kadın orada yaşamaya devam etmezse burası aslî vatan olarak kabul edilmemektedir.¹¹

1.2. Vatan-ı İkâmet

Bir insanın, ikâmete elverişli olan bir yerde geçici olarak on beş gün veya daha fazla kalmaya niyet ettiği/karar verdiği yerdir. Vatan-ı ikâmette önemli olan iki husus vardır; birincisi burada en az 15 gün kalmaya karar verilmesi; ikincisi ise sürekli yaşama niyeti olmaması, yani belli bir süre sonra buradan ayrılacak olmasıdır. 15 günden fazla kalacağı sürenin ise bir sınırı yoktur.¹²

1.3. Vatan-ı Süknâ

Bir insanın kendi vatanından başka bir yerde on beş günden daha az kalmaya karar verdiği yerdir. Vatan-ı süknâyı bir vatan çeşidi olarak kabul etmeyenler, vatan-ı aslî ve vatan-ı ikâmet şeklinde ikili taksim yapmışlardır. Zira kişi vatan-ı süknâda seferî olarak kalmaya devam eder. Dolayısıyla bunun varlığı yokluğu gibidir demişler, vatan-ı süknânın hakikatte bir vatan olmadığını ifade etmişlerdir.¹³

2. Taaddüd-i Vatan/Birden Çok Vatanın Olması

Taaddüd-i vatan, yani birden çok vatanın olması mümkün müdür? Hanefî hukukçular, birden çok vatanın olmasını mümkün görmektedirler. Bir insanın iki ya da daha fazla şehirde ailesi ve evi olursa, ailesinin de o şehirden göç etme niyeti bulunmazsa ailelerinin bulunduğu o şehirler kişinin vatan-ı aslîsi kabul edilmektedir.¹⁴ Dolayısıyla bir kişinin farklı şehirlerde dört hanımı bulursa bu dört şehir de onun aslî vatani olarak kabul edilmektedir.

Molla Hüsvrev'in (öl. 885/1480) "vatan-ı aslî, başka bir yeri vatan-ı aslî edinmekle bozulur." ifadelerine hâşiye yazan Şürünbülâlî (öl. 1069/1659), bunun, birinci vatanında hanımı kalmadığı durumlar için söz konusu olduğunu, eğer birinci vatanında hanımı

¹¹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 1/477; Zâhidî, *el-Müctebâ*, 1/404; Halebî, *Ğunyetü'l-mütemellî*, 544; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 2/614.

¹² Serahsî, *el-Mebsût*, 1/252; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 1/498; İtkânî, *Ğāyetü'l-beyân*, 2/383; Kemalüddin İbnü'l-Hümâm Muhammed b. Abdülvahid es-Sivâsî, *Fethu'l-kadîr* (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003), 2/41; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 2/614.

¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/252; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 1/498; İtkânî, *Ğāyetü'l-beyân*, 2/383; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 2/41.

¹⁴ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 1/498; İtkânî, *Ğāyetü'l-beyân*, 2/385.

kalmaya devam ediyorsa oranın vatan kalmaya devam edeceğini ve her iki yerin de vatan-ı aslî olacağını ifade eder.¹⁵

Birden fazla aslî vatanın olabileceği söylenirken kişinin bir başka belde evlenmesi ve hanımının orada yaşıyor olması üzerinde durulur. Kişinin evlendiği kadının ikâmet ettiği yeri vatan edinme niyeti olmasa bile tercih edilen görüşe göre o yerin onun aslî vatanı olacağı ifade edilmektedir. Bir yerin aslî vatan sayılmasında kişinin o yeri aslî vatan edindiğine niyet ve kararı esastır. Ancak başka bir şehirden evlenen kişinin, hanımını o şehirden çıkarmayıp ikâmet etmesine izin vermesi o yeri zimnen vatan edindiğinin karinesi olarak kabul edilmektedir. Ayrıca bir kişinin aslî vatanında hanımını ve çocuklarını bırakarak başka bir şehri aslî vatan edinmesi önceki vatanını aslî vatan olmaktan çıkarmamaktadır. Bu kişinin hanımını ve çocuklarını önceki vatanında bırakmış olması orayı da vatan edinmekten vazgeçmediğine karine teşkil etmektedir. Buna binaen kişinin hanımının ikâmet ettiği şehir fakihler tarafından aslî vatan olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bir kişinin hanımlarının ikâmet ettiği yerler onun vatan-ı aslîsi sayılmaktadır.¹⁶

3. Vatanın Bozulması/Değişmesi

Vatanın bozulmasından ya da değişmesinden maksat, vatanın vatan olmaktan çıkması ve başka bir yerin onun yerini almasıdır. Bir yerin hangi şartlarda vatan olmaktan çıkacağı ya da hangi şartlarda vatan olacağını tespiti konunun anlaşılmasını sağlayacaktır.

Vatan-ı aslînin vatan olmaktan çıkmasının şartı, kişinin önceki vatanından tamamen ilişkisini keserek başka bir yeri vatan-ı aslî olarak belirlemesidir. Diğer bir ifade ile vatan-ı aslî, sadece vatan-ı aslî ile bozulur. Bir insan, vatan-ı aslîsinden başka bir beldeye gider, orayı vatan edinir, oradan ayrılmayı düşünmeksizin orada sürekli ikâmete niyet ederse önceki yer vatan-ı aslîsi olmaktan çıkar ve bu yerleştiği yeni yer onun vatan-ı aslîsi olur. Önceki vatan-ı aslîsine yolculuk yaptığı zaman orada sefer hükümlerine tâbi olur.

Vatan-ı ikâmet; vatan-ı aslî, vatan-ı ikâmet ve yolculuk ile bozulur. Vatan-ı süknâ ise vatan-ı aslî, vatan-ı ikâmet, vatan-ı süknâ ve yolculuk ile bozulur.¹⁷

¹⁵ Molla Hüsrev Muhammed b. Ferâmürz b. Ali, *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Ğureri'l-ahkâm* (Karaçi, y.y., ts.), 1/135; Ebü'l-İhlâs Hasan b. Ammâr b. Alî eş-Şürünbülâli, *Ğunyetü zevi'l-ahkâm fi buĝyeti Düreri'l-hükkâm* (Karaçi: y.y., ts.), 1/135.

¹⁶ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 1/497; Halebî, *Ğunyetü'l-mütemellî*, 544; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 2/614.

¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/252; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 1/498, 499; İtkânî, *Ğäyetü'l-beyân*, 2/383; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kâdir*, 2/41; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 2/615.

Görüldüğü gibi burada kâide, bir vatanın kendi misliyle veya kendinden daha kuvvetli olanla bozulacağı, kendinden daha zayıf olanla bozulmayacağıdır. Burada Hanefî mezhebinin “Bir şey, misliyle veya kendinden daha kuvvetli olanla nesh edilebilir, kendisinden daha zayıf olanla nesh edilemez.” şeklindeki nesh teorisinin göz önünde bulundurulması konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.¹⁸

4. Farklı Şehirlerde Evi/İş Yeri Bulunan Kimselerin Durumu

Günümüzde bazı insanlar işçilik, memurluk gibi sebeplerle kendi vatanından başka bir yere yerleşmekte, bazıları da başka şehirlerde iş yeri açmaktadırlar. Farklı şehirlerde evi ya da iş yeri bulunan kişilerin seferîlik durumunun tespiti, onların seferîlik hükümlerinden faydalanıp faydalanmayacağı hususunda belirleyici olacaktır. Bu kişilerin seferîlik durumunun tespiti de evlerinin ya da iş yerlerinin bulunduğu yerlerin hangi vatan statüsünde olduğunun belirlenmesine bağlıdır. Biz, burada konuyu, görev icabı başka bir şehirde ikâmet edenlerin durumu ve farklı şehirde iş yeri ya da evi olanların durumu şeklinde iki başlık altında ele alacağız.

4.1. Görev İcabı Farklı Şehire Yerleşenlerin Durumu

Günümüzde bazı insanlar öğrencilik, işçilik, memurluk, askerlik gibi sebeplerle aslı vatanlarından ayrılmakta ve uzun bir süre başka şehirlerde ikâmet etmek durumunda kalmaktadırlar. Seferîlik açısından bunların yerleştikleri yerler onların vatan-ı ikâmetleri mi yoksa vatan-ı aslîleri mi sayılacaktır. Bu kişilerin durumunun, genelleme yapmaktan ziyade farklı şekillerde ele alınmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Zira kişilerin durumları ve buldukları şartlar, onların hangi hükümlere tâbi olacağı hususunda belirleyici olacaktır.

Görev icabı farklı şehirlerde ikâmet eden kişilerin iki durumlarının olduğu söylenebilir. Bunlar ya ailelerini/eşi ve çocuklarını götürmeksizin, diğer tabirle tamamen göç etmeksizin başka bir şehirde ikâmet etmekte ya da aileleriyle birlikte tamamen göç ederek başka bir şehirde ikâmet etmektedirler.

4.1.1. Görev İcabı İkamet Edilen Yerin Vatan-ı İkamet Olması

Görev yerine aileleriyle birlikte göç etmeyen kişilerin görev yaptıkları yerin vatan-ı ikâmet olacağı hususu açıktır. Zira bir insan, herhangi bir sebeple aslı vatanından ayrılıp başka bir yerde sürekli yerleşme niyeti olmaksızın 15 gün ya da daha fazla kalırsa

¹⁸ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î'*, 1/498, 499; Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'îk*, thk. Zekeriyâ Umeyrât (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1418/1997), 2/239.

bu yer onun vatan-ı ikâmeti olur. 15 günden sonraki sürenin ise üst sınırı yoktur. Zira görev icabı ikâmet ettiği bu yerden ayrılmayı ve aslî vatanına dönmeyi düşünmektedir.

Konuyu ele alan Vecdi Akyüz, Hamdi Döndüren ve Abdullah Erdem, günümüzde bu durumda olan kişilerin görev yaptıkları yerin vatan-ı ikâmet olacağı görüşünü benimsemişler, doğduğu veya ailesinin bulunduğu yerden, öğrencilik, askerlik, işçilik, memurluk gibi bir amaçla on beş günden fazla kalmak üzere başka bir yere giden kişilerin önceki aslî vatanlarının nitelik değiştirmeyeceğini, görev icabı buldukları bu yerlerin onların ikâmet vatanları olacağı ifade etmişlerdir.¹⁹

Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu'nun verdiği bir fetva da bu yöndedir. Din İşleri Yüksek Kurulu, bir kimsenin doğduğu, evlendiği, içinde yerleşmeye karar verdiği yeri terk etmeyi düşünmeyerek öğrencilik, işçilik, memurluk ve askerlik gibi sebeplerle uzunca bir zaman oturduğu veya yolculuğa çıkıp en az on beş gün veya daha fazla kalmaya niyet ettiği yerlerin ikâmet vatanı olduğunu ve namazların mukim olarak kılınacağını ifade etmiştir.²⁰

Görev icabı başka bir şehirde ikâmet etmek durumunda olan kişiler, ailelerini götürmemişlerse, diğer bir tabirle aileleri ve ev eşyaları ile birlikte aslî vatanlarından göç etmemişlerse ve aslî vatanlarına geri dönme niyetinde iseler görev icabı ikâmet ettikleri yerler vatan-ı ikâmet sayılacaktır. Zira bu durumda olan kişilerin aileleri aslî vatanlarında kaldıklarından burası aslî vatan olmaktan çıkmamış, görev icabı yerleştikleri yeni yere aileleriyle birlikte yerleşmediklerinden burası onlar için aslî vatan özelliği kazanmamıştır. Dolayısıyla bu yerler, onlar için vatan-ı ikâmet sayılmakta ve onlar buralarda vatan-ı ikâmet hükümlerine tabi olmaktadır.

Vehbe Zühaylî ise ailesiyle birlikte göçüp göçmediğine bakmaksızın iş ya da görev icabı yerleşilen yerin aslî vatan olduğu görüşündedir. O, vatan konusunu izah ederken vatani, kişinin sürekli ikâmet ettiği yer, doğup büyüdüğü yer, hanımının ikâmet ettiği yer ve geçici olarak ikâmet ettiği yer şeklinde bir ayrıma tabi tutar ve ilk üçünü aslî vatan olarak nitelendirir. Sürekli ikâmet edilen yeri, kişinin görev icabı yerleştiği yer veya yaşadığı yer şeklinde tanımlar. Görev yerini de sürekli ikâmet edilen yer olarak aslî vatan statüsünde görür. Dolayısıyla bir insan, ailesini doğup büyüdüğü aslî vatanında bırakıp görev ya da iş icabı başka bir yere yerleşirse burası da onun aslî vatanı sayılmaktadır. Görev icabı Şam'a yerleşen bir kimse, aslî vatanı olan köyünde hanımı

¹⁹ Hamdi Döndüren, *Büyük İslâm İlmihali* (İstanbul: Erkam Yayınları, 1412/1991), 386; Vecdi Akyüz, "Seferîlik Açısından Vatan Kavramı ve Seyahat Hürriyeti", *Seferîlik ve Hükümleri* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1997), 124; Erdem, "Seferîlik Hükümleri Açısından Vatan Çeşitleri", 391.

²⁰ Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), *Fetvalar* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2019), 191; Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), "Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı" (Erişim 10 Ocak 2024).

kalmışsa her iki yer de onun aslî vatanıdır. Ancak hanımıyla birlikte göçüp görev yerine yerleşirse köyü aslî vatan olmaktan çıkar.²¹ Ancak Zühaylî'nin bu ifadeleri, çalıştığı yere aslî vatan edinme niyetiyle yerleşmiş olan, oradan ayrılmayı düşünmeyen kişiler manasında anlaşılmalıdır. Zira bir kişinin aslî vatan edinme niyeti olmaksızın geçici olarak yerleştiği yer ikâmet vatanı sayılacaktır.

Bu kişilerin görev icabı yerleştikleri bu yerlerin ikâmet vatanları sayılmasının pratik açısından üzerinde durulması gereken bir hususa dikkat çekmek istiyoruz. Bu kişiler, aslî vatanlarına geldiklerinde ya da başka bir yere gidip orada 15 günden fazla kalmaya karar verdiklerinde herhangi bir sebeple günübirlik bu ikâmet vatanlarına uğrasalar seferî olarak mı namazlarını kılacaklardır? Diğer bir ifadeyle bunların ikâmet vatanları ikâmet vatanı olmaktan çıkar mı çıkmaz mı? Mesela aslî vatanı Konya olan bir kimse, iş veya görev icabı Kayseri'ye yerleştiğinde Kayseri onun ikâmet vatanı olacaktır. Bu kimse, ziyaret için aslî vatanı olan Konya'ya gelse ya da 20 gün kalmak üzere Ankara'ya gitse Kayseri ikâmet vatanı olmaktan çıkar mı? Bu kişi, herhangi bir sebeple günübirlik Kayseri'ye geldiğinde mukim sayılır mı? Bu kişinin Kayseri'de eşyalarının kalmış olması Kayseri'nin ikâmet vatanı olarak kalmaya devam etmesi için yeterli mi? Hanefî fıkıh geleneğine baktığımız zaman bu kişinin aslî vatanına gelmesiyle ya da başka bir yerde 15 günden fazla kalmaya karar vermesiyle Kayseri ikâmet vatanı olmaktan çıkacaktır. Zira ikâmet vatanı, genel kural gereği aslî vatanla ve ikâmet vatanıyla, hatta sefer mesafesindeki başka bir yere yolculuğa çıkmakla ikâmet vatanı olmaktan çıkar.

Abdullah Erdem, ikâmet vatanının değişebilmesi için kişinin oradan tamamen ayrılarak aslî vatanına dönmüş olması ya da başka bir ikâmet vatanına taşınmış olması gerektiğini ifade etmekte; ikâmet vatanından tamamen ilişkisini kesmediği sürece aslî vatanına gitmiş olması ya da başka bir yere 15 günden fazla kalmak üzere gitmiş olması ile ikâmet vatanı olmaktan çıkmayacağı, dolayısıyla bir kişinin birden fazla aslî vatanı olabileceği gibi birden fazla ikâmet vatanının da olabileceği sonucuna ulaşmaktadır.²² Erdem'e göre Aksaraylı bir kimse, eğitim için Konya'da bir yere yerleşmesi durumunda eğitim süresi bittiğinde aslî vatanına dönme niyetinde ise Konya onun için ikâmet vatanı olacaktır. Bu öğrenci bir aylığına Ankara'ya gitmiş olsa Konya onun ikâmet vatanı olmaya devam eder. Dolayısıyla Ankara'da kaldığı süre içerisinde günübirlik Konya'ya gelmesi durumunda mukim sayılacağından namazlarını tam kılar. Ayrıca bir insan, iş icabı altı ay boyunca aslî vatanından başka iki ayrı şehirde bulunacak olsa ve bu iki şehirde de eşyalarıyla yerleşse, bu iki şehir de ikâmet vatanı olacaktır. Aslî vatanı Malatya

²¹ Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü*, 2/340-342.

²² Erdem, "Seferîlik Hükümleri Açısından Vatan Çeşitleri", 391, 396.

olan bir kimse, altı ay boyunca haftanın üç günü Konya’da dört günü Aksaray’da bulunacak olsa, her iki şehirde de eşyalarıyla yerleşmiş ise bu iki şehir de onun ikâmet vatanı sayılacaktır.²³

Erdem, ulaştığı bu sonuca gerekçe olarak İbn Nüceym’in (öl. 970/1563), Radyüüddin es-Serahsî’nin (öl. 571/1176) *el-Muhît* isimli eserinden naklettiği ifadeleri göstermektedir. Radyüüddin es-Serahsî, bir kişinin hanımı vefat edip de gayr-i menkûlünün kaldığı yerin vatan-ı aslî olmaya devam edeceği görüşünü izah sadedinde “kişi, ikâmet vatanından başka bir yerde ikâmet etse bile yükü/eşyası orada kaldığı müddetçe önceki yerin vatan-ı ikâmet olarak kalmaya devam etmesi gibi gayr-i menkûlünün kaldığı yer de aslî vatan olarak kalmaya devam eder.” ifadelerini kullanmaktadır.²⁴

Ancak Serahsî’nin *el-Muhît*’i dışında diğer kaynaklarda rastlamadığımız ve mezhebin genel kural ve yaklaşımına uygun olmayan bu ifadelerden yola çıkarak birden fazla ikâmet vatanı olabileceği sonucuna ulaşmanın isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Böyle bir yaklaşım ikâmet vatanını pratikte aslî vatan statüsünde değerlendirmek olur ki, aslî vatan-ikâmet vatanı ayrımının bir anlamı kalmaz. Zira aslî vatanla ikâmet vatanını birbirinden ayıran en önemli sonuç, günübürlük uğramalarda ortaya çıkar. Kişi, sefer mesafesinde bir yolculuğa çıkarsa, yolda iken herhangi bir ihtiyaç için aslî vatanına dönse, bir saat bile kalacak olsa mukim olur. İkâmet vatanından yolculuğa çıkıp herhangi bir ihtiyaç için ikâmet vatanına dönse seferî sayılır. Aynı şekilde aslî vatanına dönen bir kimsenin orada ikâmete niyet etmesine gerek yoktur. Aslî vatanına döndüğü an mukim sayılır. Fakat ikâmet vatanına geri gelen bir kimse, orada en az 15 gün kalmaya niyet etmedikçe seferî sayılır. Aslî vatanından yola çıkan bir kimse, sefer mesafesini katetmeden vatanına dönmeye karar verse, dönmeye karar verdiği anda mukim olur. İkâmet vatanından yola çıkan bir kimse ise sefer mesafesini katetmeden ikâmet vatanına dönecek olsa hâlâ seferî sayılır ve oraya varıp yeniden en az 15 gün kalmaya niyet etmedikçe seferîlik hâli devam eder. Yukarıda verdiğimiz örnekten yola çıkarak ikâmet vatanı Kayseri olan bir kimse, Ankara’ya gitmek üzere yola çıktığı an Kayseri ikâmet vatanı olmaktan çıkar. O kişinin Kayseri’de eşyalarının kalıp kalmamasına itibar edilmez. Bu kişi, bir ihtiyacı için Kayseri’ye dönecek olsa orada 15 gün kalmaya niyet etmedikçe seferîlik hâli devam eder. Çünkü ikâmet vatanı, aslî vatana dönmekle, başka bir

²³ Erdem, “Seferîlik Hükümleri Açısından Vatan Çeşitleri”, 391, 396, 397.

²⁴ Radyüüddin Muhammed b. Muhammed es-Serahsî, *el-Muhîtü’r-Rağavî*, thk. Abdülhâfız Muhammed Ali Beydûn (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1442/2021), 1/387. bkz. İbn Nüceym, *el-Bağrû’r-râ’ik*, 2/239.

yeri ikâmet vatanı edinmekle veya sefer mesafesinde bir yolculuğa çıkmakla bozulur. Hanefî mezhebinin yerleşik genel kuralı ve yaklaşımı budur.²⁵

Abdullah Erdem'in yaklaşımı esas alındığında, aslî vatanla ikâmet vatanı arasında herhangi bir fark kalmamaktadır. Yani aslî vatanı Konya olan bir kimse, ikâmet vatanı olan Kayseri'de eşyalarını bırakarak 20 gün kalmak üzere Ankara'ya gittiğinde Ankara ikâmet vatanı olacaktır. Bu kişi, herhangi bir sebeple Kayseri'ye gelecek olsa, Erdem'e göre eşyaları orada bulunduğundan Kayseri ikâmet vatanı olmaktan çıkmadığı için mukim sayılacaktır. Bu durumda aslî vatanı Konya'ya girmesi ile ikâmet vatanı Kayseri'ye girmesi arasında pratikte hiçbir fark kalmamaktadır. Oysaki aslî vatanla ikâmet vatanı arasındaki en önemli fark, vatanın bozulma ilkeleri, günübirlik uğramalar, yenden ikâmete niyete ihtiyaç duyulup duyulmaması gibi hususlarda ortaya çıkar. Yoksa sefer ruhsatlarından faydalanıp faydalanmama konusunda aslî vatanla ikâmet vatanı arasında hiçbir fark yoktur. Her ikisinde de kişi, sefer ruhsatlarından faydalanamaz.

Yaptığı çalışmada işçilik, memurluk, öğrencilik gibi aslî vatanından başka bir yere yerleşen kişilerin bu yerleştikleri yerin ikâmet vatanı olduğunu vurgulayan Erdem'in, ikâmet vatanında eşyalarının kalmasıyla oranın ikâmet vatanı olmaktan çıkacağı söylemesi tutarlı gözükmemektedir. Böyle bir sonuca varmak yerine, kişinin eşyalarıyla birlikte yerleştiği yerin eşyalarıyla oradan tamamen ayrılmadığı sürece aslî vatan olacağına söylenmesi daha tutarlı ve makul olacaktır. Zira Erdem'in yaklaşımına göre aslî vatan-ikâmet vatanı ayırımının lafız farklılığından başka bir anlamı kalmamaktadır. İmam Muhammed'in (öl. 189/805) *el-Asl*'da zikrettiği ve hem Şemsüleimme Serahsî'nin (öl. 483/1090) hem de Radyüddin es-Serahsî'nin nakletmiş olduğu bir örnek, her ne kadar süknâ vatanı ile ilgili olsa da ele aldığımız meseleyi aydınlatacak bir örnektir. Buna göre bir yer, orada eşyaları kalmış olsa da başka bir yerin vatan olmasıyla vatan olmaktan çıkar.²⁶ Bu konuda bir vatanın hangi şartlarda bozulacağı ilkesinin göz ardı edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

4.1.2. Görev İcabı İkamet Edilen Yerin Vatan-ı Aslî Olması

Görev icabı başka bir yere aileleriyle/eş ve çocuklarıyla birlikte görev yerine yerleşmeleri durumunda ise bu kişilerin aslî vatanlarını tamamen terk edip etmediklerine, diğer bir tabirle aslî vatanlarından ikâmet ilişkisini tamamen kesip kesmediklerine bakılmalıdır. Buna göre görev icabı başka yerlerde ikâmet eden kişilerin de iki

²⁵ Kâsânî, *Bedâ'î'u-ş-şanâ'ir*, 1/498, 49-501; İtkânî, *Gâyetü'l-beyân*, 2/384, 385; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 2/41,42; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/135; İbn Nuceym, *el-Bağrür-r-râ'ik*, 2/239, 240; Şürünbülâfî, *Gunyetü zevi'l-ahkâm*, 1/135; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 2/614, 615.

²⁶ Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1433/2012), 1/265-267; Serahsî, *el-Mebsût*, 1/253; Serahsî, *el-Muhît*, 1/387, 388.

durumlarının olduğu söylenebilir. Birincisi, bu kişiler, aslî vatanlarından ikâmet ilişkisini tamamen kesmeden görev yerlerine yerleşmiş olurlar. Bu kimseler, aileleriyle birlikte göç edip görev yerlerine yerleşmiş olsalar da aslî vatanlarında da kalabilecekleri bir evleri kalmış olup tatil, izin gibi zaman dilimlerinde aslî vatanlarına gelmekte ve onlar tekrar buraya dönüp yerleşmek niyetindedirler.

İkincisi ise bu kişiler, aslî vatanlarından ikâmet ilişkisini tamamen kesmiş, kalabilecekleri bir ev bırakmamış, aileleri ve ev eşyalarıyla birlikte göç ederek görev yerine yerleşmişlerdir. Hamdi Döndüren ve H. Yunus Apaydın, aileleri ve ev eşyaları ile birlikte aslî vatanlarından tamamen göç edip görev yerlerine yerleşenler için, bu yerlerin onların aslî vatanı olacağı, önceki yerlerin aslî vatan olmaktan çıkacağı görüşünü ifade etmektedirler. Mesele, görevi gereği başka bir yere giden kişilerin vatan-ı aslîlerinde ailelerinin kalıp kalmamasına göre, diğer bir ifade ile aslî vatanlarından tamamen göç edip etmemelerine göre değerlendirilmekte, görev için başka bir yere ailesiyle birlikte göçen kimsenin bu görev yaptığı yerin vatan-ı aslî sayılacağı dile getirilmektedir.²⁷

Yukarıda zikrettiğimiz iki durumdan birincisinde, yani bu kişilerin, aslî vatanlarından ikâmet ilişkisini tamamen kesmeden, aileleriyle birlikte göç edip görev yerlerine yerleşmiş olsalar da aslî vatanlarında da kalabilecekleri bir evlerinin kalmış olması, tatil, izin gibi zaman dilimlerinde aslî vatanlarına gelip kalmaları ve tekrar buraya dönüp yerleşmeyi düşünmeleri durumunda bu aslî vatanları aslî vatan olmaktan çıkmayacaktır. Bu durumda yeni yerleştikleri yerin vatan-ı aslî mi yoksa vatan-ı ikâmet mi olacağına belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda olanların vatanları aslî vatan olmaktan çıkmadığı için, vatan-ı aslî ancak başka bir vatan-ı aslî ile bozulur kuralı gereği yeni yerleştikleri yerin ikâmet vatanları olacağı söylenebilir. Ancak bunlar, aileleriyle birlikte göç ettikleri yeni yere yerleşip burayı terk etme niyetleri yoksa vatan-ı aslînin birden çok olabileceği düşünüldüğünde bu yerleştikleri yeni yerin de onlar için aslî vatan olacağını söylemek mümkündür. Bu durumda bu kişilerin iki tane aslî vatanları olacak ve bunlar bu iki yerde de aslî vatan hükümlerine tabi olacaklardır.

İkinci durumda ise, yani bu kişilerin aslî vatanlarından ikâmet ilişkisini tamamen keserek, kalabilecekleri bir ev bırakmadan aileleri ve ev eşyaları ile birlikte göç ederek görev yerine yerleşmeleri durumunda ise bunların vatan-ı aslîleri aslî vatan olmaktan çıkacak ve yeni yerleştikleri yer aslî vatanları olacaktır. Ancak bu kişilerin görev yerlerine sürekli yaşamak üzere yerleşmeleri gerekmektedir. Görev yerlerinde sürekli

²⁷ Hamdi Döndüren, "Seferîlik Şartları ve Tâbîlik-Metbûluk", *Seferîlik ve Hükümleri* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1997), 187; H. Yunus Apaydın, *İlmihal* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000), 1/328; (DİB), "Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı".

yaşama niyetleri yoksa bu yer aslî vatan olmaz. Yeni bir yer aslî vatan olmadığı için de önceki vatanları aslî vatan olarak kalmaya devam eder.²⁸

Ailesiyle birlikte görev yerine yerleşen kişilerin yerleştikleri bu yerlerin vatan-ı aslî sayılacağı ifade edilirken, bu kişilerin önceki aslî vatanlarından ikâmet ilişkisini tamamen kesip kesmedikleri hususu göz ardı edilmemelidir. Zira bir yerin aslî vatan olup olmamasında en önemli etken, bir yerden ikâmet ilişkisini tamamen kesip kesmemek ve başka bir yere yerleşip sürekli ikâmet etmeye karar verip vermemektir. Zira bir insan ikâmet ilişkisini tamamen kesmesizin görev icabı aslî vatanından göçüp görev yerine yerleşirken bu yerde sürekli kalmama ve aslî vatanına dönme düşünce ve kararında ise, aslî vatanının aslî vatan olmaktan çıkacağını ve görev yerinin aslî vatanı olacağını söylemek doğru olmayacaktır. Fakat bu kişiler, ikâmet ilişkisini tamamen keserek iş veya görev icabı başka bir yere ailesiyle göçüp, orada yaşamaya karar vermişlerse önceki yer vatan-ı aslîleri olmaktan çıkar ve bu yeni yer onların vatan-ı aslîleri olur. Ancak ikâmet ilişkisi ve kararı devam ettiği sürece önceki yer aslî vatan olmaktan çıkmayacaktır. Bu durumda yeni yerleştikleri yer vatan-ı ikâmetleri mi sayılacak yoksa aslî vatanın taaddüdü göz önüne alınarak vatan-ı aslîleri olarak mı kabul edilecektir?

Aslî vatanın birden çok olabileceği göz önüne alındığında aileleriyle birlikte görev yerlerine göçen bu kişilerin görev yaptıkları yerlerin de aslî vatanları sayılacağı görüşünün, aslî vatanın “kişinin ailesiyle birlikte yerleşip ikâmet ettiği yer.” şeklindeki tanımı²⁹ da göz önüne alındığında daha isabetli olduğunu söylemek mümkündür. Bunlar aslî vatanlarını tamamen terk etmeyi düşünmediklerinden, diğer bir ifade ile ikâmet ilişkisini tamamen kesmediklerinden ve görev yaptıkları yere aileleriyle birlikte göç edip yerleştiklerinden ve burada da ikâmet etmeye karar verdiklerinden bu iki yer de onların aslî vatanları sayılacaktır. İmam Muhammed'den nakledilen bir rivayet, bu görüşü destekler mahiyettedir. Muhammed eş-Şeybânî, “Vatanı Kûfe olan bir kimse başka bir şehri vatan edinse, sonra Kûfe'ye yolcu olarak gitse, daha önce vatanı olan Kûfe'de evi bulunsa, bu kişi namazını kısaltarak mı kılar?” sorusuna, “O kişi, başka bir şehri vatan edinerek Kûfe'yi terk ettiği için namazını kısaltarak kılacığı görüşündeyim” şeklinde cevap vermiştir. Aslî vatanı Kûfe olan Ebû Yusuf'un (öl. 182/798) Medine'ye yerleştikten sonra Kûfe'ye geldiğinde namazlarını mukim olarak kılmasını ise onun, aslî vatanı olan Kûfe'yi tamamen terk etmeye niyet etmediği şeklinde yorumlamıştır.³⁰ Bu durumda aslî vatanından ikâmet ilişkisini tamamen kesmeyen fakat başka bir yere

²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/108; İtkânî, *Gâyetü'l-beyân*, 2/383, 384; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 2/239.

²⁹ Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, 1/477; Zâhidî, *el-Müctebâ*, 1/404.

³⁰ Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ömer en-Nâtîfî, *el-Ecnâs ve'l-furûk*, thk. Abdullah b. Sa'd et-Tuhays - Kerim b. Fuâd b. Muhammed el-Lem'î (Riyad: Dâru'l-Me'sûr, 1437/2016), 1/118; Zâhidî, *el-Müctebâ*, 1/404.

ailesiyle göçüp yerleşen kişi için bu iki yerin de onun aslî vatanı sayılacağını söylemek daha isabetli olacaktır.

4.2. Farklı Şehirde İş Yeri veya Evi Olanlar

Günümüzün sosyo-ekonomik şartları gereği bazı insanlar, vatan-ı aslîlerinden başka farklı şehirlerden ev almakta ve evi bulunan şehirlere gittikçe evlerinde kalmaktadırlar. Ayrıca bazı insanlar, vatan-ı aslîlerinden başka bir şehirde iş yeri açmakta ve iş icabı o şehre gidip gelmektedirler. Bunlardan bazıları; ya günlük gidiş geliş yaparak ya da hafta içi iş yerinin olduğu şehirde kalıp hafta sonları ise vatan-ı aslîlerine dönmektedirler. Seferîlik açısından bu insanların durumunu tespit de bunların seferîlik hükümlerinden faydalanıp faydalanamayacağı hususunda önemlidir. Biz, konuyu farklı şehirlerde iş yeri olanlar ve farklı şehirlerde evi olanlar şeklinde iki başlık altında ele alacağız

4.2.1. Farklı Şehirlerde İş Yeri Olanlar

Farklı şehirlerde iş yeri bulunan kimselerin iki durumunun söz konusu olduğu görülür. Bu kişiler ya iş yerlerine günlük gidiş geliş yapmakta ya da hafta içi iş yerlerinin bulunduğu şehirde kalıp hafta sonu vatan-ı aslîlerine dönmektedirler.

Günlük gidiş geliş yapanların iş yerlerinin olduğu yerlerde seferî sayılacağı hususunda ihtilaf olmadığı söylenebilir. Ancak farklı şehirde iş yeri olan kimseler günlük gidiş geliş yapmayıp orada 15 günden az kalıyorlarsa bunların durumuyla ilgili farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.

Konuyla ilgili olarak Din İşleri Yüksek Kurulu'nun verdiği fetvada, konunun bu kişilerin kaldıkları/geceledikleri yere göre değerlendirildiği anlaşılmaktadır. İlgili fetvada, sürekli gidip geldiği iş yeri en az 90 km uzakta olan ve iş yerinin bulunduğu yerde her defasında Hanefîlere göre 15, Şâfiîlere göre 4 günden az kalan kişilerin, iş yerinin bulunduğu şehirde *otel*, *misafirhane* vb. bir yerde kalıyorsa orada seferî sayılacakları, kendi mülkiyetinde veya kiraladığı³¹ bir meskende kalıyorlarsa, iş yerinin bulunduğu yerde seferî olmayacakları ifade edilmektedir.³² Ancak bu gibi kişilerin iş yerlerinin bulunduğu yerdeki seferîlik durumunu onların nerede kaldıklarından ziyade orada kaldıkları sürenin ne kadar olduğu belirleyici olacaktır. Zira bir kişi bir yerde 15 günden daha az kalıyorsa orası onun süknâ vatanı sayılmaktadır. Dolayısıyla bir yerde 15 günden daha az kalınıyorsa orada seferî olunacağı görüşü daha isabetli görülmektedir.

Aslında konunun sağlıklı bir şekilde ele alınabilmesi için bu kişilerin iş yerlerinin bulunduğu şehrin hangi vatan statüsünde değerlendirilmesi gerektiği hususu

³¹ Otel ve pansiyon gibi yerlerde de icâre/kiralama hükümlerinin geçerli olduğu unutulmamalıdır.

³² DİB, "Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı".

önemlidir. Zira her vatanın kendine mahsus hükümleri vardır ve bu hükümler belirlenen vatan çeşidine göre uygulanacaktır. Din İşleri Yüksek Kurulu'nun vermiş olduğu fetvada bu husus belirtilmemiştir. Ancak bir sonraki başlık altında ele alacağımız ve yine Kurul'un verdiği diğer bir fetvada "başka bir şehirde evi olan kimseler için bu yerler onların vatan-ı aslı sayılır." görüşünden yola çıkarak, başka bir şehirde işyeri olan ve burada mülkiyet ya da kira yoluyla kendi evinde kalan kişiler için işyerlerinin olduğu bu şehirlerin onların aslı vatanları olarak değerlendirildiği söylenebilir. Zaten yukarıda zikrettiğimiz fetvada da bu kişilerin seferîlik durumunun kaldığı yerlere göre değerlendirildiği, otel, misafirhane gibi yerlerde kalıyorlarsa seferî, kendi mülkiyetinde ya da kiraladığı bir meskende kalıyorlarsa mukim olacakları ifade edilmektedir. Bu durum, bir sonraki başlık altında işleyeceğimiz kişinin farklı şehirlerde evi olması meselesiyle ilgili olduğundan geniş olarak bir sonraki başlık altında ele alınacaktır.

4.2.2. Farklı Şehirlerde Evi Bulunanlar

Günümüzde özellikle maddi durumu iyi olan kişilerin farklı şehirlerde evleri bulunmaktadır. Bazı kişiler, özellikle sahil bölgelerinden ev almakta ve buraları yazlık olarak tatil amaçlı kullanmakta, her yıl bir ya da birkaç kez tatile gelerek buralarda birkaç gün kalmaktadırlar. Bu kişilerin bu yerlerde 15 günden az kaldıkları durumlarda seferî mi mukim mi sayılacakları hususu zaman zaman gündeme gelmektedir.

Ashında farklı şehirlerde evleri bulunan kimselerin de iki durumunun olduğu söylenebilir. Bunlardan bazıları, az önce ifade edildiği gibi evlerinin bulunduğu farklı şehre tatil amaçlı ve kısa süreli gelmekte, bazıları ise evleri bulunan farklı şehirlerde aileleriyle birlikte yerleşmekte ve mevsimlik olarak yazın bir şehirde kışın başka bir şehirde kalmaktadırlar.³³

Bir kişinin, aralarında en az sefer mesafesi sayılan 90 km. uzaklık bulunan farklı şehirlerde evlerinin olması ve bu iki farklı şehirde ya da köyde mevsimlik olarak aileleriyle birlikte kalmaları durumunda, vatan-ı aslînin birden fazla olabileceği görüşü göz önüne alınarak, bu yerlerin o kişilerin vatan-ı aslîleri sayılacağı söylenebilir. Dolayısıyla bu durumda olan kişiler, evlerinin bulunduğu ve aileleriyle birlikte mevsimlik olarak kaldıkları bu iki farklı yerde buldukları süre içinde mukim sayılacaklardır. Diğer bir ifade ile bunlar, bu iki farklı yerde de vatan-ı aslî hükümlerine tâbi olacaklardır.³⁴

³³ Bir yerde evi bulunan kişinin, bu yerde senede tatil amaçlı birkaç gün kalmasıyla mevsimlik olarak kalması arasında ne fark vardır? şeklinde bir soru akla gelebilir. Burada en önemli farkın ikâmet ilişkisi olduğu söylenebilir. Mevsimlik olarak kalınan yerde ailesiyle birlikte kişinin sürekli ikâmet ilişkisi varken, tatil amaçlı birkaç gün kalınan yerde sürekli ikâmet ilişkisi yoktur.

³⁴ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'ir*, 1/498; Zâhidî, *el-Müctebâ*, 1/404; İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 2/239.

Farklı bir şehirde evi olan ve evinin bulunduğu bu şehre tatil amaçlı kısa süreliğine gelen kişilerin durumuyla ilgili bazı yaklaşımlarda, kişinin evi bulunan bu yerin de vatan-ı aslî olacağı görüşü dile getirilmektedir.³⁵ Farklı şehirlerde evi bulunan kimsele-
rin seferî olup olmayacaklarıyla ilgili Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu'nun verdiği fetvada,

Fıkıh kaynaklarındaki bir görüşe göre; 'İki yerde eşi, evi bulunan bir kimse bunlardan hangisinin yanına gitse mukim olur' denilmektedir. Buna göre bir beldede evi olan kimse oraya gittiğinde seferî sayılmaz. Günümüzdeki bazı yaklaşımlara göre kişinin yazlığının olduğu yer de aslî vatanı gibidir. Dolayısıyla kişi, kendisine ait yazlık ve kışlık evinin bulunduğu yerlerde namazlarını tam kılar³⁶ denilmektedir.

Görüldüğü gibi ortaya konan bu yaklaşımda, farklı şehirlerde evi olan kişilerin evlerinin bulunduğu yer de onların aslî vatanları sayılmaktadır. Böyle bir durumda farklı şehirlerde iş yeri olup oturacak evi bulunan ya da farklı şehirlerde oturacak durumda evleri bulunan kişilerin, bu yaklaşıma göre aslî vatan hükümlerine tabi olacakları anlaşılmaktadır. Ancak klasik fıkıh literatürüne baktığımızda bu yerlerin vatan-ı aslî olacağı görüşünün isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

Aslî vatanından başka bir şehirde iş yeri ya da evi bulunanların durumuyla ilgili ortaya konan görüşlere baktığımızda meselenin bu kişilerin o şehirlerde evinin olup olmaması ekseninde değerlendirildiği görülmektedir. Bir insanın farklı bir şehirden mülkiyet ya da kiralama yoluyla ev edinmesi, o yerin aslî vatan sayılması için yeterli görülmektedir. Bu görüşün temel gerekçeleri o şehirde oturmaya hazır evinin olması ve istediği gibi rahat hareket edebilmesi gibi argümanlardır. Yine bu görüşün temel dayanağı, bazı fıkıh kitaplarında geçen bir kimsenin bir yerden evlenmesi ve ev edinmesiyle orasının vatan-ı aslî olacağı; bir kimsenin vatan değiştirmesi durumunda önceki vatanında ev ve gayr-i menkûlü kalmışsa buraların aslî vatan olarak kalmaya devam edeceği şeklindeki ifadelerdir.³⁷

Her şeyden önce bu görüş referans gösterilerek günümüzde özellikle yazlık olarak nitelendirilen ve senenin belli dönemlerinde birkaç günlüğüne tatil amaçlı gidilen evlerin/yazlıkların bulunduğu bir yerin sırf orada evleri var diye aslî vatanları sayılacağını söylemenin isabetli olmadığını düşünüyoruz. Referans olarak gösterilen bu ifadeler, günümüz sosyo-ekonomik şartları gereği ortaya çıkan farklı şehirlerden ev

³⁵ DİB, "Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı"; Akyüz, "Seferîlik Açısından Vatan Kavramı ve Seyahat Hürriyeti", 124.

³⁶ DİB, "Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı".

³⁷ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 2/239.

almakla doğrudan ilgili değildir. Zira bu ifadeler, bir yerin hangi şartlarda vatan-ı aslî olacağı ya da hangi şartlarda vatan-ı aslî olmaktan çıkacağı ile ilgilidir. Yani bir insan aslî vatanından ikâmet ilişkisini tamamen kesip ailesiyle birlikte göç edip başka bir yeri aslî vatan edinse ve önceki aslî vatanında evi ve gayr-i menkûlü kalsa burası aslî vatan kalmaya devam eder mi etmez mi? Dolayısıyla konunun isabetli bir şekilde ortaya konabilmesi için bir yerin hangi şartlarda aslî vatan olacağı ya da hangi şartlarda aslî vatan olmaktan çıkacağı meselesinin isabetli bir şekilde ele alınması gerektiğini düşünüyoruz.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi bir insanın doğup büyüdüğü yer dışındaki yerler ancak başka sebeplerle ve belli şartlarla aslî vatan olabilmektedir. Kişinin doğup büyüdüğü yer dışında herhangi bir yer ancak iki şekilde aslî vatan olabilmektedir. Birincisi, bir insanın aslî vatanından ikâmet ilişkisini tamamen kesip ailesiyle ve ev eşyalarıyla birlikte göçüp başka bir yerde yaşamaya karar vermesi ve oraya yerleşmesi durumudur. Bu durumda birinci yer aslî vatan olmaktan çıkmakta ve ikinci yer onun aslî vatanı olmaktadır. İkincisi ise bir kişinin başka bir şehirden evlenmesi ve evlendiği bu hanımının orada yaşamaya devam ediyor olması durumudur. Bu durumda ise birinci yer aslî vatan olmaktan çıkmamakta fakat evlendiği yer onun ikinci aslî vatanı sayılmaktadır.

Farklı şehirde evi bulunan kişinin evinin bulunduğu bu şehrin de aslî vatan sayılacağı yaklaşımının temel referansı, bu ikinci durumla ilgili bazı fıkıh kaynaklarında geçen “bir kişi bir yerde evlense ve ev edinse, burası da onun aslî vatanı olur.” ifadeleri ile “bir kimse başka bir yeri aslî vatan edinse, önceki vatanında ev ya da gayr-i menkûlü kalsa... farklı şehirlerde eşi bulunan kişinin eşlerinden biri vefat etse ve orada evi ve gayr-i menkûlü kalsa o yerin vatan olmaktan çıkmayacağı söylenmiştir.” şeklindeki ifadelerdir. Ancak kaynaklarımızda geçen bu ifadelerin, aşağıda açıklanacağı üzere bugünkü sosyo-ekonomik şartlar gereği farklı şehirlerden ev almakla ilgili olmadığı kanaatindeyiz.

Kaynaklarımızda geçen “وتأهل واتخذ داراً” bir kişi bir yerde evlense ve ev edinse” ifadeleri, bir yerin hangi şartlarda aslî vatan olacağı ile ilgili olup bir yerden evlenmekle de oranın aslî vatan sayılacağını ifade etmektedir. Ancak “ev edinse / واتخذ داراً” ifadesinin, evlendiği bu yerin aslî vatan sayılabilmesi için mücerred evlenmenin yetmeyeceğini, hanımının orada yaşamaya devam etmesi ve bunun için de ev edinmesi gerektiğini vurgulama adına kullanıldığını düşünüyoruz. Yoksa bir insanın ömür boyu orada yaşama niyeti yoksa başka bir şehirden ev almakla ve senede birkaç gün buraya gelip tatil yapmak için ev hazırlamakla ilgili olmadığını, bu sebeple bu yerlerin aslî vatan sayılmasının isabetli olmayacağı kanaatindeyiz. Eğer kaynaklarımızda geçen ibare “وتأهل واتخذ” şeklinde “و” harfiyle değil de “وتأهل أو واتخذ داراً” şeklinde “أو” harfiyle olsaydı, bir yerden ev edinmekle de oranın aslî vatan olacağı görüşü isabetli olabilirdi.

“Bir kimse başka bir yeri aslî vatan edinse, önceki aslî vatanında ev ya da gayr-i menkûlü kalsa” şeklindeki ifadeler, aslî vatan özelliğini kazanmış bir yerin hangi şartlarda aslî vatan özelliğini kaybedeceği ile ilgilidir. Bir insan aslî vatanından ikâmet ilişkisini tamamen kesse, ancak orada ev ya da tarla, bağ, bahçe gibi gayr-i menkûl malları kalsa bu yer aslî vatan özelliğini kaybeder mi etmez mi?

Konuyla ilgili fıkıh kaynaklarımızda evi ve gayr-i menkûlü bulunan bu yerlerin 1- aslî vatan olmaktan çıkacağı ve 2- aslî vatan olarak kalmaya devam edeceği şeklinde iki görüş nakledilmektedir. Tercih edilen görüş, evi ve gayr-i menkûlü bulunsa da ikâmet ilişkisini tamamen kesmişse bu yerlerin vatan-ı aslî olmaktan çıkacağıdır.³⁸ Zira bir yerin vatan sayılıp sayılmamasında itibara alınan husus insan ve onun niyetidir. Bir kişi, aslî vatanından ailesiyle göç edip başka bir yeri vatan edinse ve önceki vatanında evi ve gayr-i menkûl malları kalsa ya da bir kişi bir beldede evlense ve oradaki hanımı vefat edip evi ve gayr-i menkûl malları kalsa bu yerler o kişinin vatanı olmaktan çıkacaktır. Bir kişinin başka bir yeri vatan edinmesi durumunda orada kendi mülkiyetinde evi ve gayr-i menkûlü olmasa da orası vatan sayılacağı gibi, önceki vatanında evi ve gayr-i menkûlü kalsa da orası vatan olmaktan çıkacaktır. Zira itibar ev ve akâra değil ehledir.³⁹ Bu durum İmam Muhammed'den nakledilen bir rivayette açıkça ifade edilmektedir. Muhammed eş-Şeybânî (öl. 189/805), “Vatanı Kûfe olan bir kimse başka bir şehri vatan edinse, sonra Mekke'den Kûfe'ye yolcu olarak gitse, daha önce vatanı olan Kûfe'de evi bulunsa, bu kişi namazını kısaltarak mı kılar?” sorusuna, “O kişi, Kûfe'yi terk edip başka bir şehri vatan edindiği için namazını kısaltarak kılacığı görüşündeyim” şeklinde cevap vermiştir.⁴⁰ İmam Muhammed'in bu cevabından, bir kimsenin vatanı olan bir yerden başka bir yeri vatan edinmesiyle eski vatanında evi bulunsa da önceki yerin vatan olmaktan çıkacağı anlaşılmaktadır.

Ayrıca konuyla ilgili yapılan bir değerlendirmede de bir yerin vatan sayılıp sayılmamasında ev ya da herhangi bir gayr-i menkûlünün bulunmasının etkisi olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre bir kimse, aslî vatanındaki evini satıp başka bir yeri vatan edinmek üzere ailesiyle birlikte yola çıksalar, vatan edinecekleri yeni yere varmadan yolda karar değiştirip başka bir yeri vatan edinmeye karar verseler ve yol üzerinde evlerini satıp ayrıldıkları aslî vatanlarına uğrasalar namazlarını tam kılarlar. Çünkü aslî vatanları, henüz başka bir yere yerleşmediklerinden dolayı henüz aslî vatanları

³⁸ İbrâhim b. Muhammed Halebî, *Ğunyetü'l-mütemellî fi şerhi Münyeti'l-muşallî* (İstanbul: Ali Bey Matbaası, 1295), 544.

³⁹ Kâsânî, *Bedâ'î'u'ş-şanâ'i'*, 1/498; İbn Nüceym, *el-Bağrû'r-râ'îk*, 2/239; Halebî, *Ğunyetü'l-mütemellî*, 544; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 2/342.

⁴⁰ Nâtîfî, *el-Ecnâs*, 1/118; Zâhidî, *el-Müctebâ*, 1/404.

olmaktan çıkmamıştır. Ancak ilk karar verdikleri yere geldikten sonra karar değiştirip başka bir yeri vatan edinmek isteseler, bu durumda ilk vatanlarına uğradıkları zaman namazlarını kısaltarak kırlarlar. Çünkü vatan edinmek üzere ailesi ve eşyasıyla başka bir yere varmalarıyla evlerini satıp ayrıldıkları yer aslî vatan olmaktan çıkmıştır.⁴¹ Yaptığımız bu iki nakilden de anlaşılmaktadır ki, bir yerin vatan sayılıp sayılmamasında ya da bir yerin vatan olmaktan çıkıp çıkmamasında o yerde ev ve gayr-i menkûlün bulunup bulunmaması önemli bir etkiye sahip değildir. Aslolan kişinin niyet ve kararidir.

Kişinin ikâmet ilişkisini kestiği yerlerde evi ve gayr-i menkûlü kalması durumunda oraların vatan kalmaya devam edeceği görüşü de fıkıh kaynaklarında nakledilmektedir. Bu görüşün gerekçesi ise bir yerin vatan olması hem evlilik hem de ev edinmek yoluyla olduğundan bunlardan birinin ortadan kalkmasıyla o yerin vatan olmaktan çıkmayacağı şeklindedir.⁴² Ancak burada göz ardı edilmemesi gereken husus, aslî vatani olan yerde evinin kalması, aslî vatanında evi kaldığı halde başka bir yere göçüp orayı vatan edinmesidir. Yoksa bir kişinin aslî vatanından başka bir yerde ev satın almasıyla, ailesiyle göçüp oraya yerleşmedikçe o yer aslî vatan olmamaktadır. Diğer bir ifade ile biri aslî vatanın vatan olmaktan çıkmasıyla ilgili iken diğeri ise bir yerin aslî vatan özelliği kazanması ile ilgilidir.

Bu görüşü referans aldığımızda bile bu, günümüz şartlarında bir yerden tatil amaçlı kullanılmak üzere alınan evin o yerin aslî vatan sayılması için yeterli olacağına dayanak teşkil etmez. Zira bu görüşte ifade edilen husus, bir kimsenin farklı bir şehirden evlenmesi ve ev edinip hanımının orada yaşıyor olması durumunda bu yerin de o kişinin aslî vatani sayılacağı, hanımının ölmesi durumunda orada evi ve gayr-i menkûlü kalması halinde buranın aslî vatan kalmaya devam edeceğidir. Bu görüş gerekçelendirilirken bu yerin vatan-ı aslî olmasının hem evlenmek hem de ev edinmek yoluyla olduğu, bunlardan birinin ortadan kalkmasıyla bu yerin vatan olmaktan çıkmayacağı ifade edilir. Dolayısıyla bir yerin aslî vatan sayılabilmesi için sadece o yerden evlenmiş olmak ya da sadece ev edinmek yeterli görülmemektedir. Bu görüşte dile getirilen

⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/108; İtkânî, *Ğāyetü'l-beyân*, 2/383, 384. Nâtîfî, *el-Ecnâs*, 1/118, 119; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'îk*, 2/239. Konunun anlaşılması adına şöyle bir örnek vermemiz mümkündür: Aslî vatani Konya olan bir kimse, Konya'daki evini satıp ailesiyle birlikte Adana'ya yerleşmek üzere yola çıksalar, daha Adana'ya varmadan karar değiştirip Ankara'ya yerleşmeye karar verseler ve dönüp Ankara'ya giderken Konya'ya uğrasalar namazlarını mukim olarak kırlarlar. Zira daha Adana'ya varmadan karar değiştirip döndükleri için Konya onların aslî vatani olmaktan çıkmamıştır. Ancak Adana'ya vardktan sonra karar değiştirip Ankara'ya yerleşmek üzere yola çıksalar ve Konya'ya uğrasalar, bu durumda seferî olarak namazlarını kısaltarak kırlarlar. Çünkü Adana'ya varmalarıyla Konya onların aslî vatani olmaktan çıkmıştır.

⁴² İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'îk*, 2/239; Halebî, *Ğunyetü'l-mütemelli*, 544.

husus, bir yerin bu iki şartın bulunmasıyla vatan-ı aslî olacağı, bu iki şarttan sadece birinin ortadan kalkmasıyla da aslî vatan olma özelliğini kaybetmeyeceği hususudur.

Konunun isabetli bir şekilde ele alınabilmesi için bir yerin vatan olup olmamasında asıl faktörün ne olduğunun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bir yerin vatan sayılıp sayılmamasında en önemli faktör insan ve onun niyetidir. Öyle ki, bir yerin vatan olmasının illeti niyettir denilebilir.⁴³ Bu husus fıkıh kaynaklarımızda açıkça dile getirilmektedir. Niyete vurgu noktasında bir insanın sefer niyeti olmaksızın dünyayı dolaşsa da seferî olmayacağı ifade edilmektedir. Yine bir kişinin, sefer mesafesinde bir yerde 15 gün ve daha fazla kalmaya karar verdiği anda mukim sayılacağı söylenir. Öyle ki, seferî bir kimse namaz kılariken mukim olmaya karar verse seferî olarak başladığı namazı dört rekât olarak kılacaktır.⁴⁴ Bu durumlarda o kişinin bu yerlerde evinin olup olmamasına ya da kaldığı yere bakılmamaktadır.

Konunun daha iyi anlaşılması adına örneklendirecek olursak, bir insan herhangi bir sebeple sefer mesafesinde bulunan başka bir yere gittiğinde onun seferî mi mukim mi olacağını belirleyen şey, o kişinin niyetidir. Eğer bu kişi, o yerde on beş gün ve daha fazla kalmaya karar vermişse mukim, 15 günden daha az kalmaya karar vermişse seferî sayılacaktır. Bu yerde geçireceği süre zarfında bu kişinin nerede kalacağını bir önemi yoktur. İster bir otel odasında ister bir pansiyonda ya da kiralayacağı bir evde kalması hükme tesir etmemektedir. Öyle ki, bu kişinin bir otelde kaldığını düşündüğümüzde, aynı otelde on beş günden az kalacaksa seferî, on beş gün ya da daha fazla kalacaksa mukim sayılmaktadır.

Yukarıda ele aldığımız bir kişinin görev icabı başka bir yere yerleşmesi durumunda, eğer o kişi görev icabı yerleştiği yere ailesini götürmeden gitmişse, yani ailesi aslî vatanında kalmışsa bu kişinin görev yaptığı yerin ikâmet vatanı sayılacağı hükmü de göz önüne alındığında meselenin daha iyi anlaşılacağı kanaatindeyiz. Bu kişi, görev yaptığı yerde ev edinecek ve görev süresince orada ikâmet edecektir. Bu kişi, önceki vatanından ailesiyle birlikte tamamen göç etmediğinden orası aslî vatan olmaktan çıkmamakta ve ailesiyle gelip yerleşmediği için de görev yeri ikâmet vatanı sayılmaktadır. Bu konuda o kişinin görev yaptığı yerde nerede kaldığının bir önemi yoktur. Bir kimse-nin bir yerden kira yoluyla da olsa ev edinmesiyle orası aslî vatan sayılacaksa, görev icabı ikâmet edilen yerlerin de aslî vatan sayılması gerekecektir. Oysa ki aslî vatanı belirleyen husus, o kişinin bir yerde evinin olup olmaması değil oraya yerleşip ayrılmaya niyet edip etmemesidir.

⁴³ Dâli, *el-Vaṭan ve'l-istîṭân*, 89.

⁴⁴ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-ş-şanâ'ir*, 1/486; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-ḳadîr*, 2/37; Halebî, *Ḡunyetü'l-mütemelli*, 542, 543.

Bir insanın aslî vatanı her şeyden önce o insanın doğup büyüdüğü yerdir. Kişinin doğup büyüdüğü yer dışındaki yerleşim yerleri ârızî sebeplerle vatan olmakta ve bu yerlerin aslî vatan olmasında da kişinin niyet ve kararı aslî rolü oynamaktadır. Yine bir kişinin birden fazla vatan-ı aslîsi olup olmayacağı hususunda insan faktörü ön plandadır. Yani bir kimse, aslî vatanından başka bir şehirden evlense ve hanımı da orada oturmaya devam ediyorsa, hanımı orada yaşadığı sürece, hanımının orada oturmasına izin vermesi orayı vatan edindiğine karine olarak görüldüğünden burasının da o kişinin aslî vatanı sayılacağı ve mukim olacağı ifade edilir. Başka bir şehirden gelin getirirse, diğer bir tabirle evlendiği kadın kocasının vatanına gelse, bu durumda evlendiği kadının şehri bu kişinin vatanı sayılmamaktadır. Yani kişi, kendi vatanından başka bir şehirde yaşayan kayınpederinin yanına gitse, on beş günden az kaldığı durumlarda seferî olacaktır. Öyle ki, bu durumda hanımı, kendi anne babasının evine gitmiş olsa da seferîlik hükümlerinde kocasına tabi olduğu için o da seferî sayılacaktır. Dolayısıyla kişinin kendi vatanından başka bir şehirden evlenmesi durumunda o şehrin vatan-ı aslî sayılabilmesi, hanımının o şehirde ikâmet etmeye devam ediyor olmasına bağlıdır. Hanımının orada ikâmet edebilmesi için de o şehirde kira yoluyla da olsa bir ev edinmesi gerekecektir. İşte bazı fıkıh kaynaklarında geçen “bir kişi bir yerde evlense ve ev edinse” ifadelerinde geçen “ev edinse” ifadesinin, bir şehirden mücerred evlenmeyle orasının aslî vatan olmayacağı, hanımının da o şehirde oturmaya devam etmesi gerektiğini vurgulamak amacıyla zikredildiği kanaatindeyiz.

Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi bir kimse farklı iki şehirde ev edininip mevsimlik olarak yazın bir yerde kışın da diğer yerde yaşamaya karar vermişse bu iki yer de onun aslî vatanı sayılacaktır. Mesela Ankara’da döşeli bir evi, Antalya’da da döşeli bir evi bulunan bir kimse, yaz aylarında Antalya’da, kış aylarında ise Ankara’da ikâmet etse, bu iki şehir de o kişinin aslî vatanı sayılacaktır.

Sonuç

Bir insanın seferî olup olmamasında ve bir yerin vatan olarak tespitinde en önemli etkenin insanın niyeti/kararı olduğu söylenebilir. Bir yerin vatan olup olmamasında kişinin o yerde gayr-ı menkûlünün/evinin, bağının, bahçesinin olup olmaması itibara alınmamaktadır. Bir insanın 90 km. ve üzeri mesafede bir yere gittiğinde onun orada mukim mi seferî mi olduğunu belirleyen faktör, o kişinin orada evinin olup olmaması değil niyetidir. Burada kişinin evinin olmasından dolayı onun rahat edeceği, meşakkat çekmeyeceği gibi sebepler, bir kimsenin mukim sayılması için gerekçe olarak gösterilemez. Zira seferîlikte illet, zorluk/meşakkat değil bizzat seferin kendisidir. Bir insan, sefer mesafesine gittiğinde hiçbir zorluk ve meşakkat çekmese bile o kişi seferîdir ve seferîlik hükümlerine tâbidir. Sefer mesafesinden daha kısa bir yere yolculuk

yaptığında meşakkat olsa da o kişi yine mukim sayılmaktadır. Ayrıca bir yerin hangi vatan statüsünde olacağı, kişinin ikâmet ilişkisine göre değerlendirilmektedir. Bir insanın ailesiyle birlikte sürekli ikâmet ettiği yer aslî vatanı, sürekli ikâmet durumu olmaksızın on beş gün ya da daha fazla kaldığı yer ikâmet vatanı, on beş günden az kaldığı yerler ise süknâ vatanı olarak kabul edilmektedir. Buna göre farklı şehirlerde evi bulunan kişilerin seferîlik durumunun, bunların oradaki ikâmet ilişkisine göre değerlendirilmesinin daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Görev icabı farklı şehirlere yerleşen kişilerin durumunu, onların aslî vatanlarından ikâmet ilişkisini tamamen kesip kesmedikleri hususu belirleyici olacaktır. Eğer bu kişiler aslî vatanlarından ikâmet ilişkisini tamamen kesmişler ise aileleriyle birlikte yeni yerleştikleri yer onların vatan-ı aslîleri olacak, birinci vatanları aslî vatan olmaktan çıkacaktır. Aslî vatanlarından ikâmet ilişkisini tamamen kesmemişlerse, yeni yerleştikleri yer ya vatan-ı ikâmet sayılacak ya da aslî vatanın birden çok olabileceği görüşü göz önünde bulundurularak her iki yer de bunların aslî vatanları sayılacaktır. Aslî vatanlarından ikâmet ilişkisini tamamen kesmedikleri için bu yerin aslî vatan olmaktan çıkacağı açıktır. Yeni yere de aileleriyle beraber göç edip yerleştikleri için buranın da aslî vatanları olacağı görüşünün daha isabetli olduğunu düşünüyoruz. Bu durumda her iki yerde de aslî vatan hükümlerine tabi olacaklardır.

Aslî vatanlarından başka bir şehirde evi ya da iş yeri olan kişilerin durumunu da bu yerlerin hangi vatan statüsünde değerlendirildiği belirleyecektir. Eğer seferîlik durumunun illeti, bir yerde kişinin mülkiyet ya da kira yoluyla evinin bulunup bulunmaması şeklinde belirlenirse bu durumda bu kişilerin evlerinin bulunduğu yerlerin aslî vatanları sayılacağı söylenecektir. Ancak bu yaklaşımın isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira her şeyden önce seferîliğin illeti, bizzat seferin kendisi kabul edilmiştir. Her ne kadar sefer ruhsatlarında ilk akla gelen meşakkatin ortadan kaldırılması ya da azaltılması olsa da kişiden kişiye, durumdan duruma değişecek bir şey fakihler tarafından illet olarak kabul edilmemiştir. Ayrıca bir yerin vatan sayılıp sayılmamasında temel etken, kişinin o yerle olan ikâmet ilişkisidir. Bir insanın aslî vatanından başka bir şehirde mülkiyet ya da icare yoluyla evinin bulunması, o yerin aslî vatan sayılıp sayılmamasında itibara alınmamaktadır. Bir yerde kişinin kendi evinin olması, her ne kadar meşakkat konusunda rahatlık sağlasa da bunun bir illet olarak kabul edilmesi uygun olmayacaktır.

Araştırmamız neticesinde vardığımız sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür:

Bir insan, aslî vatanından ikâmet ilişkisini tamamen keserek ailesiyle birlikte göç edip görev icabı başka bir şehirde yerleşirse, aslî vatanı aslî vatan olmaktan çıkar ve yerleştiği yeni yer aslî vatanı olur. Ancak aslî vatanından ikâmet ilişkisini tamamen

kesmemişse, görev icabı ailesiyle birlikte yerleştiği yer de taaddüd-i vatanın mümkün oluşu göz önüne alınarak aslî vatani sayılır. Bir insanın ailesiyle birlikte göç etmeksizin görev icabı yerleştiği yer ise ikâmet vatani sayılır.

Aslî vatanından başka bir şehirde iş yeri bulunan kişiler, hafta içi işyerlerinin bulunduğu yerlerde, hafta sonu da aslî vatanlarında kalıyorlarsa, diğer bir ifade ile işyerlerinin bulunduğu yerlerde 15 günden daha az kalıyorlarsa bu yerler onların süknâ vatanları olur ve bunlar orada seferî sayılırlar.

Bir insan, herhangi bir sebeple aslî vatanından başka bir yerde mülkiyet ya da icare yoluyla ev edinir ve aslî vatanından ikâmet ilişkisini kesmeden mevsimlik olarak senenin bir döneminde aslî vatanında bir döneminde de ailesiyle birlikte burada yaşamaya devam ederse bu yer de onun aslî vatani sayılır. Dolayısıyla bu kişi, her iki yerde de vatan-ı aslî hükümlerine tabi olacaktır.

Bir insanın aslî vatanından başka bir yerde icare ya da mülkiyet yoluyla sadece ev edinmesiyle burasının aslî vatan özelliğini kazanmayacağı düşüncesindeyiz. Dolayısıyla günümüzde özellikle tatil amaçlı kullanılmak üzere farklı şehirlerde evi bulunan kişilerin, bu yerlerde on beş günden az kaldıkları zamanlarda evlerinin bulunduğu bu yerlerde seferî sayılacakları; on beş gün ya da daha fazla kaldıkları zamanlarda ise vatan-ı ikâmet hükümlerine tabi olacakları görüşünün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Burada bir meseleye dikkat çekmek faydalı olacaktır. İbadetlerde ihtiyatlı olan görüşle amel etmek daha uygun görülmüştür. Buna binaen bir yerin hangi vatan statüsünde olduğu ya da bir insanın seferî olup olmadığı hususunda tereddüt edilen durumlarda namazların mukim olarak kılınması ihtiyat açısından daha uygundur. Zira Hanefî mezhebine göre seferde namazları kısaltmak azimet olsa da seferî bir kimsenin, ikinci rekâtta oturmak kaydıyla dört rekât kılması halinde de mekrûh olmakla birlikte kılınan namaz sahih olur. Fakat mukim bir kimsenin iki rekât kılması halinde hiçbir şekilde namazı sahih olmaz. Ancak tereddüdün eşit iki görüş arasında meydana geleceği, kuvvetli görüşle zayıf görüş arasında tereddüt yaşamamanın doğru olmayacağı da unutulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle kuvvetli görüş varken, aynı konuda zayıf görüş de var diye tereddüt edilip ihtiyat olanla amel edilmesi doğru olmayacaktır. Zira asıl ihtiyat, delili kuvvetli olan görüşle amel etmektir.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Akyüz, Vecdi. “Seferîlik Açısından Vatan Kavramı ve Seyahat Hürriyeti”. *Seferîlik ve Hükümleri*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1997.
- Apaydın, H. Yunus. *İlmihal*. 2 Cilt. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000.
- Aslan, Bedri. “Seferîlik Tespiti Hususunda İmam Ebû Hanife ve İmam Şafî’înin Görüşlerinin Sonraki Dönemlere Yansımaları Üzerine Bir Değerlendirme”. *Artuklu Akademi* 3/1 (2016), 81-105.
- Bezzâr, Yûsuf b. Ömer es-Sûfî. *Câmi’u’l-muzmerât ve’l-müşkilât*. thk. Semîr Subhî Hüdâbahş Hicâzî. 5 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1439/2018.
- Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail. *el-Câmi’u’s-şâhih*. 4 Cilt. Kahire: el-Matbaatü’s-selefiyye, 1400.
- Dâlî, Muhammed b. Musa b. Mustafa. *el-Vaţan ve’l-istîţân*. 2 Cilt. Riyad: Mektebetü’r-Rüşd, 1435/2013.
- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. *Fetvalar*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Basım, 2019.
- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. “Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı”. Erişim 10 Ocak 2024. <https://kurul.diyanet.gov.tr>
- Döndüren, Hamdi. *Büyük İslâm İlmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları, 1412/1991.
- Döndüren, Hamdi. “Seferîlik Şartları ve Tâbîlik-Metbûluk”. *Seferîlik ve Hükümleri*. ed. Fahrettin Atar. 171-200. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1997.
- Dönmez, İbrahim Kafi. “İllet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/117-120. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Erdem, Abdullah. “Seferîlik Hükümleri Açısından Vatan Çeşitleri”. *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/18 (Temmuz 2022), 381-403.
- Erdem, Suat. “İslam Hukukunda Seferîliğin Ölçütü”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 18 (2011), 111-128.
- Halebî, İbrâhim b. Muhammed. *Ġunyeyü’l-mütemellî fi şerhi Münyeti’l-muşallî*. İstanbul: Ali Bey Matbaası, 1295.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Âbidîn ed-Dımeşkî. *Reddü’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr*. thk. Adil Ahmed Abdülmevcud - Ali Muhammed Muavvaz. 13 Cilt. Riyad: Dâru âlemi’l-kütüb, 1423/2003.

- İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdülvahid es-Sîvâsî. *Fethu'l-kadîr*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed. *el-Bahrü'r-râ'ik*. thk. Zekeriya Umeyrât. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. thk. Muhammed Mutî' el-Hâfiz. Dimeşk: Dâru'l-Fikir, 1426/2005.
- İtkânî, Kıvâmüddîn Emîr Kâtib b. Emîr Ömer b. Emîr Gâzî el-Fârâbî el-İtkânî. *Gâyetü'l-beyân ve nâdiretü'l-akrân*. thk. Abdülâtî Muhyî Ahmed eş-Şerkâvî vd. 17 Cilt. Kuveyt: Dâru'z-Ziyâ, 1444/2023.
- Kâsânî, Alaüddin Ebû Bekir b. Mes'ûd el-Kâsânî. *Bedâ'i'ü's-şanâ'î' fi tertîbi's-şerâ'î'*. thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdülmevcud. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*. thk. Abdullah Nezîr Ahmed Abdurrahman. 9 Cilt. Kuveyt: Mektebetü'l-İmâm ez-Zehabî, 1445/2024.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmürz b. Ali. *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-aşkâm*. 2 Cilt. Karaçi, y.y., ts.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâbü'rî. *el-Câmi'u's-şâhîh*. 2 Cilt. Riyad: Dâru Tayyibe, 1427/2006.
- Nâtîfî, Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ömer. *el-Ecnâs ve'l-furûk*. thk. Abdullah b. Sa'd et-Tuhays - Kerim b. Fuâd b. Muhammed el-Lem'î. 2 Cilt. Riyad: Dâru'l-Me'sûr, 1437/2016.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebû Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993.
- Serahsî, Radiyyüddin Muhammed b. Muhammed. *el-Muhtâ'ir-Rağavî*. thk. Abdülhafiz Muhammed Ali Beydûn. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1442/2021.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan. *el-Asl*. thk. Muhammed Boynukalın. 12 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1433/2012.
- Şürünbülâlî, Ebü'l-İhlâs Hasan b. Ammâr b. Alî. *Günyetü zevi'l-aşkâm fi buğyeti Düreri'l-hükkâm*. (Molla Hüsrev'in *Düreri'l-hükkâm*'ı ile birlikte). 2 Cilt. Karaçi: y.y., ts.
- Zâhidî, Ebü'r-Recâ Necmeddîn Muhtâr b. Mahmûd. *el-Müctebâ şerhu Muhtaşari'l-Şudûrî*. thk. Tefîk Mahmûd Tükle. 5 Cilt. Ammân: Dâru'r-Rayyâhîn, 1445/2023.
- Zühaylî, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühû*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikir, 1405/1985.

Timurlu Hanedanından Evrengzîb Âlemgîrî Hân ve Ceza Kanunnâmesi

Ahmet AKGÜNDÜZ

Prof. Dr., Rotterdam İslam Uygulamalı Bilimler Üniversitesi

Professor, Islamic University of Applied Sciences Rotterdam

Rotterdam / NEDERLAND

akgunduz@iuasr.nl | orcid.org/0000-0002-3767-3423

Özet

Timurlu Hanedanı, 1370 yılında Emir Timur tarafından kurulan ve Hindistan'daki kolu İngilizler tarafından 1858 yılında yıkılan Türk hanedanıdır. Bu hanedan 14 ve 16. Yüzyıllar arasında İran ve Orta Asya'da hakimiyet kurmuş Timur Devleti'ni (1370-1507) ve 16 ve 19. Yüzyıllar arasında Hindistan'da varlığını sürdürmüş olan Hindistan Moğolları olarak da bilinen Babür Devleti'ni (1526-1857) kurmuş ve yönetmiştir. Timurlu hanedanının üyesi olan Muhyiddin Evrengzîb 'Âlemgîr I Han da 1658'den 1707'ye kadar Babür Devleti'nin altıncı hükümdarı olarak Hindistan bölgesinde hüküm sürmüştür. Evrengzîb Han zamanında, Babür Devleti tarafından üç önemli kod/kanun tanzim edilmiştir. Bu kodlardan ilki, tamamen fıkıh kitaplarından derlenen ve şer'î hükümleri tedvin eden *Fetâvâ-yı Hindiyeye (Fetâvâ-yı 'Âlemgîriyye veya Fetâvâ-yı Cihângiriyye)* dir. İkincisi, Evrengzîb Han'ın devlet teşkilatına ait ilan ettiği kanunnâmesidir ki, *Ahkâm-ı 'Âlemgîrî* adını taşıyan bu kanunnâme, Hamiduddin Khan Bahadur tarafından *Anecdotes of Aurangzib* başlığıyla İngilizce'ye tercüme edilmiştir. Üçüncüsü ise, örfî hukukun özellikle ta'zîr cezalarıyla ilgili kısmını tedvîn eden ve Osmanlı Umumî Kanunnâmeleri'nin birinci babına benzeyen *Âyîn-i Ekberî* yahut *Ahkâm-ı 'Âlemgîrî* isimli kanun mecmuasıdır. Bu kanunname daha çok *Ta'zîrât-ı 'Âlemgîrî* diye bilinir. Farsça olarak hazırlanmış olan *Tâzîrât-ı 'Âlemgîrî*'nin billinen tek bir nüshası İran'da bulunmaktadır. Bu ceza

Geliş/Received: 18.02.2024 | **Kabul/Accepted:** 27.12.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Akgündüz, Ahmet. "Timurlu Hanedanından Evrengzîb Âlemgîrî Hân ve Ceza Kanunnâmesi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 539-583. / Akgündüz, Ahmet. "Evrengzîb Âlemgîrî Hân of the Timurid Dynasty and the Criminal Code". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 539-583.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1439330>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Ahmet AKGÜNDÜZ | CC BY-NC-ND 4.0 International

kanununu 1672 yılında hazırlamıştır. Evrengzîb'in Kanunnâmesi, Sulţân Süleyman'ın Kanunnâmesi kadar önemlidir. I. Evrengzîb, Osmanlı Devleti'nde ta'zîr suçları ve kanunnâme gibi idarî konularla ilgili *Ta'zirât*'ı yürürlüğe koymuştur. Bu *Ta'zirât*, 1813 yılında Muhammed Necmuddîn Han tarafından *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye* ile birlikte Farsça'ya çevrilmiştir. Evrengzîb Âlemgîr (1658-1707) döneminde üç önemli kanunnâme çıkarılması, Hindistan'da İslâm hukukunun tedvini alanında yapılan çalışmaların ne kadar ileri bir seviyeye ulaştığını göstermektedir. Aynı zamanda bu durum, Hindistan medreselerinden pek çok fıkıh âliminin yetiştiğini ve bunların faydalandığı kaynakların kütüphanelerde yer aldığını ortaya koymaktadır. Bu çalışma bahsi geçen *Ta'zirât-ı Âlemgîrî'nin* İslâm hukuku açısından tahlilini ve Türkçe'ye tercümesini konu edinmektedir. Çeşitli çalışmalarda bu kanunnamenin varlığından bahsedilmiş olsa da henüz güncel çalışmalarda neşredilmemiş ve tahlili yapılmamıştır. Bu kanunname hakkındaki değerlendirmeler ve Türkçe çevirisinin ilim dünyasına kazandırılması, ta'zîr suçlarının İslâm Devleti'nde resmi olarak ne şekilde uygulandığını göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Kanunnâme, Şer'-i Şerîf, Ta'zîr, Timurlular Hanedanı, Muhyiddin Evrengzîb Âlemgîr, *Fetâvâ-yı Hindiyîye*, *Ta'zirât-ı Âlemgîrî*.

Evrengzîb Âlemgîri Hân of the Timurid Dynasty and the Criminal Code

Summary

The Timurid Dynasty was a Turkish dynasty founded by Emir Timur in 1370, whose branch in India was destroyed by the British in 1858. This dynasty founded and ruled the Timurid Empire (1370-1507), which dominated Iran and Central Asia between the 14th and 16th centuries, and the Mughal Empire (1526-1857), also known as the Moghuls of India, which existed in India between the 16th and 19th centuries. Muhyiddin Evrengzîb 'Âlemgîr I Khan, a member of the Timurid dynasty, also ruled in the Indian region as the sixth ruler of the Mughal State from 1658 to 1707. During the reign of Evrengzîb Khan, three important codes/laws were issued by the Mughal State. The first of these codes is the *Fetâwâ-yı Hindiyya* (*Fetâwâ-yı 'Âlemgîriyya* or *Fetâwâ-yı Cihângiriyya*), which was compiled entirely from fiqh books and codified shari'ah rulings. The second is the code of laws on the organization of the state promulgated by Khan Aurangzib, which was translated into English by Hamidud-din Khan Bahadur under the title *Anecdotes of Aurangzib*. The third is *Âyîn-i Ekberî* or *Ahkâm-ı 'Âlemgîrî*, which is similar to the first chapter of the Ottoman *Umumî Kanunnâmeleri*, and which codifies the part of customary law that deals specifically with ta'zîr punishments. It was drafted in 1672. Evrengzîb's Kanunnâma is as important as Sulţân Süleyman's Kanunnâma. Evrengzîb I promulgated the *Ta'zirât* on administrative matters in the Ottoman Empire,

such as ta'zîr offenses and kanunnâma. This Ta'zîrât was translated into Persian in 1813 by Moḥammad Najmuddîn Ḥan along with al-Fatâwa al-‘Alamgîriyya. The issuance of three important kanunnâmās during the reign of ‘Awrengzib ‘Âlemgîr (1658-1707) shows how advanced the work on the codification of Islamic law in India had reached. At the same time, this situation reveals that many fiqh scholars were trained in Indian madrasas and that the sources they utilized are available in libraries. This study deals with the analysis of the aforementioned Ta'zîrât-ı ‘Âlemgîrî in terms of Islamic law and its translation into Turkish. Although the existence of this canon has been mentioned in various studies, it has not yet been published and analyzed in recent studies. The evaluation of this code and its Turkish translation is important in terms of showing how ta'zîr crimes were officially applied in the Islamic State.

Keywords: Islamic Law, Canon Law, Shar‘-i Sharif, Ta'zîr, Timurid Dynasty, Muhyiddin Evrengzib Âlemgîr, *Fetāvā-yı Hindiyye*, *Ta'zîrât-ı Âlemgîrî*.

Giriş

Yaklaşık 700 yıl hüküm süren Osmanlı Devleti'nde birçok kanunname çıkarılmış ve hukuk düzeni bu kanunnamelerle sağlanmıştır. Osmanlı Devleti'nin hüküm sürdüğü coğrafyalar ve zamanlar dışında bulunan İslam Devletleri'nin de benzeri kanunnameler çıkararak hükümdarlığını sürdürdüğü görülmektedir. Şeriat kurallarının belli bir düzen halinde toplumsal zorunluluk olarak uygulanmasını sağlayan bu tür kanunnameler günümüz kanunlarının dönemindeki örnekleri addedilebilir. Bahsi geçen kanunnamelerden bir kısmı da 16-19. Asırlarda Hint Alt Kıtası'nda hüküm sürmüş olan Babür Devleti'nin 17. Yüzyıl'ın büyük kısmında hükümdarı olan Evrengzîb Han tarafından ilan edilmiş kanunnamelerdir. Bu kanunnamelerden bir tanesi günümüze kadar ulaşmış olan ve akademi camiasında sıkça başvuru kaynağı olarak kullanılan Fetevâ-yı Hindiyye'dir. Bir diğeri Ahkâm-ı ‘Âlemgîrî olarak bilinen devlet teşkilatına dair olan kanunname'dir. Üçüncü kanunname ise çeşitli kaynaklarda varlığı aktarılmakla birlikte bugüne kadar ayrıntılı metni tespit edilemeyen ta'zîr suçlarına dair yayınlanmış olan Ta'zîrât-ı ‘Âlemgîrî'dir. Kanunnamenin bilinen tek nüshası İran Milli Yazmalar Arşivi'nde bulunmaktadır. Bu kanunname hakkındaki değerlendirmeler ve Türkçe çevirisinin ilim dünyasına kazandırılması, ta'zîr suçlarının İslâm Devleti'nde resmi olarak ne şekilde uygulandığını göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

1. Timurlu Hanedanın Bir Kolu Olarak Babür Devleti

Timurlu Hanedanı, 1370 yılında Emir Timur tarafından kurulan ve Hindistan'daki kolu İngilizler tarafından 1858 yılında yıkılan Türk hanedanıdır. İran ve Orta Asya'da egemen olan Timur Devleti (1370-1507), Hindistan'da kurulan Babür Devleti (1526-1857) yoluyla varlığını sürdürmüştür.

Bâbüv veya tam adıyla Zahîreddîn Muhammed Bâbüv (14 Şubat 1483 - 26 Aralık 1530) Türk lider, Bâbüv Devleti'nin kurucusu ve ilk hükümdarıdır. Soyu, baba tarafından Timur, anne tarafından Cengiz Han'a dayanan Bâbüv Şah, 1519'dan itibaren Hindistan'a düzenlediği seferler sonunda bütün Kuzey Hindistan'ı kontrol altına alıp 1526'da Delhi Sultanlığı'na son vererek günümüzdeki Afganistan, Pakistan ve Hindistan'ın kuzeyini kapsayan topraklar üzerinde Bâbüv Devleti'ni kurdu.¹

2. Evrengzîb 'Âlemgîr Han

Muhyiddin Muhammed (1618-1707) yaygın olarak Evrengzîb (Farsça: اورنگزیب, 'Tahtın Süsü') ve hükümdarlık unvanı 'Âlemgîr (عالمگیر, 'Dünyanın Fatih') şeklinde tanınırdı. Bâbüv Devleti'nin Temmuz 1658'den 1707 yılına kadar hüküm süren altıncı hükümdarıydı. Onun döneminde Bâbürlüler, neredeyse Hint alt kıtasının tamamına yayılan topraklarıyla en geniş sınırlarına ulaşmıştır. Molla Abdüllatîf Sultân-pûrî, Mîr Muhammed Hâşim Gilânî, Seyyid Muhammed Kanecî, Şeyh Ahmed Molla Cîven, Şeyh Abdülkavî Burhân-pûrî, Dânişmend Han ve Sa'dullah Han gibi meşhur âlimlerden ders alarak yetişmiştir.

Timurlu hanedanına mensup olan Evrengzîb'in gençliği dindar uğraşlarla geçti. Babası Şah Cihan (hükümdarlığı 1628-1658) döneminde idari ve askeri görevlerde bulundu ve başarılı bir komutan olarak tanındı. 'Âlemgîr 1636-1637 yıllarında Deccan genel valisi ve 1645-1647 yıllarında Gucerat valisi olarak görev yaptı. 1648-1652 yıllarında Multan ve Sind eyaletlerini ortaklaşa yönetti ve komşu Safevî topraklarına seferler düzenlemeye devam etti. Eylül 1657'de Şah Cihan en büyük oğlu Dara Şikoh'u halefi olarak atadı, ancak bu hareket Şubat 1658'de kendisini hükümdar ilan eden Evrengzîb tarafından reddedildi. Nisan 1658'de Evrengzîb, Shikoh ve Marwar Krallığı'nın müttefik ordusunu Dharmat savaşında yenilgiye uğrattı. A. Evrengzîb'in Mayıs 1658'de Samugarh savaşında kazandığı kesin zafer egemenliğini pekiştirdi ve hükümdarlığı kabul edildi. Şah Cihan Temmuz 1658'de hastalıktan kurtulduktan sonra Evrengzîb onu yönetmek için yetersiz ilan etti ve babasını Agra Kalesi'ne hapsedti.²

3. Evrengzîb 'Âlemgîr Han'ın İslâm Hukuku ile Alakalı Çalışmaları ve Ta'zirât Nüshası Hakkında Bilgiler

Devletin yasama yetkisi öncelikle fıkıh (İslâm hukuku) kitaplarındaki şer'î hükümleri pratik kolaylık için kanunlaştırmaktı. Buna aslında yasama yetkisinden ziyade

¹ Enver Konukçu, "Bâbüv", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4/395-396.

² Khaliq Ahmad Nizami, "Evrengzîb", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/537.

devletin kanunlaştırma faaliyeti demek daha doğrudur. Bu tür faaliyetlere iki kapsamlı örnek verelim.

Birincisi, şer'î hükümlerin hiçbir değişikliğe uğramadan fıkıh kitaplarından kanunlaştırılmasıdır. Nitekim 1081/1670 tarihli Kandiyeye Kanunnâmesi ile 1116/1704 tarihli Hâniye Kanunnâmesi, fıkıh kitaplarının kitâbü'l-cihâd bölümünde bâbü'l-cizye ve'l-harâc başlıkları altında yer alan harâc ve cizyeye ilişkin şer'î hükümlerin tamamen kanunlaştırılmış şekilleridir. Ancak Tanzimat'tan sonra hazırlanan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Aile Hukuku Kararnamesi ve çeşitli kanunlar da bunlara örnektir.³

İkincisi, islâm ceza hukukunun bir diğer kaynağı, özellikle ta'zîr suçları alanında kanunlaştırılmış olan kanunnâmelerdir, Bunlardan biri Bâbü Sultanları'ndan Sultan 'Âlemgîr tarafından derlenen kanunnâmedir (16. yüzyıl); Osmanlı hukukundakiler ise Fatih Sultan Mehmed, İkinci Bayezid, Yavuz Sultan Selim ve Kanunî Sultan Süleyman kanunnâmeleridir. Nitekim Kanunî'nin 926/1519'da hazırladığı ceza kanunu, küçük değişikliklere rağmen, ta'zîr suçları ve cezaları bölümünde ayrıntılı bilgi vereceğimiz 1255/1839 tarihli ceza kanununa kadar yürürlükte kalmıştır.⁴

Bâbü Devleti veya Hindistan Moğolları diye bilinen Müslüman Türk Devleti'nin güçlü sultanı Muhyiddin Evrengzib 'Âlemgîr I (1658-1707) zamanında, üç önemli kod tanzim olunmuştur:

Birincisi, tamamen fıkıh kitaplarından derlenen ve şer'î hükümleri tedvin eden *Fetâvâ-yı Hindiyê*'dir. *Fetâvâ-yı 'Âlemgiriye* veya *Fetâvâ-yı Cihângiriye* de denir.

İkincisi, 'Âlemgîrî'nin Devlet Teşkilatına ait kanunnâmesidir ki, *Ahkâm-ı 'Âlemgîrî* adını taşıyan bu kanunnâme, Hamiduddin Khan Bahadur tarafından *Anecdotes of Aurangzib* adı altında İngilizce'ye tercüme edilmiştir. Jadunath Sarkar, M.A., isimli Hindistanlı araştırmacı, Evrengzib'in hayatını tarihî notlarla birlikte doktora tezi olarak hazırlamıştır.⁵

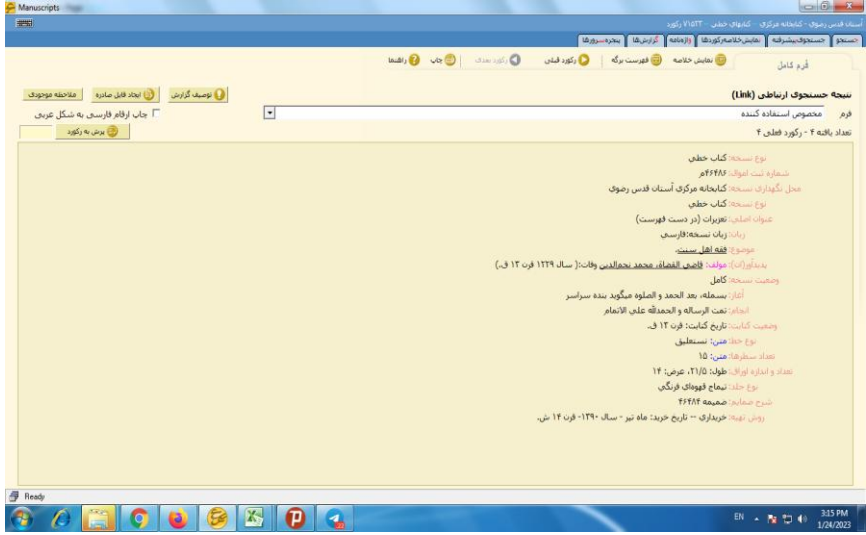
Üçüncüsü de, örfî hukukun özellikle ta'zîr cezalarıyla ilgili kısmını tedvin eden Osmanlı Umumî Kanunnâmelerinin birinci babına benzeyen *Âyîn-i Ekberî* yahut *Ahkâm-*

³ Daha fazla misaller için bkz. Majid Hadduri - Herbert J. Liebesny, *Origin and Development of Islamic Law* (Canada: The Lawbook Exchange, 2008), 83; Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri* (İstanbul: OSAV Yayınları, 2006), 1/66-67.

⁴ *Kâunnâme* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Kütüphanesi, Türkçe Yazmalar, 1807), 3; Osmanlı Arşivi (BOA), *Yıldız Esas Evrakı [Y-EE]*, -00010-00058-001-001; Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kâunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, (İstanbul: FEY Vakfı Yayınları, 1990-1992), 1-4.

⁵ Jadunath Sarkar, *Mughal Administration* (Calcutta: Patna, 1925). Ayrıca bkz. Ali Muhammed Hân, *Mir'ât-ı Ahmedî* (Farsça Metin) (Baroda-İndien: Syed Nawab Ali, 1928), 1/277-283.

ı *Âlemgîrî* isimli kanun mecmuasıdır. Bu kanun, tamamen şer'î hükümlere uygundur; Osmanlı Kanunnâmelerine doğrudan etkisi söz konusu değildir.⁶ 1229 Hicri/1813-14 yılında vefat eden Kâdil-Kudât Necmeddin tarafından telif edilmiştir. Tek nüshası İran Milli Yazmalar arşivindedir ve aşağıda yazma tek nüshanın kimliği verilmektedir:

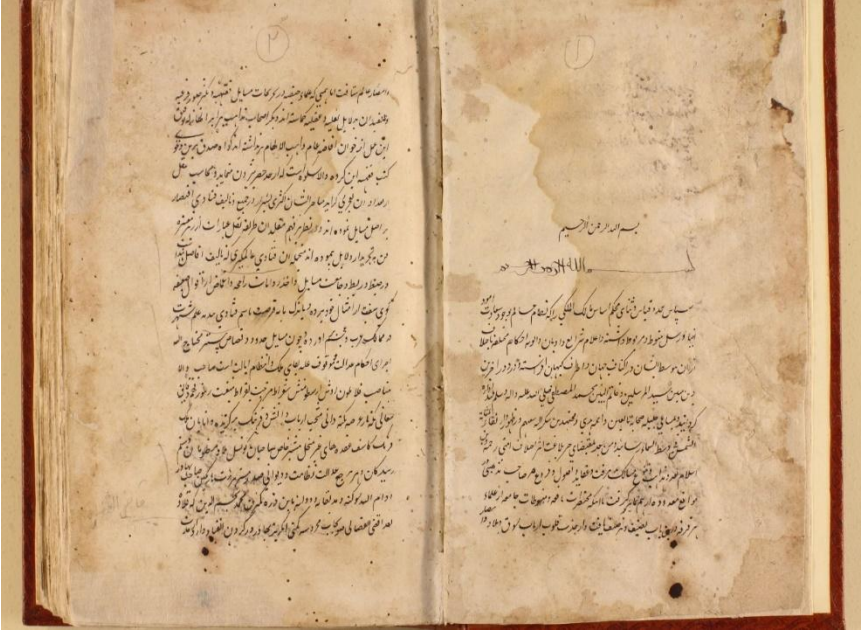


Ta'zîrât, Âsîâtân-ı Kud's-i Radavî, Kitabhâne-i Merkezi, Yazma Eserler, No: 71523'deki belge ile alakalı şu bilgileri verebiliriz. *Ta'zîrât*'tan haberi olanlar bunun tek nüshası olduğunu ifade etmektedirler. Farsça olduğu da kesindir. Zira bu Farsça yazmanın İran'da Âsîâtân-ı Kud's-i Radavî, Kitabhâne-i Merkezi'de bulunan nüshanın II. Cildi olduğu yazılmaktadır ve I. Cild ise *Fetâvâ-yı Hindiye*'nin Kitâbu'l-Hudûd kısmının Farsça tercümesidir. Hat türü Nestalīk yazısıdır. Yazılış tarihi XIII. asırdır. Sayfaların satır sayısı 15'tir. Sayfaların ebadı 21x14'tür. Cildi kahverengidir.

Bu arada Muhammed Necmüddin'in aynı zamanda Farsça'ya tercüme ettiği *Fetâvâ-yı Âlemgîriyye*'nin Kitâbu'l-Hudûd kısmı da aynı kütüphanede ve Farsça olarak I. Cild diye kaydedilmiştir. İki sayfasını buraya naklediyoruz.⁷

⁶ Hân, *Mîr'ât*, 1/277-283; Sarkar, *Mughal*, 125-132; Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law* (Oxford: Clarendon Press, 1973), 317; *Ta'zîrât* (İran: Âsîâtân-ı Kud's-i Radavî, Kitabhâne-i Merkezi, Yazma Eserler, 71523).

⁷ *Tâzîrât-ı Âlemgîrî*, İran: Âsîâtân-ı Kud's-i Radavî, Kitabhâne-i Merkezi, Yazma Eserler, 35387 a-m_0008.



3.1. Mevcut Şer'î Hükümlerin Devlet Kanunu Haline Getirilmesi

Devletin yasama yetkisi öncelikle fıkıh (İslâm hukuku) kitaplarındaki şer'î hükümleri pratik kolaylık için kanunlaştırmaktı. Buna aslında yasama yetkisinden ziyade devletin kanunlaştırma faaliyeti demek daha doğrudur.

Devletin bu yasama yetkisinin bir sonucu olarak ortaya çıkan düzenlemelerin her hükmünün Şeyhülislâm tarafından onaylanması gerekmiyordu, çünkü bu tür kanunların kuralları herkesi bağlıyordu. Devlet sadece bu hükümlerin yasa koyucusuydu.⁸

Müslüman hukukçular, ülkenin ülü'l-emrinin mevcut mezheplerden birini resmî mezhep olarak ilan edeceği ve kabul edilen resmî mezhep içindeki herhangi bir görüşü diğerine tercih edebileceği konusunda anlaşmışlardır.

İşte *Fetâvâ 'Alemgîrî*, aynı zamanda *el-Fetâvâ'l-'Alemgîriyye* (Arapça: الفتاوى العالمگیرية) veya *el-Fetâvâ'l-Hindiyîye* (Arapça: الفتاوى الهندية), Bâbü Sultânı Muhammed Muhyiddin Evrengzib Âlemgîrî döneminde Bâbü Devleti'nin yasası ve temel düzenleyici organı olarak hizmet veren, devlet yönetimi, genel ahlak, askeri strateji, ekonomi politikası, adalet ve ceza üzerine 17. yüzyıl şeriat temelli bir derlemedir. Daha sonra 18. yüzyıldan 20. yüzyılın başlarına kadar sömürülen Güney Asya'da Şeriatı uygulamak için referans yasal

⁸ Ebussu'ûd Efendi, *Risâle Fil-'Öşr* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Râşid Efendi 1036), 33-41.

metin haline geldi ve "Hindistan'da yapılan Müslüman hukukunun en büyük özeti" olarak müjdelendi.

Şah Cihan'ın Hindistan'da elli yıl kadar saltanat süren üçüncü oğlu Sultan Evrengzîb'in (1658-1707) emriyle telif edilmiştir. Evrengzîb, fıkıh kitaplarında dağınık halde bulunan kuvvetli görüşlerin kazâ ve fetvaya esas olacak şekilde tasnif edilerek düzenlenmesini emretmiş ve bu maksatla bir heyet oluşturulmuştur. Eser, Burhânîpûrlu Şeyh Nizâm (ö. 1090/1679) başkanlığında onar kişilik birer ekiple çalışan dört yardımcısı Şeyh Vecîhüddin, Şeyh Celâleddin Muhammed, Kadı Muhammed Hüseyin ve Molla Hâmid'den meydana gelen âlimler heyetinin ortak çalışmasıyla 1664-1672 yılları arasında kaleme alınmıştır. Bu çalışmaya katılanlar arasında Şah Veliyyullah ed-Dihlevî'nin babası Şah Abdürrahim de bulunmaktaydı. Saltanatı sırasında İslâm esaslarını uygulamaya ve sünneti ihyaya çalışan, özel hayatında da müttaki bir zat olan Sultan Evrengzîb'in çalışmalara bizzat nezaret ettiği ve eserin hazırlanması için 200.000 rupilik bir harcama yapıldığı kaydedilmektedir. Eser tamamlandıktan sonra sultanın emriyle devletin resmî makamlarınca uygulamaya konulmuştur.⁹

el-Fetâva'l-Âlemgîriyye, Hicaz da dâhil olmak üzere dünyanın farklı bölgelerinden, başta Hanefi mezhebinden olmak üzere birçok önde gelen âlimin eseridir. Hükümdar Evrengzîb, *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*'yi derlemek için 300'ü Güney Asya'dan, 100'ü Irak'tan ve 100'ü Hicaz'dan olmak üzere 500 İslâm hukuku uzmanını bir araya getirmiştir. Lahorlu Şeyh Nizam, *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*'yi derleyecek olan komisyonun başkanlığına getirildi. Bu âlimlerin yıllar süren çalışmaları, Bâbü Dönemi'nin sonlarında Güney Asya için bir İslâm hukuku kanunu ile sonuçlandı. Bu kanun, kişisel, aile, köleler, savaş, mülkiyet, dinler arası ilişkiler, muamelat, vergilendirme, ekonomik ve diğer hukuka ilişkin bir dizi olası durum ve bunların zamanın fakihi tarafından verilen fiki hükümlerini içermektedir.

Hanefî mezhebine dair birçok muteber kaynaktan derlenen *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*'nin tertibinde Hanefîler'in meşhur kitaplarından *el-Hidâye* örnek alınmıştır. Eserin telifinde, fetva için tercih edilen ve kuvvetli rivayetlere (zâhirü'r-rivâye) dayanan görüşler esas alınmış, zayıf rivayetlere (nevâdir) dayanan görüşlere ise meselenin cevabı zâhirü'r-rivâyede bulunmadığı veya nevâdir görüşün "fetva işareti"ni taşıdığı hallerde yer verilmiştir. Hükümler alındıkları yerlerdeki asıl metinleriyle ve kaynak zikredilerek verilmiş, zaruret olmadıkça metin değiştirilmemiştir. Alınan metnin değiştirilip değiştirilmediği mukaddimede zikredilen özel işaretlerle belirtilmiştir. Diğer

⁹ Ahmet Özel, "Âlemgîriyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/365-366.

mezheplerin görüşlerine yer verilmeyen eserde teferruat ve tekrardan kaçınılmış, bazı istisnalar dışında hükümlerin delilleri verilmemiştir. Kaynaklarda bir mesele hakkında iki ayrı hükmün bulunması halinde, her ikisi de tercih edilmiş ve fetva işareti taşıyorsa veya hiçbirinde delilin kuvvetini gösteren bir işaret yoksa, her iki hüküm de alınmıştır. *el-‘Âlemgîriyye*’ye “Fetâvâ” adı verilmiş olmasına rağmen eser Osmanlı fetva kitapları tarzında günlük hayattaki problemlerin cevabı mahiyetinde olmayıp genel fikhî hükümleri ihtiva etmektedir.¹⁰

el-Fetâva'l-‘Âlemgîriyye, *Sahîh-i Buhârî*, *Sahîh-i Müslim*, *Sünen-i Ebû Dâvûd* ve *Sünen-i Tirmizî* de dahil olmak üzere hadis rivayetleriyle desteklenmiş Kur’ân ayetlerinden oluşmaktadır.¹¹

el-Fetâva'l-‘Âlemgîriyye birkaç nedenden dolayı dikkate değerdir:

Başlangıçta çeşitli dillerde 30 cildi kapsıyordu, ancak şimdi modern baskılarda 6 cilt olarak basılmaktadır.¹²

Başta Bengal Subahı olmak üzere Güney Asya ekonomisine doğrudan önemli bir katkı sağlayarak proto-endüstrileşmeyi dalgalandırdı.¹³

Bâbü'r Devleti boyunca adli hukukun temeli olarak hizmet etmiştir.

İnsanlara dinlerine göre farklı muamele eden bir hukuk sistemi yarattı.

Diğer Hanefi metinlerine benzer şekilde¹⁴, *el-Fetâva'l-‘Âlemgîriyye*'deki kanunlar, başka konuların yanı sıra, aşağıdakileri açıklamaktadır:

İngiliz hâkimiyetine girinceye kadar Hindistan’da İslâm hukukunun uygulanmasında en önemli kaynak olan ve bu sebeple İngiliz mahkemelerince de itibar edilen *el-‘Âlemgîriyye*’nin birçok kütüphanedeki yazmaları yanında değişik baskıları ve bazı dillere yapılmış tam veya kısmî tercümeleri vardır. (Arapça baskıları: Kalküta 1827-1832; 1243; 1251, I-IV; Ahmedî 1278; Leknev 1292; Kanpûr 1895 [Kalküta 1827 tabının ikinci yarısı, taş basması]; Bulak 1276, 1278, I-VI [Abdurrahman el-Behrâvî’nin tashihi ile], 1310-1311, I-VI [kenarında *Fetâvâ Kâdîhân* ve *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye* ile]; Kahire 1282, 1323). *el-‘Âlemgîriyye*’yi ilk defa Abdullah Rûmî Çelebi Farsça’ya tercüme etmiştir. Bazı

¹⁰ Özel, “Âlemgîriyye”, 2/366.

¹¹ Jamal Malik, *Islam in South Asia: A Short History* (Leiden: Brill Academic, 2008), 194-197.

¹² al-Bernhâpurî, *Nazarudeen, Fatawa Hindiyah* (Damascus, Beirut, Kuwait: Dar an-Nawadir, 2013).

¹³ S. M. Hussein, *Structure of Politics Under Aurangzeb 1658-1707* (India: Kanishka Publishers Distributors, 2002), 158.

¹⁴ Alan Guenther, “Hanafi Fiqh in Mughal India: The Fatawa-i Alamgiri”, *India’s Islamic Traditions: 711-1750*, ed. Richard Eaton (New Delhi: Oxford University Press, 2006), 209-230.

müelliflerin belirttiğine göre Âlemgîr'in kızı Zîbünnisâ tarafından yaptırılan bu tercüme pek itibar görmemiş olmalıdır ki mevcut herhangi bir nüshasına rastlanmamıştır. Eserin daha sonra Muhammed Necmeddin Ali Han (ö. 1814) tarafından yapılan kısmî Farsça tercümesi Kitâbü'l-Ĥudûd ve Kitâbü'l-Cinâyât ise basılmıştır (Kalküta 1813). Seyyid Emîr Ali Melihâbâdî'nin (ö. 1917) *Fetâvâ-i Hindiyeye* adıyla yaptığı Urduca tercüme de matbu olup baş tarafında önemli bilgiler ihtiva eden 300 sayfalık bir mukaddime vardır (I-X, Leknev; Lahor 1964). İngilizce'ye yapılan kısmî tercümeleri de şunlardır: N. B. E. Baillie, *The Moohummudan Law of Sale* (London 1850); a.mlf., *The Land Tax of India* (London 1853); a.mlf., *A Digest of Moohummudan Law* (London 1875, 1887; Lahor 1957); Mahomed Ullah İbn S. Jung, *The Muslim Law of Preemption* (Allahabad University Studies, 1931, VII/1, 1-334). Eser, Mustafa Efe tarafından *Fetâvâ-yı Hindiyeye* adıyla Türkçe'ye de tercüme edilmiştir (I-XVI, Ankara 1984-1988).¹⁵

3.2. Devlete Karşı İşlenen Suçlar ve Ta'zîr Suçları için Cezaları Belirlemesi: Bâbü'r Kanunnâmeleri (Ta'zirât)

Müslüman hukuk sistemi, iki ana kaynaktan oluşur: Şer'î hükümler ve âlimlerin ihtihâdlarıyla oluşturulan kurallar. Ancak halkın güvenliğini sağlamak, devlet düzenini korumak ve siyasî işleri yürütmek gibi konularda kararlar genelde yöneticilere ve deneyimli devlet adamlarına bırakılmıştır. Bu tür kararlar, dinî denetimden (fetvâ ya da şeyhülislâm onayı gibi) geçmeyebilir. Bununla birlikte, Osmanlı Devleti'nde genelde şeyhülislâm ya da kâdî onayı olmadan hiçbir kanun, fermân veya hüküm yürürlüğe girmezdi. Ancak, eğer sultan aynı zamanda yetkili bir âlimse, bu kural istisna edilebilirdi.¹⁶

Osmanlı Kanunnâmelerinde bu yetki, "haksız fiilleri önlemek ve bastırmak için fesatçılar ve zalimler için her türlü cezayı belirlemek gibi bazı yasal aflar" olarak açıklanmıştır. İslâm hukuku, hakkında kesin bir ceza belirlenmeyen bu tür ta'zîr suçlarının cezalarının belirlenmesini zamanın ülü'l-emrine havale etmiştir. Nitekim Fâtih, ikinci Bayezid, I. Selim ve I. Süleyman dönemlerine ait genel Osmanlı Kanunnâmelerinin ilk bölümünü oluşturan ceza kuralları, yani özel hukuk, ferdî ve istisnâ ceza kuralları ile Zülkadirîlere ait Alaüddeve ve Bozok Kanunnâmelerinin büyük bir kısmı tamamen bu yetkinin kullanılmasıyla düzenlenmiştir. Tam olarak riayet edilmese de 1274/1858 tarihli ceza kanununda yer alan aşağıdaki hüküm bu yasama yetkisini formüle etmiştir:

Doğrudan devlete karşı işlenen suçların cezalarını uygulamak devletin hakkıdır; bireye karşı işlenen herhangi bir suçun kamu düzenini ihlal etmesi durumunda da devlet ceza

¹⁵ Özel, "Âlemgîriyye", 2/366.

¹⁶ Akgündüz, *Osmanlı Kânunnâmeleri*, 1/85; Yunus Koç, "Early Ottoman Customary Law", *Shattering Tradition*, ed. Walter Dostal - Wolfgang Kraus (London: I.B. Tauris, 2005), 96.

uygulama hakkına sahiptir. Bu sebeble İslâm hukukunda uygulama alanı bulan ta'zîr suçlarının derecelerinin ve çeşitlerinin devlete verilmesi (emr-i ulul-emr) söz konusudur. Bu Kanunnâme sadece ta'zîr suçlarını kapsar ve Şerî'at tarafından belirlenmiş olan ferdî haklarla ilgilenmez”¹⁷

İşte yukarıda sultanın aynı zamanda tüm şer'î hükümlerin *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye* adı altında büyük bir külliyyatta toplanmasını istediğini görmüştük. Evrengzîb, cezalar ihtiva eden bir fermân çıkarmaya ve uygulamaya başlamıştır. En önemlisi, o dönemde Hindistan'daki Müslüman Bâbü devletinin güçlü hükümdarı olan I. Evrengzîb, gayrimüslimlerin ibadetlerine müdahale eden yasalar çıkarmıştır. Bu ceza kanununu 1672 yılında hazırlamıştır. Evrengzîb'in Kanunnâmesi, Sulţân Süleyman'ın Kanunnâmesi kadar önemlidir. I. Evrengzîb, Osmanlı Devleti'nde ta'zîr suçları ve kanunnâme gibi idarî konularla ilgili *Ta'zirât*'ı yürürlüğe koymuştur. Bu *Ta'zirât*, 1813 yılında Muhammed Necmuddîn Han tarafından *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye* ile birlikte Farsça'ya çevrilmiştir.¹⁸

4. Ta'zîr Suçları ve Cezaları

4.1. Ta'zîr ve Siyâset

İslâm hukuku ile ilgili olarak incelenmesi gereken öncelikli konu ta'zîr meselesidir. Sadece modern hukukçuların büyük çoğunluğu değil, konuyu tartışan Batılı hukukçuların da neredeyse tamamı yanılmaktadır. Kaldı ki mevcut çalışmalar, Osmanlı ceza kanunlarının bu meseleye bakılmaksızın bütünüyle analiz edilemeyeceğini göstermektedir.¹⁹ Bu doğrultuda, öncelikle ta'zîri tanımlayacak ve ardından onu ceza hukukunun diğer yönlerinden ayıran özellikleri üzerinde duracağız.

Ta'zîr kelimesi aslında "bir şeyi durdurmak" veya "durma noktasına getirmek" anlamına gelmektedir. Kur'an-ı Kerim'de "yardım etmek" manasında da kullanılmıştır. Öte yandan, ta'zîr aynı zamanda "saygı" veya "onur" anlamına da gelir. Bu, bir kişiye ta'zîr cezası verildiğinde, sonuç olarak kötü eylemden kaçınıldığı ve aynı zamanda şahsî saygının veya gururun korunduğu anlamına gelir.²⁰ Bu cezaya ta'zîr denmesinin nedeni,

¹⁷ 1858 Ceza Kânunname-i Humâyûnu, Madde I.

¹⁸ Shama Churun Sircar, *The Muhammadan Law*, Thacker, 1873, 55-57; Ishwari Prasad, *A Short History of Muslim Rule in India from the Advent of Islam to the Death of Aurangzeb* (Allahabad: Indian Press, 1965), 609; John F. Richards, *The Mughal Empire* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995).

¹⁹ Krş. Haim Gerber, *State, Society, and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective* (Albany: Suny Press, 1994), 59; Uriel Heid, *Studies in Old Ottoman Penal Law*, 276vd.; Koç, "Early Ottoman Customary Law", 75; Tahir Taner, *Ceza Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1949), 2.

²⁰ Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb* (Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.), 22/304.

suçluları suç teşkil eden eylemleri yapmaktan veya tekrarlamaktan caydırmasıdır. Ta'zîr terimi hukuken had ve kısas cezalarının dışında kalan suç ve cezaları ifade eder. Ta'zîr cezalarının miktar ve niteliği Kur'an ve Sünnet'te belirlenmemiştir. Hukukçular, ta'zîri genellikle cezası kesin olarak tespit edilmemiş yasak fiillere verilen ceza olarak tanımlar.²¹

Ancak, İslam hukuku her suçun cezasını ayrıntılı bir şekilde belirlememiştir. Sa-dece kamu düzeni ve kişi haklarını ciddi şekilde etkileyen suçların cezaları ayrıntılı olarak tespit edilmiştir. Diğer suçların cezaları ise belli kurallar çerçevesinde, döneminin yasama organı veya yöneticisine (ülü'l-emr) bırakılmıştır.

Ta'zîr cezalarını ülü'l-emre bırakılan diğer cezalardan ayıran iki husus dikkat çekicidir. Birincisi, diğerleri belirli cezalara tâbi iken, herhangi bir suç için tebliğden idama kadar değişen bir dizi ta'zîr cezası mevcuttur. Suça ve suçluya ilişkin takdir hakkı ülü'l-emre ait olup, suçun cezasını -yasal olarak uygulanması şartıyla- o belirleyecektir. İkinci olarak, ülü'l-emr diğer suç ve cezaları affetme yetkisine sahip değilken, ta'zîr cezaları için bu yetkiye sahiptir.²²

Burada ta'zîr teriminin geniş anlamda kullanıldığını ve Osmanlı uygulamasındaki bazı belgelerde olduğu gibi İslâm hukuku kitaplarının çoğunda bulunan sınırlı anlamıyla alınmadığını belirtmeliyiz. Bu terim, tebliğden celd'e (sopa ile dövme) kadar olan cezaları ifade etmek için kullanılmaktadır.²³

4.2. Ta'zîr Suçları ve Çeşitleri

İslâm hukukunda, cezaları ülü'l-emrin takdirine bırakılan yasak eylemler, şer'î kaynaklarca belirlenen had ve kısas gibi kesin cezalardan daha fazladır. Ancak bu durum, ta'zîr cezalarının İslâm hukukunun dışında olduğu anlamına gelmez. Ülü'l-emr, sınırlı yasama yetkisini kullanırken tamamen özgür değildir; bu yetkisini İslâm hukuku tarafından belirlenen temel ilke ve kriterlere uygun şekilde kullanmak zorundadır. Bu nedenle, ta'zîr cezaları İslâm hukuku çerçevesinde, fakat yöneticilerin takdirine dayalı olarak belirlenmektedir. Bu ilkeler ışığında ta'zîr cezaları iki gruba ayrılabilir.

²¹ Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râgıb el-İsfahânî, *Müfredâtu Elfâzi'l-Kur'an* (Beirut: Daru'l-Fikr, ts.), 564; Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyin b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ, *al-Ahkâmü's-Sultâniyye* (Kahire: Dâru'l - hadîs, 1357), 363; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâyi'* (Beirut: Dar'ul-Kutub el-Arabiyye, 1974), 7/33, 64; Abdülkadir Udeh, *et-Teşrî'u'l-Cinâi el-İslâmî* (Beirut: Dâru'l - Kütübi'l - İlmiyye ts.), 1/126-27; Molla Husrev, *Dürerü'l-Hukûkâm* (İstanbul: Şirket - i Sahâfiye - i Osmâniyye, 1317), 2/74-75; el-Karâfî, *ez-Zahîre*, nşr. Muhammed Haccî vd. (Beirut: y.y, 1994), 12/118.

²² Kâsânî, *Bedâi'*, 7/63; Ebû Ya'la, *el-Ahkâm*, 363; Udeh, *et-Teşrî*, 1/127; Molla Husrev, *Dürer*, 2/74.

²³ Krş. Molla Husrev, *Dürer*, 2/74.; Dâmâd Abdurrahman Gelibolulu Şeyhzâde, *Mecma'u'l-Enhur Şerhu Mültekâ'l-Ebhur* (İstanbul: Dârü't-tibâati'l-âmire, 1331), 1/617-618.

4.2.1. Yasak Fiillerin İşlenmesinde Ta'zîr Cezası (Ma'âsî)

Daha önce açıklandığı üzere ta'zîr, had veya keffâret gerektirmeyen yasak fiillere uygulanan cezadır. Müslüman âlimler, ta'zîri üç kategoriye ayırır.

1) Birincisi, cinayet, hırsızlık, zina gibi had, kısas veya diyet cezalarını gerektiren suçlardır. Bu suçlarda, had veya kısas uygulanabilmesi için gerekli şartlar tam olmadığı durumlarda, ta'zîr cezası devreye girer. Ancak, kısas ve recm dışında, ta'zîr cezaları diğer had veya kısas cezalarıyla birlikte açıkça uygulanmamıştır. Yine de kamu yararı gerektiriyorsa, ta'zîr cezaları diğer cezalarla birlikte uygulanabilir.

2) İkincisi, suçlulara sadece keffâret cezalarının verildiği ve haklarında had cezasının uygulanmadığı yasak fiillerdir: Ramazan ayında gündüz vakti ve hayız halindeyken cinsel ilişkide bulunmak gibi.²⁴ Bu kategoride sadece birkaç yasak fiil vardır: Oruç ve imsak ibadetleriyle ilgili suçlar, yemînleri bozmak ve kadının âdet veya hayız döneminde cinsel ilişkiye girmek. Bu tür ma'siyetlere ta'zîr cezası verilir verilemeyeceği konusunda âlimler farklı görüşlere sahiptir. Ancak genel kabul gören görüş, hem ta'zîr hem de keffâret cezalarının uygulanması gerektiğidir.²⁵

3) Üçüncüsü, suçlulara had veya keffâret cezalarının verilmediği yasak eylemlerdir.²⁶ Yasak fiillerin çoğu bu kategoride yer alır ve aşağıdaki türlerden birine girer:

Birinci kategori, asıl cezası had olan ancak had esaslarının şartları tam olarak yerine getirilmediği için ta'zîr cezasına çarptırılan yasak fiilleri kapsar. Buna örnek olarak, değeri nisaptan (hırsızın suçlu sayıldığı çalınan şeylerin oranı/miktarı) daha az olan şeyleri çalmak veya güvenli bir şekilde muhafaza edilmeyen şeyleri çalmak verilebilir.

İkinci kategori, kişinin karısıyla ters ilişkiye girmesi gibi bilinmezlik (şübehat) ya da bir babanın öz oğlunu öldürmesi gibi bazı istisnâ fiiller sebebiyle asıl had cezası düşürülen yasak fiillerdir. İkincisi, kısas ve had cezalarının dışında tutulur, ancak ta'zîr cezalarının dışında tutulur.

Üçüncüsü, had cezası verilmeyen yasak fiillerdir. Bu, leş yemek, kan içmek, hile yapmak, yolsuzluk yapmak, rüşvet almak, kumar oynamak ve benzeri yasakları kapsar.

²⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hukmiyye* (Kahire: Darü'l-Hadis, 1317), 281. İhram, bir Müslüman'ın büyük hac (hacc) veya küçük hac (umre) yapmak için girmesi gereken kutsal durumdur. Bir hacı, mîkât olarak bilinen hac sınırını geçmeden önce temizlik ritüellerini yerine getirerek ve öngörülen kıyafetleri giyerek bu duruma girmelidir.

²⁵ Nevevî, *Kitâbu'l-Mecmû*, 22/305.

²⁶ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, 281.

Tamamen yasaklanmış olmalarına rağmen haklarında had veya kısas cezası belirlenmemiş olan bu tür fiiller, yasaklanmış bazı yiyecek ve içecekleri yemek ve içmek, ölçü ve tartıda hile yapmak, yalan yere yemîn etmek, faiz yemek, sövmek, hakaret etmek, rüşvet almak ve benzeri tüm yasak fiilleri ihtiva eden ta'zîr suçlarıdır. Bu tür ta'zîr cezaları Osmanlı hukukçuları tarafından mücerred siyâset cezaları (mücerred siyâset) olarak adlandırılır.

4.2.2. Kamu Menfaatini İhlal Edenler İçin Verilen Ta'zîr Cezaları

Şerî'ata göre ta'zîr cezası genellikle yasak fiiller (ma'siyet) işlendiğinde uygulanır. Ancak, bazı istisnai durumlarda bu kuralın dışına çıkılabilir. Bu istisnalar, doğrudan kamu yararını ilgilendiren ve günah olup olmadıkları önceden net bir şekilde belirlenemeyen fiillerle ilgilidir. Burada yasaklanan, eylemin kendisinden ziyade, eylemin toplumu veya kamu düzenini tehdit eden yönleridir. Nitekim, ta'zîr cezasının yasak fiil gerçekleşmediği durumlarda da uygulanabileceğini gösteren örnekler mevcuttur. Hz. Peygamber (s.a.v.) bir keresinde eşek çalmakla suçlanan bir adamı hapsetmiş ve ancak suçsuz olduğu kanıtlandıktan sonra serbest bırakmıştır. Bu, adamın sadece suçlandıktan sonra (suçlu olduğu kanıtlanmadan) hapse gönderildiği ve günah olup cezası hapis olan başka bir şey yapmadığı anlamına gelir. Başka bir örnekte, çocuklar namaz kılmakla yükümlü olmamalarına rağmen, namaz kılmadıkları için bir ders olarak dövülebilirler. Namazı ihmal ettikleri için değil, kamu yararını korumak için cezalandırılırlar.

Yasak olmadığı halde kamu yararı ve düzeni açısından yasak fiil olarak kabul edilen bu fiiller ta'zîr suçları olarak da adlandırılır. Devletin koyduğu meşru kanunları ihlal etmek, trafik kurallarını ihlal etmek, askerî disipline uymamak bu gruba girer. Örneğin, İslâm'da herhangi bir malı herhangi bir yerde satmak caiz olmakla birlikte, devlet belirli malların ihracatına yasak getirmişse ve kamu yararı bunu gerektiriyorsa, bu malları ihraç etmek suç olabilir.²⁷

4.2.3. Küçük Suçlar İşleyenler İçin Ta'zîr Cezaları

Âlimler, kınanacak (mekrûh) fiilleri yapmanın ve övülecek (mendûb) şeylerden kaçınmanın günah sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı görüşlere sahiptir. Bazıları bu tür durumların suç olarak değerlendirilmeyeceğini ve dolayısıyla ilgili kişilerin cezalandırılmayacağını söylerken, diğerleri farklı düşünmektedir.

Görüş ayrılığı, mekrûh ve mendûbun tanımlanmasındaki ihtilaftan kaynaklanmaktadır. Mekrûh ve mendûbun sırasıyla haram ve farz ile aynı şeyler olmadığını

²⁷ Dâmâd, *Mecma'u'l-Enhur*, 1/617; Molla Husrev, *Dürer*, 2/74; Udeh, *et-Teşrî*, 1/149-63; el-Kasanî, *Bedâyi* 7/63-64.

söyleyenlere göre, mekrûh olanı yapan ve mendûb olandan kaçınanlara ceza verilmez, çünkü sadece mükellefler cezalandırılabilir. Diğerlerine göre mekrûh ve mendûb sırasıyla "yapılmaması gereken" ve "yapılması gereken" anlamına gelir. Onların bakış açısına göre, eğer bir kişi mekrûh olanı yapıyor ve mendûb olanı yapmıyorsa, o kişi doğru davranmıyor demektir ve cezalandırılmalıdır. Bu tür insanlar cezalandırılrsa da, günah işlemiş sayılmazlar, sadece küçük suç işlemiş sayılırlar. Âlimlerin bu ikinci görüş için ileri sürdükleri gerekçe şudur: Ömer İbnü'l-Hattab bir keresinde kör bir bıçakla keçi kesen bir adama ta'zîr cezası vermiştir. Adamın yaptığı şey mekrûh olduğu halde Hz. Ömer onu cezalandırmıştır.²⁸

İslâm hukukuna göre ta'zîr suçları grubuna dâhil olan fiilleri böylece özetlemiş olduk. Ta'zîr suçu olarak kabul edilen bu tür fiiller, cezalarına göre veya başka kriterler temelinde başka bir şekilde sınıflandırılabilir. Örneğin, 1274/1858 tarihli Ceza Kanunu, Avrupa Ceza Kanunları'nı taklit ederek ta'zîr suçlarını (İslâm hukukundaki suçlar değil) üçlü bir esasa göre sınıflandırmıştır. Ancak, bu yeni sınıflandırma, İslam hukukundaki had-kıyas-ta'zîr ayrımını geçersiz kılmamış, aksine ta'zîr suçlarının daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmesine olanak tanımıştır.

4.3. Ta'zîr Cezaları ve Hedefleri

Şer'î açıdan bakıldığında ta'zîr, itaatsizlik veya suç için şer'î olarak sabit olmayan, had ve keffâret suçu sayılmayan bir ceza olarak tanımlanır. İslâm'ın ilk dönemlerinde Ebû Musa el-Eş'arî, Kâdî Şureyh, İbn Ebî Leylâ, İbn Şübrüme, Osman el-Betti ve diğer kâdîların yaptığı gibi, cezayı belirlemek yöneticiye (ülü'l-emr) veya hâkime aittir.²⁹

Bununla birlikte, İslâm devleti bu ta'zîr kuralını, işlenen suça uygun olması şartıyla, suçlulara verilecek ceza da dâhil olmak üzere, ayrıntılı ve ilgili hususları sabit olacak şekilde uygulama hakkına sahiptir. Bu oldukça gereklidir çünkü hudûd ve kıyas kapsamına girenler gibi ayrıntıları Şer'at tarafından belirlenen suçlar, ta'zîr suçları olarak sınıflandırılanlara kıyasla çok azdır. Başka bir deyişle, ta'zîr suçları sayıca hudûd ve kıyas suçlarından çok daha fazladır. Bu sebeple, yöneticilerin hudûd ve kıyas kapsamında sınıflandırılmayan suçlarla başa çıkmak için özel kurallar veya kanunlar koyması çok önemlidir.

²⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, 7/64; Udeh, *et-Teşrî* 1/155.

²⁹ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, 282-83; 685; Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecciddîn Abdisselâm el-Harrânî İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye fi İslâhi'r-Râ'i ve'r-Ra'iyye*, nşr. Muhammed İbrâhim - Muhammed Âşûr (Kahire: y.y., 1969), 145.

Veliyyü'l-emr veya kâdî, kendi hikmet ve takdirini (ictihâd) kullanarak ta'zîr cezasının türünü belirleme yetkisine sahip olsa da, bu konuda sınırsız yetkiye sahip değildir. Ta'zîr cezasının Şerî'atın metnine (nass), genel ilkelerine ve bizzat Şerî'atın ruhuna uygun olması son derece önemlidir. Veliyyü'l-emr tarafından belirlenen cezaların ve yaptırımların insan yapımı değil İslâmî bir ta'zîr kanunu olarak kabul edilmesini sağlamak için İslâm âlimleri çok önemli ve özel birkaç şart ortaya koymuşlardır. Bunlardan en önemlisi, ülkeyi yöneten veliyyü'l-emrin hudûd kanununu uygulaması ve İslâmî hükümlere bağlı kalmasıdır. Ancak bu şart yerine getirilirse veliyyü'l-emr şahsî bütünlüğe ('âdil) sahip bir lider olarak kabul edilebilir. Allah Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurmuştur:

“(...) Allah'ın indirdiği ile hükmetmeyenler kâfirlerin ta kendileridir.”³⁰

Daha önce bahsedilen şartlara ek olarak, ta'zîr cezasının karşılaması gereken dört şart daha vardır.

1. Böyle bir cezanın amacı İslâm dininde hayat, beden, din, mal ve akıl olarak ifade edilen beş temel değeri (zarurât-ı hamse) korumaktır. Şehvet, kötülük ve hatta bireysellik uğruna değildir. Bu çok önemlidir çünkü İslâm'ın önemi ile şehvetin/kötülüğün önemi birbirinden ayrıdır ve sonsuza kadar da ayrı kalacaktır.

2. Cezaların amacı insanları kötü eylemlerden caydırmak ya da en azından bu tür eylemleri azaltmaktır. Bu sebeple, cezalar işlenen suçla orantılı olmayan herhangi bir zarara veya hasara yol açmamalıdır. Bu, çıkarılması gereken bir ders ve şahsî gelişim için bir temeldir.

3. Ceza, işlenen suçla doğru orantılı olmalıdır - ne daha fazla ne de daha az.

4. Uygulanan ta'zîr cezası, bireyin veya grubun konumu ne olursa olsun, toplumdaki herkes tarafından yerine getirilmelidir. Bunun istisnası yoktur.

Ta'zîr cezaları, türü Şerî'at tarafından belirlenmemiş yasak fiillerin işlenmesine yönelik cezalardır. Bu cezalar, sadece öğüt vermek veya uyarmaktan hapse atılmaya, işkence görmeye veya büyük suçlar için ölüm cezasına çarptırılmaya kadar değişebilir. Ta'zîr cezası, hudûd, kışâs ve diyet kapsamında ele alınanlar dışındaki tüm suçlara uygulanır. Hudûd, kısas ve diyet suçları, gerekli şartlar sağlanmadığı durumlarda ta'zîr cezalarıyla cezalandırılabilir. Ancak, bu suçlar için belirlenen şartlar tam olarak yerine getirildiğinde, ta'zîr cezaları uygulanamaz. Ayrıca, ta'zîr cezaları, örneğin zina suçunda olduğu gibi, sürgün cezası şeklinde ek bir ceza olarak da uygulanmamalıdır.

³⁰ el-Mâide 5/44.

İslam ceza hukukunda, ta'zîr suçları için pozitif hukukta olduğu gibi sabit veya kesin cezalar bulunmaz. Bunun nedeni, suçların ve suçluların durumlarının birbiriyle farklılık göstermesidir. Şerî'at, farklı suçlar için az ciddiden çok ciddiye kadar değişen çeşitli ceza türleri öngörür. Bu esneklik, kâdînin suçu ve suçluyu dikkate alarak en uygun cezayı belirlemesini sağlar. Ta'zîr sisteminde kâdî, toplumun genel faydasını gözeterek adil bir ceza uygulamakla sorumludur. Bu yaklaşım, sistemin etkili ve verimli bir şekilde işlemesine katkıda bulunur.

İslâm hukukunun her bir ta'zîr suçu için ayrı ayrı cezalar belirlemediğini ve bunu zamanın yasama organına bıraktığını daha önce belirtmiştik; ancak bu, ülü'l-emrin, yani zamanın yasama organının veya takdir yetkisine sahip olan kâdîların tamamen hür olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Ta'zîr cezalarının belirlenmesinde takip edilecek ilkeler, önemli ta'zîr cezaları ve bunların asgarî ve azamî sınırları orijinal kaynaklarda gösterilmiştir.

Adlî bedensel ceza, ilgili ülkenin kanunlarında belirli suçlar için öngörülen kırbaçlama, sopa, huş ağacı, kamçı, kayış veya dayak cezalarının mahkeme kararıyla resmî bir ceza olarak uygulanmasıdır. Ancak bu cezanın İslâm hukukunda celd olarak adlandırıldığını ve Hz. Peygamber (s.a.v.) tarafından belirli şartlar altında uygulanmıştır.³¹ Tüm İslâm âlimleri sopenin hafif olması, çok göz yaşartıcı veya çok cılız vurulmaması, fazla acı vermeyecek kadar küçük veya gerçekten acıtacak kadar büyük olmaması, kırbaçlayan kişinin elini başından daha yükseğe kaldırmaması ve suçluyu vücudunun farklı yerlerinden kırbaçlaması gerektiği konusunda hemfikirdir. Yüz ve diğer hassas organlara kırbaç vurulmamalıdır.³² Bir zamanlar pek çok ülkede yaygın olan bu ceza artık neredeyse tüm Batı ülkelerinde kaldırılmıştır; ancak bazı Asya, Afrika ve Orta Doğu ülkelerinde standart bir ceza olmaya devam etmektedir. Bu ülkeler çoğunlukla Malezya, Singapur ve Tanzanya gibi eski İngiliz sömürgeleri (şimdi İngiliz Milletler Topluluğu üyesi) ya da İslâm hukuku (Şerî'at) sistemine sahip Müslüman ülkelerdir. İran, Kuzey Nijerya, Suudi Arabistan, Sudan ve Yemen gibi İslâm hukuk sistemine sahip birçok ülkede çeşitli suçlar için adlî kırbaçlama veya sopa cezası uygulanmaktadır. Endonezya'da (sadece Açe eyâletinde) yakın zamanda ilk kez uygulanmaya başlanmıştır. Burada, kaynaklarda zikredilen ve uygulamada şahit olunan bazı ta'zîr cezalarını en ağırından başlayarak ele alacağız.

³¹ en-Nûr 24/2-4; R. De Seife, *The Shar'ia: An Introduction to The Law of Islam* (London: Austin&Winfield, 1994), 67.

³² *el-Mevsû'atü'l-Fikhiyye*, (Kuveyt: Vakıflar Bakanlığı, 1989), 15/242-47.

5. 'Âlemgîrî Dönemindeki Hukukî Düzenlemeler ile Osmanlı Hukuk Nizamının Mukayesesi

Bu konuyu açıklamak için yine şer'-i şerîf esaslı düzenlemeler ile kanun-ı münîf esaslı düzenlemeleri birbirinden ayırmalıyız.

1) Şer'-i şerîf esaslı hukukî düzenlemeler konusunda 'Âlemgîrî zamanında en büyük şaheser, bizzat Sultân'ın emriyle ve 500 İslâm âlimine ulaşılarak tedvin edilen *el-Fetâva'l-Hindiyye*'dir. Bunun hakkında ayrıntılı bilgileri vermiş bulunuyoruz. Bu bir fetva kitabıdır. Tamamı Hanefî mezhebine ait fıkıh kitapları esas alınarak tanzim edilmiştir.

Doğrudan doğruya Kur'ân ve sünnete dayanan ve fıkıh kitaplarında tedvin edilmiş bulunan hükümlere şer'î hükümler, şer'-i şerîf veya şer'î hukuk denmektedir. Osmanlı hukukunun % 85'ni bu hükümler teşkil eder. Bu sebeptedir ki, Molla Hüsrev'in *Dürrer ve Gurer*'i ile İbrahim Halebî'nin *Mülteka'sı* Osmanlı Devleti'nin medeni kanunu olarak görülmüştür. Osmanlı Devleti'nde resmen ilk defa böyle bir fıkıh kitabının resmî hukuk kodu olarak kabulü *Mülteka'l-Ebhur* isimli kitap hakkında 1648 ve 1687 yıllarında vaki olmuştur. 1549'da vefât eden İbrahim Halebî'ye ait olan bu eser, IV Mehmed'in emriyle *Mevkûfât* adıyla Türkçe'ye tercüme edilmiştir. *Mülteka* mecmuası, akâid, hukuk, ceza, aile hacr, hacz ve devletlerarası münâsebetlere ait olan hükümleri şâmilidir. Bu sebeple Osmanlı Devleti'nin asıl kanunlar mecmuasıdır. Burada şu iki noktanın da bilinmesinde fayda vardır: Ehl-i sünnet Müslümanların kabul ettiği dört amelî mezhep vardır. Osmanlı Devleti, resmen Hanefî mezhebini benimsemiştir. İkinci husus, bu mezhebin hukukçuları hep aynı derecede nüfuz ve itibar sahibi değillerdir. Her müçtehid, kendisinden büyük bir fakihin re'iyine uyar. Bu sebeple *Mülteka* kitabının resmen kabulünden beri, tedvin ve telif olunmuş fıkıh kitapları, tamamen mezkûr eserin şerhi ve izahı ile mahkemelerde esas alınan fetvalardan ibârettir."³³

...Sadrazam olanlar, dâima masâlih-i ibâdullâh ile meşgûl olub ahkâm-ı şer'i şerîfi icrâ... etmekle memurlardır." "... Divan edüp masâlih-i ibâdullâhi şer' ve kanun üzere görürler. Ve fasl-ı nizâ' ve kat'-ı husûmet buyururlar. Ve taleb eden müddeilere şer'î şerîf ve kanun üzere ahkâm-ı şerîfe verirler." "Def-i mezâlim için şer'î şerîf ve kanun üzere buyruldu vermeğe... memurlardır." "(Divan-ı Hümâyûn'da) vezir-i a'zam hazretleri istimâ-i da'vaya şurû' edüp iki tarafından nevbetle arzuhaller okunur. Ve muktezây-ı şer'î şerîf ve kanun üzere masâlih-i ibâdullahı görür ve fasl-ı husûmât ve kat'-ı nizâ' buyurub lâzım gelürse ahkâm-ı hudûd ve ta'zir ve siyâseti icrâ eder."³⁴

³³ Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, 1/270-271.

³⁴ "Osmanlı Kanunnâmeleri (Tevkîf Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi)", *Millî Tettebular Mecmuası* 1/3 (Temmuz-Ağustos 1331), 499-500, 508.

Osmanlı kanun koyucusu, *Mülteka* gibi bir fıkıh kitâbını resmî kod olarak kabul etmiştir ve bu eserde tamamen şer'î hükümler söz konusudur. Ayrıca bu ve benzeri kitaplardaki şer'î hükümleri tatbik ettiğini, hem mahkeme kararlarının kaydedildiği şer'îye sicillerinde ve hem de Osmanlı Arşivinde yer alan belgelerde görmek mümkündür.³⁵ Hatta Tanzimat'tan sonra bile, bütün baskılara rağmen had ve kısas cezalarının kaldırılmadığını, *Takvîm-i Vekâyi*'in ilk tertibinin bütün sayılarında ve konu ile ilgili irâde-i seniyyelerde görmek mümkündür.³⁶ Bu konuda Hollandalı bir hukukçu tarafından Sultan II. Abdülhamid'e takdim edilen bir layihada şöyle denilmektedir:

Devlet-i Âliyye'de sûret-i resmîyede ilk defa olarak böyle bir fıkıh kitabı tasdikinin vukû'ı, Mülteka'l-Ebhur nam kitab hakkında 1648 ve 1687 sıralarında vaki' olmuştur. Kitab-ı mezkûr, 1549 tarihinde irtihâl-i dari'l-cinan etmiş olan fakîh-i meşhur İbrahim el-Halebi'nin eseridir. Bu eser Arabiyyü'l-ibare cesim bir mecmu'a olup sonraları Cennetmekân Sultan Mehmed Han-ı Râbi' Hazretlerinin şeref sâdır olan irâde-i seniyyeleri üzerine Türkçe'ye nakil ve tercüme olunmuştur. Bu kitabın bir nüshası, 1824'te ba'de't-tashih ilaveli olarak İstanbul'da basılmıştır. Mülteka Mecmu'ası, akâid, hukuk, ceza, âile, umûr-ı hacr ve hacziye ve bey'eddüvel münasebâta müte'âllik ahkâmı şâmilidir. Bu sebepten kitab-ı mezkûr, Devlet-i Aliyye-i Osmâniye'nin mecmu'a-i kavanini demektir.

Mülteka müellifinin mensup olduğu mezheb-i Hanefî mer'idir. İşbu mezhep, 776 sene-i milâdiyesinde rahmet-i Rahman'a intikâl etmiş olan İmam-ı A'zam Nu'man bin Sâbit Hazretlerinin vaz' ve te'sis buyurdıkları mezheptir. Mezahib-i erba'anın birbirinden farkları ise şer'iatın dördüncü me'hazi olan kıyâsın mahâll-i isti'mâl ve tatbikâtında Kur'an-ı Azimüşşan ile sünnet ve icma' ahkâmını sûret-i tefsir ve tatbikâtındadır.³⁷

2) Kanun-ı münîf esaslı hukuki düzenlemeler konusunda ise, şer'î hükümlerin tanıdığı sınırlı yasama yetkisine veya içtihad esasına dayanılarak, özellikle malî hukuk, toprak hukuku, ta'zîr cezaları, askerî hukuk ve idâre hukukuna ait hukukî düzenlemeler ve temelini örf-âdet, âmme maslahatı gibi tâlî kaynaklar teşkil eden içtihadî hükümlerdir ki, bunlara da örfî hukuk, siyâset-i şer'îye, kanun kanunnâme ve benzeri isimler verilir. Bunlar da şer'î esasların dışına çıkamayacağı için, İslâm hukukunun dışında bir hukuk nizâmı olarak kabul edilemez.³⁸ 11 ciltlik *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî*

³⁵ Ahmed Akgündüz/Hey'et, *Şer'îye Sicilleri* (İstanbul: Türk Dünyasını Araştırma Vakfı Yayınları, 1989), 2/91-142.

³⁶ *Takvîm-i Vekâyi*, I. Tertip, S. 1 vd.

³⁷ Osmanlı Arşivi (BOA), Yıldız Esas Evrakı (YEE), 14/1540, 26-27.

³⁸ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-Muvakkîn* (Beyrut: y.y., 1970), 4/372-378; Halil Cin - Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989), 1/140, 157; BOA, YEE, 14/1540, 12.

Tahlilleri isimli eserimizde belgelerle ortaya koyduğumuz gibi, Osmanlı Kanunnâmelerinde bu makalede neşrettiğimiz Ta'zîrât Kanunnâmesi gibi, her maddenin fıkıh kitaplarındaki kaynaklarının zikredilmesine gerek duyulmamıştır. Zira yaptığımız tahlillerden de anlaşılacağı üzere, hiçbir maddesinde açıkça şer'î hükümlere aykırı maddeler bulunmamaktadır. Ta'zîrât'da ise tıpkı *Fetâvâ-yı Hindiye*'de olduğu gibi, fıkıh kitaplarından maddelere esas teşkil edilen kitaplar zikredilmektedir.

3) Osmanlı Devleti resmî mezhep olarak Hanefî Mezhebini kabul ettiği gibi, Ta'zîrât'da da Hanefî mezhebi esas alınmıştır. Hatta eğer bu Ta'zîrât'ı, Dede Cöngî Efendi'nin *Siyaset-i Şer'îye Risalesi* ile mukayese ederseniz, zikredilen fıkıh kaynaklarının bile aynı olduğunu görürsünüz. İslâm hukukçuları, ülül-emrin mevcut mezheplerden birini resmî mezhep olarak ilan edebileceğini, kabul ettiği resmî mezhebin içerisinde herhangi bir görüşü diğerine tercih edebileceğini, hatta Tanzimat'tan önce çok az örnekleri bulunsa da, diğer mezheplerdeki bir görüşün zamanın şartlarına ve âmme maslahatına daha uygun olduğu düşüncesiyle mahkemelerde tatbik edilmesini emretme salâhiyeti bulunduğunu kabul etmişlerdir. Mecelle de bu esası “Kazâ, zaman ve mekân ile ve ba'zı husûsâtın istisnâsıyla tekayyüd ve tehassus eder”³⁹ dedikten sonra şöyle açıklamıştır:

Ve kezâlik bir müçtehidin bir hususda re'yi (yani içtihadı), nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak olduğuna binâen onun re'yi ile amel olunmak üzere emr-i Sultanî sâdir olsa, ol hususda hâkim ol müçtehidin re'yine münâfi diğer bir müçtehidin re'yi ile amel edemez, eder ise hükmü nâfiz olmaz” Mecelle mazbatasında da, içtihadî olan meselelerde “İmamü'l-müslimîn hazretleri herhangi kavil ile amel olunmak üzere emreder ise, mücibince amel edilmek vâcib olacağı, belirtilmiştir.”⁴⁰

Bilindiği gibi Hanefî, Şafîî, Mâlikî ve Hanbelî olmak üzere dört meşhur hukuk mezhebi vardır. Osmanlı Devleti'nin ekseri ahalisi Hanefî'dir ve kadılar da Hanefî mezhebi ile hükmetmek üzere memurdurlar. Bununla beraber Irak, Mısır, Hicaz ve Yemen gibi bölgelerde başka mezheplere mensup Müslüman ahali de vardır. Başka mezheplere mensup Müslümanlar arasında meydana gelen ve kendi mezhepleri çerçevesinde fasledilmesi uygun görülen dava ve meselelerde, eğer o mahalde kendi mezhebenden bir

³⁹ Mecelle, md. 1801.

⁴⁰ Mecelle, md.1801; Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhi Mecelletü'l-Ahkâm* (İstanbul: y.y., 1330), 4/994 vd.; Krş. Ömer Lütfi Barkan, “Kanunnâme”, *Millî Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Millî Eğitim Basımevi, 1977), 6/185-195; a.mlf., “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilât ve Müesseselerinin Şer'îliği Meselesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1945), 11/3-4, 206; a.mlf., “Türkiye'de Sultanların Teşriî Sıfat ve Selâhiyetleri ve Kanunnâmeler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1946) 12/2-3, 716; Heid, *Studies in Old Ottoman Penal Law*, 185-186; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr* (Kahire: Yayıncı, 1967), 1/76.

kadı yoksa, bunlar mensup buldukları mezhep âlimlerinden bir âlimi hakem tayin ederler. Bu âlim mensub olduğu imamın mezhebine göre karar verir. Sonra Hanefî kadı onu tasdik ve tenfiz eyler. Eğer kendi mezhebinden kadı varsa, ona mürâcaat eder. Ayrıca Sultan (ülû'l-emr) bazı meselelerde başka mezheplerin görüşüne göre karar vermesini istediği takdirde, bu emrine itaat etmek de vâcibdir. Nitekim Osmanlı padişahlarının da Hanefî mezhebi dışındaki mezheplerin bazı görüşleriyle amel etmeleri için hâkimleri memur kıldıkları görülmektedir.⁴¹

Osmanlı Devleti'nde yukarıdaki cevâz görüşünden hareketle, hem hukukî birlik ve istikrârı bozmamak ve hem de hukukî hayatta ihtiyaç duyulan yenilikleri yapabilmek için, kadılar istedikleri hukukçunun görüşüne göre hükmetmekten men' edilmiş ve Hanefî mezhebinin en sahih görüşüne göre hükmetmekle mükellef tutulmuştur. Nitekim bütün *Kanun-i Cedid* nüshalarında yer alan kadı berâtlarıyla alakalı örneklerde şu esas tekrarlanmıştır:

*Kadı hâkim olup icrây-ı ahkâm-ı şer'-i nebevîde evâmîr ve nevâhi-i ilâhiye mütemessik olup istimâ'-ı deâvî ve fasl hususunda şer'-i kavîmden inhirâf göstermeye ve derâhim ve denânîr evkâfi tescilinden gayrı Eimme-i Hanefiye'den muhtelefün fihâ olan mesâili kemâ yenbeğî tettebbu' edip esahh-ı akvâl bulub anınla amel eyleye.*⁴²

6. Âlemgîrî'nin Ta'zîrât İsimli Ceza Kanunnâmesinin Metni⁴³

Bismillahirrahmanirrahim

Madde 1- Çok merhametli ve çok şefkatli olan Allah'ın adıyla.

Kadı el-Kudat olarak tanınan yazar Muhammed Necmeddin⁴⁴ övgü ve hayır dualarının ardından ta'zîrât alanında bu risalenin yazarlığını üstlenir. Bu eser, temelini çeşitli yorum ve şerhlerle dolu muteber fıkıh metinlerinden almaktadır.

⁴¹ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhi*, 4/994-995; "Osmanlı Kanunnâmeleri (Ma'rûzâtü Ebi's-Suûd Efendî)", *Millî Tettebbular Mecmuası* 1/2 (Mayıs-Haziran 1331), 341.

⁴² "Kanun-ı Cedid", *Millî Tettebbular Mecmuası (MTM)*, 1/2, 326-327; Ebül-Ulâ Mardin, "Fetvâ", *Millî Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1988), 4/582-584; a.mlf., "Kadı", *Millî Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1977), 6/42-46.

⁴³ Eğer bu Kanunnâmeyi, Dede Congi Efendi'nin *Siyaset-i Şer'îye Risalesi* ile mukayese ederseniz, zikredilen fıkıh kaynaklarının bile aynı olduğunu görürsünüz. Bu sebeple biz bütün maddeleri mukayese etme ihtiyacı duymadık. Bkz. Ahmed Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı* (İstanbul: OSAY Yayınları, 2011), 1/729-747.

⁴⁴ Muhammed Necmeddin'in büyük bir Hanefî hukukçusu ve Kâdil-Kudât olduğu anlaşılıyor.

Madde 2- Ta'zîr cezasının had suçları kapsamına girmeyen bir ceza olduğu ve hâkimin uygun cezayı belirleme konusunda takdir yetkisine sahip bulunduğu bilinmektedir.⁴⁵

Madde 3- Bu takdir yetkisi, hapis, tokat atma veya kulak çekme, sopa atma, sert bir dil kullanma ve hatta hâkimin aşağılayıcı yüz ifadesi sergileyen bir kişiye sert bakışlarını yöneltmesini de kapsayan geniş bir ihtimal yelpazesine uzanır. Bu *Nihaye Kitabı*'nda yer almaktadır.⁴⁶

Madde 4- Ebu Yusuf (Allah ona rahmet etsin) mala ta'zîr olarak el koyma eyleminin sultan ve hâkim için caiz görüldüğü inancındadır. Ancak, bu iznin kişisel kazanç veya hazine (Beytü'l-mal) için olmadığına dikkat etmek önemlidir. Bu tür eylemler, herhangi bir Müslümanın haksız yere başkasının malına el koymasını yasaklayan ilkelere aykırı olduğu için adaletsiz olarak kabul edilecektir. Bunun yerine, bu alıkoymanın arkasındaki amaç, suçlu tövbe edene kadar malı alıkoymaktır. Daha sonra mal haklı olarak sahibine iade edilecektir. *Mücteba*'da, mala el koyduktan sonra hükümdar tövbe konusunda hayal kırıklığına uğrarsa, malı kamu yararına harcaması gerektiği söylenir. Yine de geçerli ve yaygın bir görüşe göre ta'zîr olarak mala el koymak caiz değildir.⁴⁷

Madde 5- Bazı âlimler (fukahâ), bir kişiye hakaret etmenin (şetm, yani sövmek), ancak bunun iftira (kazf) olmadığından emin olduktan sonra caiz olduğuna da karar vermiştir. Tüm bunlar için bkz. *el-Bahrü'r-râ'ik*.⁴⁸

⁴⁵ “Madde 1 – Doğrudan doğruya hükûmet aleyhine vukû' bulan cerâ'im'in icnây-ı mücâzâtı devlete ait olduğu gibi, bir şahıs aleyhinde vukû' bulan cerâ'im'in âsâyîş-i umûmîyi ihlâl eylemesi ciheti dahi kezâlik devlete âit olduğundan, ta'yîn ve icrâsı şer'an emr-i ulü'l-emre ait olan ta'zîrin tayin-i derecâtını dahi işbu Kânûnnâme mütekeffil olup ancak herhalde şer'an muayyen olan hukûk-ı şahsiyeye hâlel gelmeyecektir.” Bkz. Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku*, 1/623 (1858 Tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümayûnu, md. 1).

⁴⁶ Hüseyin bin Ali el-Hanefî'nin *en-Nihaye Şerhi'l-Hidâye* - التمهيد شرح الهداية isimli fıkıh kitabı; Madde 2 – Kânûnen mücâzat olunan cerâ'im üç nevidir: Birincisi cinâyet, ikincisi cünha, üçüncüsü kabahattir. Bkz. Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku*, 1/623 (1858 Tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümayûnu, md. 2 vd).

⁴⁷ “107. *Ahkâm-ı Sultâniye ve Hülâsa*'da, *ahz-ı mal ile ta'zîr eylemek dahi câizdir* deyu yazmışlar. Cemâ'ate hâzır olmayan ve bî-namazlar gibi kimesnelere, maslahat iktiza eyledikde. Bâğî olan eşirrâ ve müfsidler at ve silahları ahz olunduğu gibi. Eğer tevbeleri zâhir olur ise, gerü red olunur.” Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku*, 1/595 (Dede Cöngi Efendi, *Siyaset-i Şer'iyye*, md. 2 vd).

⁴⁸ *el-Bahrü'r-râik* البحر الرائق Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-dekâ'ik* adlı Hanefî fıkıhına dair eserine İbn Nüceym (ö. 970/1563) tarafından yapılan şerh.

“1. Eğer bir kişi, bir kimesneye had veya ta'zîr lâzım olacak kazf etse, had ise, üç ağaca bir akçe cürm alına; ta'zîr ise, iki ağaca bir akçe cürm alına.

2. Ve bir kimesne bir kimesneye zinâ töhmetin veya sirka töhmetin veya delikten bakdı veyahud filânın evine vardı veya hayvânına vardı veya avretini ve kızını veya oğlanını öpdü veya yoluna vardı veyahud severin deyü söyledi deyü bunun emsâli töhmet isnâd eyleseler, teftîş oluna; eğer isbât edemezse yahud

Madde 6- Ve ta'zir, evden kovma, şehirden kovma (tağrîb) ve hatta ileride bahsedileceği gibi öldürme ile de caizdir, Nasıl ki ileride değinilecektir İnşallah.

Mes'ele (Madde) 7- Âlimler, ta'zir cezasının ta'zir cezasına esas teşkil eden suçun işlendiği anda değil, suçun işlenmesinden sonra uygulanmasının caiz olduğu görüşündedirler. Bunu desteklemek için *Kınye* kitabında⁴⁹ bir kişinin başka bir kişiyi ta'zir cezasını gerektiren bir suçu işlerken görmesi ve suçun işlenmesinden sonra muhtesibin⁵⁰ iznini almadan suçlanan kişiyi cezalandırmaya devam etmesi durumunda, muhtesibin suçlayana ceza verme yetkisine sahip olduğu belgelenmiştir. *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*'de de durum böyledir.⁵¹

Mes'ele (Madde) 8- Ta'zîrin amacı yanlışları önlemek olduğundan ve insanların cezaya karşı tepkileri farklılık gösterdiğinden ceza onların farklı seviyelerine göre verilir. Böylece, Hazreti Ali'nin neslinden gelen âlimler, seyyidler gibi (Eşrefü'l-Eşrâf) soyluları ve yüksek rütbeli memurları için ceza, sadece bir duyuru şeklinde ta'zire tâbi tutulur.⁵²

filan kimesnenün yüzüne isbât edemez ise, kâdî ta'zir edüb ağaç başına bir akçe cürm alalar; o töhmet isnâd olunan kimesneye yemîn etdüreler.

3. Bir kimse, âhare nâ-meşrû' kelimât söylese, kâdî ta'zir edüb iki ağaca bir akçe alına (Ahmed Lütfi, *Mirâtı Adâlet* (İstanbul: y.y., 1304), 47-57.

⁴⁹ Ebü'r-Recâ Necmüddîn Muhtâr b. Mahmûd b. Muhammed ez-Zâhidî el-Gazmînî, *Çunyetü'l-Münye li-tetmîmi'l-nyne* (Kalküta 1245/1830; Khorezmijskij jazyk, nşr. A. A. Frejman [Freyman] (Moskova-Leningrad: y.y., 1951). Kaynaklarda çoğunlukla el-Çunye diye atıfta bulunulan, bazı kaynaklarda ise Çunyetü'l-fetâvâ olarak da zikredilen eserin (İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 1/479) ilk kelimesi bir kısım nüshalarında Çunye şeklinde harekelenmiştir.

⁵⁰ "Muhtesib" terimi Arapça bir kelime olup kelime anlamıyla "müfettiş" veya "düzenleyici" anlamına gelmektedir. Tarihsel İslami bağlamda, muhtesib, kamu düzenini sağlamak, pazar yerlerini denetlemek, adil ticaret uygulamalarını sağlamak ve toplumdaki ahlaki davranışları düzenlemek için atanan bir memura atıfta bulunur. Bir muhtesibin rolü adaleti teşvik etmek, dolandırıcılığı önlemek, kamu refahını korumak ve İslami ilkelere ve etik standartlara bağlılığı sağlamaktır. Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Devletinde Belediye Teşkilâtı ve Belediye Kanunları* (İstanbul: y.y., 2005), 55.

⁵¹ Arapça'da "hesap etmek, saymak; yeterli olmak" anlamlarındaki hasb (hisâb) kökünden türeyen ihtisâb (sevabını umarak bir işi yapmak, akıllı ve basiretli bir şekilde yönetmek; çirkin bir iş yapmayı kınamak, hesaba çekmek) masdarından isim olan hisbe kelimesi, terim olarak emir bi'l-ma'rûf nehiy ani'l-münker prensibi uyarınca (Âl-i İmrân 3/104, 110, 114; et-Tevbe 9/71, 112; el-Hac 22/41) gerçekleştirilen genel ahlâki ve kamu düzenini koruma faaliyetlerini ve özellikle bununla görevli müesseseyi ifade eder. Bu işle görevli memura muhtesip, vâli'l-hisbe, veliyyü'l-hisbe, mütevellî'l-hisbe, nâzırü'l-hisbe denir. Akgündüz, *Osmanlı Devletinde Belediye Teşkilâtı ve Belediye Kanunları*, 39.

⁵² Ömer Hilmi, *Mî'yâr-ı Adâlet*, Madde 75 - Kâtilin maktûle şeref ve fazilet ve âdet ve hilkatçe müsâvâtı şartı değildir. Binâenaleyh eşrâf-ı nâsdan olan kâtîl âhâd-ı nâsdan olan maktûl veyahut âlim olan kâtîl, câhil olan maktûl için kısas olunurlar.

Kadı bu tür eşrafı sözlü olarak eleştirebilir; örneğin, bu davranış size yakışmıyor diyerek onları sözlü olarak azarlayabilir ve bu tür sözler onları engellemek için yeterlidir. Bakanlar ve toprak sahipleri gibi Eşref [şeykinler] için ceza, hem durumu ilan etmek hem de onları hâkimin huzuruna çağırmaaktır. Esnaf ve iş sahipleri gibi orta halli kimseler ise hem ilanla, hem kadı huzuruna çağırma, hem de hapisle cezalandırılabilirler. Aşağılık kimselerin cezası ise, hem yukarıda zikredilen ceza ile hem de kırbaçlama ile olur. Bu, *Nihâye* kitabında yer almaktadır. Yukarıdaki açıklamalardan açıkça anlaşılmalıdır ki, ta'zir meselesi hâkimin [kâdî] takdirine bırakılmıştır, ancak uygunsuz ve orantısız bir ceza vermesine izin verilmez. Orantılı cezayı belirlerken, suçun ciddiyetini (suçun büyüklüğü ve küçüklüğü) ve ayrıca suçunun kırbaç cezasına tahammül etme kapasitesini göz önünde bulundurmalıdır.⁵³

Mes'ele (Madde) 9- Ta'zir iki farklı kategoride sınıflandırılabilir. Birinci kategori Allah hakkı (hakkullah) ile ilgilidir. Bu kategoriyi uygulamak İmam'ın ve temsilcisinin görevidir ve mağdurun ta'zir uygulanmadan önce engellendiğinin ve uyarıldığının tespit edildiği durumlar dışında bunu göz ardı etmek kabul edilemez ve bu kategoride iddia sahibi ve bir şahidin şahitliği geçerli sayılır, iddia olmadığı için iddia sahibinin kendisi de şahit olarak kabul edilebilir.⁵⁴

İkinci kategori iddiaya bağlıdır ve bu nedenle bu tür bir ta'zir bir hâkimin veya hakemin hükmü olmadan uygulanamaz. Diğer hukuku'l-ibâd [insanların hakları] gibi iki erkek veya bir erkek ve iki kadın şahidin şahitliği ile ispatlanır. Bu nedenle, bu kategoride, birinci kategoriden farklı olarak, affetme, af ve herhangi birinin şahitlik ve yeminle şahitliği geçerlidir. Bunların tümü için bkz. *el-Bahrü'r-râik*.

⁵³ “93. Ve İmâm Muhammed (RA) cenâbından rivâyet olunmuşdur ki, habs için za-man-ı mu'ayyen yoktur; hemân müttehem gam ve gussa edinceye de habs olunmak lâzımdır. Çünkü nâs, şeref ve denâet cihetiyle mütefâvit olduklarına nazaran, habsle ilâm ve tekdîr hususunda dahi tefâvütleri derkârdır ki, ashâb-ı câh bir gün belki bir sa'at habsle ziyâde müte'ellim ve gamnâk olurlar. Hâl ân ki, avâm-ı nâs kat'â habs ile gussa-nâk olmazlar. Binâberîn habsin ikrâh olub olmaması hususu, ancak asrında her bir kâdî-nin re'y ve ictihâdına müfevvazdır. Gerekdir ki, kâdî-i zaman dahi ziyâde nazar ve im'ân eyleye.” Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku*, 1/590 (Dede Cöngi Efendi, *Siyaset-i Şer'iyye*).

⁵⁴ “110. *Mecma'ul-Fetâvâ*'da ta'zir hakkullahdır; Cenâb-ı Bârî tarafından memur olmağla, herkes anı icrâ eder deyu yazılmışdır. *Hudûd-ı Kmıye ve Müşkil'ül-Âsâr*'da ta'ziri icrâ ve afv eylemek mücerred vâliye mahsusdur. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf ve İmâm Muhammed ve Şafi'î (RA) Hazerâti bu mes'eledde ittifâk eylemişlerdir deyu tasrîh olunmuşdur.” Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku*, 1/596 (Dede Cöngi Efendi, *Siyaset-i Şer'iyye*).

Madde 10- *Şerhu't-Tahâvî*⁵⁵ ve *el-Bahrü'r-râik* ve *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*'de belirtildiği üzere bu konudaki genel kural şudur: Her kim gayrimeşru haram bir fiil işler ve gayrimeşru söz ve fiilleriyle insanlara zarar verirse ta'zir ona vacip olur.

Fayda (Madde) 11- Bazı âlimler bu evrensel ilkeye göre, gayrimeşru bir fiil işlemek veya bir insana zarar vermek, cezanın şer'i takdirle had ve kısasla cezalandırılan suçlarla sınırlı olması şartıyla kabul edilebilir.

Bununla birlikte, İslâm hukukçularının çoğu, haksız bir fiil işlemenin veya bir insana zarar vermenin anlamının mutlak ve genel olduğunu belirtmişlerdir. Had ve kısasla cezalandırılan suçlar için de geçerli olduğunu açıklamışlardır. Allah onlara merhamet etsin. Had ve kısas imkânsız olsa bile, yöneticinin bunda bir fayda görmesi halinde ta'zirin vacip olduğu durumları zikretmişlerdir. Bu konu bütün fıkıh kitaplarında açıkça anlatılmıştır ve *Sahib-i Hidâye*⁵⁶ de bunlar arasındadır.

Madde 12- Bekâr bir kimse zina ederse, had ve ta'zir yani suçluyu şehirden çıkarıp başka bir şehre gönderme (tağrîb) cezalarını ta'zir ve siyaset yoluyla birleştirmek caizdir ve onlara istediği kadar ta'zir uygulayabilir denilmektedir. Âlimlerimize göre, celd (kırbaç) zorunlu bir ceza (had) olarak kabul edilirken, tağrîb isteğe bağlı bir ceza (ta'zir) olarak görülür ve siyaset alanına girer. İmam Şafî, Allah ona rahmet etsin, evli olmayanlar için öngörülen ceza olarak celd ve tağrîbin birleştirilmesi gerektiği görüşünü savunmuştur. Peygamber'in "Bir bekâr başka bir bekârla zina ederse, cezası 100 celd ve bir yıl ta'zirdir" hadisini yorumlaması bu bakış açısıyla uyumludur. *Hidâye* şerhi *Nihâye*'de tağrîb hapis cezası olarak açıklanmıştır. *el-Bahrü'r-râik* bu konuda şunları söylemektedir: Bu yorum, suçluyu başka bir ülkeye sürgün etmekten daha iyidir ve fitneyi daha iyi yatıştırır. Çünkü sürgün ile fitne eski haline dönecektir. *Sahibü'l-Kifâye*⁵⁷ der ki: Siyasî takrib sadece ve özel olarak zina için değildir. Aksine İmam'ın görüşüne göre her suçta caizdir ve İmam'ın hükmüne bırakılmıştır. Nakil sona ermiştir.⁵⁸

⁵⁵ Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısrî et-Tahâvî (ö. 321/933). Hanefî fakihî ve muhaddis.

⁵⁶ *el-Hidâye* الهداية: Burhâneddin el-Mergînânî'nin (ö. 593/1197) Hanefî fikhına dair eseri.

⁵⁷ *el-Kifâye fi Şerhîl Hidâye* الكفاية في شرح الهداية: Celaleddin b. Şemseddin Harizmi el Kürlani el Harezmi el Hanefî.

⁵⁸ "hadd-i zinâ ki, darb-ı siyâtla ba'de istîfâ'il-had şahs-ı mezbûr dâr-ı İslâmda zinâ misillü fi'l-i haramı irtikâba ictisârı dahi mûcib-i ta'zir olmağla imâm'ül-müslimîn anı nefy ve tağrîb ile te'dib etmeği re'y bu-yurur ise, bu dahi siyâseten tensib-gerde-i fukahâ-i ızâmıdır." Md. 34, Siyaset-i Şer'iye.

"56. Bu dahi bilinmek gerekirdi ki, siyâneten lil-ibâd şer ve fesâdı def' için *dâ'ir-i müfsid* olan ehl-i inâdi darb ve te'dib ve nefy ve tağrîb ve alâ rivâyet-i sahiha ihtilât-ı nâs-dan men' ve nehy ile menzinde habs ve meks ile ta'zib ve bil-icâb inzimâm-ı veliyy'ül-emr ile katl ve i'dâmları meşrû' idüğü, bu fasılda şerh ve beyân olunmuş ise de, lâkin ha-ber-i mücerred ile câiz ve sezavâr olmayub, belki sâ'î bil-fesâd idüğü vech-i şer'î üzere sübûta muhtâc ve menût yahud şevâhid-i ahvâlin delâletiyle meşrût idüğü mu'teberât-ı

Sonuç olarak, zamanın yöneticisi faydalı görürse, tağribin diğer cezalarla, ister hapis, ister sürgün, ister had veya başka bir ceza, uzuvların kısaltılması (kısas) ve diyah ile birleştirilmesi caizdir.

Madde 13- Sual: Eğer bir kişi “Kısas, insanların haklarından sayılır, fakat Allah'ın haklarından olan ve imamın takdirine tabi olan tağrib ile birleştirilmesi nasıl mümkün olur?” diye sorarsa,

Cevap: Ben derim ki: Kısas Allah'ın bir hakkıdır, fakat insanların hakları ondan daha önceliklidir. Ebul-Mekarim *Muhtasarü'l-Vikâye*⁵⁹ şerhinde şöyle demiştir: “Kısas cezasına gelince, bunun Allah'ın hakkı olduğu kesindir, ancak bu durumda üstünlük hakkı'l-ibad'ındır.”⁶⁰

Madde 14: *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*'de de efendinin kölesini öldürmesi halinde ta'zirin vacip olduğu ve bunun Allah hakkı olduğu belirtilmiştir. Kısas ve diyet cezalarında ise haktan feragat söz konusudur. Bunun sebebi şudur: Aynı kişi hem davacı hem de davalı olamaz ki ceza iptal olsun. Bu nedenle hâkimler üzerine Allah'ın hakkı için tazir uygulamak vaciptir.

Madde 15: *el-Bahrü'r-râik* yazarı da Zâhiriyye fetvalarından naklen hırsızın eli kesik olarak yakalanması halinde tevbe edinceye kadar hapsedilmesi gerektiğini söyler ki bu da had cezası ile ta'zir cezasının birleştirilmesinin caiz olduğuna delildir. Hırsızlık cezasının ve ta'zir olarak hapsedmenin sınırı, İmam'ın uygun gördüğü şey olacaktır.

fıkhıyyede mestûr ve mebsût ve eslaf-ı meşâyih-ı izâm hazerâtının kalem-zen-i iftâ oldukları kuyûdât-ı suver-i fetvâlarından dahi zâhir ve nümâyândır. İntehâ”

⁵⁹ *el-Vikâye* üzerine pek çok çalışma yapılmıştır; bunların arasında en önemlisi sözü edilen şerhtir. Sadriüş-şerîa *el-Vikâye*'yi muhtemelen ezberlemek için uzun bulduğundan *en-Nukâye Muhtasarü'l-Vikâye* adıyla özetlemiştir. *Şerhu'l-Vikâye* de hem ana metnin hem bu muhtasarının şerhi mahiyetindedir. Burhânüş-şerîa Mahmûd b. Sadriüş-şerîa el-Evvel Ubeydullah el-Mahbûb el-Buhârî'nin (VII-VIII./XIII-XIV. yüzyıl) Hanefî mezhebinin temel metinlerinden biri olan eseridir.

⁶⁰ “16. Ve eğer bir kimesne adam öldürse, yerine kısas edeler. Ve eğer kısas olunmasa, afv olursa, dört yüz akçe cürm alına.” 1527 tarihli Kanunnâme-i Osmanî.

1. Ve eğer bir kimesne adam öldürse, yerine kısas edeler, cürm alınmaya. Eğer kısas etmeseler veya kısas lâzım olacak katl olmasa, ganî ise bin akçeye ve dahi ziyâdeye gücü yetüb mâlik olsa, dörtüüz akçe ve mutavassıt'ul-hâl olub altıyüze mâlik olsa iki yüz akçe; fakirinden yüz akçe cürm alına. Ve gâyet fakir olandan elli akçe cürm alına.

2. Ve eğer adam öldüren iki kişi yahud dahi ziyâde olsa, hemân bir kan cürmin alalar; her kişiden başlu başına almayalar.

Ve eğer bir kişi, iki kişi yahud ziyâdeyi öldürse, yerine kısas olsa, şerî at yerine varub ayruk nesne demeyeler ve cürm almayalar. Ve eğer kısas olmasa, kâdi diyet buyura; veliyy-i maktûl yetirüb hakkın aldıktan sonra, kan cürmi her kandan bir cürm alalar.

Madde 16: Yine *el-Bahrü'r-râik* der ki: Bu görüşteki âlimlerin sözlerinin zahiri, her ne kadar rivayetlerde buna delil yoksa da, siyaset fiilinin, yöneticinin gördüğü maslahat için çıkardığı şey olduğudur.

Madde 17-Tefrî': Bir mazeret nedeniyle kısasın uygulanmadığı bazı kasıtlı cina-yet (katl-i amd) türlerinde diyet, katilin malından ödenir; örneğin bir babanın kendi çocuğunu öldürmesi veya yarı kasıtlı cinayet durumunda katilin ailesi yoksa ve kendisi diyeti ödemekle yükümlü ise, eğer katil iflas etmişse (muflis), hakim bu riskli borcun ödenmesine ya katilin iflastan sonra yeni bir mülk edinmesine ya da şeriata dayalı hükme göre en uygun olanına göre karar verecektir.

Böylece diyetin amacı olan katili öldürmekten alıkoymak ve engellemek, gecikme olmaksızın yerine getirilmiş olacaktır.

Madde 18: Benzer bir senaryoda, vali (veli) devlet için yararlı gördüğünde, bir katile uygun bir hapis cezası (ta'zir) ve geciktirilmiş diyet ödeme yetkisine sahiptir.

Madde 19: Bir diğer Tefrî': Hem kısas hem de diyetin gerekli olduğu vakaların çoğunda, mağdurun varisi tarafından yapılan bağışlama ile bu cezalardan feragat edilir. Sonuç olarak, yönetici makamlar, Allah'ın haklarını göz önünde bulundurarak hapis cezası (ta'zir) veya alternatif ceza türleri uygulama yetkisine sahiptir.

Madde 20: Bir diğer Tefrî': Ayrıca mağdurun öldürüldüğüne dair delil hâkim huzurunda sabit olur, ancak kısas şartları tam olarak gerçekleşmezse, örneğin mağdurun mirasçısı mahkemede dava açmazsa veya açsa bile kısas talebinde bulunmazsa, hâkim kısas ve siyaset yoluyla uygun gördüğü bir cezayı verme yetkisine sahiptir.

Madde 21: İmam-ı A'zam'a göre, kırbaç cezasının öngörülen azami sınırı otuz dokuz kırbaçtır, çünkü asgari had cezasından daha az şiddetli olmalıdır. Özellikle iftira (hadd-i kazf) için asgari had cezası kırk kırbaç olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla ta'zir cezasının üst sınırı otuz dokuz kırbaç olarak belirlenmiştir ki bu da asgari had cezasından bir eksiktir. İmam Ebû Yusuf'a göre ise köleler için en fazla otuz dokuz, hürler için yetmiş beş, bir başka rivayette ise yetmiş dokuz kırbaçtır ve en az ta'zir cezası üç kırbaçtır. Ancak bazı hukukçulara göre hâkim tek bir kırbaçla caydırıcılık sağlanabileceğine kanaat getirirse bu yeterli görülebilir. Bu durum *el-Bahrü'r-râik*'te ta'zir konusunda zikredilmiştir.⁶¹

⁶¹ Siyaset-i Şer'îye, md. 99; "Madde 16 - Şibh-i amd, katli meşru olmayan bir adamı âlat-ı cârihadan madud olmayan bir şey ile katletmektir. Mesela, sopa ve tokat ile darb veyahut bağteten (aniden) üzerine sayha ederek bir insanı katletmek gibi." Mi'yar-ı Adalet; "6. Veya kız veya avret çeküb cebr ile nikâh etdürenin

Madde 22-Mes'ele: Üç durumda kırbaç sayısının azami sınırı aştığı da belirtilmektedir. Birincisi, kişinin zinadan daha az cezayı gerektiren haram bir fiili işlemesi, örneğin mahrem olmayan birini öpmesi veya ona dokunması. İkincisi, hırsızın malları biriktirdiği ancak ayrılmadan önce yakalandığı hırsızlıktır. Üçüncüsü, hadd-i kazf gerektiren, ancak özür nedeniyle iptal edilen sözlü küfür (şetm) durumudur. Örneğin, bir kişi bir köleye veya gayrimüslim bir kişiye zânî (zinâ suçlusu) derse, ceza ta'zir için azami sınır olmalıdır (aşgari hadden daha az). İmam Ebû Yusuf'tan gelen bir rivayete göre haram öpme ve dokunmanın cezası beş yüz kırbaçtır ancak bu görüş meşhur rivayetlerle çelişmektedir ve bir hadiste "cezada haddi aşan zalimlendedir" denilmektedir.

Madde 23: Kırbaçlamadan sonra maslahat varsa hapis cezası da verilebilir ve hapis cezasının süresini belirlemek hâkime aittir.

Kırbaçlamanın öngörülen ceza olduğu durumlarda, indirim kırbaç sayısında olduğu için cezanın yoğunlaştırılması önemlidir. Bu nedenle, hakim cezayı yoğunlaştırılmış bir şekilde uygulamalı ve böylece hedeflenen amacın baltalanmamasını veya gözden kaçırılmamasını sağlamalıdır.

'*Âlemgîrî*'de kırbaçlamanın en şiddetlisinin ta'zir olduğu belirtilir. Daha az şiddetli olanı hadd-i zinâ (zina cezası), sonra hadd-i şirb (içki içme cezası) ve sonra hadd-i kazf (iffete iftira cezası) dir.

Madde 24-Mes'ele: Eğer bir İmam (bu bağlamda bir yöneticiyi ve hâkimi kastediyor) bir kişinin ölümüyle sonuçlanan bir ceza uygularsa, bu geçersiz (heder) kan olarak kabul edilebilir ve İmam, bu sonuçtan dolayı hiçbir suçlama veya sorumluluk taşımaz. Buna karşılık, bir kocanın, süslenmeyi ihmal ettiği, yatağa davetini reddettiği, namazı terk ettiği veya evi terk ettiği için karısına ceza (ta'zir) uyguladığı ve bunun da karısının ölümüyle sonuçlandığı durumlarda, koca sorumluluk taşır. Dolayısıyla, cezanın ilahi hükümle usulüne uygun olarak atanmış ve kamu otoritesi olarak yetkilendirilmiş bir kişi tarafından uygulandığı durumlarda, cezayı uygulayanın cezaya maruz kalanın ölümünden sorumlu tutulamayacağı açıktır. Ancak cezanın caiz (mubah) olduğu ama zorunlu olmadığı durumlarda, cezayı uygulayan kişi ölümle sonuçlanan her türlü olaydan sorumludur. Çünkü cezanın caiz olması, cezalandırılan kişinin refahına bağlıdır.⁶²

cebr ile yine boşadub ve dahi nikâh eden kimesnenin sakalın kesüb muhkem let edeler", 1527 tarihli Ka-nunnâme-i Osmani.

⁶² "113. Bir zânî herif bir mü'mine avrete cebr ü zecr ile zinâ veyahud bir gulama livâta eylemek murâd ettikde, eğer âhar vechile def' ve üzerlerinden katlden gayrı ile men' eylemek mümükün olmayub ol câbiri katl eyleseler, demi hederdir deyü *Muzmerât* ve *Mecma'ul-Fetâvâ* âhir-i cinâyâtında musarrahrdır.

114. *Bezzâziye*'nin sirka bahsinde ve *Mübteğâ*'da İmâm-ı A'zam Hazretleri der ki, bir sârıkı gördü ki, hâneni delmeğe mübâşeret eylemiş, anı katl eylemek câizdir. İmâm Muhammed katilden diyet alınmak ile

Madde 25-Mes'ele: Bir eşin karısını cezalandırma yetkisi bu dört senaryonun ötesine uzanır. Aslında, öngörülen cezalardan (had) daha hafif bir cezayı gerektiren bir ihlal meydana geldiğinde, eş, karısına ta'zir uygulama hakkını elinde tutar. Bu husus *el-Bahrü'r-râik*'te rivayet edilmiştir. *el-Âlemgîriyye*'ye göre efendinin (mevlâ'nın) kölesi günah işlediğinde onu cezalandırması caizdir.

Madde 26-Mes'ele: Ta'zir, insanların hakları açısından çocuklar için caizdir (hakk al-ibâd). *Kinye* kitabında⁶³, bir çocuk bir âlime hakaret ederse cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir. Ama Allah'ın haklarında, bir çocuk zina ederse, içki içerse veya hırsızlık yaparsa, olgunlaşmadıkça ceza yoktur. Demek ki Allah hakkı olarak bir kimseye ceza vermek için *el-Bahrü'r-râik*'te belirtildiği gibi bulûğ şarttır.⁶⁴

Madde 27-Mes'ele: Şahitlerin şهادetine dayanılarak bir kimsenin cezalandırılması ve daha sonra şahitlerin köle veya zimmî olduklarının anlaşılması veya şهادetlerinden dönmeleri durumunda, suçlanan kişinin ceza sonucunda öldürülmesi veya yaralanması halinde, cezayı uygulayan kişinin sorumluluğu konusunda âlimler arasında görüş ayrılığı vardır. Ebû Hanîfe -Allah ondan râzî olsun- bu gibi durumlarda ceza vereni sorumlu tutmazken, diğer âlimler ceza verenin sorumlu olduğunu savunurlar. Bu mesele *el-Âlemgîriyye'de Muhitü's-Serahsi*'den nakledilmiştir.

Madde 28-Mes'ele: Eğer bir kişi başka bir kişiyi kâfir, günahkâr, fâsık, hırsız olmakla suçlarsa ve suçlanan kişi tüm bu niteliklerden masumsa, suçlayan kişi cezalandırılacaktır. Benzer şekilde, bir kişi bir başkasını kötü bir kişinin oğlu, bir fahişenin oğlu, kötü bir kişinin oğlu, bir günahkarın oğlu, kötü bir kişi, bir münafık, bir oğlancık veya Lut kavmiyle aynı fiili işleyen biri veya eşcinsel eylemlerde bulunan veya çocuklarla cinsel eylemlerde bulunan (pedofili) biri olmakla suçlarsa, suçlayan kişi cezalandırılır, veya riba yiyen⁶⁵ veya içki içen bir kimse veya karısını paylaşan bir kimse veya cinsel

garâmet olunur demiş; İmâm Ebu Yusuf evvel tahvîf ve tahzîr ile firâr ederse, febihâ ve illâ demi hederdir demiş." Siyaset-i Şer'iye.

⁶³ Ebü'r-Recâ Necmüddîn Muhtâr b. Mahmûd b. Muhammed ez-Zâhidî el-Gazmîni (ö. 658/1260), *Ḳunyetü'l-Münye li-tetmîmi'l-unye* (Kalküta 1245/1830; Khorezmijskij jazyk, nşr. A. A. Frejman [Freyman], Moskova-Leningrad 1951). Kaynaklarda çoğunlukla *el-Ḳunye* diye atıfta bulunulan, bazı kaynaklarda ise *Ḳunyetü'l-fetâvâ* olarak da zikredilen eserin (İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 1/479) ilk kelimesi bir kısım nüshalarında *Ḳinye* şeklinde harekelenmiştir.

⁶⁴ "106. Bir ta'zîrdeki hükm-i şer'î lâhik olmuş; amma hukuk-ı ibâd için değil, belki ancak hakk-ı vâli ola, ol makûle ta'zîrde, vâli muhayyerdir; ehven olanın icrâ ve ister ise afv ve dilerse ta'zîr eder. Şefâ'at dahi olunmak câizdir. Bu bâbda hadis-i şerîf dahi vârid olmuşdur: اشفعوا علي و يقضي الله علي لسان نبيه بما يشاء. Amma hukûk-ı ibâdullahda vâli ve hâkim afv edemez. Meğer müdde'î afv eyleye. Müdde'î afv eyledikde dahi vâli muhayyerdir; dilerse icrâ ve dilerse afv eder." Siyaset-i Şer'iye.

⁶⁵ İslam hukukunda "riba" terimi, tefecilik veya faiz yasağını ifade eder. Arapça'da artış veya büyüme anlamına gelen "raba" kökünden türetilmiştir. Riba, borç veren tarafından önceden belirlenen veya şart

ilişkide bulunan bir erkek veya bir çocuk veya bir hain veya bir kâfir veya bir zındık veya bir mürted veya bir yalancı veya bir hırsız veya hırsızlara yataklık eden bir kimse, o zaman suçlayan kişi iftiradan sorumludur.

Madde 29-Mes'ele: Âlimler, bir kimseyi kâfirlikle suçlayan kişinin karşısındakini açıkça "Allah'ı inkâr etmekle" itham etmedikçe cezalandırılmayacağı görüşündedirler. Çünkü Allah'ın kendisi bir müminden tağutu (Allah'tan başka tapılan her şeyi) inkâr eden olarak söz eder. Bu nedenle, *el-Hâmidîyye*'de⁶⁶ belirtildiği gibi, bu ifadenin doğru olması muhtemeldir.

Madde 30-Mes'ele: Ebû Hanîfe'nin -Allah ona rahmet etsin- görüşüne göre, bir kimse bir başkasına keçi, eşek, köpek, yılan, kurt, domuz derse veya bir çobanın koyunları hareket ettirmek için çıkardığı sesleri taklit ederse, bu sözler bir âlim veya yetkili bir kişi hakkında söylenmedikçe, suçlanan kişi sorumlu tutulmaz.

Madde 31-Mes'ele: Bir kişi başka bir kişiye "köpeğin çocuğu (oğlu)" derse cezaya çarptırılır, ancak o kişiye sadece "köpek" derse ceza uygulanmaz. *el-Bahrü'r-râik* yazarsına göre bu ayırım, ilk ifadede, ifadenin yanlış olup olmadığı ve kişinin babasının gerçekten köle olup olmadığı belirsiz olmasından kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak, bunu duyanlar doğru olduğunu varsayabilir ve kişi utanç ve mahcupiyet hissedebilir. Öte yandan, ikinci ifadede hakarete uğrayan kişinin tanımı ve statüsü açıktır ve bu kişi düpedüz bir yalanla kınanmamaktadır. Risalenin yazarı, bu farkın örfümüzde ve günlük hayattaki kullanımda muğlak olmadığını ve görünüşe göre farkın, "köpeğin oğlu" ifadesinin ek bir tanımlama olarak babasına bağlanması ve bunun hakaret anlamına geldiğini, bunun aksine "köpek" ifadesinin örfte mütevazı anlamına geldiğini ve bunun hakarete yol açmadığını söylüyor. Bu ayırım, *el-Vikâye*'nin Şerhinde⁶⁷ Semûd ve Belh bölgelerindeki el-Hacem ve en-Necve ile ilgili açıklamasında zikredilmiş ve "köpek" ve benzeri mütevazı ifadelerin avam için geçerli olmadığı ve Allah'ın en iyisini bildiği belirtilmiştir.

koşulan ve borç alanın geri ödemekle yükümlü olduğu bir kredi veya borçtaki herhangi bir fazlalık veya artışı ifade eder.

⁶⁶ *el-'Ukudü'd-dürriyye fî tenkihi'l-Fetâvâ'l-Hâmidîyye*. Hâmid b. Ali el-İmâdî ed-Dımaşki'ye (ö. 1171/1757) ait eserin yeniden düzenlenmiş şeklidir. İbn Âbidîn, Hâmid Efendi'nin Şam müftülüğü sırasında verdiği fetvaları ihtiva eden bu eserin en güvenilir kitaplardan biri olduğunu, ancak tertibinin güzel olmaması, tekrarların bulunması ve çok bilinen meselelere de yer verilmesi gibi sebeplerle eseri kısaltıp yeniden düzenlediğini belirtmektedir.

⁶⁷ *Vikâyetü'r-Rivâye*, وقاية الرواية, Burhânüşşerîa Mahmûd b. Sadrüşşerîa el-Evvel Ubeydullah el-Mahbûbî el-Buhârî'nin (VII-VIII./XIII-XIV. yüzyıl) Hanefî mezhebinin temel metinlerinden biri olan eseri. *el-Vikâye*, Hanefî hukuk literatüründe "mütûn" adı verilen temel eserler arasında yer alır. *Şerhu'l-Vikâye* de hem ana metnin hem bu muhtasarının şerhi mahiyetindedir.

Madde 32-Mes'ele: Çoğunluğa göre, bir başkasına "veled-i haram" (evlilik dışı veya gayrimeşru bir şekilde doğan çocukları ifade eden bir kavram) diyen kişi, cinsel ilişkinin yasak olduğu adet dönemindeki meniye de atıfta bulunabileceğinden cezalandırılmayacaktır. Ancak *el-Bahrü'r-râik*'te, yaygın kullanımda "veled-i zina" (zina veya zina sonucu doğan çocuklar) anlamına geldiği için, tefsir gölü nedeniyle [zina cezasının şartlarından biri olarak zikredilmiştir] had cezası uygulanmayacağı, ancak şerefsizlikle sonuçlandığı [ki bu da ta'zir için yeterlidir] için cezanın hak edildiği belirtilmiştir.

Madde 33-Mes'ele: Dayağın sınırlandırılması konusuna gelince, bu sınırlamanın sadece Müslümanlar için değil, gayrimüslim zimmiler için de geçerli olduğunu açıklığa kavuşturmak önemlidir. Eğer gayrimüslim bir zimmî dayağa maruz kalırsa, bu yine de günahkâr bir eylem olarak kabul edilir ve buna göre cezalandırılmalıdır. Bu husus *Fethu'l-kadîr*'de⁶⁸ zikredilmiştir. Ve *el-Kinye*'den gelen bir rivayete göre, bir kişi bir Yahudi veya Hristiyan'a "kâfir" derse günah işlemiş olur; ve bu ifade onlara karşı sert ise, günah olarak kabul edilen bir eylemi işlediği için yine de cezalandırılabilir (ta'zîr). Bu husus *el-Bahrü'r-râik*'te de zikredilmiştir.

Madde 34-Mes'ele: Yukarıda belirtilenlerin sadece sözlü hakaretlerle sınırlı olmadığı, bir kişinin başkaları hakkında kulaktan dolma bilgilere dayanarak gerçek önermelerde bulunması, örneğin bir kişiye fâsik veya münafık demesi durumunda da cezaya tabi olabileceği unutulmamalıdır.

Madde 35-Mes'ele: Bir kişi başka bir kişinin tekfir edilmesini gerektirecek bir iddiada bulunursa ve iddia sahibi bunu ispat edemezse, böyle bir iddianın ileri sürülmesi, hâkim (kamu otoritesi) önünde iddia amacına yönelikse herhangi bir ta'zîr sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte, böyle bir ifadenin yayınlanması kişiyi toplum içinde küçük düşürmeyi ve karalamayı amaçlıyorsa, *el-Fetâvâ es-Sirâciye*'de⁶⁹ belirtildiği gibi uygun yasal prosedür izlenmelidir.

Hakaretler (şetm tazir) için ta'zir cezası söz konusu olduğunda, genel kural, kullanılan kelimelerin genel bağlamına göre hakaret seviyesini belirlemektir. Bu nedenle, bu tür bir ta'zir cezasının koşulu, hakarete uğrayan kişiye utanç ve suçlama getiren dilin neden olduğu sözlü zarardır ve iftira (kazf) cezası olabilir. Kullanılan belirli kelimeler hedefe yönelik, gerçeklere dayalı veya önermeler olabilir ve küfür ve saldırganlık derecesi kişilere göre değişebilir. Bu nedenle, bir kişi gayrimüslim bir zimmiyi veya bir

⁶⁸ *Fethu'l-kadîr*, فتح القدير, İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457) tarafından Burhâneddin el-Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eserine yazılan şerh.

⁶⁹ *el-Fetâvâ's-Sirâciyye*, الفتاوى السراجية, Kâriülhidâye diye tanınan Hanefî hukukçusu Ebû Hafs Sirâceddin Ömer b. Ali'nin (ö. 829/1426) fıkha dair eseri.

köleyi zina etmekle suçlarsa, bu suçlama kazf cezasını gerektirmez, ancak ta'zir cezasına tabi olur.⁷⁰

Madde 36: Aynı şekilde, bir kişiyi hırsızlık, ihanet, mahrem olmayan kadınları baştan çıkarma, zina, fahişelere veya hırsızlara sığınma ve diğer benzer eylemler gibi haram eylemlerde bulunmakla suçlamak, sosyal statülerine veya toplumdaki konumlarına bakılmaksızın bireylere utanç ve kınama getirme sonucunu doğurur, bu nedenle suçlanan kişi zaten bu tür haram eylemlerle tanınmadığı sürece kimi suçladığına bakılmaksızın suçlayan kişi cezalandırılabilir. Sonuç olarak, suçlanan kişi söz konusu yasak eylemleri gerçekleştirme konusunda halihazırda bir üne sahip değilse, suçlayan kişi suçladığı kişiden bağımsız olarak tepkilerle karşılaşabilir. Örneğin, bir kişi tanınmış bir hırsızdan hırsız olarak bahsedecek olsa, bu tür sözler doğal olarak kişiye utanç ve suçlama getirmeyecektir.

Madde 37: Kişilere kötü ruh hali veya çirkinlik gibi isteğe bağlı olmayan kusurlar atfetmek için aşağılayıcı terimler kullanmak, örneğin mecazi anlamda birine eşek, köpek veya maymun demek, âlimlere, Seyyidlere veya iyi bireylere yönelikse ta'zir cezasına tabi olabilir. Bununla birlikte, insanlar günlük etkileşimlerinde bu tür bir dili yaygın olarak kullanıyorlarsa ve gündelik konuşmalarda kolayca kullanıyorlarsa, cezaya yol açmayabilir.

Madde 38: Aynı şekilde, hacamatçılık, tabakçılık ve diğerleri gibi toplumsal olarak saygısızlık olarak kabul edilen ve saygın kişilere utanç ve suçlama getiren mesleklerin atfedilmesi cezaya yol açar. Ancak, bu tür cezalar yalnızca bu atıflar şüpheli bir üne sahip olanlara değil, onurlu bireylere yönelik olduğunda uygulanır. Bu örnekler genellikle bir kişiyi cimri veya pinti olarak tanımlamak için kullanılır ve cimrilik ve kurnazlık özelliklerine alışkın olan tüccarlar genellikle bu tür ifadelerden etkilenmezler.

Madde 39: Ayrıca, tavla oynamak, kağıt oyunları oynamak ve şarkı söylemek gibi genel olarak saygısızlık olarak kabul edilen ancak duyulduğunda herhangi bir rahatsızlığa neden olmayan eylemler söz konusu olduğunda ve bireyler bunları gizlemeye çalışmadan veya onursuzluk olarak görmeden açıkça yaptıklarında, ta'zir cezası gerekli değildir. Bu nedenle, birinden "tavla oynayan" veya "şarkı söyleyen" olarak

⁷⁰ "Madde 213 – Bir adamın sahihan mürtecip olmuş olması lazım gelse mücazat-ı kânûniyeyi davet edecek cürmü ve halkın nefretini mücip olacak şeyleri diğer bir şahıs kendisine bir cem'iyette lisanen veyahut el yazısı veya basma kağıt talik ve neşriyle isnad eder ve memurin-i devlet hakkında li-garâzın müftereyata tasaddî eder ve şahs-ı merkurum bu isnadatı iftirâ olduğu tebeyyün eyler ise, azvolunan maddenin faili hakkında kânûnen terettüp edecek ceza aynıyla müfteri hakkında icrâ olunur. Fakat kânûnen ve nizâmen hükümete ihbar-ı vukuat etmek veyahut da'vây-ı hukûk eylemek bu kâideden müstesnadır." 1858 tarihli Ceza Kanunnâmesi.

bahsedildiğinde, niyet kişiye bir kusur atfetmek değildir ve bu durum hâkim kültürel normlar dahilinde de kabul görmektedir.

Şetmede, konuşmacının niyeti çok önemli bir faktördür ve önem taşır. Bu nedenle, bir kişi bir hâkimin önünde bir kişiyi hırsızlıkla suçlar ancak iddiasını destekleyecek kanıt sunamazsa, cezayı hak etmez. Çünkü bu kişinin niyeti kendi malını geri almaktır, suçu haksız yere başkasının üzerine atmak değil.

Madde 40- Bir Şahsa Sövenin Durumu Hakkında: İmam Muhammed Takî⁷¹'den rivayet edildiğine göre, bir kişiye beddua eden kişi salih ve faziletli bir kişi ise ona nasihat ve öğüt verilmelidir. Eğer durumu daha düşükse hapsedilmelidir. Davranışları ve hakaretleri kötüyse tekdir edilmeli ve hapsedilmelidir. Başka bir deyişle, cezanın şiddeti bireyin koşullarına bağlıdır. Dolayısıyla, eğer sanık dürüst, yani dindar ve takva sahibi ise, hâkim ona nasihat etmeli ve kendini geliştirmesi için ona yol göstermelidir ki bu da başlı başına bir ceza şeklidir ve caydırıcı bir işlev görür. Ancak sanık dürüst değilse ve suçlamanın yanlış olduğu kanıtlanırsa, o zaman uygun bir hapis cezası verilmelidir. Eğer suçlama hakaret veya küfür içeriyorsa, o zaman bedensel ceza ve hapis cezası uygundur. *el-Bahrü'r-râik*'ten anlaşılan budur.⁷²

Madde 41-Mes'ele: Asılsız suçlamalar için ta'zir gerekliliği meselesi, suçlayan kişi iddialarını kanıtlayamadığında ortaya çıkar. Bu nedenle, iddialarını şahitlerle kanıtlayabiliyorlarsa, ta'zir uygulanmamalıdır. Bu, *el-Bahrü'r-râik*'ten türetilen yorumdur.

Madde 42-Mes'ele: Eğer bir kişi başka bir kişiyi "Fâsık" terimini kullanarak günahkâr olmakla suçlar ve bunu ta'zirden kaçınmak için şahitlik yoluyla kanıtlamaya çalışırsa, şahitlikleri kabul edilmez. Çünkü bir kimsenin günahkâr olduğuna dair genel bir suçlamaya ilişkin şahitlik kabul edilmez. Ancak, suçlayan kişi birisini zina ile suçlar ve şahitlerle kanıtlanırsa, had cezası kriterleri yerine getirildiği için şahitlik kabul edilebilir.

İddiaların geçerli olduğu bir davada, günahı başarılı bir şekilde gösterebilirse, tanıkları güvenilir kabul edilecektir. Örneğin, "benden rüşvet olarak belirli bir miktar

⁷¹ Ebû Ca'fer Muhammed b. Alî er-Rızâ b. Mûsâ el-Kâzım b. Ca'fer es-Sâdık (ö. 220/835), İsnâşeriyye'nin dokuzuncu imamı.

⁷² "el-Fasl-üs- Sâni Fit-Tedârüb Vet-Teşâtüm; 13. Bir kimesne bir kimesne ile çekişüb birbirinin sakalın yolsalar, ikisine dahi ta'zîr edüb, ganîden yirmi ve fakirden on akçe cürm alına. Ve eğer birbirinin yakasın yırtırsalar, ikisine dahi ta'zîr edüb cerîme almıyalar.

14. Ve eğer bir kimesne bir kişinin evine ya yoluna varub çekişüb birbirinin sakalın yolsalar veya muhkem döğüşseler, ikisi dahi ta'zîr olunub ağaç başına bir akçe cürm alına. Âherinden alınmaya." 1527 tarihli Kanunnâme.

para alındı ve iade edilmesi gerekiyor" şeklinde ifade verirse, bu kabul edilebilir bir kanıt olarak değerlendirilecektir.

Bahrü'r-râik'in yazarı bu bakış açısını teyit ederek, ister Allah'ın haklarının ihlali isterse başkalarının haklarına tecavüzle ilgili olsun, suçlayan kişi işlenen suçu açıkça belirtmedikçe bir günahkâr aleyhindeki tanıklığın hiçbir ağırlığı olmadığını vurgulamaktadır. Ancak böyle durumlarda tanıklık kabul edilebilir sayılacaktır. Açıklayıcı bir senaryoda, eğer bir kişi bir başkasını günah işlemekle suçlar ve hâkim önünde davasını sunar ve suçlanan kişinin mahremi olmayan ve İslâm'a göre caiz olmayan bir kadınla uygunsuz fiziksel temas ve cinsel faaliyetlerde bulunduğuna tanık olduğunu iddia ederse ve aynı eylemi doğrulamak için başka tanıklar da ortaya çıkarsa, o zaman tanıklıklarının kabul edilmesi ve ardından uygun cezanın uygulanması konusunda hiçbir belirsizlik yoktur. Bu şahitlik, Allah'ın haklarına tecavüzü ortaya koyar ve bu da öngörülen yasal cezaların (had) sınırlarını aşar ve takdire bağlı cezaları (ta'zîr) kapsar.

Sanık, günah işlemeyi alışkanlık haline getirdiğinden, gücü yettiği halde ibadetleri yerine getirmekten kaçınıyorsa, bu iddianın geçerli olması halinde ifade edilmesi uygun olur ve hâkim şahit aramak yerine sanığa ihmal ettiği farz ibadetler hakkında soru sormalı ve cevap veremezse, alışkanlık haline getirdiği günahkârlığı tespit edilir ve kırbaç cezası düşer.

Madde 43-Mes'ele: Ceza, sadece bir hakareten kaynaklanmaz, meğer ki bu hakaret, söz konusu özelliğe sahip olduğu toplum tarafından kabul edilmeyen birine yönelik olsun. Ancak, bir kişinin bu özelliğe sahip olduğu insanlar arasında zaten biliniyorsa ve bu konudaki eksikliği sözlü tahrikten önce bile herkes tarafından biliniyorsa, o zaman böyle bir kusuru ona atfeden kişi herhangi bir cezayla karşılaşmaz. Bu ilke *Fet-hu'l-kadir*'de zikredilmiştir.

Madde 44- Mes'ele: Ta'zîr sebeplerinden biri, toplumumuzda sahtecilik ve tahrif olarak bilinen satırlarda ve resmi kayıtlarda (sukûk) tahrifat yapmaktır ve şeriatın hükümleriyle alay etmek de ta'zir sebeplerinden biridir. İbn Rüstem'in İmam Muhammed'den -Allah onlara rahmet etsin- rivayet ettiğine göre bir kimse devenin tüyünü yolma veya elbisenin eteğini kesme tehdidiyle zorlanır ve buna boyun eğerse tekfir edilir. Bu, *el-Hâmidîyye*'de zikredilmiştir.⁷³

⁷³ "Onikinci Madde - Taraf-ı Devlet-i Aliyye'den verilen evâmir-i aliyye ve memurin-i saltanat-ı seniyye taraflarından ita olunan evrak-ı resmiye ve senedat-ı şer'îye ve mürûr tezkerelerine taklit ve bazı mahalelerini hakk ve tağyîr eden sahtekar şahıs mertebe-i töhmetine göre dört aydan dört sene ve sâir nâsın evrakına taklîd eden üç aydan üç seneye kadar kürek ve pranga ve şahsına göre nefy ve tağrîb (sürgün) ile tedip kılınır. Ve sikke-i sultâniye ve evrak-ı nakdiyye taklit eden kalpazan eşhas dahi derece-i sû-i

Madde 45- Mes'ele: Bir yönetici, bir kimseyi haksız yere bir başkasını öldürmeye zorlar ve onu öldürmediği takdirde öldürüleceği tehdidinde bulunursa, zorlanan kişi de gidip o kişiyi öldürürse, yöneticiye kısas, suçluya da ta'zir uygulanır. Bu, Ebu Hanife ve Muhammed'in -Allah onlara rahmet etsin- fikhî görüşlerine göre böyledir. Ancak zorlanan kişi zorlama sebebiyle zina ederse, zorlanan kişiye ta'zir cezası, zina eden kişiye ise Muhammed, Züfer ve birinci imamın (Allah ikisine de rahmet etsin) sözlerinde belirtildiği gibi zina haddi uygulanır. *Zahîre'*⁷⁴ nakledildiği üzere *Hameviyye'*⁷⁵ de bu husus zikredilmiştir.

Madde 46- Mes'ele: Bir kişi diğerine haksız yere dayak atar ve yaralarsa ve yaralanan taraf da ilk saldırgana zarar vererek karşılık verirse, her iki kişi de cezalandırılır. Bununla birlikte, cezanın başlangıcı, daha zalim ve adaletsiz olarak kabul edildiği için ilk zarar veren kişiye yönelik olmalıdır. Bu zorunlu ceza sıralaması *el-Bahrü'r-râik'*te bulunan öğretilerden türetilmiştir.

Madde 47- Mes'ele: İki hasım bir mahkeme salonunda hâkimin huzurunda bulunur ve hâkimin itirazlarını dikkate almadan birbirlerine hakaret etmeye başlarsa, kırbaçlama veya hapis cezası arasında seçim yapmak hâkimin takdirine bağlıdır. Ancak, hâkimin onları affetmeyi seçmesi tercih edilir. Öte yandan, hasımlardan biri diğerine tek başına hakaret ederse, hakarete uğrayan taraf açıkça talep etmedikçe hâkimin herhangi bir ceza vermesine izin verilmez. Bu kurallar, *el-Hulasa'*⁷⁶ alıntılanıldığı şekliyle *el-Hâmidîyye'*de ana hatlarıyla belirtilmiştir.

Madde 48- Mes'ele: Bu risalenin yazarına göre iki senaryo arasındaki fark, ilk durumda dini otoritenin saygınlığına hakaretin Allah'ın haklarının ihlali olarak kabul edilmesi ve bu nedenle her iki tarafı da cezalandıran hâkimin tarafsız olması ve ihtilâflılarından birine karşı önyargılı olmaması gerektiğidir. İkinci durumda, haysiyete hakaret cezalandırma için geçerli bir neden olsa da, bu cezalandırma suçlanan tarafın talebine dayanmalı ve hâkim tarafından tek taraflı olarak uygulanmamalıdır. Bu nedenle yasaklanmıştır.

amaline göre altı mahdan dört seneye kadar prangaya konula ve kalp sürücülerin haklarında dahi derece-i cürüm ve kabahatlerine göre kalpazan cezası aynıyla icrâ kılma." 1851 tarihli Kanun-ı Cedid.

⁷⁴ Ali b. Cârullah b. Ebü'l-Yümn Muhammed b. Ebû Bekir (ö. 1010/1601). Ali b. Cârullah'a nisbet edilen eserlerden yalnız *Fetâvâ İbn Zahîre* günümüze ulaşmıştır.

⁷⁵ Fetâvâ al-Barizi, *El-Ecvibetü'l-Hameviyye ala'l-Es'ileti'l-İsneviyye*, Darü'l-Feth li'd-Dirasat ve'n-Neşr.

⁷⁶ İftihârüddîn Tâhir b. Ahmed b. Abdîrreşîd el-Buhârî (ö. 542/1147), Hanefî fakihî. *Hulâsatü'l-fetâvâ* adlı kitabı da Leknev'de basılmıştır (taşbaskı, ts.). *Hulâsatü'l-fetâvâ*'nın Süleymaniye Kütüphanesi'nde kırk civarında yazma nüshası bulunmaktadır.

Madde 49- Mes'ele: Bir kişi cinayet işlemekle, hırsızlık yapmakla veya başkalarına fiziksel zarar vermekle suçlanırsa ve suçlanan kişi daha sonra hapsedilirse, tövbe ettiğine dair açık belirtiler ortaya çıkana kadar hapiste kalacaktır. Bu ilke *Fetâvâ-yı Kâdîhân'*da⁷⁷ açıklanmaktadır.⁷⁸

Madde 50- Mes'ele: *Bahrü'r-râik'*te, bir kimsenin iftira ile suçlanması söz konusu olduğunda, şahitlik yoluyla bunun geçerliliğinin değerlendirilmesinde ya güvenilirliği şüpheli iki şahidin (şahid-i mestûr) ya da güvenilir tek bir şahidin şahitliğine dayanılması gerektiği belirtilmektedir. Daha basit bir ifadeyle, şüpheli karaktere sahip bir tanık veya bilinen bir zalim hâkim önünde bir suçlamada bulunursa, bunun sonucunda hapis cezasına çarptırılmaz. Aksine, tanıklık güvenilirliği bilinmeyen iki tanık veya adil bir tanık tarafından verilirse, hapis cezası uygulanacaktır. Dolayısıyla, had ve kısas cezalarının söz konusu olduğu durumlarda, iki şahit ya da bir adil şahidin şahitliği olmadıkça hapis cezası uygulanmaz.

Madde 51- Mes'ele: Bir kişi diğerini bir iddia veya iftira ile suçlar ve şahitlerin şehirde hazır olduğunu iddia ederse, hâkim iddia edenden suçlanana karşı yemin almalı ve suçlanan da *el-'Âlemgîriyye'*de belirtildiği gibi şahitler hazır olana kadar üç gün süreyle kefil göstermelidir.

Madde 52- Mes'ele: Bir kişi, hem erkeklerin hem de kadınların şarap içtiği bir toplantının ortasında bulunursa, kendisi şarap içmiş olsun ya da olmasın, sorumlu tutulacak ve ta'zir cezasına çarptırılacaktır. Aynı şekilde, içki içmekten kaçınmalarına bakılmaksızın, bireylerin şarap tüketimini planladıkları bir toplantıda bulunanlar ve reşit olmayan çocuklarına şarap verenler de ta'zir cezasıyla karşı karşıya kalacaktır.

Madde 53- Mes'ele: *Nehru'l-fâik'*teki rivayete göre⁷⁹, bir Müslüman şarap satışı yapar veya riba (tefecilik/faize dayalı işlemler) işlerse, cezaya tabi tutulmalıdır. Benzer şekilde, şarkı söyleyen, fuhuş yapan veya büyücülükle uğraşan bir kişi yakalanırsa, cezaya çarptırılmalı ve gerçek bir tövbe edene kadar hapsedilmelidir.

Madde 54- Mes'ele: İkiyüzlülük veya gösteriş (riya) içeren yapmacıklı zühd, ta'zir (takdiri ceza) cezasına tabidir. Ömer ibnu'l-Hattab radiyallahu anh zamanında bir kişi Medine çarşısında bir hurma bulmuş ve onu başkalarına göstererek "Bu hurmayı kim

⁷⁷ Hanefî hukukçusu Kâdîhân'ın (ö. 592/1196) *el-Fetâvâ'l-Hâniye* veya *el-Hâniye* diye de anılan fıkha dair eseri.

⁷⁸ "Madde 4 - Cünha mücâzat-ı tedbiyeyi müstelzim olan efa'dir. Mücâzat-ı tedbiye, bir haftadan ziyade hapis ve muvakkaten nefy ve memuriyetten tard ve cezây-ı nakdî maddeleridir." 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi.

⁷⁹ Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin *Kenzü'd-dekâ'ik* adlı Hanefî fikhına dair eserine Sirâceddin İbn Nüceym (ö. 1005/1596) tarafından yazılan şerh.

kaybetti?" diye sormuştu. Bu olayı duyan Ömer (radıyallahu anh) şahsa yaklaştı ve bir sopayla sırtına vurarak, "Ye ey münafık! Bu sahte dindarlık gösterisi Allah katında kabul görmeyecektir." Bu rivayet *Fetâvâ-yı Hâmidîyye*'de geçmektedir.

Madde 55- Mes'ele: Bir kimse Ramazan ayında kasten orucunu bozarsa cezalandırılmalı ve suçun tekrarlanmasından korkulursa hapsedilmelidir. Bu, *el-Âlemgîrî*'nin *el-Hâniyye*'den naklettiği bir rivayete dayanmaktadır.⁸⁰

Madde 56- Mes'ele: Eğer bir kişi kasıtlı olarak bir başkasına zarar vermek için tabanca kullanırsa veya bir başkasının kıyafetlerini pazar yerine atarsa, cezalandırılmadır.

Madde 57- Mes'ele: Bir kimse hayvanlarla cinsel ilişkiye girerse veya bir kadınla cinsel ilişkiye girerse ve onu eşi sanırsa, bunun bir sonucu olmalı ve cezalandırılmadır (ta'zir). Aynı ilke, bir maymunla cinsel ilişkiye giren bir kadın için de geçerlidir.⁸¹

Madde 58- Mes'ele: Bir kimsenin bir şahsa karşı dava açması, ancak onu bulamaması ve bunun sonucunda yakın akrabalarının haksız yere rehin alınması, mallarına el konulması ve geçerli bir gerekçe olmaksızın şiddetli dayığa maruz kalmaları durumunda, aile bu mağduriyetlerini bir hâkime sunup delil gösterdiğinde ceza (ta'zir) vacip olur. Bu hüküm, fakih Ali b. Ahmed'e⁸² atfedilen *et-Tatarhâniyye*'deki⁸³ bir rivayete dayanmaktadır.

Madde 59- Mes'ele: Bir kimsenin hile ve kurnazlıkla başkasının eşiyle yeniden evlenmesi veya küçük kızını başka biriyle evlendirmesi ve onu hak sahibi olduğu evden uzaklaştırması durumunda İmam Muhammed (Allah ona rahmet etsin), suçlunun haksız yere aldığı kadını geri verinceye veya ölünceye kadar hapsedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu hüküm, *el-Âlemgîrîyye*'nin öğretilerine uygundur.

Madde 60- Mes'ele: Ebu Yusuf'a göre, bir adamın küçük bir çocuğu çaldığı, ancak daha sonra çocuğun kendisinden çalındığı ve çocuğun zarar görüp görmediğinin veya öldürülüp öldürülmediğinin belirsiz olduğu bir durumda, ilk hırsız sorumlu tutulmaz.

⁸⁰ "1. Ve Cum'a namazı vâcib olub terk edenün ve kasd ile orucın yeyenün muhkem hakkından gelüb ba'det-ta'zir iki ağaca bir akçe cürm alına" (Manisa, 3392 nolu Yazma; Heid, *Ottoman Criminal Law*, 84).

⁸¹ "12. Ve eğer bir kimesne hayvana varsa, muhkem ta'zir edeler; ağaç başına bir akçe cürm alalar." 1527 tarihli Kanunnâme.

⁸² Hadîs âlimlerinden. İsmi, Ali bin Ahmed bin Abdülmuhsin bin Ahmed bin Muhammed bin Ali bin Hasen bin Ali bin Muhammed bin Ca'fer el-Hüseynî el-Gurâfî'dir. 628 (m. 1231) yılında doğup, 704 (m. 1305) yılı Zilhicce ayında vefât etti. İbn Hacer, *ed-Dürerü'l-kâmine*, nşr. Muhammed Seyyid Câdelhak (Kahire: Yayıncı, 1966-67), 3/17-18.

⁸³ *el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye*, الفتاوى التاتارية، Hindistanlı Hanefî fakihlerinden Âlim b. Alâ'nın (ö. 786/1384) fıkha dair Arapça eseri.

Ancak çocuğu iade edene ya da nerede olduğu ve durumu hakkında bilgi verene kadar hapsedilmelidir. Bu hüküm *el-Hâmidîyye*'nin öğretilerine dayanmaktadır.

Madde 61- Mes'ele: *el-Âlemgîriyye*'ye göre, bir erkek köle efendisiyle zina ettiğini itiraf eder ve satılmayı talep ederse, kendisine zarar verdiği için cezaya tabi tutulmalıdır.

Madde 62- Mes'ele: *Fetâvâ-yı Hâmidîyye*'nin *el-Kübrâ*'dan⁸⁴ naklettiğine göre, bir kişi tanınmış bir hırsızlık yapmadığı bir sırada yakalarsa, onu öldürmek caiz değildir. Bunun yerine, hırsızın bir yöneticinin huzuruna çıkarılması tavsiye edilir; bu yönetici daha sonra hırsızın tövbe belirtileri gösterene kadar hapsedilmesini emredebilir, çünkü hapis cezası önleme için meşru bir ceza olarak kabul edilir.

Madde 63- Mes'ele: *el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye*'ye göre, yolsuzluk yapan ve Müslümanlar arasında korku yaratan kişiler, tövbe ettiklerine dair işaretler ortaya çıkana kadar hapsedilmelidir. Bu kişiler, insanların mallarına, canlarına veya her ikisine birden zarar verme niyetleriyle karakterize edilirler. Bu nedenle, insanlar bu kişilerin eylemleri nedeniyle canlarından veya mallarından endişe duyuyorsa, bu kişiler gerçek bir tövbe belirtisi gösterene kadar hapsedilmelidir.

Madde 64- Mes'ele: *el-Hâmidîyye*'ye göre afyon ve haşhaş gibi sarhoş edici ve uyuşturucu maddeleri insanların akıllarını bozacak ve kendilerine zarar verecek derecede dağıtan ve mallarına haksız yere el koyan kimseler hapsedilmeli ve şiddetli cezalara çarptırılmalıdır. Bu ceza, tövbe edene ve mağdurlardan aldıklarını iade edene kadar devam etmelidir.

Madde 65- Mes'ele: Cinayet için ta'zir meselesi: Ebu Yusuf'un -Allah ona rahmet etsin- görüşüne göre, şimdiki İmam bir katili tanırsa veya itirafını duyarsa veya yanında cinayet alametleri ve çalıntı mal bulursa, onun idamını emretme yetkisine sahiptir. Benzer şekilde, haşhaş dağıtımına karışan kişiler söz konusu olduğunda, suçları açıksa ve insanların mallarına ve haşhaş içeren yiyeceklere sahiplerse, hâkimin uygun bir ceza belirleme konusunda takdir yetkisi vardır. Bu durumda kan dökülmesi çoğunluğun görüşüne uygundur. Bir katili burnunu keserek veya yolunu keserek cezalandırmak caizdir, yani ceza çoğunluğun görüşünün izin verdiği kadar az şiddetli olabilir. Bu nedenle, bir kişi silahla bir eve girer ve ev sahibi onun kendisini öldürmek için geldiğinden şüphelenirse, *el-Hâmidîyye*'de belirtildiği gibi ev sahibinin onu öldürme hakkı vardır.

⁸⁴ Ebû Hafs (Ebû Muhammed) Hüsâmüddîn es-Sadrü's-şehîd Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî (ö. 536/1141), Hanefî fakihî. *el-Fetâvâ'l-kübrâ* adlı eseri. *el-Fetâvâ'l-kübrâ* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Fâtih 2410, 2411; Lâleli 1274); Serez 1145; Yeni Harfler 657-659). Daha önce kaleme alınan bazı fetva kitaplarının bir araya getirilmesiyle telif edilmiştir.

Madde 66- Mes'ele: *Mücteba'*dan naklen *el-Bahrü'r-râik'e* göre; israf, savurganlık ve yolsuzluk yapanlar, fesat çıkarıcılar ve insanlara zarar verenler gibi zalimleri öldürmek caizdir ve katillerine mükâfat gerekir.

Madde 67- Mes'ele: Meks bir kişinin malının (öşür) onda biri anlamına geldiğinden, âşir (mâkis) eşr'in onda birini alıkoyan ve onu kötüye kullanarak insanların mallarını zorla kaybetmelerine neden olan kişidir. Onlara yardım edenler, cizye ve haraç ödemekten kaçınmak ve insanların mallarını yağmalamak için vergi mükellefleri adına hile yapanlardır.

İmam Ebu'l-Alâ en-Nâsihî,⁸⁵ yeryüzünde bozgunculuk ve fesat çıkarmaya çalışan, insanlar arasında fitne çıkarıcı ve otoriteye karşı gelen herkesin öldürülmesinin meşru olduğuna inanır. Dolayısıyla Buhâralı bazı âlimlerin rivayetinde belirtildiği üzere, İslam diyarında (Dârü'l-İslâm) bir zalimi, kötülüklerini defetmek için öldürmek meşrudur ve kötülüğü def etmek vaciptir. Bu sebeple Peygamber Efendimiz (sallallahu aleyhi ve sellem) beş hayvanın zararlı olduğunu ve zararlı oldukları için hem haram hem de helal durumda öldürülebileceklerini belirtmiştir.

Madde 68- Mes'ele: Karga, toy kuşu, fare, tilki, yılan ve köpek meselesi bir hikâyede anlatılmış ve hikâyede adı geçen zalim hükümdar bu beş hayvan hakkında hüküm vermiştir. Görmüyor musunuz ki, küfür hükmü vermedikleri halde, kötülüklerini defetmek için yol kesicileri ve hırsızları öldürmek caizdir. Öyleyse söz konusu zalim yönetici kendisini onlara benzetmektedir ki bu, *Hâmidîyye* ehline göre yanlıştır.

Madde 69- Mes'ele: Hem kavgacı hem de büyücü, yeryüzündeki bozguncu eylemleri nedeniyle ölümle yüzleşmelidir, çünkü tövbelerinin hiçbir önemi yoktur. Hukukçu Ebul-Leys'e göre⁸⁶, büyücü yakalanmadan önce tövbe etmeyi seçerse, tövbesi kabul edilecektir. Ancak, Risale yazarının da belirttiği gibi, yakalandıktan sonra tövbeleri boşa çıkacaktır. Bu bağlamda sözü edilen büyücü, kötü niyetli büyüler yapmak, can almak ve evlilikleri yıkmak gibi eylemlerde bulunan kişidir. Bu nedenle, güvenilir bir tanıklık veya kendi itirafı ile kanıtlanırsa, yolsuzluk ve zarar verme eylemleri idam cezasını gerektirir. Hükümdar uygun görürse, bu grubu hapsedmeyi de tercih edebilir ve toplumu kötü niyetli eylemlerinden korumak için gereken hapis süresini belirleme yetkisine sahiptir.

Madde 70- Mes'ele: Bir kimse, bir erkeğin mahremi olmayan ve İslâm'a göre helal olmayan bir kadınla zina ettiğini görürse ve sesini yükselterek veya sopa veya tuğla gibi

⁸⁵ Ebû Muhammed Abdullâh b. Hüseyin en-Nâsihî en-Nisâbü'rî (ö. 447/1055), Hanefî âlimi.

⁸⁶ Ebü'l-Leys imâmü'l-hüdâ Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm es-Semerkindî (ö. 373/983), Fakih, müfessir ve sûfi.

silah olmayan bir aletle onu durdurabileceğini bilirse, onu öldürmesi caiz değildir. Ancak onu öldürmekten başka caydırıcı bir şey olmadığını anlarsa, onu öldürmesi caiz olur. Eğer kadın itaat etmekten kaçınırsa, onu öldürmek caizdir. Bu, *et-Tebyîn*'de⁸⁷ İmam el-Hinduvânî'den⁸⁸ kaydedilmiştir.

Yine, bir erkek eşinin başka bir erkekle ya da evlenmeleri yasak olan yakın akrabalarından biriyle zina yaptığına tanık olursa, hem erkeği hem de ilgili kadını öldürebilir. Bu hüküm, kadının arzusu ve itaatinin açık ve kanıtlanmış olduğu durumlarda geçerlidir. Benzer şekilde, *Fetâvâ-yı Hâmidîyye*'de, kişinin hizmetçisini böyle bir eylemde bulunurken görmesi halinde de aynı hükmün geçerli olduğu belirtilir.

Madde 71- Mes'ele: *el-Bahrü'r-râik* sahibi şöyle demiştir: "Bundan anlaşılıyor ki, akraba olmayan kadın ile eş ve yakın akraba arasında fark vardır. Yani bir erkek, akrabası olmayan bir kadının yabancı biriyle zina ettiğini görürse, sesini yükseltmediği ve sopa veya tokat gibi öldürücü olmayan bir cisimle vurmaktan çekinmediği sürece onu öldürmesi caiz değildir. Ancak *Hâmidîyye*'nin fetvalarına göre, eşi veya yakın akrabaları söz konusu olduğunda, herhangi bir koşul olmaksızın onları öldürmek caizdir ve kişinin sesini yükseltmesi, vurması veya dövmesi gerekmez.

Madde 72- Mes'ele: Üç talakla kocasından boşanan ve bu boşanmaları hâkim huzurunda tasdik ettirecek şahitleri bulunmayan bir kadına, kocası ısrarla cinsel ilişki talebinde bulunur ve kadın da bu taleple bağlı kalırsa, kocası kadının rızası hilafına cinsel ilişkiye girmek isterse onu öldürmek caizdir. Abdullah b. Mübarek'in İmam Ebu Hanife'den naklettiği rivayete göre, bir kadın kendisini hiçbir şekilde yasaklanmış bir fiili işlemekten alıkoyamayacağı acil bir durumda bulursa ve gerçekten Allah'ı hoşnutsuz etmekten korkarsa, kendisini haksızlıktan ve günahattan korumak için kocasını öldürmesi caizdir. Bazı âlimlere göre, bir kadının kocasının canını alması caiz olsa bile, mahkemede davasını kanıtlamakta zorlanabileceği ve kısas talebiyle sonuçlanabilecek potansiyel bir engel olduğu öne sürülmüştür. Bu nedenle kadının kocasına zehir vererek onun ölümüne yol açması gerekir. Bunu yaparken, kabahatini gizleyen adam gizli bir şekilde ölüm sonucuyla karşı karşıya kalacaktır. Bu konu *el-Hâmidîyye* kitabında zikredilmiştir.

Madde 73- Mes'ele: İmam-ı Azam'dan (rahimehullah) şöyle rivayet edilmiştir: "Bir kimse evine hırsız girdiğini fark ederse, onu korkutmadan ve tehdit etmeden taşla

⁸⁷ *Tebyînü'l-hakâik*, تبين الحقائق Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin *Kenzü'd-dekâ'ik* adlı eserine Osman b. Ali ez-Zeylâfî (ö. 743/1342) tarafından yazılan şerh.

⁸⁸ Hinduvânî, الهندواني Ebû Ca'fer Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Hinduvânî el-Belhî (ö. 362/973), Hanefî fakihî ve müctehid.

veya okla öldürmesi caizdir. Ebû Yusuf -Allah ona rahmet etsin- şöyle demiştir: "Önce uyarın, eğer hırsız kaçarsa onu takip edin ve ona saldırın. Eğer hırsız evinize girerse ve size karşı kullanabileceği bir silahı olmasından korkarsanız, uyarı yapmadan ona taş atabilir veya ateş edebilirsiniz ve onu uyarmanıza gerek yoktur.

Madde 74- Mes'ele: Ebu Yusuf (rahimehullah) şöyle demiştir: "Eğer bir hırsız silahlı olarak birisinin evine girerse ve ev sahibi zarar vermeden hırsız yakalayabileceğini anlarsa, ancak hırsızın bazı eşyaları alıp kaçmasından ve yakalanmaktan kurtulmasından korkarsa, o zaman hırsız vurmak ve ölümcül şekilde yaralamak caizdir.

Madde 75- Mes'ele: Ebu Hanife'nin (Allah ona rahmet etsin) rivayetine göre, bir kişi birisinin evinde ölü bulunursa ve ev sahibi kişiyi hırsız olduğu için öldürdüğünü iddia ederse, ölen kişinin gerçekten hırsızlığa karıştığını gösteren bir kanıt veya daha önceki suçlamalar varsa, ev sahibi sorumlu tutulmayacaktır. Bununla birlikte, başka rivayetlerde, bu tür durumlarda kısas kavramı uygulanmasa da, ev sahibinin yine de ölüme neden olduğu için tazminat (diyet) ödemekle yükümlü olduğu belirtilmektedir.

Madde 76- Mes'ele: Bir hırsızın bir eve girmesi, bir malı çalması ve onu alıp götürmesi durumunda, çalınan mal hırsızın elinde kaldığı sürece ev sahibinin harekete geçmesi ve hırsıza zarar vermesi caizdir. Bu, bireyleri mallarını korumaya teşvik eden "malınız için savaşın" asil hadisine⁸⁹ dayanmaktadır. Ancak, hırsız çaldığı malı yere düşürdüğünde, hırsıza zarar vermek veya onu öldürmek caiz değildir.⁹⁰

Madde 77- Mes'ele: Bir hırsızın, üzerinde çadır bulunan bir evin duvarına tırmanması ve ev sahibinin de bağırması halinde hırsızın çadırı alıp kaçmasından endişe etmesi durumunda, ev sahibinin hırsıza taşla vurup onu öldürmesi caizdir. Ancak bazı fakihler, hırsıza taşla vurmanın ancak çadırın değerinin on dirhem veya daha fazla olması durumunda caiz olduğunu belirtmişlerdir. Ebu'l-Leys, söz konusu hadise dayanarak, çalınan malın değerine bakılmaksızın hırsız öldürmenin caiz olduğu görüşündedir.

Bu, risalenin sonudur ve bütün övgüler Allah'a aittir.

Sonuç

Ne yazık ki Türk hukuk tarihi üzerine yapılan çalışmalar, Timur Hanedanı'nın Hindistan'da kurduğu devletin hukuki düzenlemeleri hakkında yeterli bilimsel materyali sağlayamamıştır . Sadece İngiliz âlimlerin ve Uriel Heyd'in atıfta bulunduğu

⁸⁹ Buhari, Sahih, Hadis No: 2348; Ebu Davud, Hadis No: 4771.

⁹⁰ "115- Yine bunun mislidir ki, bir sârik bir hâneye girüb metâ' sarka eyleyüb taşra çıkmış, madem metâ' sârik indindedir, sâhib-i dâr anı katl eder وقال دون مالك، مالının önünde sen mukâtele eyle" demektir. Lâkin metâ'ını birağub atar ise, katl olunmaz." Siyaset-i Şer'iyeye.

Ta'zîrât-ı Âlemgîrî'nin orijinal nüshası henüz bulunamamıştır. Bu makalede, dünyada tek nüshası bulunan *Ta'zîrât-ı Âlemgîrî*'yi Türkçe'ye çevirip İslâm hukukuna göre tahlil etmiş olduk. Kanunnâmenin aslı Farsça'dır ve dünyada sadece bir nüshası bulunmaktadır. Bu Kanunnâmenin varlığından daha önce bahsedilmiş olmasına rağmen henüz ilmi çevrelerde yayımlanmamıştır.

Bu arada, söz konusu kanunnâmeyi tercüme edip yayınlamakla kalmadık, aynı zamanda Osmanlı hukuk sistemi ile karşılaştırdık. Bu konuyu açıklayabilmek için Şer'-i Şerîf'e dayalı düzenlemeler ile Kanun-ı münîf'e dayalı düzenlemeleri birbirinden ayırmamız gerekmektedir. Bâbü'r Devleti hükümdarlarından Evrengzîb Âlemgîrî döneminde Şer'-i Şerîf'e dayalı olarak yapılan en önemli hukukî düzenleme olan *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 500 İslâm âliminin katkısıyla yazılmıştır. Bu konuda Osmanlı Devleti ise Sultan IV. Mehmed döneminde İbrahim el-Halebî'nin *Mülteka'l-ebhur* adlı eserini resmî hukuk kodu olarak kabul etmiştir.

Kanun-ı münîf'e dayalı olarak yapılan hukukî düzenlemeler, özellikle malî hukuk, arazi hukuku, hapis cezası, askerî hukuk ve savaş hukuku alanlarında yapılan hukukî düzenlemeler ile örf ve âdet, kamu yararı gibi ikincil kaynaklara dayalı fikhî hükümlerdir. Bu neviden yapılan kanunnamelerde Şer'î hükümlerle açıkça çelişen bir maddeye rastlamak mümkün değildir. *el-Fetâva'l-Hindiyye*'de olduğu gibi *Ta'zîrât*'ta da maddelerin dayandığı fıkıh kitapları zikredilmiştir.

Evrengzîb Âlemgîr (1658-1707) döneminde üç önemli kanunnâme çıkarılması, Hindistan'da İslâm hukukunun tedvini alanında yapılan çalışmaların ne kadar ileri bir seviyeye ulaştığını göstermektedir. Aynı zamanda bu durum, Hindistan medreselerinden pek çok fıkıh âliminin yetiştiğini ve bunların faydalandığı kaynakların kütüphanelerde yer aldığını ortaya koymaktadır.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Akgündüz, Ahmed. *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*. İstanbul: OSAV Yayınları, 2011.
- Akgündüz, Ahmed. *Osmanlı Devletinde Belediye Teşkilâtı ve Belediye Kanunları*. İstanbul: y.y., 2005.
- Akgündüz, Ahmed. *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukuki Tahlilleri*. İstanbul: OSAV Yayınları, 1990-1996.
- Akgündüz, Ahmed/Hey'et. *Şer'îye Sicilleri*. Türk Dünyasını Araştırma Vakfı Yayınları. İstanbul: y.y., 1988-1989.
- Ali Haydar. *Dürerü'l-Hükkâm Şerhi Mecelletü'l-Ahkâm*. İstanbul: y.y., 1330.
- Barkan, Ömer Lütfi. "Kanunnâme". *Millî Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi*. 6/185-195. İstanbul: y.y., 1977.
- Barkan, Ömer Lütfi. "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilât ve Müesseselerinin Şer'îliği Meselesi". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 11/3-4 (1945), 203-224.
- Barkan, Ömer Lütfi. "Türkiye'de Sultanların Teşriî Sıfat ve Selâhiyetleri ve Kanunnâmeler". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 12/2-3 (1946), 713-733.
- Cin, Halil - Akgündüz, Ahmet. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989.
- Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (BOA), *Yıldız Esas Evrakı [YEE]*, -00010-00058-001-001, Devlet-i Aliyyedeki İslâhat-ı Kanûniye.
- Dâmâd Abdurrahman Gelibolulu Şeyhzâde. *Mecma'u'l-Enhur Şerhu Mültekâ'l-Ebhur*. İstanbul: Dârü't-tibâati'l-âmire, 1331.
- De Seife, R. *The Shar'ia: An Introduction to The Law of Islam*, Austin & Winfield. London: y.y., 1994.
- Ebussu'ûd Efendi. *Risâle Fil-Öşr*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Raşid Efendi 1036, 33-41.
- Ferrâ', Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef. *al-Ahkâmü's-Sultânîyye*. Kahire: Dârü'l - hadîs, 1357.
- Gerber, Haim. *State, Society, and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective*. Albany: Suny Press, 1994.
- Guenther, Alan. "Hanafi Fiqh in Mughal India: The Fatawa-i Alamgiri". *India's Islamic Traditions: 711-1750*. ed. Richard Eaton. 209-230. New Delhi: Oxford University Press, 2006.
- Hadduri, Majid - Liebesny, Herbert J. - Jackson, Robert H. *Origin and Development of Islamic Law The Lawbook*. Exchange, 2008.
- Hân, Ali Muhammed. *Mir'ât-ı Ahmedî* (Farsça Metin). Baroda-İndien: Syed Nawab Ali, 1928.

- Heyd, Uriel. *Studies in Old Ottoman Criminal Law*. Oxford: y.y., 1973.
- Hussein, S.M. *Structure of Politics Under Aurangzeb 1658-1707*. Delhi: Kanishka Publishers Distributors, 2002.
- İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtâ*. Kahire: y.y., 1967.
- İbn Kayyim el-Cevziyye. *et-Turuku'l-Hukmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*. Kahire: Dari'l-Hadis, 1317.
- İbn Kayyim el-Cevziyye. *İ'lâmü'l-Muvakkîn*. Beyrut: y.y., 1970.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî. *es-Siyâsetü's-Şer'iyye fî Islâhi'r-Râî ve'r-Ra'iyye*. nşr. Muhammed İbrâhim – Muhammed Âşûr. Kahire: y.y., 1969.
- Kanunî Ceza Kânunnâmesi*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi. Esad Efendi 2362, 3a; Ali Emiri, Kavanin 74, vr. 1-bvd.
- Kânunnâme*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Kütüphanesi, Türkçe Yazmalar 1807.
- Karâfî, *ez-Zahîre*. nşr. Muhammed Haccî vd. Beyrut: Yayıncı, 1994.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'u's-Sanâ'ic*. Beyrut: Dar'ul-Kutub el-Arabiyye, 1974.
- Koç, Yunus. "Early Ottoman Customary Law". *Shattering Tradition*. ed. Walter Dostal - Wolfgang Kraus. London: I.B. Tauris, 2005.
- Konukçu, Enver. "Bâbü'r". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4/395-396. İstanbul: TDV Yayınları. 1991.
- Lütfi, Ahmed. *Mirât-ı Adalet*. İstanbul: y.y., 1304.
- Malik, Jamal. *Islam in South Asia: A Short History*. Leiden: Brill Academic, 2008.
- Mardin, Ebül-Ulâ. "Fetvâ". *Millî Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi*. 4/582-584. İstanbul: y.y., 1988.
- Mardin, Ebül-Ulâ. "Kadı". *Millî Eğitim Bakanlığı İslam Ansiklopedisi*. 6/42-46. İstanbul: y.y., 1977.
- el-Mevsû'atül-Fıkhiyye*. Kuveyt: Vakıflar Bakanlığı, 1989.
- Molla Husrev. *Dürerü'l-Hukkâm*. İstanbul: Şirket - i Sahâfiyye - i Osmâniyye, 1317.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî . *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*. Beyrut: Darul-Fikr., ts.
- Nizami, K.A. "Evrengzîb". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11/537-539. İstanbul: TDV Yayınları. 1995.
- "Osmanlı Kanunnâmeleri (Ma'rûzâtu Ebi's-Suûd Efendî)". *Millî Tetebbular Mecmuası* 1/2 (Mayıs-Haziran 1331), 337-348.
- "Osmanlı Kanunnâmeleri (Tevkî Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi)". *Millî Tetebbular Mecmuası* 1/3 (Temmuz-Ağustos 1331), 497-544.

- Özel, Ahmet. “Âlemgîriyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2/365-366. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Prasad, Ishwari. *A Short History of Muslim Rule in India from the Advent of Islam to the Death of Aurangzeb*. Allahabad: Indian Press, 1965.
- Râgıb el-İsfahânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal. *Müfredâtu Elfâzi'l-Kur'an*. Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.
- Richards, John F. *The Mughal Empire*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- Sarkar, J. *Mughal Administration*. Calcutta: y.y., 1925.
- Sarkar, J. *Mughal Administration*. Calcutta: Yayıncı, 1935.
- Sircar, Shama Churun. *The Muhammadan Law*. Thacker, 1873.
- Ta'zîrât*. Âsitân-ı Kuds-i Radavî, Kitabhâne-i Merkezi, Yazma Eserler 71523.
- Takvim-i Vekâyi*, I. Tertip, Sy. I vd.
- Taner, Tahir. *Ceza Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1949.
- Udeh, Abdülkadir. *et-Teşrî'u'l-Cinâi el-İslâmî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.

İslâm Aile Hukukunda Kamu Otoritesinin Koyduğu Şekil Şartının (Kanuni Şart) Nikâh Akdinin Sıhhat Şartı Olarak Kabul Edilmesi*

İbrahim YILMAZ

Prof. Dr., Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Prof. Dr., Nevşehir Hacı Bektaş Veli University Faculty of Theology
Nevşehir / TÜRKİYE
ibrh.yilmaz@hotmail.com | orcid.org/0000-0001-8912-7769

Özet

Günümüzde resmî nikâh olmaksızın icra edilen dinî nikâh/imam nikâhı; tarafların/eşlerin, özellikle de kadının ve çocukların haklarını güvence altına almamakta ve bazı art niyetli kişiler tarafından bir istismar aparatı olarak kullanılmaktadır. Bu yüzden günümüzde İslâm hukuku açısından gayriresmî olarak icra edilen dinî nikâhın/imam nikâhının geçerliliği ve kamu otoritesinin şahitlik şartına ilaveten koymuş olduğu yeni şekil şartlarının nikâh akdinin kuruluşunun sıhhat/geçerlilik şartı olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır.

* Bu çalışma, 2024 yılında İslâmî ilimler Araştırma Vakfı (İSAV) ve Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nin birlikte düzenlediği "Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi IV / Çifte Meşruiyetten Kaynaklanan Fıkhi Sorunlar -Aile Hukuku Bağlamında" Sempozyumu'nda sözlü olarak sunulan ve basılmayan "Çifte Meşruiyetten Kaynaklanan İslâm Aile Hukuku ile İlgili Güncel Bazı Fikhî Problemler ve Çözüm Önerileri (Türkiye Özelinde)" adlı tebliğin içeriği geliştirilerek ve kısmen değiştirilerek üretilmiş halidir.

Geliş/Received: 29.08.2024 | **Kabul/Accepted:** 27.12.2024 | **Yayın/Published:** 30.12.2024

Atıf/Citation: Yılmaz, İbrahim. "İslâm Aile Hukukunda Kamu Otoritesinin Koyduğu Şekil Şartının (Kanuni Şart) Nikâh Akdinin Sıhhat Şartı Olarak Kabul Edilmesi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 44 (Aralık 2024), 585-622./ Yılmaz, İbrahim. "Acceptance of the Formal Condition (Legal Condition) Set by the Public Authority as a Condition for Validity of the Marriage Contract In Islamic Family Law". *Journal of Islamic Law Studies* 44 (December 2024), 585-622.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1540559>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© İbrahim YILMAZ | CC BY-NC-ND 4.0 International

Malum İslâm hukukunda nikâh akdi, “şeklî” akitlerden kabul edilmiş ve nikâh akdinin temel unsurlarının yanında bir de ispat ve aleniyeti temine yönelik şekil şartları üzerinde durulmuştur. Bu yüzden evlenmeyi (nikâh), meşru olmayan birlikteliklerden (sifâh) ayırmak için İslâm hukukunda nikâh akdinde iki şahidin hazır bulunması veya akdin ilan edilmesi nikâh akdinin şekil şartları olarak kabul edilmiştir.

Klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin kuruluşunda şahitliğin ve/veya ilanın şart koşulmasının üç temel amaca yönelik olduğu söylenebilir: 1. İnkârı hâlinde akdin varlığı ve hukuki sonuçları ile ilgili ihtilafları önlemeye yönelik bir ispat vasıtası olması (*ispat*), 2. Evliliğe aleniyet kazandırılarak kadın-erkek birlikteliğine toplum nezdinde meşruiyet kazandırması. Bir diğer ifade ile kadın-erkek arasında meydana gelen birlikteliğin zina (sifâh) değil nikâh olduğunun beyan edilmesi (*ilan ve tahlil/helal kılma*), 3. Mehir, nafaka, nesep, miras vs. gibi nikâh akdinin hukuki sonuçlarının toplum nezdinde güvence altına alınması (*tevessük/tevsik*). Kısaca ifade etmek gerekirse nikâhta şahitliğin temel amacı; toplumsal aleniyet sağlanması ve (toplum ve devlet nezdinde) tarafların, yani eşlerin ve çocukların haklarını güvence altına almasıdır.

Kur’ân’da aile hukuku ile ilgili bazı konulara detaylı olarak yer verilmiş, ancak nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili şahitlik gibi şekil şartlarına yer verilmemiştir. Bu durum bizlere Kur’ân’da nikâh akdinin şekil şartları ile ilgili düzenlemelerin toplumların örf ve kültürüne bırakıldığını göstermektedir. Nitekim İslâm tarihinde çok erken dönemlerden itibaren bu işin mahiyetini bilen noter gibi üçüncü şahıslar nikâh akdinin kuruluşuna iştirak etmiş, nikâh akitleri hâkimlerden alınan izinname ile yapılarak kayıt altına alınmış (tescil) ve nihayet Osmanlı’nın son dönemlerinde yürürlüğe giren 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile devlet evlenmelere müdahale ederek nikâh akitlerinin kuruluşuna hâkimin veya naibinin iştirak etmesi şartını getirmiştir. Kararnâmenin konuyla ilgili 37. maddesindeki düzenlemesi şöyledir: “Madde 37: Esna-yı akidde hâtıp ve mahtûbeden birinin ikâmetgâhı bulunan kazâ hâkimi veya bunun izinnâme-i mahsus ile me’zun kıldığı nâib hazır bulunup akidnâme-yi tanzim ve tescil eder.”

İslâm hukukunda kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşunda yeni şekil şartları koymasına imkân veren birçok delil ve gerekçeden bahsetmek mümkündür. Ancak bunların içerisinde klasik fıkıh doktrininde yer alan bazı temel fıkıh kuralları, zamanın şart ve icaplarına göre kamu otoritesinin koymuş olduğu yeni şekil şartlarının nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesine imkân vermektedir.

Klasik fıkıh doktrininde şeriat-kanun ayrımı olduğu için prensip olarak kamu otoritesinin koyduğu tescil gibi yeni şekil şartları ve resmî formaliteler nikâh akdinin kuruluşunda sıhhat şartı olarak kabul edilememektedir. Nitekim tarihi süreçte Osmanlı uygulamasında devletin nikâh akdinin kayıt altına alınması ile ilgili çıkarmış olduğu düzenlemelere aykırı olarak gerçekleşen nikâh akitlerinin dinen sahih/geçerli olduğu

söylenmiştir. Ancak Osmanlı dönemini meşhur Şeyhülislâmlarından Ebussuûd Efendi'nin (ö. 982/1574) bazı fetvalarında, devletin koymuş olduğu şekil şartlarına uygun olmayan nikâh akitlerinin sahih olmadığı belirtilmektedir.

Bu konuda çağdaş İslâm hukukçuları ise farklı yaklaşımlar ortaya koymuşlardır. Genel kabul; kamu otoritesinin, klasik fıkıh doktrininde yer alan şahitlik şartına ilaveten koymuş olduğu "tescil" gibi yeni şekil şartlarının nikâh akidinde sıhhat şartı olarak kabul edilmemesi yönündedir. Ancak birçok çağdaş İslâm hukukçusu, bir toplumda resmî nikâh zorunluluğu varsa meşru bir mazereti yokken gayriresmî olarak yapılan dinî nikâhların fâsid kabul edilmesi gerektiğini söylemektedirler. Bu ikinci grup çağdaş İslâm hukukçularına göre; kanunen resmî nikâhın zorunlu ve geçerli olduğu bir toplumda resmî nikâh ile amel etmek esas hüküm (azîmet), ihtiyaç ve zaruret halinde gayriresmî olarak yapılan dinî nikâh ise yedek hüküm (ruhsat) olmalıdır. Dolayısıyla kural olarak; azîmet ile amel etme imkânı varken ruhsat ile amel caiz olmaz.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Aile Hukuku, Kamu Otoritesi, Nikâh Akdi, Şahitlik, Yeni Şekil Şartı, Sıhhat Şartı.

Acceptance of the Formal Condition (Legal Condition) Set by the Public Authority as a Condition for Validity of the Marriage Contract In Islamic Family Law**

Summary

Today, religious marriage/imam marriage performed without civil marriage does not safeguard the rights of the parties/spouses, especially women and children, and is used as an exploitative tool by some ill-intentioned people. Therefore, today, it is being discussed in terms of Islamic law whether the religious marriage/imam marriage performed unofficially is valid and whether the new formal conditions (legal condition) imposed by the public authority in addition to the condition of having witnesses can be accepted as a condition for the validity/authenticity of the establishment of the marriage contract.

As is known, in Islamic law, the marriage contract is accepted as one of the "formal" contracts and in addition to the basic elements of the marriage contract, formal conditions in order to prove and ensure publicity are also emphasized. Therefore, in order to distinguish marriage (nikah) from illegitimate unions (sifah), the presence of two

** This study is an improved and partially modified version of the unpublished paper titled "Some Current Fiqhical Problems Related to Islamic Family Law arising from Dual Legitimacy and Solution Suggestions (Specific to Turkey)", which was presented orally at the Symposium "The Meaning and Function of Fiqh in the Modern Age IV / Fiqhical Problems Arising from Dual Legitimacy in the Context of Family Law" organized jointly by the Islamic Sciences Research Foundation (ISAV) and Sakarya University Faculty of Theology in 2024.

witnesses in the marriage contract or the announcement of the contract are accepted as formal conditions of the marriage contract in Islamic law.

It can be said that in the classical jurisprudential doctrine, the requirement of having witnesses and/or announcement of the marriage in the establishment of the marriage contract has three main purposes: 1. It is a means of proof to prevent disputes about the existence of the contract and its legal consequences in case of denial (proof), 2. It legitimizes the union of man and woman by making the marriage public. In other words, it declares that the union between man and woman is not an adulterous relationship (*sifah*) but rather a marriage (announcement and *tahlil*/making it *halal*), 3. It secures the legal consequences of the marriage contract such as dowry, maintenance, lineage, inheritance, etc. in the eyes of the society (*tewassuq/taewsiq*). To put it briefly, the main purpose of having witnesses marriage is to ensure publicity and to safeguard the rights of the parties, that is, spouses and children (in the eyes of society and the state).

The Qur'an covers some issues related to family law in detail, but does not include formal requirements such as witnessing for the establishment of the marriage contract. This situation shows us that the regulations regarding the formal requirements of the marriage contract in the Qur'an are left to the customs and culture of the societies. Indeed, from very early periods in Islamic history, third parties such as notaries participated in the establishment of the marriage contract, marriage contracts were concluded with the permission of judges and recorded (registered), and finally, with the Family Law Decree of 1917, which came into force in the last periods of the Ottoman State, the state intervened in marriages and introduced the condition that the judge or his deputy shall participate in the establishment of the marriage contracts. The relevant regulation in Article 37 of the Decree is as follows: "Article 37: During the contract, the judge of the district where one of the bride and groom resides or the deputy authorized by him/her with a special permit shall be present and draw up and register the contract."

In Islamic law, it is possible to talk about many evidences and justifications that allow the public authority to impose new formal conditions in the establishment of the marriage contract. However, among these, some basic rules of Islamic law in the classical Islamic legal doctrine allow the acceptance of new formal conditions imposed by the public authority according to the conditions and necessities of the time as a condition for the validity of the marriage contract.

Since there is a distinction between sharia and law in the classical jurisprudential doctrine, new formal conditions such as registration and official formalities imposed by the public authority cannot be accepted as a condition of validity in the establishment of

the marriage contract. Indeed, in the historical process, in the Ottoman practice, it was said that the marriage contracts that were made in violation of the regulations issued by the state regarding the registration of the marriage contract were religiously valid. However, in some of the fatwas of Ebussuud Efendi (d. 982/1574), one of the famous Shaykh al-Islam/ Grand Mufti of the Ottoman period, it was stated that the marriage contracts that did not comply with the formal conditions imposed by the state were not valid.

Contemporary Islamic jurists have put forward different approaches on this issue. The general acceptance is that new formal conditions such as “registration”, which are imposed by the public authority in addition to requirement of having witnesses in the classical jurisprudence doctrine, should not be accepted as a condition of validity in the marriage contract. However, many contemporary Islamic jurists say that if there is an obligation for official marriage in a society, religious marriages performed unofficially without a legitimate excuse should be considered invalid. According to this second group of contemporary Islamic jurists; in a society where official marriage is legally mandatory and valid, acting with official marriage should be the primary rule (*azimah*), and religious marriages performed unofficially in case of need and necessity should be the substitute rule (*rukhsah*). Therefore, as a rule; it is not permissible to act with a *rukhsah* when it is possible to act with *azimah*.

Keywords: Islamic Law, Family Law, Public Authority, Marriage Contract, Witnessing, New Form Condition, Validity Condition.

Giriş: Konunun Önemi ve Güncelliği

Osmanlı'nın son dönemlerinde 25 Ekim 1917 tarihinde yürürlüğe giren Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile devlet nikâh akdinin kuruluşuna olduğu gibi evliliğin sona ermesine de müdahale ederek evlenme ve boşanmaların devletin belirlediği şekil şartlarına (kanuni şart¹) uygun olarak icra edilmesini ve kayıt altına alınmasını (tescil) zorunlu hâle getirmiştir.² Ancak 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin 19 Haziran 1919 tarihinde yürürlükten kaldırılması ile kararnâme öncesine dönülmüş, aile hukuku alanında fıkıh kitaplarındaki hükümlerin meri/geçerli olduğu beyan edilmiş ve (1926

¹ İslâm hukukunda kamu otoritesi, “Def'i mefâsid, celb-i menâfi'den evladır” (*Mecelle*, md. 30) ilkesinden hareketle dinin öngörmüş olduğu şekil şartlarına ilaveten bazı ilave şekil şartları da koyabilir ki buna “kanuni şart” denilmektedir. (bk. Ahmed b. Yusuf b. Ahmed Dureyviş, *ez-Zevâcû'l-örfi* (Riyad: Dâru'l-Âsime, 2005), 53-58.)

² bk. *Hukuk- Aile Kararnâmesi* (HAK), md. 33, 37, 110, 130, 131. Ayrıca bk. Yasin Ahmet Küçüktiryaki, “Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 13/26 (2014/2), 188-192.

tarihli TMK'nın kabulüne kadar) bir müddet daha mahkemelerde bu hükümler esas alınmaya devam etmiştir.³

İsviçre Medeni Kanunu'ndan resepsiyon⁴ tekniği ile iktibas edilen 1926 tarihli yeni Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle ise -her alanda olduğu gibi- başta aile hukuku (evlenme ve boşanma) olmak üzere medeni hukukla ilgili hükümlerin İslâm hukukuna göre düzenlenmesinden -resmiyette- tamamen vazgeçilmiştir.⁵ 1926 tarihli yeni TMK'nın yürürlüğe girmesi ile İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan aile hukuku ile ilgili düzenlemeler resmen geçerli olmaya başlamış, bununla birlikte evlenme ve boşanmaların dinî hukuka göre icra edilmesi de fiilen yasaklanmamıştır. Bu yüzden Müslüman-Türk toplumunda, -dün olduğu gibi bugün de-, çifte meşruiyetten kaynaklanan “resmî nikâh-resmî boşanma” uygulaması ile birlikte gayriresmî olarak “dinî nikâh-dinî boşanma” şeklindeki uygulama da varlığını devam ettirmektedir. Bu durum ise Müslüman-Türk toplumunun, evlenme (nikâh akdinin kuruluşu) ve boşanma (evliliğin sona ermesi) hususunda batıdan iktibas edilen meri hukuk (TMK) ile asırlar öncesinde kendi dönemlerinin toplumsal yapısı ve sözlü kültürüne göre şekillenen klasik fıkıh doktrinindeki ictihadlar (fikhî hükümler) arasında sıkışıp kalmasına; Müslüman-Türk toplumunda özellikle nikâh akdinin kuruluşunda ve evliliğin sona erdirilmesinde çifte meşruiyetten kaynaklanan bir gerilimin/çatışmanın ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Görebildiğimiz kadarıyla günümüzde toplumun büyük bir kesiminde dinî nikâh/imam nikâhı önemsenmekte, ancak aile hukuku ile ilgili eşlerin hak ve hukukunu güvence altına alan bir nikâh akdi olmaktan ziyade, eşler arasında cinsel birlikteliği meşru ve helal kılan dinî bir referans/ritüel olarak kabul edilmektedir.⁶ Bu yüzden, yapılan evliliklerin büyük çoğunluğunda eşlerin, özellikle de kadının haklarını güvence altına almak amacıyla dinî nikâhtan önce veya sonra mutlaka resmî nikâh yapılmaktadır. Ancak meri olan TMK ile klasik İslâm aile hukuku doktrini arasındaki gerilime/çatışmaya dayalı çifte meşruiyet anlayışı, bir yandan samimi dindar kesimde çifte meşruiyete dayalı bir gerilimin yaşanmasına sebep olurken diğer yandan da art niyetli kişiler tarafından dinî nikâh ve dinî boşanmanın bir istismar aparatı olarak kullanılmasına

³ Bk. Sabri Şakir Ansay, *Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar* (Ankara: İstiklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Kolektif Ortaklığı, 1952), 51, M. Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul: İFAV Yayınları, 1985), 224; M. Akif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2017), 207.

⁴ Hukukta resepsiyon; bir toplumun hukuki mevzuatının bir başka toplum tarafından, kendi hukuku olmak üzere tercüme edilerek iktibas edilmesini ifade eder.

⁵ Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Evlenme* (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1974), 311.

⁶ bk. Nîmet Ferah - Hatice Kılınçer, “Boşanmış Bireylerin Resmî ve Dini Boşanma Hakkındaki Algıları Ve Anlamlandırmaları”, *İlahiyat Tetkikleri Dergisi* 58/1 (Aralık 2022), 81-88.

imkân vermektedir.⁷ Nitekim günümüz Türkiye’inde Müslümanlar kendilerine, çifte meşruiyete dayalı biri meri/resmî olan Medeni Kanuna göre diğeri kendi zihinlerinde meşru olan (paralel) dinî hukuka/klasik fıkıh doktrinine göre iki farklı meşruiyet/geçerlilik alanı oluşturmuşlardır. Böylece yeri geldiğinde (evlenirken) devletin resmî kanununa (TMK) göre hareket etmişler, yeri geldiğinde (boşanmada) klasik fıkıh doktrininde yer alan fikhî hükümlere göre hareket etmişlerdir. Ancak çifte meşruiyete dayalı bu iki hukuki geçerlilik alanı aile hukuku ile ilgili özellikle evlenme ve boşanmaya dair birçok fikhî problemin yaşanmasına sebep olmuştur ve olmaya da devam etmektedir.⁸

Bugün gelinen nokta ise resmî nikâh olmaksızın icra edilen dinî nikâh/imam nikâhı; tarafların, özellikle de kadının ve çocukların haklarını güvence altına almakta ve bazı art niyetli kişiler tarafından bir istismar aparatı olarak kullanılmaya devam edilmektedir. Bu yüzden günümüzde İslâm hukuku açısından gayriresmî olarak icra edilen dinî nikâhın/imam nikâhının geçerliliği ve kamu otoritesinin şahitlik şartına ilaveten koymuş olduğu yeni şekil şartlarının nikâh akdinin kuruluşunun sıhhat/geçerlilik şartı olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır.

Aşağıda önce klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinde bir sıhhat şartı olan “şahitlik” ile hedeflenen dinî/fikhî maksatlar/maslahatlar üzerinde durulacaktır. Daha sonra ise günümüzde nikâh akdinde bir sıhhat şartı olan şahitlik şartına ilaveten kamu otoritesinin yeni şekil şartları koymasına imkân veren fıkıh kuralları ve kamu otoritesinin koymuş olduğu yeni şekil şartlarının nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi ile ilgili görüşler üzerinde durulacaktır.

1. Klasik Fıkıh Doktrininde Nikâh Akdinde Şekil Şartı Olarak Şahitlik ve Hukuki İşlevi

İslâm hukukunda nikâh akdi, “şeklî” akitlerden kabul edilmiş⁹ ve nikâh akdinin temel unsurlarının yanında bir de ispat ve aleniyeti temine yönelik şekil şartları

⁷ Günümüzde dinî nikâh genelde üniversite öğrencileri, nişanlı taraflar ve gizli ikinci evlilik yapmak isteyen erkekler tarafından istismar edilmektedir. Dinî boşanma ise genellikle nişanlılık döneminde tarafların ayrılması, evlilik sürecinde kocanın dinî boşanma hakkını (talâk) bir tehdit aracı olarak kullanması ve resmî boşanmanın gerçekleşmesi halinde erkeğin, “Dinen talâk/boşama hak ve yetkisi bendedir. Karımı dinen boşamıyorum” demesi şeklinde istismar konusu olmaktadır.

⁸ bk. Muammer Erbaş, “Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur’an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2/36 (2012), 47, 78. Ayrıca bk. Ali Bardakoğlu, *İslâm Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme* (İstanbul: Kuramer, 2017), 48-49, 314.

⁹ Muhammed Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye* (Kahire: Dâru’l-Fikri’l-Arabi, 1950), 57; Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Medhalü’l-fikhiyyü’l-âmm/el-Fıkhü’l-İslâmî fi sevhîhi’l-cedîd* (Dimeşk: Dâru’l-Fikr, 1968), 1/575-576; Subhî el-Mahmesânî, *en-Nazariyyetü’l-âmm li’l-mû’cebât ve’l-ukûd* (Beyrut: Dâru’l-İlm li’l-Melâyin, 1983), 2/285. Akitler, rızâi ve şekli akitler olmak üzere ikiye ayrılır;

üzerinde durulmuştur.¹⁰ Bu yüzden evlenmeyi (nikâh), meşru olmayan birlikteliklerden (sifâh) ayırmak için İslâm hukukunda nikâh akdinde iki şahidin hazır bulunması¹¹ veya akdin ilan edilmesi¹² nikâh akdinin şekil şartları olarak kabul edilmiştir.¹³

Klasik fıkıh doktrininde Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri nikâh akdi esnasında iki şahidin bulunmasını sıhhat şartı olarak kabul etmiştir. Mâlikî mezhebine göre ise nikâh akdi esnasında şahitlerin bulunması şart olmayıp menduptur. Şart olan ise akitten önce nikâhın ilan edilmesi veya evliliğin fiilen gerçekleştiği anda (düğün merasiminde/zifaktan önce) şahitlerin bulunmasıdır.¹⁴ Şâfiî mezhebinde şahitlerin bulunmasının nikâh akdinin rüknü, yani kurucu unsuru olduğu şeklinde de görüşler vardır.¹⁵

(Klasik) İslâm aile hukuku doktrininde şahitler ve akdin ilan edilmesi (HAK, md. 33, 34) dışında nikâh akdinin başka şekil şartı bulunmamaktadır. Diğer taraftan nikâh akdinin camilerde yapılmasının veya akitten önce hutbe okunmasının, dua yapılmasının resmî formalite açısından hiçbir zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla bu tür formaliteler nikâh akdinin asli unsuru veya tali (sıhhat) şartı olmayıp evliliğin dinî açıdan önemli

1) Rızâî akitlerde esas olan, akdin rızaya dayanması olduğundan bu akitlerin kurulması için tarafların icap ve kabulü (irade beyanı) yeterli görülüş ve hukuken geçerli sayılmıştır. Bey (alım satım) akdi gibi.

2) Şeklî akitlerde ise tarafların rızası yeterli olmayıp şekil açısından da dinin/hukukun ön görmüş olduğu (ilan, şahitlik ve tescil gibi) şartların da bulunması gerekmektedir. Şekille ilgili şartlar bulunmadığı sürece bu akitler hukuken geçerli olamaz ve üzerine hüküm terettüp etmez. Nikâh akdi gibi. (Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 57; Zerkâ, *el-Medhal*, 1/575-576.)

¹⁰ bk. Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî (İbn Rüşd), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Beyrut/Kahire Dâru'l-ceyl-Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezheriyye, 2004), 2/28.

¹¹ Nikâh akdinde şahitlerin hazır bulunması ile ilgili hadisler için bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî el-Buhârî, *el-Câmi'u's-Şâhih* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Nikâh", 36; Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî, *es-Sünen (Sünen-i Ebî Dâvûd)* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Nikâh", 19; Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî, *el-Câmi'u's-Şâhih* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Nikâh", 14; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni (İbn Mâce), *es-Sünen (Sünen-i İbn Mâce)* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Nikâh", 15.

¹² Tirmizî, "Nikâh", 6; İbn Mâce, "Nikâh", 20.

¹³ Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 57; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1986), 1/268; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler* (Konya: İttifak Holding Yayınları, 1999), 54, 130.

¹⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/28-29; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/268 Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 20.

¹⁵ Şâfiîlere göre nikâh akdinin dört kurucu unsuru vardır: (1) Bâliğa kadın, (2) Bâliğ erkek, (3) Kadının Velisi, (4) İki adil erkek şahit. Bunlardan birisi olmazsa nikâh fâsiddir/bâtıldır. (bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Üm* (Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1990), 5/23; Bazı Şâfiî kaynaklarda bu dört unsura ilaveten beşinci olarak, "sığa/irade beyanında kullanılan lafızlar" unsuru da yer almaktadır. (Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 4/226)

(وأركانها خمسة: صيغة، وزوجة، وشاهدان، وزوج، وولي، وهما العاقدان)

bir medeni akit olduğuna dikkat çekmek, kutsiyetini telkin etmek ve evlenmeye aleniyet kazandırmak gibi gayelere yönelik formalitelerden ibarettir.¹⁶

Klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin kuruluşunda şahitliğin ve/ya ilanın¹⁷ şart koşulmasının üç temel amaca yönelik olduğu söylenebilir:¹⁸

1. İnkârı hâlinde akdin varlığı ve hukuki sonuçları ile ilgili ihtilafları önlemeye yönelik bir ispat vasıtası olması (*ispat*),

2. Evliliğe aleniyet kazandırılarak kadın-erkek birlikteliğine toplum nezdinde meşruiyet kazandırılması. Bir diğer ifade ile kadın-erkek arasında meydana gelen birlik-teliğin zina (sifâh) değil nikâh olduğunun beyan edilmesi (*ilan ve tahlil/helal kılma*),

3. Mehir, nafaka, nesep, miras vs. gibi nikâh akdinin hukuki sonuçlarının toplum nezdinde güvence altına alınması (*tevessük/tevsik*).

H. Yunus Apaydın, nikâh akdinde şahitliğin şart koşulması ve akdin ilan edilmesi ile ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

*Buna göre, şahitlik ve ilan sayesinde, evlenme ilişkisine giren tarafların genel ahlaka aykırı bir tutum içerisinde olmadıkları belgelenmiş, kamuya duyurulmuş olmaktadır. Yurardaki hususlar birlikte düşünüldüğünde, şahitlik sayesinde, evlenme işlemi toplumun güvencesi ve denetimi altına alınmış olmaktadır. Hz. Peygamber'in, nikâh akdinin mes-citte yapılması, def çalınması ve hatta düğün ziyafeti (velime) verilmesi gibi tavsiyeleri, değişik boyutlarda bu ilanın gerçekleştirilmesi amacına yöneliktir.*¹⁹

Kısaca ifade etmek gerekirse nikâhta şahitliğin temel amacı; toplumsal aleniyet sağlaması ve (toplum ve devlet nezdinde) tarafların, yani eşlerin ve çocukların haklarını güvence altına almasıdır. Günümüzde TMK'da evlenme sözleşmesinin hukuken geçerlilik kazanabilmesi için öngörülen "nikâh akdinin devletin resmî memurunun önünde yapılması"²⁰ şeklindeki şekil şartı ve yapılan nikâh akdinin devletin ilgili resmî

¹⁶ Cin, *Eski Hukukumuzda Evlenme*, 142, 143; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 272; H. Yunus Apaydın, "Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 9 (2000), 377.

¹⁷ İslâm hukukunda nikâh akdinin aleniyet şartı ile ilgili bk. Saffet Köse, "Toplumsal Meşruiyet Açısından Nikâhta Aleniyet ve Türkiye'de İmam Nikâhı Uygulaması", *Dinlerde Nikâh-Milletlerarası Tartışmalı İlmî Toplantı* (İzmir 06-08 Nisan 2012) (İstanbul: İSAV Yayınları, 2012), 471-492.

¹⁸ Nikâh akdinde şahitliğin sıhhat şartı olmasının işlevi/amacı hakkında bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/28; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâ'î'u-ş-şanâ'i' fi tertibi-ş-şerâ'i'* (*Kitâbü'l-icâre*) (Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 1986), 2/253; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/234.

¹⁹ Apaydın, "Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması", 373-374.

²⁰ bk. Türk Medeni Kanunu (TMK), Resmî Gazete (22 Kasım 2021), Kanun No. 4721, md. 141/1. Ayrıca bk. TMK, md. 134/II; Evlendirme Yönetmeliği, Resmî Gazete (7 Kasım 1985), No. 18921, md. 7.

kurumlarınca kayıt altına alınması (tescil), İslâm hukukundaki şahitliğin -yukarıda sayılan- amaçlarını gerçekleştirdiği söylenebilir.

Diğer taraftan günümüzde gayriresmî olarak icra edilen dinî nikâhın, klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinde şart koşulan şahitliğin veya ilanının yukarıda maksatları ve hedefleri tam olarak gerçekleştirdiğini söylemek mümkün değildir.²¹ Bu yüzden İslâm hukuku açısından nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili şekil şartlarının güncellenmesi ve devlet güvencesine alınması bir ihtiyaç ve zaruret hâlini almıştır.

2. Fıkıhın Genel Kuralları Açısından İslâm Aile Hukukunda Nikâh Akdinde Yeni Şekil Şartı Koyma İmkânı

İslâm hukukunda kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşunda yeni şekil şartları koymasına imkân veren birçok delil, gerekçe ve kuraldan bahsetmek mümkündür. Bunların içerisinde klasik fıkıh doktrininde yer alan bazı temel fıkıh kuralları, klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin kuruluşunda sıhhat şartı kabul edilen şahitlik şartına ilaveten zamanın şart ve icaplarına göre kamu otoritesinin yeni şekil şartları koymasına imkân vermektedir.

2.1 Genel Bakış

Kur'ân'da aile hukuku ile ilgili bazı konulara detaylı olarak yer verilmiş, ancak nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili şahitlik gibi şekil şartlarına yer verilmemiştir. Bu durum bizlere Kur'an'da nikâh akdinin şekil şartları ile ilgili düzenlemelerin toplumların örf ve kültürüne bırakıldığını göstermektedir. Nitekim Hz. Peygamber, “şahitsiz nikâh olmaz”²² derken kendi döneminin şartlarını esas almıştır.²³ Zira sözlü kültürün hâkim olduğu bu dönemde şahitlik, akdin hukuken ispatı ve toplumsal meşruiyeti için

²¹ Burada şu hususa dikkat çekmek önem arz etmektedir: Nikâh akdinde şahitliğin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi sıradan bir “şekil şartı” olmanın ötesinde yapılan nikâh akdine toplum nezdinde aleniyet/bilinirlik kazandırmaktır. Bu yüzden nikâh akdinde şahitlerin sıradan sokaktaki herhangi birileri değil, nikâhın varlığına yönelik bir ihtilaf çıkması hâlinde kendilerine ulaşma imkânı olabilen kişiler olması gerekmektedir. Dolayısıyla şahitlerin, tarafların yakın çevresi veya toplum tarafından bilinirliği olan kişilerden olması gerekir. Buna göre tarafların ve yakın çevresinin tanımadığı veya toplumda bilinirliği olmayan herhangi birilerinin şahitliği ile “aleniyet/toplumda bilinirlik” şartı gerçekleşmiş olmayacağı için yapılan nikâh akdi “gizli nikâh” hükmünde olacaktır. Zira şahitlerin tarafların yakın çevresi veya toplum tarafından bilinmemesi (meçhul olması) bir anlamda şahitlerin yapılan nikâh akdini gizlemeleri anlamına gelmektedir. Klasik fıkıh doktrininde gizli nikâhın (nikâh-ı sır) hükmü ise tartışmalıdır. Nitekim Mâlikîlere göre böyle bir nikâh akdi geçersizdir.

²² Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 19.

²³ Krş. Ahmet Yaman, *Fetvâ Usul ve Âdabı* (“Fetva ve Değişim”) (İstanbul: İFAV Yayınları, 2017), 146.

yeterlidir. Mezheplerin teşekkül ettiği erken dönemler için de aynı durumun geçerli olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan nikâh akdinin; taraflar, irade beyanı ve akdin mahalli gibi kurucu unsurları (rükün) ve şahitlik gibi tamamlayıcı unsurları (sıhhat şartı) vardır.²⁴ Nikâh akdinin kurucu unsurları zamana ve mekâna göre değişmez. Zira bunlar olmadan akit kurulamaz. Ancak nikâh akdinin tamamlayıcı unsurları olan şahitlikle ilgili şekil şartlarının belirlenmesinde dönemin sosyal yapısının ve örfün belirleyici olduğu söylenebilir. Dolayısıyla olguya/toplumsal yapıya dayanan şahitlikle ilgili şekil şartlarının zamanın şart ve icaplarına göre güncellenmesi mümkündür. Nitekim toplumsal yapının değiştiği, genel ahlakın kısmen bozulduğu (fesâdü'z-zaman) ve yazılı kültürünün (tescil) geçerli olduğu sonraki dönemlerde iki şahit huzurunda yapılan nikâh akitleri, akdin varlığını ispatı etme ve tarafların, özellikle de kadının ve çocukların haklarını güvence altına alma hususunda yetersiz kalmaktadır. Bundan dolayıdır ki değişen yeni toplumsal yapıya göre nikâh akdinin tamamlayıcı unsurları ile ilgili devletin/kamu otoritesinin nikâh akitlerini denetlemesi ve şekil şartları ile ilgili yeni düzenlemeler yapması bir ihtiyaç ve zaruret hâline gelmiştir.²⁵

Bu ihtiyaç ve zarurettten dolayıdır ki İslâm tarihinde çok erken dönemlerden itibaren bu işin mahiyetini bilen noter gibi üçüncü şahıslar nikâh akdinin kuruluşuna iştirak etmiş²⁶, nikâh akitleri kadılarından/hâkimlerden alınan izinname ile yapılarak kayıt altına alınmış (tescil) ve nihayet Osmanlı'nın son dönemlerinde yürürlüğe giren 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile devlet evlenmelere müdahale ederek nikâh akitlerinin kuruluşuna kadının/hâkimin veya naibinin iştirak etmesi şartını getirmiştir. Kararnâmenin konuyla ilgili 37. maddesindeki düzenlemesi şöyledir:

Madde 37: *Esna-yı akidde hâtıp ve mahtûbeden birinin ikâmetgâhı bulunan kazâ hâkimi veya bunun izinnâme-i mahsus ile me'zun kıldığı nâib hazır bulunup akidnâmeyi tanzim ve tescil eder.*

²⁴ Bu konuda mezheplerin görüşler hakkında bk. Abdurrahman Cezîrî, *Kitâbu'l-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbea* (Beyrût: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990), 4/17-25.

²⁵ Erbaş, "Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi", 56-60; Hilal Özay, "Nişanlılıkta Yaptırılan İmam Nikâhının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *Tokat İlmîyat Dergisi* 8/1 (Haziran 2020), 145.

²⁶ İslâm tarihinde çok erken dönemlerden itibaren İslâm ülkelerinde nikâh akitlerinin resmî sıfatı olan (*noter/şuhûd/mezun/mumlik/kadı* gibi) bazı şahısların iştiraki ile yapılması ve kayıt altına alınması şeklindeki uygulama örneklerinin TMK'daki "evlenme sözleşmelerinin resmî memurun huzurunda yapılması şartı" ile kısmen benzerlik arz ettiği söylenebilir. Konuyla ilgili tarihsel süreçte İslâm ülkelerindeki uygulama örnekleri için bk. Cin, *Evlenme*, 138-143.

1917 tarihli Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin esbâb-ı mucibe layihasında (gerekçeli kararında) hukuken/kazâen geçerli bir nikâh akdinin kurulmasını şekil şartına bağlayan 37. maddenin gerekçesinde "Akidnâmenin Tanzim ve Tescili" başlığı altında şu açıklamalar yer almaktadır:

Nikâhın nazar-ı şeriatla tarafeynin îcab ve kabûlüyle mün'akid olan ukûd-i sâireden hiçbir farkı yoktur. Hîn-i akidde şuhûdun lüzûm-ı huzûru ve emr-i îlânın icrası da mücerred akdi tevsik etmek ve tarafeyni töhmet-i zinadan masûn bulundurmak maksadına mebni'dir. Bu cihetle akd-i nikâhın yalnız iki şahidin huzûruyla bizzat zevc ve zevce tarafından icrası şer'an müteber olup mescid-i şerifte veya diğer bir mahall-i mahsusta ulemeden bir zat tarafından merâsim-i mahsûsa ile icrası meşrût değildir. Bununla beraber nikâh ehemmiyyet-i mahsûsayı haiz bir akd olmak hasebiyle şanına riayeten çok vakitler mesâcid-i şerifede akd olunagelmıştır. Lâkin bir müddetler memâlik-i Osmaniyede akd-i nikâhların icrası pek intizamsız bir hâle girmiş ve nerede iki şahid hazır bulunursa hemen icrasına teşebbüs olunmuştur. Gerçi bâlâda arz ve beyan olunduğu üzere iki şahidin huzûruyla icra edilen akd-i nikâh şer'an sahih ve muteber ise de böyle mühim bir akdin intizam dairesinde cereyan etmemesinden pek çok yolsuzluklar husûle gelmiş ve mevânî-i şer'iyesi olan nice kadınların icra-yı akidle eşhas-ı sâirenin ibtal-ı hukuku cihetine gidilmiştir. Hâlbuki hîn-i akidde ahkâm-ı nikâha vakıf bir zatın huzuruyla akidnâme tanzim etmesi de bir emr-i mendûb olduğundan ve böyle bir akidnâme tanzim ve tescil olduğu takdirde, ileride akdin vücudu veya mehrin miktarı hakkında ve daha birçok mesalide zuhûru melhûz ihtilâfâtın önü alınacağından 37. madde bu esasa bina edildiği gibi vezaif-i mezkûrenin nüfus veya belediye memurlarına ve kâtib-i adllere tevdi ciheti de düşünülmüş ise de hükkâmın her hususta velâyet-i ammeyi hâiz olmasına ve akidnâmenin bilâ beyine mazmûnuyla amel edilmesi mukteza olan vesâik cümlesinden bulunması lüzûmuna binâen işbu vezaifin hükkâma tevdi daha münasib olacağı mülahaza olunmuştur.²⁷

Yukarıdaki gerekçede tarafların haklarının güvence altına alınabilmesi için devletin nikâh akitlerinin kuruluşuna müdahale etmesi gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Aynı gerekçenin günümüz için de devam ettiği bilinen bir husustur. Dolayısıyla yazılı kültürün (resmî kayıt sisteminin) hâkim olduğu günümüzde tescil edilmeyen evlenmelerin hiçbir hukuki değeri/hükmü/güvencesi yoktur. Zira tarafları bağlayan ve hukuken sorumlu kılan, evlenmeye yönelik irade beyanlarının ilgili resmî belgeye (evlenme cüzdanına) kaydedilmesidir. Nitekim günümüz Türkiye'sinde nikâh akitlerinin hukuken geçerli olabilmesi ve hukuki sonuç doğurabilmesi için devletin belirlediği şekil

²⁷ Ansay, *Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*, 23-24; Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (Esbab-ı Mucibe Lâyihası), haz. Orhan Çeker (Konya: *Mehir Vakfı Yayınları*, 2012), 285-86; Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 274).

şartlarına göre icra edilmesi ve ilgili resmi kurumlarca tescil edilmesi gerekmektedir.²⁸ Bundan dolayıdır ki günümüzde TMK'ye göre devlet memuru olmadan icra edilen nikâh akdi bâtil/hükümsüz (yok hükmünde) olduğu için metres hayatı evlilik olarak kabul edilmediği gibi devletin denetiminden uzak tamamen tarafların arasında icra edilen imam nikâhlı evlilikler de hukuken meşru ve geçerli bir evlilik olarak kabul edilmemektedir.²⁹ Dolayısıyla günümüzde İslâm hukuku açısından özellikle de kadınların ve çocukların haklarının güvence altına alınabilmesi için nikâh akitlerinin klasik fıkıh doktrinindeki “şahitlik” şartına ilaveten kamu otoritesinin koymuş olduğu yeni şekil şartlarına uygun olarak icra edilmesi zorunluluk arz etmektedir.³⁰

2.2. Nikâh Akdinde Yeni Şekil Şartları Koymaya İmkân Veren Fıkıh Kuralları

Yukarıda da ifade edildiği üzere İslâm aile hukukunda nikâh akdinin sıhhat şartı olan “şahitlik” ile hukukun hedeflediği iki temel maksat/maslahat vardır: Birincisi; nikâhın ispatı, yani nikâhın sıfâhtan/zinadan ayrılması. İkincisi ise nikâh akdine terettüp eden (mehir, nafaka, miras, nesep, velâyet gibi) hakların ve sorumlulukların güvence altına alınmasıdır.³¹ Bu bağlamda şöyle bir soruyu yöneltmek uygun olacaktır: Nikâh akdinin kuruluşunda sıhhat şartı olarak kabul edilen “şahitlik”, nikâh akdi ile hukukun hedeflemiş olduğu maksatları ve maslahatları gerçekleştiriyorsa kamu otoritesinin şahitlik şartına ilaveten koymuş olduğu yeni “şekil şartları nikâh akdinin sıhhat şartı” olarak kabul edilebilir mi?

Bu soruya evet demek mümkündür. Nitekim Mustafa Ahmed ez-Zerkâ (ö. 1999), şeklî akitlerde kamu otoritesinin mansûs şartlara ilaveten tescil vs. gibi ictihada dayalı yeni şekil şartları koyabileceğini ve bu şartların akdin kurucu unsuru olarak kabul edilebileceğini, dolayısıyla kamu otoritesinin koymuş olduğu bu şekil şartlarına muhalefetin akdi bâtil edeceğini söylemekte ve bununla ilgili tipik örneklerden biri olarak da

²⁸ TMK'da *evlenme sözleşmesinin yapılışı/kuruluşu* ile ilgili şu düzenlemeler yer almaktadır:

“Evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Ancak, tören evleneceklerin istemi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabilir. (TMK, md. 141)

“Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Memur, evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.” (TMK, md. 142)

²⁹ Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku-(İkinci Cilt) Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2004), 197; Apaydın, “Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması”, 376.

³⁰ Erbaş, “Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, 56-57; Abdullah Çolak, *İslâm Aile Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2021), 102, 104.

³¹ Nikâh akdinde şahitliğin sıhhat şartı olmasının işlevi/amacı hakkında bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/28; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, 2/253; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 4/234.

kamu otoritesinin nikâh akdinde şahitlik şartına ilaveten tescil şartını vermektedir.³² “Şeriat-kanun” ayrımından farklılık arz eden Zerkâ'nın bu görüşü hakkında aşağıda “Değerlendirme” başlığı altında ayrıca durulacaktır.

Aşağıda ilgili başlık altında konuyla ilgili görüşler verilirken kamu otoritesinin koymuş olduğu yeni şekil şartlarını nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul eden yaklaşımların delil ve gerekçeleri üzerinde ayrıca durulacaktır. Burada kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşunda şahitlik şartına ilaveten yeni şekil şartları koymasına imkân veren bazı fıkıh kurallarına yer verilecektir.

1. “Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr edilemez” (Mecelle, md. 39)³³

لا يترك تغيير الأحكام بتغيير الأزمان / والأماكن

Bu fıkıh kuralı örfe bina edilen şer'î hükümlerin zamana ve zemine göre değişmesi ile ilgilidir.³⁴ Kur'ân'da nikâh akdinin kuruluşunda şekil şartlarına yer verilmemesi bu konunun örfî tarafının olduğunu gösterdiği gibi³⁵ sünnette yer alan rivayetlerin farklı değerlendirilmesi de bu konunun ictihada açık olduğunu göstermektedir.³⁶ Dolayısıyla yukarıdaki fıkıh kuralı, değişen toplumsal şartlar çerçevesinde nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili klasik fıkıh doktrinindeki şekil şartlarının yeniden gözden geçirilmesine imkân vermektedir.³⁷ Nitekim günümüzde zamanın değişmesine bağlı olarak bazı akitlerin hukuken meşruiyet kazanması için “tescil” şartı zorunlu hâle getirilmiştir. Dolayısıyla insan hayatı ve toplumsal düzen için son derece önem arz eden nikâh akdinin devletin denetiminden uzak tamamen tarafların iradelerine/insiyatiline bırakılan rızâî bir akit olarak görülmesi İslâm hukukunun nikâh akdi ile öngörmüş olduğu maksatlara ve maslahatlara uygun düşmemektedir.³⁸

2. “Maksatları gerçekleştirilmeyen vesileler itibardan/uygulamadan düşer.”

أنه مهما تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقاصد بطل اعتبارها³⁹

³² Zerkâ, *el-Medhal*, 2/650-652.

³³ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, haz. Ali Himmet Berki (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990), 22.

³⁴ bk. Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi* (İstanbul: İFAV Yayınları, 1990), 1-8.

³⁵ Apaydın, “Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması”, 372-373. (

³⁶ Klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinde şahitlikle ilgili görüşler için bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/29.

³⁷ Soner Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri* (İstanbul: Beka Yayınları, 2019), 297.

³⁸ Özay, “Nişanlılıkta Yapılan İmam Nikâhının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 145.

³⁹ Şihâbüddin Ebu'l-Abbâs el-Karâfi, *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Haccî vd. (Beirut: Daru'l-Garbi'l-İslâmi, 1994), 2/129; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 109.

"الوسائل تسقط بسقوط المقاصد"⁴⁰

Şer'î hükümler bir açıdan *makâsîd ve vesâil* olmak üzere ikiye ayrılır.⁴¹ "Makâsîd" çerçevesinde yer alan hükümler; bizzat kendilerinde bulunan maslahat veya mefsedet-ten dolayı elde edilmesi (emirler) ya da uzaklaşılması (yasaklar) amaçlanan şeylerdir.⁴² "Vesâil" çerçevesinde yer alan hükümler ise, makâsıddan olan şeylerin gerçekleştirilmesinin kendilerine bağlı olduğu, bir başka ifade ile makâsıddan olan hükümlere ulaştırılan yollardır.⁴³ Buna göre itibardan düşen, yani maksatlara ulaştırmayan vesilelerin yerine, hükmün maksadıyla uyumlu (mülâim, münâsib) yeni vesileler ikame edilir.⁴⁴ Bu bağlamda nikâh akdi ile Şâri'in hedeflemiş olduğu maksatları gerçekleştirme hususunda nikâh akdinin sıhhat şartı (şâfilere göre rükün) olan "şahitlik" yetersiz kalıyorsa, bir diğer ifade ile vesile itibardan düşmüş ise zamanın şart ve icaplarına göre yeni vesileler, yani yeni şekil şartları konulabilir. Ahmet Yaman'ın kalemiyle ifade etmek gerekirse sunları söylemek mümkündür:

Vesile hükümlerin aynen yerine getirilmesi mümkün olmakla birlikte, bunlar belirlendiği sıradaki toplumsal şartlar değiştiği için ilgili olduğu maksad hükme artık yeterince ulaştırılmıyorsa, yerlerini maksadı tam olarak gerçekleştirecek yeni vesilelere bırakırlar. Örneğin, Hz. Peygamber (as), nikâh akdinin aleniliğini temin ve tarafların haklarını ispat edip korumak amacıyla Medine'nin dar muhitinde iki şahidin bulunmasını yeterli görmüştür.⁴⁵ Fakat günümüzün kalabalık toplumlarında, bir evlilik akdinin aleniyetini sadece iki şahide bağlamak, suistimalleri de beraberinde getirir. Hükmü koyarken hukuk

⁴⁰ İzzeddin İbn Abdüsselam, *Kavâidü'l-ahkâm fi mesâlihi'l-enâm*, tdk: Taha Abdürraûf Sa'd (Kahire: Mektebetü'l-Külliyyetü'l-Ezheriyye/Dâru'ş-Şark, 1968), 1/121, 125, 129.

⁴¹ Şihâbüddin Ebu'l-Abbâs el-Karâfi, *el-Furûk fi Envâri'l-burûk fi envâi'l-furuk* (Beirut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1998), 2/59, 61 (Fark: 58); Karâfi, *ez-Zehîra*, 1/153, 2/129. Ayrıca bk. İbn Abdüsselâm, *Kavâidü'l-Ahkâm*, 1/74; Muhammed Tahir İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi (Gaye Problemi)(Makâsîdü'ş-Şer'iatü'l-İslâmiyye)*, çev. Vecdi Akyüz-Mehmed Erdoğan (İstanbul: İklim Yayınları, 1988), 221. İslâm hukukunda hükümlere konu olan şeylerin "makâsîd" ve "vesâil" açısından farklı değerlendirilmesi ile ilgili bk. İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 221-229; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 107-115; Fetullah Yılmaz, *İslâm Hukukunda Vesâil-Makâsîd İlişkisi* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009), 71-243.

وَمَوَارِدُ الْأَحْكَامِ عَلَى قِسْمَيْنِ مَقَاصِدٌ وَهِيَ الْمُتَضَمِّنَةُ لِلْمَصَالِحِ وَالْمَقَاصِدُ فِي أَنْفُسِهَا وَوَسَائِلٌ وَهِيَ الطَّرُقُ الْمُتَضَمِّنَةُ إِلَيْهَا وَحُكْمُهَا حُكْمٌ مَا أَفْضَتْ إِلَيْهِ مِنْ تَحْرِيمٍ وَتَحْلِيلٍ غَيْرِ أَنَّهَا أَخْفَضَتْ مِنْهَا مَقَاصِدَ فِي حُكْمِهَا

⁴² Mustafa b. Kerametullah Mahdûm, *Kavâidü'l-vesâil fi'ş-Şer'iatü'l-İslâmiyye* (Riyad: Dâru İşbiyye, 1999), 34; Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 107. Ayrıca bk. Yılmaz, *Vesâil-Makâsîd İlişkisi*, 10-14.

⁴³ Mahdûm, *Kavâidü'l-vesâil*, 47; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 108. Ayrıca bk. Yılmaz, *Vesâil-Makâsîd İlişkisi*, 16-25.

⁴⁴ Ahmet Yaman, "İslâm Hukuk İlmi Açısından Makâsîd İctihadının Ya da Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine" *Marife* 2/1 (Bahar 2002), 45.

⁴⁵ bk. Buhârî, "Nikâh", 36; Ebû Dâvûd, "Nikâh", 19; Tirmizî, "Nikâh", 14; İbn Mâce, "Nikâh", 15.

*düzeninin hedeflediği noktaya/amaca bugün ilan ve tescil ile daha etkin bir biçimde ulaşılabacağından vesile de şahitlikle beraber ilan ve tescile dönüşür.*⁴⁶

Yukarıdaki kuralın tamamlayıcısı olarak fıkıhta ayrıca şu kural da yer almaktadır:

للسائل احكام المقاصد/الوسائل لها احكام المقاصد

“Vesileler maksatların hükmünü alır/Mubah, vesile olduğu şeyin hükmünü alır”⁴⁷

Bu fıkıh kuralına göre harama vesile olan mubahlar haram, vâcibe/farza vesile olan vesileler de vacip/farz olmaktadır.⁴⁸ Buna göre nikâh akdine terettüp eden mehir, nafaka, miras, nesep, velâyet gibi maksatları gerçekleştirmeyen veya bunları güvence altına almayan şahitlik itibardan düşer ve bu maksatları gerçekleştirecek olan yeni vesile hükümler (şekil şartları) şahitliğin yerini alır. Dolayısıyla nasıl ki nikâh akdinin

⁴⁶ Yaman, *Fetva Usûlü ve Âdâbı* (“Fetva ve Değişim”), 146.

Ahmet Yaman’ın yukarıdaki görüşlerinden kamu otoritesinin şahitliğe ilaveten koymuş olduğu yeni şekil şartlarının (kanuni şart), aynen şahitlikte olduğu gibi nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak Yaman, “Konya Okulu” başlığı ile Konya Büyükşehir Belediyesi’nin düzenlemiş olduğu programlarda “Aile Hukuku (el-Muhtar) Okumaları” ismi ile yaptığı fıkıh derslerinde (üçüncü ders), resmî nikâh olmaksızın şartları dâhilinde veli izni/onayı ile (İmam Muhammed’in icthadı) yapılan nikâh akdinin dinî/fikhî açıdan geçerli olduğunu, dolayısıyla nikâh akdinin geçerli olması için ayrıca devletin koymuş olduğu şekil şartlarına uygun olmasının veya tescil edilmesinin dinî/fikhî açıdan şart (sıhhat şartı) olmadığını söylemektedir. Yaman’a göre nikâh akdine bağlı hakların devlet güvencesine alınması, yapılan nikâh akdinin devlet/meri hukuk tarafından tanınması ve yapılan nikâh akdinin resmî olarak kayıt altına alınması/tescil edilmesi fevkalade önemlidir. Ancak bunların önemli olması başka bir şey, sıhhat şartı olarak kabul edilmesi başka bir şeydir. Bu noterde resmî olarak ruhsat devri yapılmadan bir arabanın satışına benzer. Ruhsat devri olmasa da yapılan bey akdi/alım-satım dinen/fikhen meşrudur/sahihtir. Dolayısıyla resmî şekil şartlarına riayet edilmeden veya resmî olarak tescil edilmeden yapılan nikâh akdi de dinen/fikhen sahihtir/geçerlidir. (00:27-00:32) Diğer taraftan Yaman, reşit kızın nikâh akdinde veli iznini/onayı şart koşan İmam Muhammed’in icthadının daha isabetli ve fitrata daha uygun olduğunu söyleyerek günümüzde veli iznini/onayını şart koşmayan Şeyhayn’in (İmam Âzam Ebû Hanife ve İmam Ebû Yûsuf’un) icthadına göre yapılan nikâh akdinin ise -resmî nikâhtan önce veya sonra olsun-sahih olmadığını söylemektedir. (00:41-00:43). Yaman bu dersinde katılımcılar tarafından kendisine yöneltilen bir soruya verdiği cevapta da; veli izni olmadan yapılan resmî nikâh akdinin, kendisinin tercih ettiği İmam Muhammed’in icthadına uygun olmadığı için fikhen geçersiz olduğunu söylemektedir. (00:47-00:51, 00:51-00:57). bk. Konya Okulu, “Aile Hukuku (el-Muhtar) Okumaları - Prof. Dr. Ahmet Yaman - 08.11.2023”, YouTube (24 Eylül 2024), 00:27-00:32;00: 41-00:43;00:47-00:51, 00:51-00:57).

⁴⁷ Mahdûm, *Kavâidü’l-vesâil*, 223.

⁴⁸ Muhammed b. Salih b. Muhammed el-Useymin, *el-İbdâ’ fi beyâni kemâli’ş-şer’i ve hatiri’l-ibtidâ’* (Cidde, 1410), 18.

والوسائل تختلف باختلاف الأمانة والأمانة، ومن القواعد المقررة أن الوسائل لها أحكام المقاصد فوسائل المشروع مشروعة، ووسائل غير المشروع غير مشروعة، بل وسائل المحرم حرام. والخير إذا كان وسيلة للشر كان شرّاً ممنوعاً واستمع إلى الله عز

kuruluşu için şahitlik sıhhat şartı ise şahitliğin yerine ikame edilen veya ona ilaveten konulan yeni şekil şartının da nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi mümkündür.

Diğer taraftan İslâm hukukunda şer'î hükümlerin teşri kılınmasının temel amacı, kulların maslahatını gerçekleştirmektir.⁴⁹ Bir başka ifade ile İslâm hukukunda şer'î hükümlerin vaz' edilmesinin/konuluşunun temel amacı, “*celb-i mesâlih ve def-i mefâsid/yararlı olanın elde edilmesi zararlı olanın giderilmesidir.*”⁵⁰ Buna göre Şer'î hükümlerin nihai amacı toplumun maslahatıdır. Nikâhta şahitlik şartına bu açıdan bakıldığında klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilen şahitliğin hukukun kendisi ile hedeflediği maksatları ve maslahatları tam olarak gerçekleştirmediği görülmektedir. Dolayısıyla itibardan düşen şahitliğin yerine hukukun hedeflediği maksatları ve maslahatları gerçekleştirecek yeni şekil şartlarının konulması mümkündür.

3. “İletin varlığı hükmün varlığını, yokluğu hükmün yokluğunu gerektirir”

الحكم يدور مع علته وجودا و عدما

İslâm hukukçuları Kur'ân'ın nassı/âyet ile sabit olmuş olsa bile belirli bir illete bağlı olarak teşri kılınan şer'î hükmün bina edildiği illet ortadan kalkınca hükmün de askıya alınacağını söylemektedirler. Nitekim bu konuda şu temel fıkıh kurala sabit olmuştur:

*Hüküm, illeti ile beraber vardır veya yoktur/Hüküm, varlık ve yokluk açısından illeti/sebebi ile deveren eder; (Dolayısıyla illet/sebebe varsa hüküm vardır), illetin/sebebin ortadan kalmasıyla hüküm de sona ermiş olur.*⁵¹; “Belirli bir illete bina edilen hükmün varlığı

⁴⁹ İbn Abdüsselâm, *Kavâidü'l-ahkâm*, 1/14; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkûin an rabbi'l-âlemîn* (Riyad: Dâru İbnül Cevziyye, 1423 h.), 4/337; Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ Şâtîbî, *el-Muvâfakât fi usûli'ş-şeriâ*, nşr. Abdullah Dıraz (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1975), 1/195, 2/6, 4/195; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 131; İ. Kâfi Dönmez, “Maslahat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/79.

(الشريعة مبنية على مصالح العباد/ان الاحكام الشرعية انما شرعت لجلب المصالح او درء المفاسد)

⁵⁰ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 3/241; İbn Abdüsselâm, *Kavâidü'l-ahkâm*, 1/6, 22; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 131; Dönmez, “Maslahat”, 28/79. (جلب المصالح و دفع المفاسد)

⁵¹ Bu kaideyle ilgili bk. Ebu Bekir Ahmet b. Ali er-Râzî Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, thk. Uceyl Casim en-Nemşi (Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf ve'ş-Şuûnü'l-İslâmiyye, 1994), 2/265, 266; Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Uşûlü'l-fık'h (Uşûlü's-Serahsî)*, thk. Ebulvefâ el-Afkânî (Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1993), 2/180; İbn Abdüsselâm, *Kavâidü'l-ahkâm*, 2/7; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 2/138; Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî, *İrşâdül-fühûl ilâ tahkiki ilmi'l-usûl*, thk. Ebu Mus'ab Muhammed Saïd el-Bedrî (Beyrût: Müessesetü'l-Kütübî's-Sikâfiyye, 1992), 374-375; Zerkâ, *el-Medhal*, 2/872, 905; M. S. Ramazan Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha fi'ş-şeriâti'l-İslâmiyye* (Dimeşk: Dâru'l-Müttehîde, 1990), 130-131; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 115-116, 118.

الحكم يدور مع علته وجودا و عدما / الاصل دوران الحكم مع العلة وجودا و عدما

ve yokluğu bu illetin varlığı ve yokluğuna bağlıdır/illet bulununca hüküm bulunur, illet ortadan kalkınca hüküm de kalkar.⁵²

Bu kurala göre hükmün bina edildiği illet değişince veya teşekkül etmeyince bu illet üzerine bina edilen hüküm de değişir veya hüküm askıya alınır. Bunun fıkhıdaki tipik örneğini Hz. Ömer'in müellefe-i kulûbe zekât fonundan pay vermeyi askıya alması oluşturmaktadır.⁵³ Buna göre nikâh akdinin şekil şartlarından şahitlik işlevini yitirmişse ve bunun yerini maksadı gerçekleştirecek daha kuvvetli bir şekil şartı bulunuyorsa bu yeni şekil şartının itibara alınması gerekir.

4. Bir vâcibin varlığı (mütemmimi) için zarûrî olan şeyler de vâciptir / Vâcibin kendisi ile tamam olduğu şeyler (vesileler) de vaciptir.⁵⁴

ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب

Fıkıhta ichtihad; “beyan”, “kıyas” ve “maslahat/istislâh” ichtihadı olmak üzere üçe ayrılır.⁵⁵ İslâm hukuk doktrininde kamu otoritesinin, “Raiyye, yani teb’a üzerine tasarruf maslahata menûttur”⁵⁶ kaidesi gereğince toplumun maslahatına uygun olarak yaptığı siyasî tasarruflar/düzenlemeler de maslahat ichtihadı kapsamında değerlendirilmektedir.⁵⁷ Diğer taraftan İslâm hukukçuları ichtihadı; “şer’î ichtihad” ve “örfî ichtihad” olmak üzere ikiye ayırmaktadırlar.⁵⁸ “Şer’î ichtihad” ile birlikte belirli alanlarda uygulama alanı bulan “örfî ichtihad”, şer’î hükümlerce doğrudan düzenlenmeyen ve daha çok cevâz alanı diye nitelendirilen Şâri’in sukût edip müctehidlere bıraktığı hukuki

الحكم الشرعي يدور مع علته فيثبت عند ثبوتها وينتفى بانفائه

⁵² Subhî el-Mahmesânî, *Felsefetü't-teşrî' fi'l-İslâm* (Beirut: Metâbiu Dâri'l-Keşşâf, 1952), 154.

(ان الحكم الشرعي المبني على علة يدور مع علته وجودا و عدما)

⁵³ Bk. Yaman, “Dinî Hükmün Güncellenmesi: Alanı, İmkânı ve Gereççeleri”, 20. Hz. Ömer'in müellefe-i kulûba zekât fonundan pay verilmesini askıya almasının fikhî keyfiyeti ve konuyla ilgili görüş ve değerlendirmeler için bk. İbrahim Yılmaz, “İslam Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahu Sınırlandırması Bağlamında Müellefe-i Kulûba Zekât Fonundan Pay Verilmesi ile İlgili Hz. Ömer'in Uygulaması”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), 231-261.

⁵⁴ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 1/125; 3/158.

⁵⁵ Muhammed Ma'rûf Devâlîbî, *el-Medhal ilâ ilmi usûli'l-fıkh* (Beirut: Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 1965), 422-450.

⁵⁶ *Mecelle*, md. 58 (تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة)

⁵⁷ Kamu otoritesinin tasarruflarının ichtihad teorisindeki yeri hakkında bk. İbrahim Yılmaz, “İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahu Sınırlandırmaya Yönelik Tasarruflarının İctihad Teorisindeki Yeri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 35 (2020), 163-189.

⁵⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahât-ı Fikhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınları, 1985), 3/16, 330.

“İctihad-ı örfî: Hükümü örf ile sabit bir asl nazarı itibara alınmak suretiyle vuku bulan icthaddır. Mukabili “ictihad-ı şer’î”dir ki, bunda hükümü şer’an sabit olan bir asıl, bir esas nazarı i’tinaya alınır.” (Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/16.)

boşluklarda, şer'î hukukun ilke ve hedefleri doğrultusunda aklın gereklerine göre hüküm verme anlamına gelmektedir.⁵⁹ Zaman içerisinde gelişen ve Osmanlı Devleti'nde "örfi hukuk"⁶⁰ şekline dönüşen örfi ichtihad da şer'î hukukun içerisinde yer almaktadır.⁶¹ Zira -daha önce de ifade edildiği üzere- "hak ve adaleti gerçekleştiren her yol/durum İslâm şeriatına dâhildir."⁶²

Yukarıdaki fıkıh kuralının bir gereği olarak bir vâcibin (maksadın) ifası için gerekli olan araçlar da (vesile) vacip olmaktadır. Buna göre nikâh akdinin şekil şartı olan şahitlik nikâh akdi ile hedeflenen maksatları gerçekleştirme hususunda yetersiz kalıyorsa bu maksatları gerçekleştirecek yeni şekil şartlarının konulması da vâcib/zorunlu olmaktadır. Bu bağlamda günümüzde nikâh akdinin ispatını ve tarafların haklarını güvence altına alma hususunda kamu otoritesinin zamanın şart ve icaplarına göre yeni şekil şartları koyması mümkündür.

Sonuç olarak genel ahlakın bozulduğu (fesâdü'z-zamân) ve toplum yapısının değiştiği günümüzde fertlerin dindarlık alanına bırakılan bazı durumlar bireyin ve toplumun maslahatı dikkate alınarak kazâî/yargısal denetim altına alınabilir. Nitekim son dönem İslâm hukukçularından İbn Âşûr (ö.1973) bu konuda şu tespit ve değerlendirmeyi yapmaktadır:

İslâm hukukunda dinî tavsiye, emir ve yasakların çoğunluğunun uygulanması, kendilerine hitap edilen kişilerin dindarlığına bırakılmıştır. Ancak, herhangi bir zaman veya toplumda dinî yaptırımlar zayıfladığında, devlet gücüne dayanan yaptırımlara başvurulur.

⁵⁹ *Târîh-i Ebû'l-Feth*, 12'den naklen M. Âkif Aydın, "Ceza (Osmanlı Ceza Hukuku)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/478.

⁶⁰ Osmanlı hukukunda bir hukuk terimi olarak "örf", padişahın yönetme ve icra etme yetkisini ifade etmekte, padişahın emir ve fermanlarıyla oluşan hukuka da "örfi hukuk" denilmektedir. (Mehmet Akman, "Örf (Osmanlı Hukukunda)". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34/93.) Osmanlı kaynaklarında "örfi hukuk" anlamına gelecek şekilde örf kelimesine ilk defa yer veren Tursun Bey, şer'î hukuku, "vahye ve nakle dayanan hukuk" olarak tanımlamış, örfü ise; "Yani bu tedbir ol meritebe olmazsa belki mücerret tavr-ı akl üzere nizâm-ı âlem-i zâhir için mesela tavr-ı Cengiz Han gibi olursa sebebine izâfe ederler, siyâset-i sultânî ve siyâset-i pâdişâhî derler ki örfümüzce ona örf derler" diyerek örfi hukuku, devlet başkanının iradesi ile oluşan hukuk olarak ifade etmiştir. (Akman, "Örf", 34/93.)

⁶¹ H. Yunus Apaydın, *İslâm Hukuk Usulü* (Ankara: Bilay Yayınları, 2017), 327.

⁶² İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkûn*, 6/513.

والطرق أسباب ووسائل لا تتراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن نبه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها، ولن تجد طريقاً من الطرق المشبهة للمحق إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها، وهل يظن بالشريعة الكاملة خلاف ذلك؟ ولا نقول: إن السياسة العادلة مخالفة للشريعة الكاملة، بل هي جزء من أجزائها وباب من أبوابها، وتسميتها سياسة أمر اصطلاحية، وإلا فإذا كانت عدلاً فهي من الشرع

Nitekim Hz. Osman, “Kur’ân ile yola gelmeyi, Allah Sultan’la (devlet gücü ve otoritesiyle) yola getirir” demiştir.⁶³

Buna göre Şâri’in nikâh akdi ile hedeflemiş olduğu maksatları ve maslahatları güvence altına almak için kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili koymuş olduğu tescil vs. gibi yeni şekil şartlarının “sıhhat şartı” olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu bağlamda çifte meşruiyetten kaynaklanan İslâm aile hukuku ile ilgili problemlere çözüm üretme bağlamında kamu otoritesinin koymuş olduğu tescil vs. gibi şekil şartlarının, nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilip edilmemesinin tartışılması önem arz etmektedir.

3. Kamu Otoritesinin Koyduğu Şekil Şartının (Kanuni Şart) Nikâh Akdinin Sıhhat Şartı Olarak Kabul Edilmesi

3.1. Genel Bakış

Osmanlı Devleti’nde ilk dönemlerden itibaren nikâhın kadılar/hâkimler tarafından veya kadıdan/hâkimden izinname alınarak (bu işin dinî ve hukuki yönünü bilen din adamları/imamlar tarafından) akdedilmesi usulü getirilmiş olmakla birlikte⁶⁴ kadıdan/hâkimden izinname alınması usulünün tamamen idari (resmî/kanuni) bir formaliteden ibaret olduğu ve nikâhın şer’an sıhhatine mani olmadığı söylenmektedir.⁶⁵ Nitekim Ebussuûd Efendi (ö. 982/1574) fetvalarında özetle; “İzn-i kadı, sıhhat-i nikâha mani değildir”; “İzn-i kadı olmadan akdedilen nikâha ilişkin ihtilaf (mahkemede) istimta’ olmaz” diyerek kadıdan izin/name alınmadan akdedilen nikâh akdinin sahih olduğunu, ancak bu nikâh akdinden mütevellid ihtilafın mahkemede masmû’ olmayacağını ifade etmiştir.⁶⁶

⁶³ İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 195.

⁶⁴ bk. Cin, *Evllenme*, 282-292; Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 69, 84-96, 134-140, 188-190; M. Akif Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1996), 9-21; Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 58-74; Mehmet Ünal, “Medenî Kanununun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 34/1 (1977), 195-231.

⁶⁵ Cin, *Evllenme*, 284; Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 92-94, 137-138, 190 (Ayrıca bk. Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, 1/35’den naklen Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 92/30. Dipnot açıklaması); Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 72; Muharrem Midilli, *Müşahhas Meselelere Dair Osmanlı Aile Hukuku Fetvaları* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2022), 86, 87.

⁶⁶ Ebussuûd Efendi, *Marâzât*, haz Pehlül Düzenli (İstanbul: Klasik Yayınları, 2013) (19. Mesele), 75-76, 239. Ayrıca bk. M. Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi Fetvaları* (İstanbul: Enderun Kitabevi, 1983) (36-37. Mesele), 37-38; Cin, *Evllenme*, 284; Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 94 (34. Dipnot açıklaması); Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 72-73.

1917 tarihli Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi de hâkimin veya naibinin iştiraki ile olmasını ve usulünce tescil edilmesi gerektiğini (md. 37) düzenlemekle birlikte 37. maddenin gerekçeli kararında da ifade edildiği üzere kararnâmeye ve ilgili nizamnâmeye aykırı olarak akdedilen nikâh akitlerinin sahih/muteber olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte İbn Kemal (ö. 940/1534) ve Ebussuûd Efendi (ö. 982/1574) gibi Osmanlı şeyhülislamlarının kadı izni olmaksızın icra edilen nikâh akdinin dinen caiz olmadığı/geçersiz olduğu şeklinde fetvaları bulunmaktadır. Nitekim İbn Kemal, *Mühimmât-ı Müftî* isimli eserinde *Şerhu'l-Muhît*'ten naklen, “ ومن نكح بغير إذن القاضي وبغير أمره لا يجوز النكاح، ولا يثبت النسب لولدها من المحيط {شرح المحيط} / Kadının/hâkimin izni ve emri olmaksızın evlenen kimsenin nikâhı caiz değildir. Bu nikâha istinaden kadının doğurduğu çocuğun nesebi erkek için sabit olmaz”⁶⁷ demektedir. Keza M. Akif Aydın'ın naklettiğine göre İbn Kemal'den birkaç asır önce yaşayan Burhâneddin Mahmûd (ö. 570/1174) isimli fakih de kadı izni olmadan yapılan nikâh akdinin geçersiz olduğunu söylemektedir.⁶⁸

Ebussuûd Efendi'den nakledilen aşağıdaki fetvalar da nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili devletin koymuş olduğu *şekil şartının sıhhat şartı* olarak kabul edilebileceğine işaret etmektedir.⁶⁹

MESELE: “Hâkim ma'rifetsiz nikâh olunmaya” deyu emr-i pâdişâhî vaki olmuş iken, hâkim ma'rifetsiz nikâh sahih olur mu?

EL-CEVAP: Olmaz, meğer nizâ' ve husumet olmaya (A. 42 b)

⁶⁷ Bk. İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-müftî fi fûrû'ü'l-Hanefiyye*, 1/175. Ayrıca bk. Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 91 ve dipnot 27 açıklaması.

İbn Kemal'den kadı izni olmaksızın akdedilen nikâhın sahih olacağı şeklinde şöyle bir fetva da nakledilmektedir: “Hind-i bâliğa nefsinin Amr'e tezevvüc ettikde, kadı izni bulunmasa, akd-i mezbûr sahih olur mu? Olur.” (Bk. Kılıcer, “Kemalpaşazâde'nin Aile Hukuku ile İlgili Bazı Fetvaları”, 89. Ayrıca bk. Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 91/Dipnot 27.)

M. Akif Aydın, birbiri ile zıt bu iki fetvanın uzlaştırılması için yukarıda zikredilen fetvasında geçen “caiz değildir” ifadesinin “kıyılmaması gerekir” şeklinde anlaşılması gerektiğini söylemektedir. (bk. Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 91-92/Dipnot 27.) Ancak İbn Kemal, sadece kadı izinsiz yapılan nikâh akdinin caiz olmadığını değil, bu nikâha istinaden (erkek açısından) çocuğun nesebinin de sabit olmayacağını söylemektedir. Dolayısıyla İbn Kemal, “kadı izinsiz nikâh caiz olmaz” derken bu nikâhın “bâtıl/hükümsüz” olduğunu söylemektedir. Zira fâsid nikâhta zıfâf olmuşsa nesep sabit olur. Bâtıl nikâhta ise zıfâf olsa bile yapılan nikâh akdi hükümsüz olduğu için hiçbir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Tarafların derhal ayrılması gerekmektedir.(Bk. Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011), 2/102-103-104; Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 30.)

⁶⁸ Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 92.

⁶⁹ Düzdağ, *Ebussuûd Efendi Fetvaları*, (36-37. Mesele), 37-38.

MESELE: *Hind, izn-i kadı yok iken, birkaç kimse huzurunda, “kızım Zeyneb-i sağîreyi, kardeşim Amr’ın oğlu Bekr-i sağîre verdim” deyip Amr, “Bekr için Zeynebi alıp kabul ettim” dese nikâh olur mu?*

EL-CEVAP: *İzn-i hâkimle olmak emr olunmuştur. (A. 42 b)*

Yine konuyla ilgili Ebussuûd Efendi’nin *Ma’rûzât*’ta yer alan aşağıdaki fetvasında *Muhît*’ten⁷⁰ nakledilen ifadeler de nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili devletin koymuş olduğu kanuni şekil şartının “sıhhat şartı” olabileceğine işaret etmektedir:⁷¹

MESELE: *Bir kadın, kadı’nın izni ve emri olmadan evlilik yaparsa, yaptığı evlilik caiz olmaz. Bu şekildeki bir evlilikten olacak çocuk, o kadının nesebine kaydedilmez. Muhît’te de böyledir. Mesele-i mezkûre fî zamâninâ ma’mûlun biha olur mu?*

EL-CEVAP: *Olmaz. Neseb sabittir amma men’ olunmuştur. Nizâ’a vaki’ olsa, izn-i hâkim-siz olıcak istimâ olunmaz. Ve kendi toprağı kadısı izinsiz olan nikâh, nizâ’ı istimâ’ olunmamak me’murdur. Dokuz yüz elli bir tarihinde “izn-i kadısız nikâh olunmaya” deyu fermân sâdır olmuştur.*

Sonuç olarak yukarıda Burhâneddin Mahmûd (ö. 570/1174) İbn Kemal (ö. (ö. 940/1534) ve Ebussuûd Efendi (ö. 982/1574) gibi zevattan nakledilen fetvalar, kadı izni olmaksızın, bir diğer ifade ile kamu otoritesinin koymuş olduğu şekil şartlarına riayet edilmeksizin akdedilen nikâh akdinin hukuken olduğu gibi dinî/fikhî açıdan da geçersiz olabileceğini, en azından bu konunun fikhî açıdan tartışmaya açık olduğunu göstermektedir.

⁷⁰ Hanefî literatüründe “muhît” ismi, “mebsût”, “muhtasar” gibi bir telif yöntemini ifade eder. “Muhît” isimli eserler daha önce yazılan tüm eserlerdeki *zâhiru’r-rivâye, nâdiru’r-rivâye ve vâkât/fetâvâ* türü eserlerde geçene görüşlerin hepsini içeren/kuşatan kapsamlı eserler için kullanılır. Hanefî literatüründe *Muhît* ismi ile bilinen iki önemli eser vardır. Bunlardan biri Radıyyüddin es-Serahsî’nin (ö. 571/1176) *el-Muhît (el-Muhît bi’l-fikh [fi’l-fikh], el-Muhîtü’r-Rağavî, Muhtû’s-Serahsî)* isimli eseridir. Diğeri ise Burhâneddin Ebu’l-Meâli Mahmud b. Ahmed b. Abdilaziz İbn Mâze el-Buhârî’nin (Burhâneddin el-Buhârî) (ö. 616/1219) *el-Muhît, el-Muhîtü’l-kebir, el-Muhîtü’l-Burhânî ve el-Muhîtü’l-Burhânî fi’l-fikhî’n-Nu’mânî* isimli eseridir. Şâmîle’de *el-Muhîtü’l-Burhânî’de* yaptığımız taramada bu konuya rastlayamadık. Ebussuûd’ın fetvasında geçen *Muhît* Radıyyüddin es-Serahsî’in eseri olabilir. (Radıyyüddin es-Serahsî ve eserleri hakkında bk. Şükrü Özen, “Serahsî, Radıyyüddin”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/542-544. Burhâneddin el-Buhârî ve eserleri için bk. Mustafa Uzunpostalcı, “Burhâneddin el-Buhârî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/435-437).

⁷¹ Ebussuûd Efendi, *Marûzât*, 239.

3.2. Konuyla İlgili Çağdaş Yaklaşımlar

Günümüzde tarafların, özellikle kadının ve çocukların haklarını güvence altına almak için nikâh akdinin devletin koymuş olduğu resmî formaliteye/şekil şartına uygun olarak yapılması gerektiği hususunda neredeyse bir ittifak olduğu söylenebilir. Bununla birlikte kamu otoritesinin nikâhın sıhhat şartı olan şahitliğe ilaveten koymuş olduğu bu şekil şartının şahitlik gibi nikâh akdinin dinen/fıkhen sıhhat şartı olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda farklı görüşler vardır.

Yukarıda ilgili yerde zikredilen fıkhen bazı temel kuralları ve Ebussuûd Efendi'den nakledilen fetvalar dikkate alındığında kamu otoritesinin koymuş olduğu şekil şartlarının nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi ve bu şekil şartına aykırı icra edilen nikâh akitlerinin (dinî nikâh/imam nikâhı) İslâm hukuku açısından geçerliliğinin tartışmaya açık olduğu söylenebilir. Nitekim bu konuda günümüzde iki temel yaklaşım bulunmaktadır;

Birincisi: Tescilin veya devletin koyduğu şekil şartlarına (kanuni şart) riayetin nikâh akdinin sıhhat şartı olamayacağı görüşü

Günümüzdeki gayriresmî olarak icra edilen nikâh akdinin dinen geçerliliği ile ilgili genel yaklaşım şöyledir: İslâm hukuku açısından nikâh akdinin sahih/geçerli olabilmesi için klasik fıkhi doktrininde yer alan rükün (kurucu unsur) ve şartlara (tamamlayıcı yapıcı şekil şartları) uygun olarak icra edilmesi yeterlidir. Ayrıca devletin belirlemiş olduğu şekil şartlarına uygun olarak icra edilmesi şart değildir.⁷² Bu yaklaşım sahipleri görüşlerini şu gerekçelere dayandırmaktadırlar:

1. Naslarda kamu otoritesinin nikâh akdinin geçerli olabilmesi için tescil vs. gibi (yeni) şekil şartı koyabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla naslarda olmayan bir şartın ileri sürülmesi nassa muhalefet olur.⁷³

⁷² bk. Muhammed Ebû Zehra, *Muhâdarât fi akdi'z-zevâc ve âsaruhû* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1971), 63; Ömer Süleyman Aşkar, *Ahkâmü'z-zevâc fi dav'i'l-Kitabi ve's-sünne* (Ürdün: Daru'n-Nefâis, 1997), 177; Köse, "Toplumsal Meşruiyet Açısından Nikâhta Aleniyet ve Türkiye'de İmam Nikâhı Uygulaması", 497; Saffet Köse, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu* (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2017), 101; Saffet Köse, "Aile Hayatı ile İlgili Problemler-Atatürk Üniversitesi", *Günümüz Fıkhi Problemleri*. edt. H. İbrahim Acar-Saffet Köse (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi, 2012), 134, 135-136/19, 20-21; Ekrem Keleş, "Dinî Nikâh Adı Altında Yapılan Gayriresmî Nikâh Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), 194; Osman Güman - Soner Duman, *Fıkhi Konusunda Bilinmesi Gereken 88 Soru* (İstanbul: Beyan Yayınları, 2019), 113.

⁷³ Nihat Dalgın, "Aile Kurumunun Nikâh Aşamasıyla İlgili Fikhî Sorunları", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 13 (2009), 44.

2. Klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin rükün ve şartları üzerinde durulmuş, ancak bu rükün ve şartlar içerisinde kamu otoritesinin sıhhat şartı ile ilgili tescil vs. gibi (yeni) şekil şartı koyabileceğine dair bir görüş (ictihad) yer almamaktadır.⁷⁴

3. Nikâh, rızâit akitlerdendir.⁷⁵ Gerekli şartları taşıyan tarafların şahitlerin huzurunda iradelerini beyan etmeleri ile evlilik gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla nikâh akdinin geçerli olması için ayrıca tescile gerek yoktur.⁷⁶

4. İnsanın irade beyanının bir değeri vardır. Bunu yok kabul etmek onun (edâ) ehliyetine değer vermemek anlamına gelir. Dolayısıyla tıpkı diğer medeni akitlerde olduğu gibi nikâh akdinde de ehliyet sahibi tarafların (klasik fıkıh doktrininde belirtilen) kurucu unsur ve şartlara uygun olarak ifade ettikleri irade beyanları ile nikâh akdi kurulmuş olur ve hukuki sonuçlarını doğurur.⁷⁷

5. Nikâh akitlerinin tescil edilmesini zorunlu hâle getirmek mümkündür. Ancak nikâh akdinin geçerli olabilmesi için tescilin veya kamu otoritesinin belirlediği şekil şartlarına uyulmasının şart koşulması nikâh akitlerini (evlenmeleri) zorlaştıracaktır.⁷⁸

İkincisi: Tescilin veya devletin koyduğu şekil şartlarına (kanuni şart) riayetin nikâh akdinin sıhhat şartı olması gerektiği görüşü

Mehmet Erdoğan, Nihat Dalgın, Soner Duman, Nuri Kahveci gibi birçok günümüz İslâm hukukçusu devletin nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili koymuş olduğu “tarafların evlenmeye yönelik irade beyanlarını devletin resmî memurunun huzurunda icra etmeleri ve yapılan nikâh akdinin usulünce tescil edilmesi” (HAK, md. 37) ile ilgili şekil şartının, klasik fıkıh doktrininde yer alan şahitlik şartı gibi nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemektedirler.⁷⁹

⁷⁴ Dalgın, “Aile Kurumunun Nikâh Aşamasıyla İlgili Fikhî Sorunları”, 44.

⁷⁵ Rızâit akit, tarafların iradesi ile kurulan ve kanun tarafından meşru kabul edilen akit demektir. Bu bağlamda nikâh akdi rızâit bir akit değildir. Zira nikâh akdi sadece tarafların iradesi ile kurulmaz. Şahitlerin de olması gerekir. Bu yüzden fikihta nikâh akdi rızâit değil, şekli akitlerden kabul edilmiştir. (bk. Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş-Şahsiye*, 57.)

⁷⁶ Köse, “Toplumsal Meşruyet Açısından Nikâhta Aleniyet ve Türkiye’de İmam Nikâhı Uygulaması”, 497-498.

⁷⁷ Keleş, “Dini Nikâh Adı Altında Yapılan Gayriresmî Nikâh Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi”, 194, 208.

⁷⁸ Dalgın, “Aile Kurumunun Nikâh Aşamalarıyla İlgili Fikhî Sorunları”, 44.

⁷⁹ Mehmet Erdoğan, “İslâm Hukuku ve Değişim: Sabiteler ve Değişkenler”, *Tevilat: Selçuk Üniversitesi İslâmî İlimler Dergisi* 1/1 (2020), 129-130; Dalgın, “Aile Kurumunun Nikâh Aşamalarıyla İlgili Fikhî Sorunları”, 44-46; Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, 297; Nuri Kahveci, *İslâm Aile Hukuku* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014), 58, 105, 112. Ayrıca bk. Halit Çalış, “Aile Hayatı”, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, ed. H. Mehmet Günay (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2010), 59, 61.

Konuya “olgu-hüküm” ayrımı açısından yaklaşan Mehmet Erdoğan, günümüzde nikâh akitlerinin İslâm hukuku açısından geçerli olabilmesi için devletin belirlemiş olduğu şekil şartlarına/resmî prosedüre uygun olarak yapılmasının *sıhhat şartı* olarak kabul edilmesi gerektiği ile ilgili şu tespit ve değerlendirmelerde bulunmaktadır:

Ahkâma medar olan nasların belli bir olgu üzerine nâzil ya da vârid olduğu hep akılda tutulmalıdır. Olgu, içeriği ve hukuki sonuçları vb. itibariyle değişmişse o takdirde bu yeni olguya sırf aynı adı hâlâ taşıması gibi sebeplerle eskisine ait hükümlerin korunmasında ısrarlı olunması doğru değildir. Söz gelimi fıkıh kitaplarında anlatıldığı şekliyle iki şahit huzurunda ehil olan tarafların icap ve kabulü ile akdedilen bir nikâh akdi -her ne kadar şekil şartlarını tam olarak içerse ve adı da aynı olsa da- hiçbir resmî hukuki sonuç doğurmayacağı için tamamen farklı bir olgu hâline gelmiştir. Bu itibarla günümüzde böyle bir nikâhın hukuki sonuçlarının da olabilmesi için mutlaka tescil edilmesi gereği fikhen de benimsenmeli ve ancak bu şartla evliliğin sahih olabileceği söylenmeli (hiç olmazsa istisnâen bunun böyle olduğu belirtilmelidir!).⁸⁰

Bizim de katıldığımız kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili koymuş olduğu şekil şartının nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi gerektiğini söyleyenlerin delil ve gerekçeleri ile ilgili şunları söylemek mümkündür:

1. “Dinî nikâh” veya “imam nikâhı”, Kur’ân’da “mîsâk-ı ğalîz/kuvvetli sözleşme” (en-Nisâ 4/21) olarak nitelenen nikâh akdinin maksatlarını gerçekleştirmediği ve (özellikle kadın açısından) nikâh akdinin hukuki sonuçlarını güvence altına almadığı gibi çoğu kere İslâm hukukunda (bazı mezheplerce) nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilen ilan/aleniyet şartını da (HAK, md. 33) karşılamamaktadır.⁸¹

2. Kur’ân’da nikâh akdinin şekil şartlarına yönelik bir düzenleme yoktur. Şahitlikle ilgili şekil şartları sünnetle sabit olmakla birlikte ictihada açıktır. Nitekim klasik fıkıh doktrininde nikâhın unsur ve şartları, ilgili naslardan ictihad ile tespit edilmiştir. Bu yüzden nikâhın kurucu unsurları ile ilgili doktrinde farklı ictihadlar vardır. Bundan dolayıdır ki doktrinde nikâh akdinin kuruluşunda şahitlik şartının olmadığını söyleyen

Günümüz İslâm hukukçularından Ömer Süleyman el-Aşkar, devletin/kamu otoritesinin koymuş olduğu şekil şartlarına (kanuni şart) uygun olmadan icra edilen nikâh akdinin geçerli olduğunu, ancak eşlerin ve çocukların haklarının korunması için maslahata uygun olanın resmî nikâh olduğunu söylemektedir. Bundan dolayı, her hangi bir sebepten dolayı kendi ülkelerinde/beldelerinde resmî nikâh yaptırmaktan çeken taraflara başka bir ülkede resmî nikâh yaptırmalarını tavsiye etmektedir. (Aşkar, *Ahkâmü’z-zevâc*, 177-178.)

⁸⁰ Erdoğan, “İslâm Hukuku ve Değişim: Sabiteler ve Değişkenler”, 129-130.

⁸¹ Kahveci, *Aile Hukuku*, 112.

görüşler de yer almaktadır.⁸² Dolayısıyla nikâhın şekil şartlarından şahitlik konusu yeni yorumlara açık olup şahitliğin yeterli olmadığı toplumlarda zamanın şart ve icaplarına göre şahitlik şartına ilaveten yeni şekil şartları konulabilir. Nitekim yukarıda ilgili başlık altında da ifade edildiği üzere kamu otoritesinin sınırlı yasama yetkisine dayanarak fıkâhın genel kuralları çerçevesinde, nikâh akdinin maksatları ve tarafların haklarını güvence altına alacak yeni şekil şartları koymasında dinî açıdan bir mâni bulunmamaktadır.

3. Kur'ân'da hak ve borç doğuran hukuki işlemlerin kayıt altına alınması istenilmektedir.⁸³ Nikâh akdine mehir, nafaka, velâyet, sıhriyet (hürmet-i musâhare), nesep ve miras gibi bazı haklar ve yükümlülükler terettüp etmektedir.⁸⁴ Dolayısıyla hak ve borç doğuracak hukuki işlemlerin kayıt altına alınmasını emreden ilahi ferman, nikâh akdinin de zamanın şart ve icaplarına göre kayıt altına alınmasına ve tescil edilmesinin zorunlu hâle getirilmesine imkân vermektedir.⁸⁵

4. Klasik fıkâh doktrininde nikâhta şahitliğin ve ilanın şart koşulmasının temel amaçlarından biri inkârî hâlinde ispat vasıtası olması ve akdi güvence altına almasıdır.⁸⁶ Günümüzde resmî nikâh olmaksızın icra edilen dinî nikâh ise meri hukuk açısından yok hükmünde olduğu için tarafların, özellikle de kadının ve çocukların haklarını güvence altına almamaktadır.⁸⁷ Gayriresmî olarak icra edilen nikâh akdinin (dinî nikâhın) dinen

⁸² Nikâh akdinin kuruluşunda Hanefîler dışında cumhura göre velinin, Mâlikîlere göre mehrin, Şâfîlere göre şahitliğin rükün olması icthad ile sabit olmuştur. Keza Mâlikîlere göre şahitliğin değil de ilanın sıhhat şartı olması da icthad ile sabittir. Bazı icthadlara göre ise nikâhta şahitlik ne rükündür ne sıhhat şartıdır. Dolayısıyla şahitsiz nikâh akdi geçerlidir. Zira Kur'an'da nikâh akdinin unsur ve şartlarından bahsedilmemiştir. (İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/29.)

⁸³ bk. el-Bakara 2/282.

⁸⁴ “Müdâyene” âyeti her ne kadar malî konularla ilgili olsa da (el-istidlâl bi delâleti'n-nass/delâletin delâleti/fehva'l-hitâb/kıyas-ı celî/mefhûmu muvâfakat bağlamında) hak ve borç doğuran tüm muameleleri kapsadığı söylenebilir. Âyette hak ve borç doğuran muamelelerle ilgili iki hukuki prensipten bahsedilmektedir; Birincisi, muamelenin kayıt altına alınması (tescil). İkincisi, muamelenin en az iki şahit huzurunda icra edilmesi. Bu bağlamda nikâh ve talâk da eşler açısından karşılıklı hak ve borç doğuran muamelelerdir. Dolayısıyla nikâh akdinin ve talâkın da şahitler huzurunda yapılarak tescil edilmesi gerekmektedir. (Krş. Erbaş, “Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, 62-63)

⁸⁵ krş. Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar-2019*, 416; Köse, “Toplumsal Meşruiyet Açısından Nikâhta Aleniyet ve Türkiye'de İmam Nikâhı Uygulaması”, 490, 497; Köse, “Aile Hayatı ile İlgili Problemler-Atatürk Üniversitesi”, 136/20; Erbaş, “Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, 62-63; Özay, “Nişanlılıkta Yapıtılan İmam Nikâhının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 152-153.

⁸⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/28

⁸⁷ Burada şu husus hatırlatmakta fayda var: Hz. Peygamber (Asr-ı Saadet) döneminde ve toplumsal yapının bozulmadığı erken dönem İslâm tarihinde tarafların dinî/şer'î hükümler (fıkâh doktrini) çerçevesinde

meşru kabul edilmesi, bu akdin (art niyetliler tarafından) istismar edilmesine kapı aralamak/cevaz vermek anlamına gelmektedir.⁸⁸ Nitekim günümüzde devlet denetiminden ve güvencesinden mahrum olduğu için “dinî nikâh” veya “imam nikâhı”, (niyetleri evlenmek değil de flört yapmak, gönül eğlendirmek, şehvetlerini gidermek vs. gibi) farklı amaçlar için çoğu kere istismar edilmekte, özellikle kadının mağdur olmasına ve haksızlığa sebep olmaktadır. Kamu otoritesinin ise hakkın kötüye kullanılmasını sınırlama/yasaklama hak ve yetkisi vardır. Dolayısıyla aslen meşru/mubah olsa bile (zann-ı galip ile) harama vesile olma ihtimalinden dolayı “seddi-i zerîa” prensibi gereğince bu nikâhın dinen/fıkhen yasaklanması mümkündür.⁸⁹

5. Günümüzde devletin koymuş olduğu şekil şartları tarafların, özellikle de kadının ve çocukların haklarını güvence altına alması ve gayriresmî olarak icra edilen dinî nikâhtan kaynaklanan birçok haksızlığa mâni olması yönüyle birey ve toplum açısından “maslahat” içermektedir. “Umûr-i câizde veliyyü'l-emr'in salâhiyeti kaidesi müsellemtandır/Mubah (câiz) olan bir konuda devlet başkanının tasarruf yetkisine sahip olduğu kuralı tüm fakihlerin kabul ettiği bir husustur”⁹⁰ ve “Raiyye, yani teb'a üzerine tasarruf maslahata menûttur”⁹¹ kuralı gereğince İslâm hukukunda kamu otoritesinin birey ve toplum için maslahat içeren mubah bir şeyi emretme veya yasaklama hak ve yetkisi vardır. Nitekim Hz. Ömer (ra) de toplumsal maslahat gereği bir anda bir mecliste verilen üç talâki geçerli saymış ve Müslüman erkeklerin Ehl-i kitap kadınlarla evlenmesini yasaklamıştır. Dolayısıyla kamu otoritesinin gayriresmî olarak icra edilen nikâh akdini yasaklaması ve nikâh akdinin kamu otoritesinin belirlemiş olduğu şekil şartlarına uygun olarak icra edilmesini zorunlu hâle getirebilir.⁹² Kamu otoritesinin mubah olan bir fiili zorunlu hale getirmesi ise dinî/fikhî açıdan siyasi farz/vâcib hâline gelir.⁹³

6. Hz. Peygamber'in, “-Haramı helal, helali haram kılmadığı süreç- Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar/Müslümanların kendi aralarında belirledikleri şartlar muteberdir.”⁹⁴ hadisi akitlelerde zamanın şart ve icaplarına göre yeni

kendi toplumlarının yerleşik örflerine göre icra ettikleri “nikâh akdi” toplumda ve devlet/hukuk nazarında muteber kabul edilmekte ve tüm hukuki sonuçlarını doğurmaktadır.

⁸⁸ Özay, “Nişanlılıkta Yapıtılan İmam Nikâhının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 153.

⁸⁹ Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, 298; Dalgın, “Aile Kurumunun Nikâh Aşamalarıyla İlgili Fikhî Sorunları”, 44, 45-46, 50.

⁹⁰ bk. Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku* (Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası/Nikâh-ı Mükreh), 276.

⁹¹ *Mecelle*, md. 58 (تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة)

⁹² krş. Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, 298.

⁹³ Orhan Çeker, “Prof. Dr. Saffet Köse'nin 'Hz Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış' Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülahazalar”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 7 (Nisan 2006), 52.

⁹⁴ Buhârî, “İcâre”, 14; Tirmizî, “Ahkâm”, 17.

şekil şartı koymanın muteber ve bağlayıcı olduğuna imkân vermektedir. Nikâh akdinin tescili ile ilgili şekil şartını da bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.⁹⁵

7. Hak ve borç doğuran muamelelerin kayıt altına alınması gerektiğini ifade eden âyet (el-Bakara, 2/282), taraflar açısından hak ve borç doğuran nikâh akdinin kayıt altına alınması için kamu otoritesinin gerekli hukuki formaliteyi/kanuni düzenlemeyi yapmasının gerekliliğine ve bunun nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesine imkân vermektedir.⁹⁶

8. Nikâh akdinin kuruluşunda velinin bulunmasının gerektiğini bildiren “Velisiz nikâh olmaz”⁹⁷ mealindeki hadis⁹⁸ sözlü kültürün hâkim olduğu dar toplumlarda nikâhın sadece taraflar arasında icra edilen bir akit olmayıp velâyet-i hâssa yetkisine sahip olan velinin denetimine tabi olduğunu göstermektedir.⁹⁹ Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki yazılı kültürün hâkim olduğu günümüzün geniş toplumlarında velinin yaptığı toplumsal denetim görevini velâyet-i âmme/kamu velâyetine sahip olan devlet yapmaktadır.¹⁰⁰ Dolayısıyla Hz. Peygamber’den nakledilen bu rivayet çerçevesinde günümüzde nikâh akitlerinin velâyet-i âmme yetkisine sahip olan devletin denetiminde kanunda belirlenen şekil şartlarına uygun olarak yapılması gerektiğini söylemek İslâm hukukunun nikâh akdine yüklediği maslahatlar ve maksatlar açısından daha uygundur.¹⁰¹

⁹⁵ Erbaş, “Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur’an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, 57.

⁹⁶ Erbaş, “Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur’ân ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, 66-67.

⁹⁷ Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 20; Tirmizî, “Nikâh”, 14.

⁹⁸ Nikâh akdinde yetişkin kızın velisinin bulunması ile ilgili hadisler olmakla birlikte bu konu klasik fıkıh doktrininde tartışmalıdır. Bu Hanefiler, nikâh akdinde velinin bulunmasını şart koşmazlar. Cumhur ise yetişkin kızın nikâh akdini velisinin yapmasını akindin rüknü olarak kabul ederler. (bk. Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/248-249.

⁹⁹ İslâm öncesi cahiliye döneminde nikâh merasimlerinin Kureyş kabilesinin önemli meseleleri görüşüp karara bağladığı Dârünnedve denilen toplantı yerinde yapılması nikâh merasimlerinin bu dönemde velinin ve kamunun (devletin) denetimi altında yapıldığı şeklinde yorumlanabilir. (krş. Ekrem Ruhi Fığlalı, “Dârünnedve”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/555-556)

¹⁰⁰ Şah Veliyyüallah ed-Dihlevî (ö. 1176/1762), klasik fıkıh doktrininde bazı mezheplerin nikâh akdinin rüknü olarak kabul ettiği velilerin nikâhı akdetmesinin veya nikâhta taraf olmasının sebebini, nikâhı sıfah-tan/zinadan ayırmak için olduğunu söylemektedir. (Şah Veliyyüallah Dihlevî, *Hucetu'l-lâhi'l-bâliğa*, thk. Muhammed Şerif Sükker (Beyrut: Dâru İhyâü'l-Ulûm, 1990), 2/338). Bu bağlamda velâyet-i âmme sıfatı ile devletin nikâh akdinin kuruluşuna müdahale etmesi de evlenmeleri nikâhsız birlikliklerden ayrılmaktadır.

¹⁰¹ İfade etmek gerekir ki Müslüman toplumlarda yakın zaman kadar nikâhın dinî konularda ehil olan bir din adamının iştiraki ile tarafların aile büyüklerinin katıldığı (cami, mescid vs. gibi) açık alanlarda yapılması da bir anlamda kamu denetimi fonksiyonu icra etmektedir. Bu yüzden Müslüman toplumların geleceğinde nikâh akdi hiçbir zaman iki şahidin huzurunda icra edilen (gizli) bir akit olarak görülmemiştir.

9. Nikâh akdine terettüp eden hakların ve yükümlülüklerin güvence altına alınması için nikâh akdinin tescil edilmesi gerektiğini söyleyip de bunun sıhhat şartı kabul edilmemesi tezat teşkil etmektedir.¹⁰² Dolayısıyla tescil gerekli ise bunun akdin sıhhat şartı olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Aksi halde nikâh akdinin tescil edilmesi gerektiği söylenip de bunun dinî/hukuki bir karşılığı bulunmuyorsa tescilin gerekli olduğunu söylemenin de dinî veya hukuki açıdan bir anlamı olmayacaktır.

10. Malum olduğu üzere günümüzde resmî nikâh olmadan yapılan dinî nikâh, meri hukuka göre geçersiz olduğu için tarafların, özellikle de kadının ve çocukların haklarını güvence altına almamaktadır. Bu yüzden nişanlılık döneminde veya başka gerekçelerle resmî nikâh olmadan sadece dinî nikâh yapılması özellikle kadın ve çocuklar açısından boşanma, nafaka, mehir, miras, nesep, velayet gibi birçok konuda dinî ve hukuki açıdan problemlerin yaşanmasına sebep olmaktadır. Bundan dolayıdır ki günümüzde resmî nikâh olmadan sadece dinî nikâh yapılmasının caiz olmadığını söyleyenler de vardır.¹⁰³

Yukarıda sayılan delil ve gerekçeler dikkate alındığında kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili şahitlik şartına ilaveten koymuş olduğu şekil şartlarının nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu kanuni şekil şartına riayet edilemeden icra edilen nikâh akitlerinin (dini nikâh/imam nikâhı) hukuken/kazâen hükümsüz olduğu gibi -zaruret durumları dışında¹⁰⁴- diyâneten de fâsid/geçersiz olduğunu söylemek mümkündür.¹⁰⁵ Buna göre her hangi bir zaruretten dolayı kamu

¹⁰² Bu bir anlamda şuna benzemektedir: “Nikâh akdinde şahitlik gereklidir. Ancak nikâh akdinin geçerliliği için şahitliğe gerek yoktur.” Veya şuna benzemektedir: “Sigara ve uyuşturucu sağlığa zararlıdır. Ancak bunların yasaklayan bir nass/âyet-hadis olmadığı için haramdır denilemez. Dolayısıyla içilmesi/kullanılması doğru değildir, ancak içenler/kullananlar için de meşrudur/caizdir.”

¹⁰³ Bk. Hayreddin Karaman vd., *Kur'an Yolu: Türkçe Meal ve Tefsir* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2006), 1/369 (el-Bakara, 2/231-232. ayetlerin tefsiri).

¹⁰⁴ Burada zaruret durumu ile “Zaruretler memnun olan şeyleri mubah kılar” (*Mecelle*, md. 21) fikhî kaidesi bağlamında devletin koymuş olduğu şekil şartına riayet etmemeyi hukuken meşru kılan ve ilgili kanun veya yönetmelikte zikredilen mazeretler kastedilmektedir.

¹⁰⁵ Her hangi bir hukuki mazeret olmaksızın devletin koymuş olduğu şekil şartlarına riayet edilmeden icra edilen nikâh akdinin fâsid olması, bu nikâha istinaden meydana gelen cinsel birleşmelerin zina olmasını veya zina cezası ile tecziye dilmesini gerektirmez. Ancak devletin nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili koymuş olduğu şekil şartlarına riayet etmeyenler “en-Nisâ, 4/59) âyetinin hükmü gereğince günah işlemiş olmaktadır. Nitekim bu konuda İslâm hukukçusu İbrahim Paçacı resmi nikâh olmadan devletin ilgili kurumlarınca resmen tescil edilmeyen dinî nikâh/imam nikâhı adı altında yapılan evlenmelerle ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“(Bu tür evliliklere) zina diyemeyiz; ancak, haksızlık ve zulmün çoğunlukla, hatta yüzde yüz olacak seviyelere çıktığı durumlar vardır ki, haksızlıktan dolayı bu evliliğin en azından tahrimen mekruh olduğunu, hatta bazı durumlarda haram bile olabileceğini düşünüyorum. Yani, bu evlilik caiz değil, helal değil

otoritesinin belirlemiş olduğu tescil vs. gibi şekil şartına riayet edilmeden icra edilen nikâh akitleri zaruret durumunun ortadan kalkması ile devletin ilgili kurumuna bildirilerek tescil edilmesi gerekmektedir.¹⁰⁶ Nitekim Osmanlı döneminde de buna benzer düzenlemeler yer almaktadır.

Değerlendirme ve Sonuç

İslâm hukukunda nikâh, şeklî akitlerdendir.¹⁰⁷ Kamu otoritesinin, Şâri'in/dinin nikâh akdi ile hedeflemiş olduğu maslahat ve maksatları gerçekleştirmek ve tarafların haklarını güvence altına almak için klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilen şahitlik şartına ilaveten zamanın şart ve icaplarına göre yeni şekil şartları koyması mümkündür. Buna göre kamu otoritesi nikâh akdinin kuruluşu için bazı resmî/kanuni şekil şartları koymuşsa bu şekil şartlarına aykırı olarak icra edilen nikâh akitlerinin fâsid/geçersiz olduğu söylenebilir.¹⁰⁸ Nitekim Mustafa Ahmed ez-Zerkâ (ö. 1999) butlan teorisini işlerken akdin kurucu unsurları bağlamında şer'an şeklî akitlerle ilgili şekil ve merasim şartlarının da akdin temel kurucu unsurlarından olduğunu, bu şekil şartlarının doğrudan naslarda belirtilebileceği gibi (mansûs) ictihâdî de (müstenbât) olabileceğini söyledikten sonra "şerâitu'l-in'ikâd/akdin kuruluş şartları" olarak isimlendirdiği bu şekil şartlarına riayet edilmemesinin akdin özüne/kurucu unsuruna muhalefet olacağını ve akdi hükümsüz kılacağını söylemektedir. Zerkâ'nın bu bağlamda verdiği tipik örneklerden birisi de nikâh akdinin şekil şartları ile ilgili devletin resmî kurumlarınca nikâh akdinin tescil edilmesi şartını koymuş olmasıdır. Buna göre, nikâh akdinin şekil şartları ile ilgili şahitliğe ilaveten kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşu için koymuş olduğu resmî kurumlarınca tescil edilme şartının (şekil şartı) bulunmaması, şeklî akitlerde akdin özüne (kurucu unsuruna) muhalefetten dolayı akdi bâtil/hükümsüz kılar.¹⁰⁹

Zerkâ'nın, "nikâh akdinin, kamu otoritesince belirlenen tescil şartına uygun olarak icra edilmesi nikâh akdinin kurucu unsurudur" şeklindeki sözleri/görüşü, şahitliği nikâh akdinin rüknü/kurucu unsuru olarak kabul eden Şâfiîlerin görüşü ile örtüşmektedir. Nitekim Şâfiîlere göre nikâh akdinin; "(1) bâliğa kadın, (2) bâliğ erkek, (3) kadının

haramdır. Ancak, resmen tescil ettirmeksizin evlenenler, zina değil de başka bir günah işlemiş olurlar, diye düşünüyorum." (Bk. *Güncel Dinî Meseleler İstişare Toplantısı-I*, 263.)

¹⁰⁶ Erbaş, "Evllenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'ân ve Sünnet Işığında Güncellenmesi", 66-67, 68-70.

¹⁰⁷ Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 57; Zerkâ, *el-Medhal*, 2/652, 1/575-576.

¹⁰⁸ Erdoğan, "İslâm Hukuku ve Değişim: Sabiteler ve Değişkenler", 129-130; Kahveci, *Aile Hukuku*, 58, 105, 112; Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, 296-298.

¹⁰⁹ Zerkâ, *el-Medhal*, 2/651-652. Ayrıca bk. Zerkâ, *el-Medhal*, 1/575-576.

عدم الإشهاد في عقد النكاح ، وعدم التسجيل فيما يوجب القانون لانعقاده التسجيل في مقام رسمي ، كل ذلك يوجب بطلان العقد لمخالفته ناحية جوهرية من النواحي الشكلية

velisi, (4) iki adil erkek şahit” olmak üzere dört kurucu unsuru (rükünü) vardır ve bunlardan birisinin olmaması nikâh akdini fâsid/bâtıl kılar.¹¹⁰

Zerkâ'nın burada Şâfiîlerin görüşüne ilaveten söylediği ise akdin rükünü olan şekil şartları *mansûs* olabileceği gibi *müstenbât* da (ictihâdî) olabilir. Dolayısıyla şekil şartı ile ilgili mansûs olan “şahitlik”, akdin rükünü/kurucu unsuru olduğu gibi müstenbât olan “nikâh akdinin kamu otoritesinin belirlediği şekil şartlarına uygun olarak icra edilmesi” de rükün/kurucu unsur olabilir. Bir diğer ifade ile şeklî akitlerde kamu otoritesinin siyâsî-ictihâdî tasarruf kapsamında koymuş olduğu bu şekil şartı, naslarda belirtilen şahitlik gibi bir sıhhat şartı olacağından burada “şeriat-kanun” ayrımından söz edilmesi de mümkün değildir.¹¹¹ Dolayısıyla kamu otoritesinin nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili koymuş olduğu şekil şartına muhalefet, nikâh akdini hukuken geçersiz kıldığı gibi şer'an/diyâneten de geçersiz kılmaktadır.

Buna göre kamu otoritesi, nikâh akdinin kuruluşu ile ilgili şahitliğe ilaveten; “nikâh akdinin kanunda belirlenen şekil şartlarına uygun olarak icra edilmesi ve usulünce tescil edilmesi” şeklinde yeni şekil şartları koyabilir. Dolayısıyla kanunda böyle bir şekil şartının bulunması hâlinde dinen ve hukuken geçerli bir nikâh akdinin kurulabilmesi için kamu otoritesinin koymuş olduğu şekil şartına dinen de uyulması gerekir. Aksi hâlde meri hukuk/kanun açısından yok hükmünde olan bir nikâh akdinin dinen geçerli olmasından ve hukuki sonuçlarını doğuran muteber bir evlilikten bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla günümüzde İslâm hukukuna göre geçerli bir nikâh akdinin kurulabilmesi için klasik fıkıh doktrininde nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilen şahitliğe ilaveten devletin/kamu otoritesinin koymuş olduğu şekil şartlarına uygun olarak yapılması ve tescil edilmesi gerektiği söylenebilir.¹¹²

Günümüz İslâm hukukçularından Halit Çalış'ın şu tespit ve değerlendirmeleri de bu görüşü desteklemektedir:

Bir birlikteliğin, toplum bilgisi dâhilinde yaşanması, onun, evlilik olarak değer kazanması için yeterli değildir. Ayrıca bunun hukuk tarafından tanınan bir akde de dayanması gerekir. Dolayısıyla karşılıklı rızaya dayalı ve toplum bilgisi dâhilinde gerçekleşse bile,

¹¹⁰ bk. Şâfiî, *el-Ümm*, 5/23; Bazı Şâfiî kaynaklarda bu dört unsura ilaveten beşinci olarak, “sîğa/irade beyanında kullanılan lafızlar” unsuru da yer almaktadır. (Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/226.)

(وأركانها خمسة: صيغة، وزوجة، وشاهدان، وزوج، وولي، وهما العاقدان.)

¹¹¹ Kamu otoritesinin tasarruflarının ictihad teorisindeki yeri hakkında bk. İbrahim Yılmaz, “İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubâhı Sınırlandırmaya Yönelik Tasarruflarının İctihad Teorisindeki Yeri”, *İslam Hukuku Atıştırmaları Dergisi* 35 (2020), 163-189.

¹¹² Krş. Apaydın, “Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması”, 378-379; Dureyviş, *ez-Zevâcû'l-örfi*, 71-74; Özyay, “Nişanlılıkta Yaptırılan İmam Nikâhının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 145.

*ortada hukuk tarafından onaylanan bir akdin bulunmadığı birliktelikler, evlilik olarak değer kazanmaz. Bunun bir sonucu olarak örneğin metreslik hayatına evlilik denilemez.*¹¹³

Çalış'tan yaptığımız yukarıdaki alıntıda hukuk tarafından tanınmayan birlikteliklerin tipik örneği olarak "metreslik hayatı" verilmiştir. Dinî/fıkhî açıdan "metreslik hayatı" ile "dinî nikâh" elbette mahiyet ve meşruiyet açısından aynı şey değildir. Ancak burada "metreslik hayatı" ile "dinî nikâh" hukuk tarafından "yok sayılma ve evlilik kabul edilmeme" açısından müşterek hükme tabidirler. Bir diğer ifade ile meri hukuk açısından dinî nikâh ile metres hayatı arasında bir fark bulunmamaktadır. Makalenin konusu açısından hukuken muteber olmayan birliktelikler dinî/fıkhî açıdan da muteber değildir. Çalış'ın tespitleri bu açıdan önem arz etmektedir.

Sonuç olarak istismara, suiistimale ve mağduriyete sebep vermemek için resmî nikâh olmadan dinî nikâh yapılması dinî/fıkhî açıdan meşru bir hak/uygulama olamaz. Dolayısıyla dinî nikâh yaptırmayı (dinî açıdan) zorunlu görenler bunu mutlaka resmî nikâhtan sonra yapmalıdır. Hatta yapmaları da dinen tavsiye edilir. Diğer taraftan Evlendirme Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikle 02.12.2017 tarihinden itibaren il ve ilçe müftülüklerine de resmî nikâh yapma yetkisi verilmiştir.¹¹⁴ Dolayısıyla dinî nikâh yaptırmak isteyenler il veya ilçe müftülüklerine giderek dinî ve resmî nikâhı birlikte de yaptırabilirler.

Burada şu hususu özellikle hatırlatmakta fayda var: Kanunen resmî nikâhın zorunlu ve geçerli olduğu bir toplumda resmî nikâh ile amel etmek esas hüküm (azîmet), ihtiyaç ve zaruret hâlinde gayriresmî olarak yapılan dinî nikâh ise yedek hüküm (ruhsat) olmalıdır. Dolayısıyla kural olarak; azîmet ile amel etme imkânı varken ruhsat ile amel caiz olmaz. Buna göre kamu otoritesinin şahitlik şartına ilaveten belirlemiş olduğu şekil şartlarının dinî açıdan nikâh akdinin sıhhat şartı olarak kabul edilmesi resmî nikâh

¹¹³ Çalış, "Aile Hayatı", 61.

¹¹⁴ bk. *Evlendirme Yönetmeliği*, 7 Kasım 1985, md. 7. Ayrıca bk. *Nüfus Hizmetleri Kanunu*, Resmî Gazete (29 Nisan 2006), Kanun No. 5490, md. 22.

Evlendirme Yönetmeliği, Madde 7: (Değişik: 16/11/2006-2006/11269 K.) "Evlendirme memuru, belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır. (Değişik ikinci cümle: 28/11/2017-2017/11079 K.) Bakanlık; il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine, il ve ilçe müftülüklerine ve ilgili dış temsilciliklere evlendirme memurluğu görev ve yetkisi verebilir.

5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, Madde 22: Evlendirme memuru; belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır. Bakanlık, il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine ve dış temsilciliklere, il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilir.

yapma imkânına sahip olan ve bunun için meşru bir mazereti bulunmayan kişiler için geçerlidir.¹¹⁵ Buna göre her hangi bir meşru mazeretten dolayı resmî nikâh yapma imkânı olmayan kişiler için ruhsat hükmü devreye girer ve gayriresmî olarak yapılan nikâh akdi de dinen muteber kabul edilir.¹¹⁶ Ancak bu kişilerin uygun olan en kısa sürede resmî nikâh yapmaları veya gayriresmî olarak akdettikleri nikâhlarını devletin ilgili kurumlarına tescil ettirmeleri gerekir.¹¹⁷

¹¹⁵ Meşru bir mazereti olmaksızın resmî nikâh yaptırmayan kişilerin yaptığı nikâh akdi dinî açıdan fâsîd nikâhın hükümlerine tabi olabilir. Fâsîd nikâh akdi ile kurulan evliliklerde kişilerin evlilik hayatını devam ettirmeleri caiz değildir. Kendileri ayrılmadıkları takdirde hâkim re'sen bu kişilerin arasını ayırır ve evlilik hayatına son verir. Diğer taraftan kadın ve erkek arasında zıfâf/cinsel birleşme olup olmasına göre fâsîd nikâha farklı hükümler terettüp etmektedir. Bun a göre;

Zıfâf olmamışsa; (1) Eşlerin derhal bu evliliği sona erdirmeleri gerekir. Birlikte aile hayatı yaşamaları helal değildir. (2) Kadın mehir ve nafaka hakkına sahip olmaz. (3) Ayrılık meydana gelince kadın iddet beklemesiz. (4) Karşılıklı miras tahakkuk etmez.

Zıfâf olmuşsa; (1) Mehr-i müsemma ve mehr-i misilden hangisi az ise kadın onu hak eder. (2) Zıfâfın üzerinden altı ay geçmiş ise doğan çocuğun baba cihetinden nesebi sabit olur. (3) Eşler arasında hücrmet-i müsâhare meydana gelir. (4) Zıfâf olsa da kadın nafakayı hak etmez. Zira nafaka sahih nikâh akdinin sonucudur. (5) Ayrılık meydana gelmeden veya iddet içerisinde eşlerden biri vefat ederse diğeri ona mirasçı olamaz. Zira miras sahih nikâh akdinin sonucudur. (6) Kadın, tefrik tarihinden itibaren üç hayız/adet dönemi (fesih/boşanma) iddeti bekler. (7) Taraflara zina cezası uygulanmaz. Fâsîd nikâhın hükümleri için bk. Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, 2/102-103; H. İbrahim Acar, *İslâm Aile Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2021), 150-152; Çolak, *İslâm Aile Hukuku*, 115-120.

¹¹⁶ Günümüzde karısının kısır olması, cinsel fonksiyonunu yitirmesi, bedensel sağlığının bozulması (müzmin hasta olması) vs. gibi durumlarda resmî nikâhlı olan bir erkeğin mevcut resmî evliliğini sonlandırmadan gayriresmî olarak dinî nikâhla ikinci bir kadınla evlenmesini de ruhsat kapsamında değerlendirmek mümkündür. Zira bu gibi durumlarda gayriresmî olarak dinî nikâhla ikinci bir kadınla evlenilmesine izin verilmemesi, erkeğin mevcut karısını boşayarak resmî nikâhla yeni bir evlilik yapmasına imkân verecektir. Dolayısıyla erkeğin, mevcut resmî nikâhlı eşinden boşanmadan, imkân varsa onunda rızasını alarak dinî nikâhlı yeni bir evlilik yapması daha makul ve meşru bir çözüm yolu olmaktadır. Burada tersi bir durum da söz konusu olabilir. Erkek mevcut karısından boşanarak resmî nikâhla yeni bir kadınla evlenebilir ve eski karısını koruma altına almak için onunla dinî nikâh da yapılabilir. Ancak burada erkeğin ikinci bir kadınla evlilik konusuna sadece kendisi karar vermemeli, konuyu aile meclisinde istişare ederek veya konuyla ilgili uzman ve ehil kişilerin bilgileri ve görüşleri doğrultusunda alınan karar ile olmalıdır.

¹¹⁷ Kamu otoritesinin koymuş olduğu şekil şartlarını (kanuni şart) sıhhat şartı kabul etmekle birlikte gayriresmî olarak icra edilen dinî nikâhları tamamen fâsîd/geçersiz kabul etmek de bazı sıkıntılara sebep olabilir. Örneğin sadece dinî nikâh yaptırarak evlilik hayatı yaşayan ve çocukları olan kişilerin yaptıkları nikâhın hükmü ve hukuki sonucu ne olacaktır?

Bu durumda olan eşlerin imkânları varsa yukarıda metinde belirtildiği üzere en kısa sürede resmî nikâh yapmaları gerekir. Kendi ülkelerinde resmî nikâh yapma imkânları yoksa kanunlarında çok eşliliğe imkân veren bir ülkede resmî nikâh yapmaları tavsiye edilir. (Aşkar, *Ahkâmü'z-zevâc*, 177-178) Kısaca resmî nikâh yapma imkânı olup da bundan kaçınan eşlerin nikâhları fâsîd nikâh hükmüne tabi olur. Resmî nikâh yapma imkânı olmayan eşler için ise ruhsat hükmü geçerli olur.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Acar, H. İbrahim. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2021.
- Akıntürk, Turgut. *Türk Medeni Hukuku-(İkinci Cilt) Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 9. Basım, 2004.
- Akman, Mehmet. “Örf (Osmanlı Hukukunda)”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34/93-94. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Ansary, Sabri Şakir. *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*. Ankara: İstiklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Kolektif Ortaklığı, 1952.
- Apaydın, H. Yunus. “Nikâh Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikâhı Uygulaması”. *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 9 (2000), 371-380.
- Apaydın, H. Yunus. *İslâm Hukuk Usulü*. Ankara: Bilay Yayınları, 2017.
- Aşkar, Ömer Süleyman. *Ahkâmü’z-zevâc fi dav’i’l-Kitabi ve’s-sünne*. Ürdün: Daru’n-Nefais, 1997.
- Aydın, M. Âkif. “Ceza (Osmanlı Ceza Hukuku)”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/478-482. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Aydın, Mehmet Akif. *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*. İstanbul: İz Yayıncılık, 1996.
- Aydın, Mehmet Akif. *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: İFAV Yayınları, 1985.
- Aydın, Mehmet Akif. *Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2017.
- Bardakoğlu, Ali. *İslâm Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*. İstanbul: Kuramer, 3. Basım, 2017.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınları, 1985.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu’fî. *el-Câmi’u’s-şâhih*. 8 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- Bûtî, M. S. Ramazan. *Davâbitü’l-maslaha fi’ş-şerâti’l-İslâmiyye*. Dimeşk: Dâru’l-Müttehîde, 1990.

- Cessâs, Ebu Bekir Ahmet b. Ali er-Râzî. *el-Fusûl fi'l-usûl*. 4 Cilt. thk. Uceyl Casim en-Nemşi. Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şuûnü'l-İslâmiyye, 1994.
- Cezrî, Abdurrahman. *Kitâbu'l-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbea*. 5 Cilt. Beyrût: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990.
- Cin, Halil. *Eski Hukukumuzda Evlenme*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1974.
- Çalış, Halit. "Aile Hayatı". *Günümüz Fıkh Problemleri*. 54-77. ed. H. Mehmet Günay. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2010.
- Çeker, Orhan. *İslâm Hukukunda Akidler*. Konya: İttifak Holding Yayınları, 1999.
- Çeker, Orhan. "Prof. Dr. Saffet Köse'nin 'Hz Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış' Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülahazalar". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 7 (Nisan-2006), 51-54.
- Çolak, Abdullah. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 3. Basım, 2021.
- Dalgın, Nihat. "Aile Kurumunun Nikâh Aşamasıyla İlgili Fikhî Sorunları". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 13 (2009), 35-50.
- Devâlibî, Muhammed Ma'rûf. *el-Medhal ilâ ilmi usûli'l-fıkh*. Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 1965.
- Dihlevî, Şah Veliyyullah. *Huccetu'l-lâhi'l-bâliğa*. 2 Cilt. thk. Muhammed Şerif Sükker. Beyrut: Dâru İhyâü'l-Ulûm, 1990.
- Duman, Soner. *Günümüz Fıkh Problemleri*. İstanbul: Beka Yayınları, 2019.
- Dureyviş, Ahmed b. Yusuf b. Ahmed. *ez-Zevâcü'l-örfî*. Riyad: Dâru'l-Âsime, 2005.
- Düzdağ, M. Ertuğrul. *Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi Fetvaları*. İstanbul: Enderun Kitabevi, 2. Basım, 1983.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *es-Sünen* (Sünen-i Ebû Dâvûd). 5 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- Ebû Zehra, Muhammed. *el-Ahvâlü's-şahsiyye*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1950.
- Ebû Zehra, Muhammed. *Muhâdarât fi akdi'z-zevâc ve âsaruhû*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1971.
- Ebussuûd Efendi. *Marûzât*. haz Pehlül Düzenli. İstanbul: Klasik Yayınları, 2013.
- Erbaş, Muammer. "Evlenme Örneğinde Dinî Ahkâmın Kur'an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi". *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2/36, (2012), 47-84.
- Erdoğan, Mehmet. "İslâm Hukuku ve Değişim: Sabiteler ve Değişkenler". *Tevilat: Selçuk Üniversitesi İslami İlimler Dergisi* 1/1 (2020), 121-138.
- Erdoğan, Mehmet. *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: İFAV Yayınları, 1990.
- Evlendirme Yönetmeliği. Resmî Gazete 18921 (7 Kasım 1985). Erişim 6 Ekim 2024. <https://www.mevzuat.gov.tr > 3.5.859747.pdf>
- Güman, Osman – Duman, Soner (ed.). *Fıkh Konusunda Bilinmesi Gereken 88 Soru*. İstanbul: Beyan Yayınları, 2019.

- İbn Abdüsselam, İzzeddin. *Kavâidü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm*, 2 Cilt. thk. Taha Abdürraûf Sa'd. Kahire: Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezheriyye/Dâru's-Şark, 1968.
- İbn Âşûr, Muhammed Tahir. *İslâm Hukuk Felsefesi (Gaye Problemi)(Makâsüdü's-şer'ati'l-islâmiyye)*. çev. Vecdi Akyüz-Mehmed Erdoğan. İstanbul: İklim Yayınları, 1988.
- İbn Kayyim el-Cevziyye. *Îlâmü'l-muvakkîn an rabbi'l-âlemîn*. 7 Cilt. Riyad: Dâru İbnü'l-Cevziyye, 1423.
- İbn Kemal (Kemalpaşazâde), Şemseddin Ahmed. *Mühimmâtü'l-müftî fî fûrûu'l-Hanefiyye*. thk. Abdülaziz b. Abdullah b. Abdülaziz b. el-Ammâr, 2 Cilt. Riyad: el-Obokân, 2018.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî. *es-Sünen (Sünen-i İbn Mâce)*. 2 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. 2 Cilt. Beyrut/Kahire: Dâru'l-Ceyl/Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezheriyye, 2004.
- Kahveci, Nuri. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014.
- Karâfî, Şihâbüddin Ebu'l-Abbâs. *el-Furâk fî Envâri'l-burâk fî envâi'l-furuk*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- Karâfî, Şihâbüddin Ebu'l-Abbâs. *ez-Zehîra*. thk. Muhammed Haccî vd. 14 Cilt. Beyrut: Daru'l-Garbi'l-İslâmi, 1994.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: Nesil Yayınları, 1986.
- Karaman, Hayreddin. *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul Ensar Neşriyat, 2011.
- Karaman, Hayreddin vd.. *Kur'an Yolu: Türkçe Meal ve Tefsir*. 5 Cilt. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2006.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd. *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'* (Kitâbü'l-icâre). 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Keleş, Ekrem. "Dinî Nikâh Adı Altında Yapılan Gayriresmî Nikâh Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), 193-209.
- Kılıcer, M. Esad. "Kemalpaşazâde'nin Aile Hukuku ile İlgili Bazı Fetvaları". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19 (1973), 83-95.
- Konya Okulu. "AİLE HUKUKU (EL-MUHTAR) OKUMALARI - Prof. Dr. AHMET YAMAN - 08.11.2023". YouTube. 08 Ağustos 2023. <https://www.youtube.com/watch?v=d6e1ncZtTJI&list=PLQH9hBk-xuYbABX0puGO-UAN64FGGWXMxb&index=10>.
- Köse, Saffet. "Aile Hayatı ile İlgili Problemler-Atatürk Üniversitesi". 1-50. *Günümüz Fıkıh Problemleri*. edt. H. İbrahim Acar-Saffet Köse. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi, 2012.

- Köse, Saffet. “Toplumsal Meşruiyet Açısından Nikâhta Aleniyet ve Türkiye’de İmam Nikâhı Uygulaması”. 471-501. *Dinlerde Nikâh-Milletlerarası Tartışmalı İlmi Toplantı* (İzmir 06-08 Nisan 2012). İstanbul: İSAV Yayınları, 2012.
- Köse, Saffet. *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*. Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 7. Basım, 2017.
- Küçükürtiyaki, Yasin Ahmet. “Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”. *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 13/26 (2014/2), 177-201.
- Mahdûm, Mustafa b. Kerametullah. *Kavâidü’l-vesâil fi’ş-şerâti’l-İslâmiyye*. Riyad: Dâru İş-biliyye, 1999.
- Mahmesânî, Subhî. *Felsefetü’l-t-teşrî’ fi’l-İslâm*. Beyrut: Metâbiu Dâri’l-Keşşâf, 1952.
- Mahmasânî, Subhî. *en-Nazariyyetü’l-âmmе li’l-mû’cebât ve’l-ukûd*. 2 Cilt. Beyrut: Dârü’l-ilm li’l-melâyîn, 1983.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. Haz. Ali Himmet Berki. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990.
- Midilli, Muharrem. *Müşahhas Meselelere Dair Osmanlı Aile Hukuku Fetvaları*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2022.
- Nüfus Hizmetleri Kanunu. Resmî Gazete 5490 (29 Nisan 2006). Erişim 6 Ekim 2024.
- Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*. haz. Orhan Çeker. Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 2012.
- Özay, Hilal. “Nişanlılıkta Yaptırılan İmam Nikâhının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. *Tokat İlmîyat Dergisi* 8/1 (Haziran 2020), 131-159.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Uşûlü’l-fıkh (Uşûlü’s-Serahsî)*. thk. Ebulvefâ el-Afkânî. 2 Cilt. Beyrut: Daru’l-Kütibi’l-İlmiyye, 1993.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs. *el-Ümm*. 8 Cilt. Beyrut: Daru’l-Ma’rife, 1990.
- Şâtîbî, Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ. *el-Muvâfakât fi usûli’ş-şeriâ*. nşr. Abdullah Dıraz. 4 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Marife, 1975.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed. *İrşâdü’l-fühûl ilâ tahkiki ilmi’l-usûl*. thk. Ebu Mus’ab Muhammed Saîd el-Bedrî. Beyrût: Müessesetü’l-Kütübi’s-Sikâfiyye, 1992.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni’l-muhtâc*. 6 Cilt. Beyrut: Daru’l-kütübi’l-ilmîyye, 1994.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd). *el-Câmi’u’s-şâhih (Sünen-i Tirmizî)*. 5 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- TMK, Türk Medeni Kanunu. Resmî Gazete 24607 (22.11.2021). Erişim 6 Ekim 2024. <https://www.mevzuat.gov.tr › mevzuatmetin › 1.5.4721.pdf>
- Ünal, Mehmet. “Medenî Kanununun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 34/1 (1977), 195-231.

- Yaman, Ahmet. "İslâm Hukuk İlmi Açısından Makâsîd İctihadının Ya da Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine". *Marife* 2/1 (Bahar 2002), 25-51.
- Yaman, Ahmet. *Fetvâ Usul ve Âdabı*. İstanbul: İFAV Yayınları, 2017.
- Yılmaz, Fetullah. *İslâm Hukukunda Vesâil-Makâsîd İlişkisi*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009.
- Yılmaz, İbrahim. "İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahı Sınırlandırmaya Yönelik Tasarruflarının İctihad Teorisindeki Yeri". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 35 (2020), 163-189.
- Yılmaz, İbrahim. "İslam Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahı Sınırlandırması Bağlamında Müellefe-i Kulûba Zekât Fonundan Pay Verilmesi ile İlgili Hz. Ömer'in Uygulaması". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), 231-261.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm/el-Fıkhü'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd*. 3 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 1968.